



42

Persistencia en la incriminación

Sumilla. La sindicación persistente de la víctima, corroborada con otros medios probatorios, es eficaz para desvirtuar la presunción de inocencia que asistía al imputado al inicio del proceso.

Lima, veinticinco de mayo de dos mil quince

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado EDUARDO JAVIER VÁSQUEZ FOWKS, contra la sentencia de fojas quinientos cincuenta y cuatro, del diez de diciembre de dos mil trece; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal. Interviene como ponente el señor Prado Saldarriaga.

CONSIDERANDO

Primero. El señor Fiscal Adjunto Superior, en su recurso formalizado de fojas quinientos sesenta y siete, alega que la sentencia que condenó a Vásquez Fowks se encuentra incurso en causal de nulidad, por cuanto existen suficientes elementos probatorios que acreditan la responsabilidad de dicho encausado en los delitos imputados y, pese a ello, el Tribunal de Instancia le impuso treinta y cinco años de pena privativa de libertad, aun cuando la norma penal establece como sanción punitiva la cadena perpetua; justamente, porque el agresor es padre de la víctima; además, este intentó reducir su responsabilidad, pese a que admitió en su instructiva que violaba a su hija; por tal motivo, solicita el incremento de la sanción impuesta a la máxima pena que nuestro ordenamiento penal permite.



Segundo. El encausado Vásquez Fowks, en su recurso formalizado de fojas quinientos setenta y tres, alega que el Colegiado Superior, al momento de condenarlo, no tomó en cuenta que la sindicación de la víctima es contradictoria, pues esta señaló que el diecisiete de febrero de dos mil doce, luego de que el recurrente supuestamente se masturbó frente a ella, se limpió con el polo de su hermano menor; sin embargo, luego de realizar la pericia a dicha prenda no se encontraron restos de sangre, semen ni de ningún otro elemento biológico de interés criminalístico. Que el certificado médico legal practicado a la menor agraviada también desvirtúa su sindicación, pues, en principio, no se acreditó desfloración vaginal, porque esta presenta himen complaciente; además, tampoco se acreditaron signos de coito contranatura, pese a que la víctima señaló que fue agredida por vía vaginal y anal. De otro lado, alude que si bien la pericia psicológica concluye que la víctima presenta estresor de tipo sexual; esto se debe a los actos contra el pudor que el recurrente admite haberle realizado; mas reitera que no ultrajó sexualmente a su hija. Asimismo, aduce que dicho Colegiado no tomó en cuenta el testimonio de María Alvarado Chanamé, persona que denunció el hecho en la comisaría; pero esta persona señaló que los actos que sufrió la agraviada fueron "manoseos", pues así se lo había manifestado; en ningún momento señaló que fueron actos sexuales. Finalmente, alega que no puede tomarse en cuenta su declaración instructiva, pues transgrede el principio de no autoincriminación; ya que si bien en aquella etapa del proceso admitió ser responsable de la sindicación que le efectuaba su hija, fue porque quería que todo termine, ya que su padre había enfermado al tomar conocimiento de lo sucedido. Por tales razones, solicita se le absuelva por el delito de violación sexual en perjuicio de su menor hija.

44



Tercero. En la acusación fiscal, de fojas doscientos noventa y siete, se atribuye a Eduardo Javier Vásquez Fowks, haber violado sexualmente y en reiteradas oportunidades a su menor hija biológica, identificada con clave número cuarenta y cinco-dos mil doce, de trece años de edad, hecho que cometía en el interior de su domicilio, ubicado en la avenida Gran Pajatén número ciento treinta, urbanización Zárate, en el distrito de San Juan de Lurigancho.

Se consigna que los hechos ilícitos sucedieron desde que la agraviada tenía nueve o diez años de edad; fecha en la que el imputado le ofrecía comprarle regalos o dejarla salir a la calle, a cambio de dejarse realizar el acto sexual, el cual se repetía en reiteradas oportunidades, siendo la última vez el seis de febrero de dos mil doce, cuando este, a la fuerza, le arrebató su pantalón, echó sobre la cama y la ultrajó sexualmente; finalmente, se masturbó y eyaculó fuera de la vagina de la víctima.

