

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 863-2011
AREQUIPA

Lima, tres de abril de dos mil doce.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por la defensa técnica del sentenciado don Juan Luis Cheneau Cabrejos (folios seiscientos veinticinco a seiscientos treinta y seis) y, por la señora Fiscal Adjunta Superior Titular de la Primera Fiscalía Superior Penal Liquidadora de Arequipa (folios seiscientos dieciséis y seiscientos diecisiete), con los recaudos que se adjuntan al principal. Interviene como ponente en la decisión el señor Juez Supremo Salas Arenas.

1. DECISIÓN IMPUGNADA.-

La sentencia de veinte de enero de dos mil once, emitida por la Segunda Sala Penal Liquidadora Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, obrante en los folios quinientos ochenta y cinco a quinientos noventa y siete, que condenó al recurrente como autor del delito de violación sexual en menor de edad -inciso tres del artículo ciento setenta y tres concordado con el último párrafo del Código Penal-, en agravio de la menor de iniciales D.CH.S., imponiéndole veinte años de pena privativa de libertad efectiva, con lo demás que contiene.

2. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSO DE NULIDAD.-

2.1. DEL PRESENTADO POR LA REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

La representante del Ministerio Público solicitó el incremento de la pena impuesta; puesto que, no se configuraron circunstancias atenuantes de responsabilidad, más aún que perturbó la actividad probatoria pretendiendo que su señora madre e hija retracten sus versiones de modo inverosímil y contradictorio

2.2 DEL PRESENTADO POR LA DEFENSA TÉCNICA DEL RECURRENTE.-

2.1. El recurrente plantea que se le debe absolver, dado que, no se cumplió con lo establecido en el Acuerdo Plenario dos- dos mil cinco / CJ- ciento dieciséis, debido a que la declaración de la agraviada no fue coherente ni uniforme, es decir no existe persistencia en la incriminación y existe incredulidad subjetiva; agregó que, no hay prueba suficiente que acredite lo imputado, y de modo concreto refirió que no obra medio probatorio que acredite la presencia de espermatozoides.

2.2. Refirió que no se practicó un examen toxicológico o de alcoholemia que confirme la adicción a la marihuana que dice que padece el encausado, y que no se debe valorar su declaración a escala policial en aplicación del principio de no autoincriminación.

2.3. Subsidiariamente pidió la nulidad de la sentencia, dado que se vulneró el debido proceso al no haberse expresado las razones objetivas de la condena.

3. SÍNTESIS DEL FACTUM.-

Según la acusación fiscal de los folios ciento ochenta y cinco a ciento ochenta y siete el procesado Cheneau Cabrejos quien mantenía una posición de autoridad frente a la menor agraviada (por ser su padre biológico), en el mes de mayo de dos mil seis, al promediar las cinco horas de la mañana, ingresó a la habitación que compartía con ella, dentro del inmueble ubicado en la calle Flora Tristán numero ciento ocho del Cercado de Arequipa, sometiéndola sexualmente, lo que se repitió en varias oportunidades. El cuatro de septiembre de dos mil seis, aproximadamente a las diez horas, cuando la menor la contaba con catorce años de edad, fue sometida nuevamente a abuso sexual mediante violencia y amenaza. Finalmente, el ocho de septiembre de dos mil seis, cuando el procesado pretendía nuevamente abusar sexualmente

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 863-2011

AREQUIPA

de la menor, al resistirse ésta, logró comunicar los hechos a su abuela, ante lo cual el encausado los reconoció ante sus familiares.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL.-

En el dictamen de los folios dieciocho a veinticinco – del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema- el señor Fiscal Supremo Titular de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, opinó que se debe declarar haber nulidad en el extremo de la sentencia que impone a don Juan Luis Cheneau Cabrejos, veinte años de pena privativa de libertad; y reformándola se le imponga treinta años de pena privativa de libertad; no haber nulidad en lo demás que contiene.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO.-

2.1. El numeral cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política establece que las decisiones judiciales deben ser motivadas.

2.2. El artículo cuarenta y seis del Código Penal establece los presupuestos que se deben evaluar por el Juez al momento de individualizar la pena.

