

Suficiencia de pruebas

Sumilla. En el caso materia de examen, las pruebas que fueron incorporadas en el curso del proceso, donde se respetaron los principios que regulan la actividad probatoria, otorgan convicción y certeza a este Supremo Colegiado respecto a la responsabilidad del procesado.

Lima, dieciséis de octubre de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el procesado **Nilo Arturo Azambuja Fuentes** contra la sentencia del quince de noviembre de dos mil diecisiete, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales K. A. J., y del delito contra la libertad sexual-actos contra el pudor de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales N. L. C. J., a la pena de cadena perpetua y fijó en cinco mil soles el monto que por concepto por reparación civil deberá abonar a favor de las perjudicadas (en razón de cuatro mil soles para la menor de iniciales K. A. J. y de mil soles para la agraviada de iniciales N. L. C. J.). De conformidad con lo opinado por el señor fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo Príncipe Trujillo.

CONSIDERANDO

§ 1. De la pretensión impugnativa

Primero. El acusado **Azambuja Fuentes** manifestó en su recurso de nulidad (véase a foja quinientos cuarenta y siete) que:

1.1. El reconocimiento médico se realizó por el médico Andrés Blas Reyna, con número de colegiatura 055669; sin embargo, en la consulta web del registro médico corresponde al médico Juan

Andrés Blas Reyna y este es especialista en ortopedia y traumatología.

- 1.2. Los reconocimientos elaborados por el doctor Andrés Blas Reyna no cumplen con los requisitos mínimos expuestos en el Acuerdo Plenario número cero cuatro-dos mil quince/CFJ-ciento dieciséis. Es más, el propio médico señaló que se sugiere evaluación por un médico legista.
- 1.3. El relato de la menor de iniciales K. A. J. no es coherente respecto a los hechos, debido a que manifestó que su padrastro abusó sexualmente de ella, pero en su referencial indicó que el procesado no introdujo su pene en su vagina.
- 1.4. Las declaraciones de la menor no cumplen con los requerimientos establecidos en la Guía de procedimientos para la entrevista única de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual; además, su declaración preliminar no se dio en presencia del fiscal de familia, por lo que las declaraciones debieron declararse nulas.
- 1.5. No se consideró que en una de las pericias psicológicas una de las menores señaló que a veces decía mentiras.

§ 2. De los hechos objeto del proceso penal

Segundo. Según la acusación fiscal (véase a foja doscientos veintiuno), se tiene que:

- 2.1 El acusado tenía una relación extramatrimonial con Rayda Justiniano Taipe, quien tiene dos hijas menores, una identificada con las iniciales K. A. J. (de nueve años) y otra identificada con las iniciales N. L. C. J. (doce años), con quienes vivía en el jirón Dos de Mayo de la ciudad de Acobamba, Huancavelica.

2.2 Así, el recurrente aprovechó que la madre de las agraviadas se iba a trabajar para realizar tocamientos a la menor de iniciales N. L. C. J. y abusar sexualmente de la menor de iniciales K. A. J. Al respecto, se tiene que la primera señaló que el procesado le realizaba tocamientos en su vagina y sus senos en reiteradas oportunidades desde que estudiaba en sexto grado, y en una oportunidad encontró desnudos al denunciado y a su hermana en la cama de su mamá. Por su parte, la segunda indicó que varias veces el denunciado le realizó tocamientos indebidos en su vagina y sus senos; en otra oportunidad sacó su pene y le realizó tocamientos en su vagina y en una ocasión le introdujo su dedo en el ano.

§ 3. De la absolución del grado

Tercero. Resulta necesario precisar que los delitos contra la libertad sexual se realizan, generalmente, de forma clandestina, secreta o de manera encubierta, puesto que se perpetran en ámbitos privados, sin la presencia de testigos, por lo que el solo testimonio de la víctima se eleva a la categoría de prueba, con contenido acusatorio suficiente para enervar la presunción de inocencia del imputado, pero siempre que reúna los requisitos de coherencia, persistencia, solidez y ausencia de incredibilidad subjetiva, y no se vulnere el derecho a un proceso con las debidas garantías (debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, motivación de las resoluciones, defensa, etc.).

Cuarto. En ese sentido, se debe dejar sentado, en primer lugar, que las sindicaciones de las menores agraviadas se llevaron a cabo con presencia del titular de la acción penal en su calidad de fiscal mixto, José Luis Injante Cabrera (véase a fojas doce y catorce). Al respecto, se

tiene que, si bien la Ley Orgánica del Ministerio Público señaló las funciones y atribuciones de las fiscalías penales, civiles y de familia, lo cierto es que, dado lo vasto del territorio nacional y estando a las necesidades de acceso a la justicia, se creyó por conveniente la creación e implementación de fiscalías mixtas que abarquen las funciones antes señaladas en un despacho único, a fin de no dejar desatendido el acceso a la justicia de los distritos fiscales que así lo requieran. De este modo, el presente caso ocurrió en el distrito de Acobamba, provincia y departamento de Huancavelica, y la presencia del representante de la acción penal antes señalado satisface, a criterio de este Colegiado Supremo, lo contemplado por el numeral tres del artículo setenta y dos del Código de Procedimientos Penales y, por ello, se podrá analizar el contenido de lo declarado por las menores agraviadas.