De otro lado, también se le imputa a dicho encausado haber cometido actos contra el pudor en perjuicio de la misma agraviada; pues le realizaba actos libidinosos contrarios al pudor y tocamientos indebidos en sus partes íntimas, aprovechando que la madre de esta se encontraba en Estados Unidos. Estos tocamientos los realizaba todos los días, en cualquier momento y en cualquier ambiente de su domicilio; siendo la última vez, el diecisiete de febrero de dos mil doce, cuando la agraviada limpiaba el piso de su vivienda, y su hermano menor había ingresado a los servicios higiénicos; circunstancia que aprovechó el encausado para empujar a su hija sobre un mueble, levantarle el polo y, pese a la negativa de la menor, le apretó y sobó sus senos;



45

seguidamente se bajó el pantalón y masturbó frente a ella hasta eyacular.

Cuarto. De la revisión de los recursos impugnatorios, se tiene que el ámbito de pronunciamiento se delimita al cuestionamiento de la condena impuesta al encausado Vásquez Fowks por el delito de violación sexual de menor de edad —en la medida que admite la comisión del delito de actos contra el pudor—, y al cuestionamiento que el representante del Ministerio Público hace al *quantum* punitivo de treinta años de pena privativa de libertad, impuesta al citado encausado. Por lo que corresponde a este Supremo Tribunal, evaluar si el Colegiado Superior realizó una debida valoración y ponderación de los elementos probatorios para concluir en una condena; y si aplicó correctamente los principios de proporcionalidad y razonabilidad, y los demás conexos relativos a la imposición de la sanción penal.

Quinto. Respecto al primero ámbito, se tiene que si bien el certificado médico legal —fojas veintiséis—, no acredita en forma directa la materialidad del delito imputado al encausado recurrente [violación sexual de menor de edad, previsto en el inciso dos, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal]; sin embargo, de la revisión de los medios actuados se advierte que dicho delito, así como la responsabilidad del encausado Vásquez Fowks, se acreditan plenamente con la sindicación directa efectuada por la menor agraviada, identificada con la clave número cuarenta y cinco mil doce —ver manifestación preliminar de fojas doce, en presencia del representante del Ministerio Público—, quien acusó a su progenitor como el autor de la agresión sexual que sufrió desde que tenía nueve o diez años de edad; brindó detalles pormenorizados de cómo sucedía

J cada acto; y relató que este le ofrecía comprarle su "Play Go" y la dejaría salir si es que "jugaba" con él, en alusión a los actos de violación sexual. Agregó que estos hechos sucedieron en varias oportunidades y la última ocasión fue el seis de febrero de dos mil doce, en horas de la tarde, aprovechando que su hermano se fue al Internet, donde, a la fuerza, le quitó su pantalón y volvió a ultrajarla; al terminar le dijo que ya podía salir a la calle a jugar. Que no comunicó los hechos a sus familiares por temor a que su padre fuera a la cárcel y su hermano la odie. Incluso, señaló que los tocamientos los realizaba casi todos los días, a cualquier hora y en cualquier lugar de su casa, y las violaciones sucedían, aproximadamente, dos veces por semana, ya sea en el día o en las noches; todos estos actos los cometía aprovechado que su hermano iba al Internet o lo mandaba a comprar.

M
Sexto. Que esta versión acusatoria se condice con el dictamen psicológico forense número trescientos cinco/doce —fojas ciento dieciséis—, donde consta que la menor agraviada presenta indicadores compatibles con estresor de tipo sexual, los cuales afectan negativamente su desarrollo personal; esta pericia, a la vez, fue confirmada con el protocolo de pericia psicológica de la misma, donde se determinó que la menor presenta trastorno de las emociones y del comportamiento, compatibles con estresor sexual; además, esta pericia, en la parte pertinente al relato, consigna que la entrevistada volvió a sindicarse a su padre como su agresor sexual (véase fojas doscientos setenta y dos).

Q
Séptimo. Aunado a ello, el encausado impugnante, durante el desarrollo del proceso, admitió su responsabilidad, en todas sus

J
M
Q
P
declaraciones, respecto a los actos contra el pudor que habría realizado en agravio de su hija —Cfr. declaración preliminar de fojas diecinueve y su ampliación de fojas veintidós, instructiva de fojas setenta y cinco, y plenaria de fojas cuatrocientos cuarenta y siete vta., cuatrocientos cuarenta y nueve vta. y cuatrocientos cincuenta y uno vta.—; incluso, al interponer su recurso de nulidad, también lo admite; sin embargo, cuestiona y niega haber cometido el delito de violación sexual; no obstante, se advierte que este, en su instructiva; admitió haber cometido ambos delitos. Así, afirmó que sí abusó sexualmente de su hija desde hace dos años atrás (dos mil diez, cuando la menor tenía aproximadamente once o doce años de edad), los abusos sucedían en su casa y lo hacía cada mes y medio o dos meses; agrega que cuando cometió estos actos no la amenazaba ni lo hacía a la fuerza, que todo empezaba jugando, jugaban en la cama, la tocaba, abrazaba y pasaban todas esas cosas; que cuando sucedían los actos sexuales, su hijo estaba en el colegio, pues este estudiaba en la tarde. Finalmente, manifestó que todo lo que dice la víctima es verdad y se siente arrepentido, pues ha perdido todo y se siente avergonzado.

