

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA R.
N. N° 4364-2008
LIMA

Lima, nueve de marzo de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público contra la sentencia de fojas quinientos setenta y cinco, de fecha treinta de abril de dos mil ocho; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el señor Fiscal Superior en su recurso fundamentado de fojas quinientos ochenta y cuatro, alega lo siguiente: **a)** Que el procesado Gil Carbajal señaló que sus co encausados son los autores de la violación, que Calderón Molina le indicó que él y Nils Bustamante habían tenido relaciones sexuales con la agraviada por la vía vaginal y anal y que cuando subió al segundo piso de la vivienda observó que Calderón Molina salió del baño con la agraviada diciendo que habían Tenido relaciones sexuales; **b)** Que la menor agraviada en el acto oral pudo identificar a Gerardo Calderón Molina, señalando que fue él con otro sujeto quien le ofreció marihuana y la agarró en el baño a la fuerza, sin embargo esto no ha sido mencionado en la sentencia; **c)** Que el certificado de reconocimiento médico legal concluyó que la menor presentó himen complaciente con signos de coito contra natura reciente, falta de equilibrio y somnolencia. **Segundo:** Que, fluye de la acusación fiscal de fojas trescientos quince, que el doce de mayo de dos mil seis, a la una de la tarde aproximadamente, luego que la agraviada y sus amigas Gabriel y Evelyn acordaron no ir a su centro de estudios, se dirigieron al lugar conocido como Los Álamos, a fin de tomar y escuchar música, encontrándose en el trayecto con el procesado Emmanuel Gil Carbajal quien estaba acompañado de su amigo Yayo, por lo que luego de ponerse de acuerdo, decidieron ir todos juntos a casa del conocido como "Shogun", en dicho lugar, siendo aproximadamente las seis de la tarde el procesado, sus amigos, la agraviada y sus amigas permanecieron libando licor durante la noche y al parecer fumaron marihuana, en dicho contexto la menor perdió el conocimiento despertando en la comisaría sin su ropa interior y sintiendo dolor en la vagina, ano y cintura, de lo que se desprende que fue sometida a trato carnal por las personas que participaron en la reunión antes indicada. **Tercero:** Que, la materialidad del delito se encuentra acreditada con el certificado médico legal practicado el día trece de mayo de dos mil seis, de fojas treinta y cuatro, que concluye que la menor agraviada presenta

himen complaciente, signos de coito contranatura reciente, somnolencia y falta de equilibrio, asimismo, la partida de nacimiento de fojas ciento cincuenta y cuatro, determina que la agraviada a la fecha en que se produjeron los hechos denunciados contaba con quince años, cuatro meses y doce días, pues nació el treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y uno; por tanto, si bien la conducta incriminada se adecua a la norma penal que protege la libertad sexual, es del caso determinar en el presente, si la autoría de tales hechos puede ser atribuida a los encausados. **Cuarto:** Que, en ese sentido, del estudio minucioso de los autos se advierte que la menor agraviada, en su declaración a nivel policial de fojas nueve, señaló respecto a los hechos materia del presente proceso, "la persona de *Emmanuel Gil Carbajal me estaba arrinconando* contra la pared, tratando de besarme, *agarrándome mi cintura*, después no recuerdo nada", "el *que me ha estado tocando ha sido Emmanuel y me quería besar ya no me acuerdo más por lo que creo que el me ha violado*"; posteriormente, al declarar en la fase instructoria a fojas noventa y cinco reitera que fue Emmanuel Gil Carbajal quien la estuvo agarrando luego de que saliera del baño, no recordando que pasó después ni siquiera la forma en que llegó a su casa. En el juicio oral la menor agraviada ha declarado en dos oportunidades, en la primera —conforme al acta de fojas trescientos noventa y cinco- señaló que entró al baño con su amiga Evelyn y al salir Emmanuel intentó besarla y arrinconarla pero lo botó, aceptando haber estado mareada; en dicho acto procesal se efectuó además el careo entre el encausado Emmanuel Gil Carbajal y la agraviada, en la que ésta le manifestó: "*yo recuerdo que tú quisiste besarme porque sólo recuerdo eso, no sé si Gerardo no sé, pero tú estabas ahí*"; sin embargo al declarar por segunda vez en el acto oral - ver acta de fojas quinientos veintitrés- refirió que entró junto con Evelyn al baño pero sólo ésta última salió, ingresando en ese momento dos personas que se quedaron; en esa misma sesión de audiencia se practicó un reconocimiento personal, identificando la menor agraviada al procesado Gerardo Calderón Molina, manifestando que fue él quien junto a otro chico se quedaron en el baño con ella, ante este hecho la Sala Penal Superior realizó una confrontación entre el procesado Calderón Molina y la agraviada, en la cual ésta le increpó al encausado: "*tú fuiste, ahora recuerdo*", asimismo al continuarse su declaración refirió "*yo quería salir y me caí como desmayándome porque me sentía bien mal y logré verle la cara pero no sabía que se llamaba Gerardo, él fue quien quiso besarme, uno de ellos me agarró fuerte de los dos brazos, me sujetó y el otro fue quien abusó de mí*" **Quinto:** Que, por lo antes expuesto, se advierte que no existe coherencia ni uniformidad en las declaraciones de la menor agraviada, pues desde

