

Suficiencia probatoria y presunción de inocencia, prescripción y determinación de la pena

Sumilla. La presunción de inocencia del acusado se desvirtúa plenamente si con los medios de prueba incorporados al proceso se determina que participó en el evento delictivo. Por ello, corresponde ratificar la condena y la pena impuestas en la sentencia cuestionada.

Asimismo, corresponderá declarar prescrita la acción penal a favor del procesado conforme a lo previsto en el artículo 81 del Código Penal.

Finalmente, se deberá incrementar la pena fijada por el Tribunal Superior cuando no haya sido justificada su rebaja, tomando en consideración lo previsto en el artículo 22 del Código Penal.

Lima, nueve de marzo de dos mil veintiuno

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos: **i)** por la defensa técnica del procesado Américo Soria Gutiérrez contra la sentencia del diecisiete de octubre de dos mil diecinueve (folio 876) en el extremo que lo condenó como autor de los delitos de: **a)** violación sexual de persona en incapacidad de resistencia, en perjuicio del menor identificado con las iniciales D. J. A. E. (diecisiete años), y **b)** actos contra el pudor, en perjuicio de los menores identificados con las iniciales L. F. F. A. (nueve años) y R. R. F. A. (siete años), y como tal se le impuso una sanción total de diez años de pena privativa de libertad y se fijó el pago de S/. 5,000.00 (cinco mil soles) a favor de cada una de las víctimas; asimismo, ordenaron que sea sometido a tratamiento terapéutico conforme a lo dispuesto por el artículo 178°-A del Código Penal; y **ii)** por el representante del Ministerio Público contra la misma sentencia, en el extremo de las penas impuestas por los delitos de violación sexual de persona en incapacidad de resistencia (cuatro

años de pena privativa de libertad) y de actos contra el pudor (seis años de pena privativa de libertad).

Intervino como ponente el juez supremo PRADO SALDARRIAGA.

CONSIDERANDO

Primero. El procesado Américo Soria Gutiérrez ha formalizado su recurso de nulidad (folio 914), a través del cual solicita que se declare la nulidad de la sentencia recurrida y se le absuelva de los cargos imputados, con base en los siguientes fundamentos:

- 1.1** Los magistrados le han impuesto una condena basándose únicamente en el atestado policial, lo cual no es una prueba en sí misma, sino únicamente un objeto de prueba que debe ser corroborado con más pruebas periféricas.
- 1.2** Los menores, al ser evaluados a través de la cámara Gesell, han dado versiones disímiles sobre los hechos y han expresado sus versiones utilizando palabras técnicas que no son representativas de su edad, por lo que se podría advertir que habrían sido enseñados para brindar esa versión.
- 1.3** El resultado arrojado por el certificado médico legal no resulta suficiente para vincularlo como autor del delito de violación sexual. Asimismo, señala que el móvil de la denuncia es económico por parte de las madres de los supuestos agraviados.
- 1.4** Asimismo, sostiene que lo han condenado a una pena por demás excesiva sin tomar en cuenta sus condiciones personales y que carece de antecedentes penales.
- 1.5** Finalmente, sostuvo que los presupuestos objetivos no son claros y contundentes en su contra porque adolecen de vacío, lagunas y veracidad.

Segundo. El representante del Ministerio Público, en su recurso de nulidad formalizado (folio 910), solicita que la pena sea incrementada a treinta años de privación de libertad conforme a la petición realizada en la acusación fiscal, por los siguientes motivos:

- 2.1** Si bien el procesado Américo Soria Gutiérrez ha sido condenado por los delitos imputados en la acusación fiscal, la pena ha sido impuesta muy por debajo de lo conminado para los delitos descritos en los artículos 172 y 176-A del Código Penal.
- 2.2** Se observa que la pena respecto al delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistencia prevé un intervalo de entre veinte y veinticinco años de privación de libertad; sin embargo, se le impuso una pena de cuatro años de privación de la libertad. En relación con los delitos de actos contra el pudor, pese a tener prevista una sanción punitiva de entre seis y nueve años de privación de libertad, se le impuso un pena de tres años por cada delito.
- 2.3** Finalmente, señala que no se ha realizado una adecuada determinación e individualización de la pena concreta impuesta al procesado Américo Soria Gutiérrez.

