

Se confirma la sentencia condenatoria

La principal prueba de cargo es la declaración de la menor agraviada. Dicha versión, unida a la contundencia de los medios de prueba actuados en el proceso, es suficiente para determinar la responsabilidad del impugnante en los tres hechos delictivos imputados por el representante del Ministerio Público.

Lima, dieciséis de julio de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por **Félix Rafael Nina Gutiérrez** contra la sentencia emitida el treinta y uno de enero de dos mil dieciocho por los señores jueces superiores de la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que lo condenó como autor de los siguientes delitos: **i)** contra la indemnidad y libertad sexual-proposiciones a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales por medios tecnológicos; **ii)** contra la libertad-violación sexual de menor de edad, y **iii)** actos contra el pudor en menores, todos en agravio de la menor identificada con la clave número 24-2016, a treinta y cinco años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 35 000 (treinta y cinco mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos de la impugnación

El impugnante pretende su absolución con base en los siguientes fundamentos:

- 1.1.** La sentencia emitida en Sala Superior no fue debidamente motivada, en razón de que no se corroboraron los tres hechos delictivos imputados por el representante del Ministerio Público. Señala que el Colegiado Superior tampoco se pronunció sobre el error de tipo invencible en el que incurrió.
- 1.2.** Las declaraciones de la agraviada son contradictorias. En ellas no concurre el requisito de incredibilidad subjetiva del Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116.

- 1.3.** Los medios probatorios actuados en el proceso son insuficientes para corroborar su responsabilidad sobre los hechos ilícitos que se le imputan.

Segundo. Hechos imputados

2.1. Respecto al delito contra la indemnidad y libertad sexual- proposiciones a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales por medios tecnológicos

Se imputó a Félix Rafael Nina Gutiérrez que en el mes de octubre de dos mil catorce contactó por primera vez a la menor identificada con la clave número 24-2016 (de 12 años de edad) por la red social Facebook, fingiendo ser una persona de dieciocho años, mediante el perfil "Pierito tlv chico pulpin Meneses". A través de dicho medio le enviaba mensajes pervertidos, ante lo cual la menor le dijo que no le escribiera más. Después de dos semanas volvió a recibir mensajes de otro chico que se identificó con el seudónimo de "Samir Durand", con la foto de un adolescente, quien le decía que tenía quince años de edad. Entonces conversaron vía Facebook hasta la primera semana de diciembre de dos mil catorce, fecha en que dejó de funcionar la cuenta de Facebook de la menor. Su prima le creó otra cuenta y luego recibió una solicitud de amistad de "Samir Durand" con la misma foto, pero esta vez con el nombre de "Johan", quien le propuso a la menor que fuera su enamorada virtual y esta aceptó. El encausado le pidió que le enviara fotos desnuda y ella así lo hizo. Posteriormente, la cuenta de "Pierito tlv chico pulpin Meneses" se contactó nuevamente con la menor de edad, manifestándole que había ingresado a la cuenta de "Johan" y había observado sus fotos íntimas. Entonces la amenazó con difundirlas si no mantenían relaciones sexuales, por lo que la citó en el mes de marzo de dos mil quince en la esquina de su inmueble, ubicado en la Asociación de Villa Palmeras, en el distrito de Chorrillos. Con posterioridad, Nina Gutiérrez continuó amenazando a la menor con difundir sus fotos íntimas si no acudía a sus citas. De esta manera, la menor fue víctima de tocamientos indebidos y violación sexual hasta los catorce años de edad.

2.2. Respecto al delito de actos contra el pudor en menores

En el mes de julio de dos mil quince, la menor identificada con la clave número 24-2016 –de trece años de edad– fue víctima de actos contra el pudor por parte de Félix Rafael Nina Gutiérrez. A finales

del mes de junio de dos mil quince, este se contactó por la red social Facebook con la menor, fingiendo ser "Johan", y le dijo que había averiguado el nombre de su madre y, para que no le dijera nada, debían encontrarse en la cabina de internet ubicada en la manzana B1, lote 25, urbanización Los Incas, en el distrito de Chorrillos. Bajo amenaza, la menor acudió a dicho lugar, donde Nina Gutiérrez la esperaba. Ya dentro de la cabina de internet, este introdujo su mano dentro de las prendas de la menor y le tocó sus partes íntimas, sus senos y sus piernas, situación que ocurrió en cuatro oportunidades en el mes de julio de dos mil quince.