Q
P
Octavo. Que tal admisión de los cargos, sumada a la sindicación de la víctima, genera certeza para este Tribunal, respecto a la responsabilidad del imputado en el delito materia de cuestionamiento; además, adviértase que la agraviada volvió a responsabilizar a su padre como su agresor sexual, al tomársele una entrevista única en Cámara Gesell —en presencia de la jueza especializada en lo Penal, el psicólogo forense, tía materna y abogado de la víctima y el defensor técnico del encausado—, donde insistió en su relato preliminar y agregó que no denunció a su padre porque solo vivía con él y su hermano menor, pues su madre radicaba en los Estados Unidos y pensaba que los iban a enviar a un

J albergue. Para mayor información, también se recabó la pericia psicológica del encausado, donde se concluyó que este acepta la comisión del delito, aunque intenta minimizar su responsabilidad, asumiendo actitud de víctima; presenta personalidad con rasgos inestables, inmaduros y disociales y probable conflicto psicosexual (véase fojas ciento treinta y cinco).

Novenos. Por tanto, se estima que los agravios del recurrente únicamente están orientados a evadir su responsabilidad por el delito materia de análisis; pues el hecho de que la menor no haya contado a la madre sobre las violaciones sexuales, no le quita credibilidad a su relato. En cuanto a la conclusión del certificado médico legal, este elemento tampoco desvirtúa el juicio de responsabilidad arribado; pues el hecho de que la agraviada presente "himen complaciente" no desvirtúa la imputación delictiva en su contra; en la medida que este tipo de himen permite la penetración del órgano sexual masculino sin producirse una lesión. Finalmente, tampoco se advierte contradicción alguna en el relato incriminador de la víctima; por el contrario, lo que se evidencia es verosimilitud, persistencia y ausencia de incredulidad subjetiva que la convierten en prueba válida, de conformidad con los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis. Por ende, se advierte que la condena impuesta al encausado recurrente se encuentra conforme a Ley.

Décimo. Respecto al *quantum* punitivo, cuestionado por el representante del Ministerio Público, se advierte que la Sala Penal Superior, al momento de argumentar este aspecto —véase fundamento jurídico vigésimo octavo—, tomó en cuenta los principios de

proporcionalidad y razonabilidad jurídicos; las condiciones personales del encausado (cultura, costumbres y carencias sociales); tomó también en cuenta las funciones preventivas y proteccionistas de las penas; en general, los criterios establecidos en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis, del Código Penal; y, además, la gravedad de los hechos, al considerar que el encausado es padre de la víctima. Luego de lo cual, determinó el *quantum* punitivo que corresponde al encausado es de treinta y cinco años; conclusión con la que este Supremo Tribunal concuerda, pues si bien, el tipo penal establece hasta una pena de cadena perpetua; consideramos también que la pena impuesta —máxima temporal establecida en nuestro ordenamiento nacional—, se condice con las circunstancias de comisión del delito y los fines de la pena. Por tal motivo, se advierte que la misma se encuentra conforme a Ley.

Décimo primero. En consecuencia, al haberse enervado la presunción de inocencia que ostentaba el acusado Vásquez Fowks al inicio del proceso, de acuerdo con lo previsto en el artículo doscientos ochenta y cinco, del Código de Procedimientos Penales, se infiere que la sentencia impugnada resulta conforme a Ley.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos cincuenta y cuatro, del diez de diciembre de dos mil trece; que condenó a Eduardo Javier Vásquez Fowks, como autor de los delitos contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad y actos contra el pudor de menor de catorce años, en perjuicio de la

menor identificada con clave número cuarenta y cinco-dos mil doce, a treinta y cinco años de pena privativa de libertad; fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la menor agraviada; y dispuso su tratamiento terapéutico, previo examen psicológico, de conformidad con el artículo ciento setenta y ocho-A, del Código Penal. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SILDARRIAGA

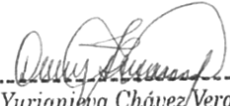
SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

VPS/jccc

SE PUBLICO CONFORME A LEY



Diny Yurianiwa Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

17 SET. 2015