Tercero. El representante del Ministerio Público, en su dictamen acusatorio, consignó lo siguiente:

A partir de finales del año dos mil nueve hasta el tres de abril de dos mil once, el procesado Américo Soria Gutiérrez mantuvo acceso carnal por vía anal con el adolescente identificado con las iniciales D. J. A. E. (diecisiete años); asimismo, le realizó tocamientos indebidos a las partes íntimas de los menores identificados con las iniciales L. F. F. A. (nueve años) y R. R. F. A. (siete años), respectivamente. Es el caso que el procesado gozaba de la confianza de los menores agraviados en razón de que estos le llevaban tamales en venta a su domicilio, ubicado en el jirón Boston 174 de la urbanización Las Vegas, distrito

de Comas; además, porque era tratado como tío por Yuliana Alfaro Espinoza, hermana del adolescente D. J. A. E. y madre de los menores identificados con las iniciales L. F. F. A y R. R. F. A., quien a través de ellos le enviaba los citados productos al procesado. Fue bajo este contexto que el acusado Américo Soria Gutiérrez, valiéndose de la confianza que mantenía con los menores, los hizo ingresar a una habitación de su casa, donde sometió al trato sexual al adolescente D. J. A. E. (quien sufre de retardo mental leve) y, en otras ocasiones, realizó tocamientos indebidos en las partes íntimas de los menores L. F. F. A y R. R. F. A.

➤ **En relación con los delitos de actos contra el pudor**

Cuarto. Cabe anotar que en la acusación fiscal se estableció un margen temporal sobre la comisión de los hechos delictivos y se señaló que estos habrían ocurrido entre finales del año dos mil nueve y el tres de abril de dos mil once. Se aprecia que para ese periodo la edad del procesado Américo Soria Gutiérrez osciló entre los sesenta y seis y los sesenta y ocho años de edad.

Quinto. Asimismo, se observa que el tipo penal previsto en el inciso dos, del artículo ciento setenta y seis-A, del Código Penal vigente al momento en que ocurrieron los hechos, establece una pena no menor de seis ni mayor de nueve años de privación de la libertad. En ese sentido, se observa que al procesado Soria Gutiérrez se le debió aplicar lo previsto en el artículo ochenta y uno, del citado código, con la finalidad de establecer si al momento de emitir la sentencia condenatoria (de fecha diecisiete de octubre de dos mil diecinueve) la acción penal aún se encontraba vigente.

Al respecto, se aprecia que los miembros de la Segunda Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte no tuvieron en consideración la edad del procesado para verificar si la acción penal se encontraba vigente.

Sexto. Bajo dicho propósito, este Supremo Tribunal advierte que se debió reducir a la mitad el plazo de prescripción, conforme a lo anotado en el artículo ochenta y uno, del Código Penal debido a que el procesado tenía más de sesenta y cinco años de edad cuando ocurrieron los hechos, por lo que si se toma en cuenta el tres de abril de dos mil once como la última fecha de comisión del evento delictivo al momento de emitirse la sentencia condenatoria la acción penal respecto a los delitos de actos contra el pudor habría estado prescrita, conforme al siguiente cuadro:

FECHA DE COMISIÓN	PENA PREVISTA POR EL DELITO	PLAZO DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIO	PLAZO DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIO (ART. 81)	LA ACCIÓN PENAL PRESCRIBIÓ
Fines del 2009-3/4/2011	6 años a 9 años de PPL	13 años y 6 meses	6 años y 9 meses	3/3/2018 ¹