2.3. El inciso tres del artículo ciento setenta y tres, concordado con el último párrafo del Código Penal, modificado por la Ley N° 28704, sancionan la conducta del que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por algunas de las dos primeras vías, con pena privativa de libertad de cadena perpetua, si la víctima tiene entre diez y catorce y catorce a dieciocho años de edad.

2.4. El inciso dos del segundo párrafo del artículo ciento setenta del Código Penal, modificado por la Ley N° 28704, sanciona con pena no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación, si corresponde, si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé

particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendiente, cónyuge de éste, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima.

2.5. El artículo doscientos ochenta del Código de Procedimientos Penales, señala que en la sentencia debe evaluarse el conjunto probatorio.

2.6. El artículo doscientos ochenta y cinco del mismo Código regula el contenido de la sentencia condenatoria precisando que debe apreciarse las declaraciones de los testigos o de las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito y la pena principal que debe sufrir el reo.

2.7. El artículo doscientos noventa y dos establece cuáles son las resoluciones recurribles en recurso de nulidad.

2.8. El Acuerdo Plenario dos - dos mil cinco / CJ- ciento dieciséis, establece como parámetros de evaluación de las declaraciones de imputados y agraviados la persistencia en la incriminación, la verosimilitud de los hechos y la inexistencia de incredulidad subjetiva.

2.9. La Ejecutoria Suprema número tres mil cuarenta y cuatro –dos mil cuatro- Lima, señala que las declaraciones vertidas por el imputado o testigos en diferentes etapas serán valoradas por el juzgador, no encontrándose vinculado a su conmutaciones.

TERCERO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO.-

3.1. Como se aprecia de los recursos de nulidad deducidos, existe un cuestionamiento a la responsabilidad del encausado, formulada por su defensa técnica y, por otro lado, está el cuestionamiento a la pena impuesta efectuada por la Fiscalía.

3.2 De la indemnidad y libertad sexual.-

3.2.1. La indemnidad o intangibilidad sexual, se asienta en la preservación de la sexualidad de una persona, cuando no está en condiciones de decidir sobre su libertad en tal ámbito, considerando en tal condición el ordenamiento jurídico- bajo el criterio de interpretación sistemática- a las personas menores de catorce años.

3.2.2. En esa misma línea, cuando de análisis la edad de la agraviada supera los catorce años; se concreta, entonces, la protección de la libertad sexual, esto es, la capacidad legalmente reconocida que tiene una persona para auto determinar lo que estime en tal ámbito. Se trata de la expresión cardinal de la libertad personal vinculada de manera directa con el principio ético y jurídico del respeto de la dignidad de la persona humana; todo ello conforme desarrolló en el Acuerdo Plenario número cero cuatro guión dos mil ocho oblicua CJ guión ciento dieciséis.

3.3. De la calificación jurídica de los hechos.-

3.3.1. Como se aprecia de la parte resolutive de la sentencia impugnada, se condenó por el inciso tres del artículo ciento setenta y tres concordado con el último párrafo del mismo artículo del Código Penal modificado por la Ley N° 28704.

3.3.3. Desde la perspectiva del bien jurídico protegido, este Supremo Tribunal estima que la responsabilidad penal del agente debe dilucidarse a la luz del artículo ciento setenta del Código Penal, lo que no afecta el principio acusatorio, ni el principio de interdicción de la reforma peyorativa en perjuicio del procesado, por ser al mismo tiempo la calificación típica concreta y menos grave que la anterior tipificación; y porque finalmente, en la operación de adecuación no se impide ni restringe el derecho de defensa del imputado; por lo que, al quedar subsumidos los hechos al tipo agravado de violación sexual tipificado en el artículo ciento setenta del Código Penal, que establece una

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 863-2011

AREQUIPA

pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de dieciocho años, es necesario se tenga en cuenta el nuevo parámetro legal.