Quinto. Se tiene que, respecto a la menor de doce años con las iniciales N. L. C. J.:

- 5.1.** Esta señaló a nivel preliminar (véase a foja doce) que su padrastro le tocó sus partes íntimas desde que cursaba el sexto grado; además, refirió que ello también lo hizo con su hermana menor y la violó porque un día que llegó temprano a su casa encontró al procesado y a su hermana acostados y desnudos.
- 5.2.** Al respecto, se tiene que esta menor nació el veintidós de junio de mil novecientos noventa y nueve (conforme a la partida de nacimiento obrante a foja diecisiete), por lo que a la fecha de la denuncia contaba con doce años y seis meses de edad, de modo que lo narrado por esta sucedieron cuando era menor de edad con incapacidad para consentir y contra su voluntad (más aún si los tocamientos referidos datan de cuando estaba en sexto grado).

5.3. Y, a pesar de que el reconocimiento médico que se le practicó (véase a foja veinte) concluyó en que no observaron lesiones a su integridad física y sexual, ello no obsta para desmerecer los cargos imputados contra el acusado, puesto que esta agraviada no señaló actos de penetración, sino de tocamientos indebidos.

Sexto. En cuanto a la menor de nueve años con las iniciales K. A. J., se tiene que:

- 6.1.** Indicó a nivel preliminar (véase a foja catorce) que el día anterior a Año Nuevo llegó su padrastro borracho y comenzó a tocarla. Otro día metió su mano dentro de su buzo y le agarró su vagina. Otra vez le bajó su pantalón, se subió encima de ella y sintió su pene sobándose en su vagina. Finalmente, en otra ocasión, la desnudó y le introdujo su dedo en el ano.
- 6.2.** Al respecto, se tiene que esta menor nació el trece de junio de dos mil doce (conforme a su partida de nacimiento obrante a foja dieciocho), por lo que a la fecha de la denuncia contaba con nueve años y siete meses, de modo que lo narrado por esta agraviada también sucedió cuando tenía incapacidad para consentir y contra su voluntad.
- 6.3.** Así, conforme al reconocimiento médico que se le practicó (véase a foja veintiuno), se concluyó que esta menor presentó himen desflorado y lesión antigua en la región del ano. Por ello, resulta ineludible que esta menor agraviada fue abusada sexualmente.
- 6.4.** Más aún, tras practicársele la pericia psicológica respectiva (véase a foja veintisiete), esta no solo reiteró su sindicación contra el acusado, sino que concluyó en la presencia de indicadores de

estrés agudo en fase de remisión asociada al motivo de su denuncia.

Séptimo. Ahora bien, se debe indicar que, desde la presentación de la denuncia ante las autoridades policiales (veintitrés de enero de dos mil doce), el recurrente no se puso a derecho hasta ser detenido y extraditado el veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete (véase a foja cuatrocientos veintiséis), y en su declaración dada tras su captura aceptó que tenía un proceso pendiente. Ello solo demuestra su clara intención de evadir la justicia nacional a tal nivel que huyó del país. En ese sentido, en su única declaración brindada durante el proceso (véase a foja cuatrocientos sesenta y ocho), señaló que la menor de doce años andaba desnuda en la casa, se le subía, le agarraba el pene y un día que bebió licor se trastocó y la tocó indebidamente; ello también lo hizo respecto a la menor de nueve años, pero negó haberla violado. De este modo, aceptó que tocó indebidamente a las menores en sus partes íntimas, pero lo justificó en mérito de que las propias menores tenían la culpa y que, además, la madre de estas lo sabía y era partícipe de ello.

Octavo. Lo señalado por el recurrente no solo amerita el unánime rechazo por parte de este Colegiado Supremo por la falta de lógica y credibilidad que ostenta, además de culpar a las agraviadas por sus acciones, sino que considerar ello como plausible conllevaría desconocer abiertamente el fundamento jurídico veintisiete del Acuerdo Plenario número cero uno-dos mil once (citado por la propia Sala Superior), que señala que:

[...] Conforme [a] lo establecido en el literal d) de la Regla 70 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, la

credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo. El juicio de atendibilidad o credibilidad, por tanto, no puede sustentarse únicamente en la conducta de la víctima.

Noveno. De otro lado, tampoco puede perderse de vista que al inicio del juicio oral, que precedió la expedición de la presente sentencia recurrida (véase a foja cuatrocientos sesenta y cinco), se le preguntó al acusado (como parte del trámite regular de los debates orales) si aceptaba los hechos imputados por el titular de la acción penal, a lo que respondió afirmativamente de forma parcial, pues reconoció los actos contra el pudor de ambas agraviadas, pero negó haber violado a la de nueve años. Esta situación conllevó que el Colegiado Superior (de forma acertada) no aceptase su conformidad parcial; sin embargo, luego del decurso de una significativa parte de los debates orales, este acusado y su defensa solicitaron acogerse nuevamente a la figura de la conclusión anticipada, pero ahora por todos los delitos imputados, lo que también fue rechazado por la Sala Superior en vista de la preclusión de dicha etapa postulatoria.