un inicio refirió que no recordaba la forma en que se produjo la agresión sexual que sufrió el día en que ocurrieron los hechos debido al estado de ebriedad en que se encontraba y a los efectos de la marihuana y que únicamente podía recordar que el encausado Emmanuel Gil Carbajal la había estado tocando e intentando besarla, para luego entrar en serias contradicciones en la etapa de juzgamiento, donde no sólo introduce datos nuevos a su relato, sino que varía su sindicación incriminando al encausado Gerardo Calderón Molina y sosteniendo que la violación se produjo en el baño del domicilio en el se encontraban tomando y bailando y que en tal hecho participaron dos personas, todo lo cual imposibilita la valoración de dichas declaraciones como prueba de cargo válida, no pudiendo en base a ellas generar certeza en el Juzgador, tanto más si las declaraciones de las demás personas que participaron en la reunión en la cual la agraviada perdió el conocimiento, como son las menores María Evigail Mayta Mendoza —de fojas trece y ciento trece- y Cintya Gabriela Navarro Quispe —de fojas diecisiete y ciento uno- no han contribuido al esclarecimiento de los hechos, sino que inciden en la ausencia de verosimilitud de los relatos de la agraviada pues según las testigos mencionadas, el día de los hechos faltaron al colegio por iniciativa de la menor agraviada quien les propuso ir al colegio Ramiro Priale pues allí tenía amigos y luego al parque Los Álamos donde se encontraron con dos amigos de la agraviada y acordaron ir a una casa a tomar y escuchar música, lo cual no se condice con lo declarado por la agraviada. **Sexto:** Que, por otro lado, si bien Emmanuel Gil Carbajal ha señalado en su manifestación policial de fojas veintiuno que sus co procesados Gerardo Calderón Molina y Nils Ericson Bustamante De la Cruz le refirieron que habían tenido relaciones sexuales con la menor agraviada, ello no ha podido ser corroborado con lo actuado en el juicio oral, por lo que considerando la situación procesal de dicho procesado, a quien también incrimina la agraviada, tal declaración no resulta suficiente para atribuirles responsabilidad penal a los encausados mencionados. **Sétimo:** Que, en conclusión, si bien se encuentra acreditada la materialidad del delito tal como ya se ha señalado, debe tenerse presente que nuestro ordenamiento jurídico penal proscribe toda forma de responsabilidad objetiva, conforme así lo indica el artículo siete del Título Preliminar del Código Penal, por lo que estando a que la declaración de la víctima sólo puede servir de fundamento a una decisión judicial de condena cuando reúne los requisitos de verosimilitud y persistencia, y que en el presente caso la menor agraviada no ha sostenido una versión uniforme, coherente y sólida, evaluando las circunstancias que rodearon al hecho, la prueba actuada no nos permite determinar al menos

indiciariamente cuál de los procesados abusó sexualmente de la menor, quien con su conducta se puso en riesgo, generando duda razonable respecto a la autoría del injusto inculcado que opera por mandato constitucional, contenido en el numeral once del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, a favor de los encausados. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos setenta y cinco, de fecha treinta de abril de dos mil ocho, que absolvió por unanimidad a Emmanuel Gil Carbajal y por mayoría a Gerardo Calderón Molina y Nils Ericsson Bustamante De la Cruz de la acusación fiscal por delito contra la Libertad - violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con la clave número ciento sesenta y cinco guión dos mil seis, con lo demás que contiene; y los devolvieron. Interviniendo los señores Jueces Supremos Gonzáles Campos y Santa María Morillo por impedimento del señor Juez Supremo Biaggi Gómez y por licencia del señor Juez Supremo Neyra Flores.-

S.S.

GONZÁLES CAMPOS R. O.

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

SANTA MARÍA MORILLO