3.4. Respecto a la responsabilidad del encausado.-

3.4.1. La apreciación judicial de las pruebas para formar convicción, resulta un aspecto importante que debe observarse en la sentencia; para ello debe tenerse en cuenta que el principio constitucional de la presunción de inocencia, constituye la primera y principal garantía que el proceso penal otorga al acusado. Una sentencia condenatoria debe fundarse en la suficiente actividad probatoria de cargo que genere certeza tanto del hecho punible como de la responsabilidad penal del encausado, por lo que en caso contrario, el Órgano Jurisdiccional debe optar por la absolución del imputado.

3.4.2. Las diligencias preliminares que dan lugar a la denuncia, generalmente, plasman las reacciones inmediatas de las personas implicadas en los ilícitos que se denuncian, comprendidas por el agente, la agraviada, los testigos así como las impresiones espontáneas registradas por el personal policial.

3.4.3. En el Oficio N° 3004-2006-XI-DIRTEPOL-RPA-CSPV-SIC del folio cinco figuran las ocurrencias policiales del nueve de septiembre de dos mil seis, que dan cuenta que doña Yaneth Salas Lazo -madre de la agraviada- refirió haber recibido una llamada de doña Rosa Andrea Cheneau Cabrejos -hermana del encausado-, quien le pidió que fuera a su domicilio, tomando conocimiento que su hija había sido víctima de abuso sexual por su padre biológico, denuncia que dio lugar a que se le aprehendiera, circunstancia en la que el encausado aceptó haber abusado sexualmente de la referida menor.

3.4.4. La menor agraviada de iniciales D.C.T.S. en los folios ocho y nueve, en la misma fecha de la denuncia, dio detalles de las fechas y circunstancias de las agresiones sexuales de las que fue víctima, sindicando como autor de los abusos sexuales a su padre, versión que se vio reforzada por la declaración de su señora madre, como se aprecia de su declaración del folio diez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 863-2011

AREQUIPA

3.4.5. La versión original de la menor presenta atisbos de verosimilitud, en virtud a que el Certificado Médico Legal N° 013103-IS del folio diecisiete describe que presentó himen con desfloración antigua y lesiones de tipo *digitopresión*, al haber señalado que *"el día de ayer 08 SET 2006 a horas doce de la noche, hemos estado en el cuarto de mi abuela, ahí estaba mi abuela, mi papá y yo más, mientras que mi tía Andrea estaba en su cuarto, (...) yo y mi abuela hemos estado echadas en la cama, es ahí que mi papá le botaba a mi abuela y le decía que quería dormir conmigo, y mi abuela le decía que no y dijo que se fuera a su cuarto a dormir, se pusieron a discutir, es ahí donde mi papá me obligó a la fuerza que fuera a dormir con él, y me jaloneó, haciéndome un moretón en mi mano derecha, ahí mi abuela le dijo que es lo que pasaba, ahí mi papa me dijo quiero hablar contigo y fuimos a su cuarto, ahí me dijo ya te fregastes cuando se vayan todos te voy a violar, no hice caso me fui al cuarto de mi abuela el volvió a venir donde yo estaba, y seguía diciendo que conmigo quería dormir, mi abuela le dijo retírate o lo llamo a Andrea, mi papa me preguntó porque tenía miedo de dormir con él, es ahí donde yo le dije a mi abuela en presencia de mi papa lo que me había violado en varias ocasiones, mi papá decía que yo tenía la culpa, decía que yo lo provocaba, después de un rato mi papa confesó que me había violado"* (sic); a lo que se suma la declaración a escala policial del encausado del folio diecisiete, quien aceptó la comisión de los hechos denunciados, aprovechando que dormían juntos y que de las cinco oportunidades, en dos estuvo drogado y que incluso había confesado ello a sus familiares, y, el protocolo de pericia psicológica de los folios trescientos cinco a trescientos siete que concluye que el encausado presenta *"inmadurez psicosexual consistente en la superficialidad y desorden en el establecimiento de relaciones de pareja, en su tendencia a separar lo estrictamente sexual de lo efectivo, en su impulsividad"* (sic).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 863-2011