Décimo. Esta secuencia procesal descrita precedentemente, aunada a la declaración del acusado en juicio oral, lleva a este Colegiado Supremo a concluir en que este aceptó inicialmente haber cometido los actos contra el pudor en ambas menores agraviadas y, además, reconoció haber cometido la violación sexual contra la de nueve años. Al respecto, debe observarse que la aceptación final (por todos los delitos) solicitada por el acusado devino tras la incorporación de la pericia psicológica que se le practicó (véase a foja cuatrocientos noventa y ratificada en juicio oral a foja cuatrocientos noventa y siete), que concluyó que

es una persona antisocial y con predisposición a realizar conductas sexuales de riesgo con características indicativas de pedofilia. Así, resulta lógico y racional considerar que su aceptación ulterior tuvo por finalidad atenuar la determinación de la sanción penal en su contra.

Undécimo. En mérito de ello, las aseveraciones expuestas por el recurrente en su recurso de nulidad evidencian una contradicción argumentativa con lo señalado por este y su defensa durante el desarrollo del juicio oral que permiten brindar coherencia a su tesis defensiva y, por el contrario, solo ponen de manifiesto su abierta intención de evadir su responsabilidad penal por los delitos cometidos y que quedaron demostrados objetivamente, sin lugar a dudas.

Duodécimo. No obstante ello, cabe señalar sobre los certificados médicos legales y dados los cuestionamientos señalados por el recurrente que, a pesar de que este no concurrió a las citaciones que se le requirieron desde el inicio de las investigaciones, se tiene que sí se apersonó a instancia fiscal el nueve de febrero de dos mil doce (véase a foja treinta y tres), es decir, con posterioridad a la emisión de los reconocimientos médicos indicados sin que los hubiera cuestionado, observado o tachado durante el desarrollo del proceso. Es más, tras la instalación del juicio oral precedente tampoco hizo mención sobre estas pruebas, lo que recién alegó cuando se le denegó la conclusión anticipada por segunda vez. Esta situación también advierte la falta de coherencia argumentativa de su defensa, como se señaló en el considerando previo, la cual, además, no resulta significativa al tomar en cuenta que la falta del primer nombre en el

sello del médico examinador no puede ser considerada como indicio de adulteración.

Decimotercero. De este modo, analizados los medios probatorios incorporados en autos, producen convicción y certeza a este Colegiado Supremo para determinar la responsabilidad penal del acusado por los hechos imputados en su contra, por lo que la sentencia recurrida deberá ser ratificada en todos sus extremos por encontrarse debidamente motivada conforme a ley y derecho.

Decimocuarto. Finalmente, con respecto a la pena de cadena perpetua impuesta por el Colegiado Superior, se debe tener en cuenta que, si bien se impuso al acusado el límite máximo al que se puede extender la duración de la pena privativa de libertad, este Supremo Tribunal estima que la sanción impuesta respeta la pena conminada para el delito de violación sexual de menor de edad, cuando la víctima sea menor de diez años (supuesto único aplicable); pena máxima que, según el Tribunal Constitucional, solo resultaría inconstitucional si no existieran mecanismos temporales de revisión y otros que tengan por objeto evitar que se trate de una pena intemporal¹ (pues, en caso contrario, este límite resultaría evidentemente incompatible con el principio de proporcionalidad en la aplicación de penas). Sin embargo, en el caso de autos, la pena de cadena perpetua resulta legítima, en tanto que podrá ser revisada una vez que el condenado haya cumplido treinta y cinco años de privación de libertad. Por tales fundamentos, este Supremo Tribunal considera que la pena impuesta al recurrente se encuentra conforme a derecho, y también deberá ser ratificada.

¹ Véase la Sentencia del Expediente de Acción de Inconstitucionalidad número cero diez-veinte cero veintidós-AI.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del quince de noviembre de dos mil diecisiete, que condenó a **Nilo Arturo Azambuja Fuentes** como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor iniciales K. A. J., y del delito contra la libertad sexual-actos contra el pudor de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales N. L. C. J., a la pena de cadena perpetua y fijó en cinco mil soles el monto que por concepto por reparación civil deberá abonar a favor de las perjudicadas (en razón de cuatro mil soles para la menor de iniciales K. A. J. y de mil soles para la agraviada de iniciales N. L. C. J.). Y, con lo demás que contiene la presente y es motivo del recurso, los devolvieron. Intervino el señor juez supremo Bermejo Ríos, por periodo vacacional del señor juez supremo Sequeiros Vargas.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CHÁVEZ MELLA

BERMEJO RÍOS

PT/ran