2.3. Respecto al delito de violación sexual de menor de edad

El diez de agosto de dos mil quince, a las 11:00 horas, la menor agraviada –de trece años de edad– fue víctima de violación sexual por vía vaginal a manos de Nina Gutiérrez. En circunstancias en que la menor se encontraba sola, este ingresó a su domicilio ubicado en la Asociación San Genaro, en el distrito de Chorrillos. Ya en la habitación de la menor, la despojo de sus prendas y la ultrajó sexualmente por vía vaginal y la amenazó con difundir sus fotos íntimas. Posteriormente, continuó someténdola al acto sexual en diferentes lugares, hasta el mes de abril de dos mil dieciséis, bajo la misma amenaza. La menor, ante los continuos sometimientos sexuales por parte de Nina Gutiérrez, contó lo que le sucedía a sus familiares. Entonces, la madre de la víctima denunció al procesado y el mismo día en que este citó nuevamente a la menor en su domicilio, justo cuando iba a ultrajarla sexualmente, fue intervenido por los efectivos policiales.

Tercero. Fundamentos de la sentencia impugnada

A nivel superior se determinó la autoría de Nina Gutiérrez en los tres delitos enunciados en la tesis acusatoria:

- 3.1.** Se acreditó la edad de la menor con el acta de nacimiento (foja 191), que dio cuenta de que al momento de los hechos aquella contaba con doce años de edad.
- 3.2.** La sindicación realizada por la menor resultó verosímil; no solo estuvo dotada de coherencia y solidez, sino que se encontró rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo. La versión de la menor cumplió con los requisitos de garantía del Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116.

3.3. No se verificaron razones objetivas que pudieran invalidar las afirmaciones de la menor, por lo cual, conforme a los elementos probatorios analizados, se concluyó que Nina Gutiérrez fue responsable de los siguientes delitos:

I. Propositiones a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales con medios tecnológicos: con las actas de visualización de cuenta de las páginas de Facebook tanto de la menor agraviada como de Nina Gutiérrez.

II. Actos contra el pudor en menor de edad y violación de menor de edad: con las pruebas analizadas, como las pericias practicadas a la menor agraviada, las declaraciones testimoniales, y la versión de Nina Gutiérrez, quien reconoció en un extremo haber mantenidos relaciones sexuales con la víctima. Estas pruebas acreditaron la comisión del delito y su responsabilidad penal.

Cuarto. Fundamentos del Tribunal Supremo

4.1. La estructura probatoria de la sentencia de mérito tiene como base fundamental la sindicación formulada por la menor agraviada identificada con la clave número 24-2016. Por ello, se procede a evaluar su declaración de acuerdo con los parámetros establecidos en el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116. La admisión, como prueba de cargo, del testimonio de la agraviada requiere la verificación de: **i)** ausencia de incredibilidad subjetiva, **ii)** verosimilitud y **iii)** persistencia en la incriminación.

I. Ausencia de incredibilidad subjetiva¹. En el caso bajo análisis no se han incorporado evidencias que permitan establecer que lo declarado por la menor respecto a la sindicación contra Nina Gutiérrez como el responsable de los delitos en su contra se encuentre motivado por odio o rencor y que estos se hayan concebido precedentemente al hecho denunciado.

¹ Que no existan relaciones entre la agraviada y el 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.

II. Verosimilitud². En el examen de coherencia del relato, esto es, la verosimilitud interna, se evidencia que la declaración de la menor durante todo el proceso estuvo dotada de una versión de los hechos con referencias fácticas precisas, que descartan un relato con datos manifiestamente inverosímiles y contrarios a la lógica. Así:

i. A nivel preliminar –fojas 64 a 71–, en presencia de la representante del Ministerio Público, narró lo siguiente:

[...] Sí lo conozco mas no conocía su nombre hasta que la policía lo interrogó en mi casa, "Félix Nina Gutiérrez fue quien me citó, me hizo tocamientos en mis partes íntimas y me violó sexualmente, me contactó por la página de red social Facebook, como "Pierito tlv chico pulpin Meneses" se hizo pasar por un chico de 18 años con una foto de un chico de esa edad, me empezó a enviar mensajes pervertidos, le dije que dejara de escribir [...] uno o dos semanas después volvía a recibir mensajes de otro chico "Samir Durand" con la foto de un adolescente [...] mi cuenta dejó de funcionar [...] mi prima creó otra cuenta y recibí una solicitud de amistad de Samir Durand con la misma foto pero con el nombre de "Johan" me empezó a enviar mensajes después me dijo para ser mi enamorado virtual de allí me pidió fotos con ropa interior y desnuda por el Facebook de allí apareció de nuevo el correo Pierito quirm [...] de allí me empezó a amenazar con enviar mis fotos a mis familiares y amigos y me citó en la esquina de mi casa, el me empezó a hacer tocamientos en mis partes íntimas, el me siguió citando al menos 4 veces en esa cabina de internet para hacer lo mismo [...] me citó otra vez, pero yo le había dicho que no podía ir y me pidió mi dirección y fue para mi casa el diez de agosto de dos mil quince y como no había nadie en mi casa abusó de mí, en varias oportunidades [...] no se volvió a comunicar conmigo sino hasta abril del presente año, me dijo para encontrarnos en mi casa y fue la última vez que me encontré con él [...] luego me dijo para tener relaciones sexuales con él y un amigo más en mi desesperación le conté a la enamorada de mi primo [...] él me seguía insistiendo diciéndome que nos íbamos a encontrar el sábado cuatro de junio en mi casa y le dije a mi mamá ella fue a la policía, él fue a mi casa, luego me empezó a quitar la ropa y la policía lo intervino [sic].

ii. En el juicio oral –fojas 957 a 959–, la víctima ratificó su declaración y sindicó a Nina Gutiérrez como la persona que la contactó por internet usando tres cuentas de Facebook para ocultar su identidad. En el contexto en que habían entablado comunicación, el encausado le pidió que le enviara fotos íntimas, las cuales luego utilizó para someterla a amenazas, esto es, a que accediera a encontrarse con él para realizarle

² Que 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 le doten de aptitud probatoria.

tocamientos indebidos en una cabina de internet. Luego la ultrajó sexualmente en varias oportunidades. Al no soportar más esta situación, la menor contó a sus familiares lo sucedido, lo que hizo posible la captura del encausado mediante intervención policial, cuando estaba a punto de ultrajarla nuevamente en su domicilio.

III. Verosimilitud externa: la declaración de la víctima debe estar rodeada de corroboraciones periféricas, concomitantes y plurales, cuyo mérito probatorio corrobora la convicción de la atribución criminal contra el encausado. En razón de ello se tiene:

- i. Prueba científica:** **a)** el Informe Pericial de Psicología Forense número 520/2016 (fojas 470 a 472), practicado a la menor agraviada, que concluyó que presentó afectación emocional por haber sido ultrajada sexualmente por una persona adulta (agresor sexual) que empleó manipulación, amenaza y presión psicológica. Dicho informe pericial fue ratificado por los peritos Jhon Lorgio Liberato Villanueva y Ernesto Martín Macazana Coras (fojas 997 y 998), quienes precisaron que la menor es manipulable: "En aquella interacción ha habido bastante dominio afectivo por parte de la persona detrás de la pantalla hacia ella, por el hecho que ha sido sugestionada por aparentar conversar y relacionarse con otra persona de su misma edad, por el envío de imágenes sensibles o de carácter íntimo, ha estado en un proceso de enganche, de dominio afectivo". Por ende, no se puede concluir que entre el impugnante y la menor agraviada haya habido una relación sentimental, menos aún que las relaciones sexuales se hayan dado con su consentimiento. El encausado no aportó prueba que respaldara estos dos hechos; **b)** el Protocolo de Pericia Psicológica número 003910-2016-PSC (fojas 487 a 490), practicado al encausado, que fue ratificado por la psicóloga Cindy Janeth Llashag Aguilar (fojas 494 y 495), quien en juicio oral señaló que "durante la evaluación se observa ambivalencia afectiva en el área sentimental, quiere decir que no muestra compromiso en cuanto a sus relaciones sentimentales, ese es el punto uno, el punto dos, durante toda la evaluación se observa que el evaluado tiende a tener bajo control de impulso". Asimismo, señaló que el impugnante no controla sus impulsos, se deja llevar por la emociones del momento, no es reflexivo y no tiene sentimientos de culpa, y **c)** el Certificado Médico Legal número 002017-EIS (foja 179), practicado a la menor agraviada, que concluyó que presentaba himen complaciente, situación que no descarta la producción del ultraje sexual, toda vez que, cuando la

víctima de este ilícito tiene este tipo de himen, la relación sexual no causa desfloración.