Séptimo. Ahora bien, se observa que el procesado fue declarado reo contumaz por la resolución del catorce de marzo de dos mil diecinueve (véase a folio 690). Dicha disposición duró hasta el veintinueve de mayo de dos mil diecinueve, en que se puso a derecho (véase la resolución s/n), por lo que se deberá agregar el periodo comprendido entre la declaratoria de contumacia y la fecha en que fue puesto a disposición del órgano jurisdiccional al cómputo del plazo de prescripción; sin embargo, se observa que pese a dicha sumatoria al momento en que se expidió la sentencia condenatoria (diecisiete de octubre de dos mil diecinueve) la acción penal respecto a los delitos de actos contra el pudor (realizados en concurso real) en perjuicio de los menores L. F. F. A. (nueve años) y R. R. F. A. (siete años) igualmente se encontraba prescrita.

¹ Se ha tomado el 3/4/2011 como fecha última para el inicio del cómputo de la prescripción de la acción penal.

➤ **En relación con el delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistencia**

Octavo. De la revisión y análisis de autos se advierte que la materialidad del delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistencia (previsto en el primer párrafo del artículo 172 del Código Penal) se acredita con: **a)** el certificado médico legal número 011916-CLS, donde se estableció que el adolescente identificado con las iniciales D. J. A. E., luego de ser evaluado, presentó en el ano: cicatrices hipocrómicas en horas XII y VI, y signos de actos contra natura antiguos (véase a folio 141); **b)** el informe psicológico número 012-2011-MINDES-PNCVES-CEM-LOS OLIVOS ha establecido que el adolescente de iniciales D. J. A. E. (diecisiete años) presenta un retardo leve que no le permite comprender la magnitud de los hechos y lo coloca en un estado de indefensión porque no cuenta con un control de los medios para solicitar ayuda, y es fácilmente manipulable y sometible a agresiones (véase a folio 75; además, se observa que la especialista ha ratificado las conclusiones de su informe a folio 417), y **c)** la partida de nacimiento del menor D. J. A. E. acredita que nació el trece de noviembre de mil novecientos noventa y tres (véase a folio 301).

Noveno. En cuanto a la responsabilidad penal del encausado Américo Soria Gutiérrez, su participación en el hecho criminal se corrobora con:

9.1 La sindicación inculpativa del adolescente identificado con las iniciales D. J. A. E. (diecisiete años), quien durante la entrevista única de cámara Gesell (véase a folio 42) lo señaló como la persona que, luego de desnudarlo para tocarle sus partes íntimas, lo violentaba sexualmente (por vía anal) en varias oportunidades al interior de su domicilio, en circunstancias en que el agraviado iba a dejarle los tamales que su hermana Yuliana Alfaro Espinoza le vendía al procesado. Dicha versión,

además, ha sido objeto de análisis por parte de la perita psicóloga Elvira Consuelo Martínez Rosales (véase el Protocolo de Pericia Psicológica número 0131598-2011-PSC), quien sostuvo que el relato del adolescente ha sido coherente y no hay evidencias de que haya sido direccionado para incriminar al procesado.

- 9.2** La declaración testimonial de Yuliana Alfaro Espinoza convalida la versión del adolescente agraviado en el sentido de que, a través de este, le hacía llegar los días domingos a su domicilio los tamales que le compraba el procesado Soria Gutiérrez.
- 9.3** Además, se cuenta con la versión rendida por el menor de iniciales R. R. F. A. (siete años), quien sostuvo durante su entrevista en cámara Gesell que el adolescente D. J. A. E. (diecisiete años) lo llevaba los domingos al domicilio del procesado Soria Gutiérrez.
- 9.4** El Protocolo de Pericia Psicológica número 002895-2014-PSC, donde la psicóloga Karla María Zerpa Zegarra, luego de evaluar al procesado Soria Gutiérrez, estableció entre sus conclusiones que presenta en el nivel psicosexual sentimientos de frustración, tensión y preocupación, pese a que refiere que su orientación sexual es de tipo heterosexual.