AREQUIPA

3.4.6. Si bien posteriormente, la menor agraviada, el veintidós de septiembre de dos mil seis, en los folios sesenta y siete y sesenta y ocho y sesenta y nueve y setenta, no se ratificó la incriminación contra del encausado y que no se explica porque su señor padre reconoció los hechos y que seguro era porque estaría drogado, debido a que es adicto; y la señora madre el encausado, doña Rosa Margarita Cabrejos Rojas de Cheneau, en su declaración de los folios ciento dieciocho y ciento diecinueve de treinta de noviembre de dos mil seis, negó que la menor le refirió que su padre la ultrajó sexualmente; lo cual constituyó argumento de falta de persistencia en la incriminación, sin embargo, no puede otorgarse el valor que pretende el encausado, toda vez, el vínculo filial que une tanto a la agraviada como a la referida testigo, evidencia que el cambio de versión sin un sustento objetivo o razonable, constituye la materialización del entorpecimiento del proceso dificultando la acreditación de los hechos imputados, que afectaron un bien jurídico que no tiene el carácter de disponible; por lo que, la responsabilidad del encausado se encuentra acreditada.

3.5. Respecto al quantum de la pena.-

3.5.1. Para efecto de individualizar la pena, es de aplicación el principio de proporcionalidad, por el cual se realiza una operación en la que intervienen una serie de valores establecidos por la Ley penal que deben ser ponderados entre sí para establecer una medida objetiva entre el ilícito y la sanción; teniendo en cuenta los fines re socializadores de la pena.

3.5.2. La Fiscalía Superior en su escrito de acusación pidió se le imponga al procesado, treinta años de privación de libertad; ha de tenerse en cuenta que existen dos normas con parámetros punitivos diferentes, uno que sanciona con cadena perpetua y la otra con pena no mayor de dieciocho años –a propósito de la reconducción del tipo penal-.

3.5.3. Por lo que, a efecto de determinar la pena concreta, corresponde evaluar la relación familiar entre la agraviada y el procesado (hija-padre); asimismo, debe

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 863-2011

AREQUIPA

tenerse en cuenta que el encausado no cuenta con antecedentes penales ni judiciales como se aprecia de los informes obrantes en los folios cuatrocientos ochenta y cuatro y cuatrocientos ochenta y cinco, por lo demás, que contaba con veintinueve años, con educación secundaria y que ganaba el mínimo vital dado que trabajaba en una empresa de telecomunicaciones en un centro comercial, constituyen criterios de individualización de la pena que también debe valorar el Juzgador, pues se encuentran regulados en el artículo cuarenta y seis del Código Penal, anteriormente aludido; y primordialmente, debe valorarse la variación del marco de punición la cual está vinculada con la disminución de la magnitud del injusto, en consecuencia, por todas estas razones, la pena fijada debe disminuirse prudencialmente.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal, los miembros integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia acordaron:

I. DECLARAR HABER NULIDAD en la sentencia de veinte de enero de dos mil once emitida por la Segunda Sala Penal Liquidadora Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, obrante en los folios quinientos ochenta y cinco a quinientos noventa y siete, que condenó a don Juan Luis Cheneau Cabrejos como autor del delito de violación sexual en menor de edad – tipificado en el inciso tres concordado con el último párrafo del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, modificado por la Ley N° 28704-, en agravio de la menor de iniciales D.CH.S., **y REFORMÁNDOLA:** lo condenaron por el citado delito, previsto en el inciso segundo del segundo párrafo del artículo ciento setenta del Código Penal.

II. DECLARAR HABER NULIDAD en el extremo que impuso a don Juan Luis Cheneau Cabrejos veinte años de pena privativa de libertad y

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 863-2011

AREQUIPA

REFORMÁNDOLA le impusieron dieciocho años de pena privativa de la libertad, la misma que con el descuento de la carcelería sufrida desde el ocho de septiembre de dos mil seis, hasta el once de enero del dos mil siete, y la detención que viene sufriendo desde el ocho de septiembre de dos mil diez, vencerá el cuatro de mayo del dos mil veintinueve.

III. DECLARAR NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene. Hágase saber y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez por el periodo vacacional del señor Juez Supremo Pariona Pastrana.

S.S.

VILLA STEIN

RODRIGUEZ TINEO

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

JS/sd

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

18 FEB 2013