- ii. **Prueba documental:** **a)** el acta de constatación y verificación (fojas 81 a 83), que dio cuenta de que, con la presencia del representante del Ministerio Público, los efectivos policiales se constituyeron a la cabina de internet Cyber Café Yin Yang, donde se corroboró por el administrador que tenía cinco módulos de cabina personal con puertas; allí se produjeron los actos ilícitos contra la menor (que corroboran su manifestación), y **b)** el acta de nacimiento de la menor identificada con la clave número 24-2016, del cual se aprecia que, en la época en que se produjo el acto sexual, esta tenía doce años.
- iii. **Prueba personal:** **a)** la declaración testimonial de los efectivos policiales Eduardo Hernán Alejandro Poma (fojas 35 a 38 y 1000 a 1002) y Samuel Antonio Ángeles Paccochuco (fojas 39 a 42 y 935 a 936), quienes intervinieron a Nina Gutiérrez en el domicilio de la agraviada. Indicaron que la madre de la menor se apersonó a la comisaría a denunciar al impugnante por chantajear a su hija con publicar fotos íntimas si la menor no accedía a tocamientos indebidos y ultraje sexual, y que ese mismo día citó a la agraviada en su domicilio, motivo por el cual los agentes del orden se constituyeron a su vivienda y capturaron al encausado, y **b)** la declaración de Jesús Daniel Collazos Aguirre (fojas 43 y 44), quien se encargaba de administrar las cabinas de internet Yin Yang; este manifestó que el acusado usó en varias oportunidades sus cabinas y que algunas de ellas eran privadas, lo que corrobora la declaración de la agraviada. Estos medios probatorios constatan el cumplimiento de las garantías de certeza de la declaración de la víctima.

- 4.2. En este contexto, se advierte que las declaraciones de la menor agraviada son uniformes, pues narró los hechos con referencias precisas y coincidentes que descartan la presencia de datos inverosímiles y contrarios a la lógica. Asimismo, su relato evoca naturalidad respecto a las circunstancias como se suscitaron los actos sexuales, bajo amenazas en todo momento. Por ende, lo aseverado por la menor es plenamente creíble. La atribución recayó, inobjetablemente, sobre el encausado Nina Gutiérrez, toda vez que la declaración de dicha agraviada proyecta una elevada confiabilidad; más aún si no se ha acreditado ni advertido que

la sindicación en contra del impugnante se haya originado por móviles espurios, esto es, intenciones de venganza y odio, a fin de generar un perjuicio al encausado.

- 4.3.** También se concluye que tanto por la declaración de la menor agraviada como por las diversas pruebas de cargo que han sido expuestas se ha generado el estado de convicción de que el impugnante es responsable de los hechos delictivos contenidos en la acusación fiscal, por lo que se ha logrado enervar la presunción de inocencia de Nina Gutiérrez. En consecuencia, se justifica su condena, de conformidad con el artículo 285 del Código de Procedimientos Penales.
- 4.4.** Respecto al agravio señalado por el recurrente de que habría incurrido en error de tipo invencible, aquel no aportó medio probatorio alguno que corrobore su versión. Más bien, se trata de un argumento que tiene por objeto evadir su responsabilidad en los delitos imputados. El Colegiado Superior declaró probados los hechos delictivos sobre la base de la prueba de cargo legalmente practicada y razonablemente valorada para determinar la autoría de Nina Gutiérrez. De conformidad con lo expuesto, los agravios invocados no tienen sustento fáctico ni jurídico, por lo que deben ser rechazados. En suma, se confirma la sentencia venida en grado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad a lo opinado por el señor fiscal supremo en lo penal:

- I. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia emitida el treinta y uno de enero de dos mil dieciocho por los señores jueces superiores de la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó a **Félix Rafael Nina Gutiérrez** como autor de los siguientes delitos: **i)** contra la indemnidad y libertad sexual-proposiciones a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales por medios tecnológicos; **ii)** contra la libertad-violación sexual de menor de edad, y **iii)** actos contra el pudor en menores, todos en agravio de la menor identificada con la clave número 24-2016, a treinta y cinco años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 35 000 (treinta y cinco mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil.

- II. DISPUSIERON** que se integre a la presente ejecutoria lo dispuesto en el artículo 178-A del Código Penal a fin de que el sentenciado, previo examen médico o psicológico, sea sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social.
- III. ORDENARON** que la presente ejecutoria se transcriba al Tribunal de origen. Hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por vacaciones de la señora jueza suprema Chávez Mella.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

IASV/nrdtr/ajsr