Décimo. Frente a dicho juicio de culpabilidad, concurren la negativa del recurrente Américo Soria Gutiérrez (véanse sus declaraciones obrantes en autos) y los agravios contenidos en su recurso de nulidad; no obstante, el primer aspecto es un argumento natural del derecho a la defensa que asiste a toda persona sujeta a un proceso penal, el cual se ha enervado con los elementos de cargo citados precedentemente y los desarrollados por el Tribunal de instancia en los considerandos cuarto al décimo (en el extremo del adolescente identificado con las iniciales D. J. A. E.) de la sentencia recurrida.

Decimoprimer. Ahora bien, resulta necesario anotar que si bien existe un certificado médico legal del diecinueve de septiembre de dos mil doce suscrito por el médico legista Juan López Santillán (véase a folio 315) donde se infiere que el procesado Américo Soria Gutiérrez padecería de disfunción eréctil porque presenta una disminución de reflejos; sin embargo, aparece también el certificado médico legal número 038414-PF-AR, del tres de diciembre de dos mil once, suscrito por el médico legista Max León Pinto (véase a folio 262), quien concluyó que el procesado presentaba una potencia sexual conservada. En ese sentido, se observa que entre ambas evaluaciones existe un lapso de tiempo que debe ser tomado en cuenta debido a la edad del procesado, y es la evaluación más próxima a la fecha de la comisión delictiva la idónea para establecer su responsabilidad sobre el hecho imputado. Por otro lado, este Supremo Tribunal advierte que la enfermedad de Peyronie, según la doctrina médica, no necesariamente produce una disfunción eréctil inmediata en todos los casos, pues incluso en ella se presentan tres fases: **a)** aguda, **b)** subaguda y **c)** crónica, y en las dos primeras puede ocurrir una erección, lo cual hace suponer que durante el periodo comprendido entre el dos mil nueve y el dos mil once el procesado pudo haber mantenido erecciones y someter así al vejamen sexual al adolescente agraviado.

Decimosegundo. Por lo tanto, al haberse desvirtuado la presunción de inocencia que el acusado Américo Soria Gutiérrez ostentaba al inicio de la investigación judicial, de conformidad con lo previsto en el artículo doscientos ochenta y cinco, del Código de Procedimientos Penales, se infiere que la condena impugnada se encuentra conforme a Ley. No obstante, se aprecia que la determinación de la pena realizada por la Segunda Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior

de Justicia de Lima Norte ha intentado justificarse con la aplicación del primer párrafo del artículo veintidós del Código Penal. Es necesario corregir este error porque para este Supremo Tribunal la determinación de la pena concreta no ha sido motivada para reducirla desde el extremo mínimo [veinte años de pena privativa de la libertad] previsto para el delito imputado hasta los cuatro años de privación de libertad, porque no ha tomado en consideración la afectación del bien jurídico por la comisión del hecho punible no ha sido leve; en ese sentido, corresponderá estimar en este extremo la impugnación realizada por el representante del Ministerio Público.

DECISIÓN

Por los fundamentos expresados, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON: HABER NULIDAD** en la sentencia del diecisiete de octubre de dos mil diecinueve (folio 876) en el extremo que condenó a Américo Soria Gutiérrez como autor de los delitos de actos contra el pudor, en perjuicio de los menores identificados con las iniciales L. F. F. A. (nueve años) y R. R. F. A. (siete años); y como tal se le impuso una sanción total de seis años de pena privativa de libertad y se fijó el pago de S/ 5,000.00 (cinco mil soles) a favor de cada uno de los agraviados; reformándola, declararon **PRESCRITA** la acción penal respecto a los mencionados delitos en virtud de lo establecido en el artículo ochenta y uno del Código Penal; asimismo, **NO HABER NULIDAD** en la referida sentencia en el extremo que condenó a Américo Soria Gutiérrez como autor del delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistencia, en perjuicio del menor identificado con las iniciales D. J. A. E. (diecisiete años), y **HABER NULIDAD** en el extremo de la pena, que le impuso cuatro años de privación de

libertad por el mencionado delito; y, reformándola, la incrementaron hasta los doce años de pena privativa de libertad.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

VPS/fata

LPDERECHO.PE