



**Violación sexual de menor de edad y  
prueba suficiente**

Tanto la coherencia en la declaración de la menor agraviada como la prueba personal y pericial practicada evidencian la correlación intrínseca de los hechos expuestos. Lo que resulta suficiente para enervar la presunción constitucional de inocencia que ostentó el recurrente durante su procesamiento.

Lima, primero de junio de dos mil veintiuno

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado **Diego Berci Huachaca Flores** contra la sentencia del veintidós de agosto de dos mil diecinueve (foja 389), emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con clave número 40-2017, a veinticinco años de pena privativa de libertad y fijó como reparación civil la suma de S/ 10 000 (diez mil soles); con lo demás que contiene. De conformidad con el dictamen del señor fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo Coaguila Chávez.

**CONSIDERANDO**

**§ I. Expresión de agravios**

**Primero.** La defensa del sentenciado Diego Berci Huachaca Flores, en su recurso de nulidad del nueve de septiembre de dos mil diecinueve (foja 411), solicitó su absolución de la acusación fiscal. Denunció la errónea valoración de la Sala sobre las siete pruebas actuadas e incorporadas al debate oral, así como la infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad y la vulneración de los derechos a la defensa, al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y a la prueba. Precisó que la recurrida se limitó a recoger

los alegatos finales del Ministerio Público. Puntualizó lo siguiente:

- 1.1.** Respecto al Protocolo de Pericia Psicológica número 002427-2019-PSC, practicado a la menor, señala que en Sesión de audiencia de juicio oral número 12, solicitó la oralización de dicha instrumental, pese a lo cual fue rechazado por la Sala Superior; sin embargo, fue utilizada en su análisis por la fiscal superior y la Sala Penal, limitándose a su verificación documental, sin la concurrencia del perito. Dicha evaluación se realizó cuatro años después de los presuntos hechos y, en lo pertinente, refiere que la menor es fácil de sugestionar. Además, la pericia concluye: “A la fecha de evaluación no se evidencian indicadores significativos de afectación emocional compatible a motivo de evaluación”, lo que la Sala Penal explica en el hecho es que, dado el tiempo transcurrido y gracias a la ayuda de sus familiares, la afectación fue superada con el argumento de que resulta subjetivo.
- 1.2.** En el mismo sentido, la Pericia Psicológica número 003727-2016-PSC<sup>1</sup>, practicada al encausado, no fue postulada para su oralización, pero sí utilizada en su análisis, supuesto que contraviene el debido proceso penal. Agrega que no obran en autos las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia.
- 1.3.** La Fiscalía Superior postuló como prueba la partida de nacimiento de la menor agraviada; sin embargo, no solicitó su oralización en juicio. No existe controversia respecto a la minoría de edad de la menor, pero sí en el hecho de que el encausado se encontraba en error respecto a su edad; sin embargo, tanto en las redes sociales como en persona, la menor indicó contar con catorce años.

---

<sup>1</sup> Foja 62.

- 1.4. La declaración de la menor no supera lo desarrollado en el Acuerdo Plenario número 02-2005/CJ-116, carece de validez y se verifican contradicciones en su dicho, lo que representa falta de verosimilitud. En juicio oral, indicó que en las relaciones sexuales mantenidas medió violencia; no obstante, ante el fiscal civil y de familia, refirió que fueron con su consentimiento. La sentencia no sustenta este cambio de versión de la menor, en el marco de lo desarrollado en el Acuerdo Plenario número 01-2011/CJ-116, pese a haber sido requerido por la defensa.
- 1.5. El sentenciado reconoce haber besado y tocado a la menor, pero niega haber mantenido relaciones sexuales con ella, ya sean consentidas o mediante violencia o amenaza.
- 1.6. No se admitió la concurrencia del testigo Gonzalo Baca Huayhua, con quien la menor agraviada conversó por Facebook, cuyo testimonio fue postulado a efectos de que deponga respecto a la edad de la agraviada.
- 1.7. En cuanto a la reparación civil, indica la presencia de datos gaseosos, conclusiones *in malam partem*, sin base lógica ni científica. No existe fundamento sobre el daño o el perjuicio ocasionados, así como tampoco respecto a la determinación de la suma impuesta.

## § II. Imputación fiscal

**Segundo.** La acusación fiscal del trece de septiembre de dos mil diecisiete (foja 158) postula como hechos incriminados que:

- 2.1. El encausado ultrajó sexualmente a la menor agraviada identificada con las iniciales L. N. H. R. (de trece años de edad), el dieciocho de marzo del dos mil quince, en horas de la

madrugada. Para tal fin, convenció a la menor de mantener relaciones sexuales por vía vaginal en el interior de su predio, sito en la manzana 19AC, lote 06, comité Ampliación 43, Tablada de Lurín, distrito de Villa María del Triunfo.

**2.2.** Posteriormente, el veintidós de marzo de dos mil quince, el imputado invitó a la menor a conversar a su casa, lugar donde aprovechó para besarla en la boca y el cuello; además, le realizó tocamientos en las piernas y los senos, pero la menor se negó a tener relaciones sexuales con él, lo que se corrobora con el Certificado Médico Legal número 005651-LS, practicado el mismo día, en el cual se aprecia que la menor presenta sugilaciones en el área del cuello.

### § III. Fundamentos del Tribunal Supremo

**Tercero.** De la postulación recursiva que orienta el presente pronunciamiento se advierte que la defensa cuestiona, sustancialmente, la valoración de la carga probatoria actuada durante su procesamiento, la cual considera insuficiente para corroborar los actos de agresión sexual en agravio de la menor con clave número 40-2017.

**Cuarto.** Corresponde señalar que la sindicación de la víctima reviste entidad probatoria capaz de enervar la presunción de inocencia que asiste al sentenciado; no obstante, su dicho debe evaluarse en el marco de los parámetros de valoración desarrollados en el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116, del treinta de septiembre del dos mil cinco, el cual establece determinados criterios orientados a dotar de certeza e incuestionable aptitud probatoria a la versión brindada por la agraviada. Estos son: **i)** ausencia de incredibilidad subjetiva, **ii)** verosimilitud del testimonio, persistencia en la incriminación y **iii)** existencia de corroboraciones externas a esa

declaración inculpativa.

Las máximas de la experiencia demuestran que los delitos contra la libertad sexual generan extrema lesividad emocional a las víctimas, lo que puede ocasionar dificultades en la percepción exacta de las circunstancias coetáneas al evento; por lo que el tratamiento adecuado en valoración de la prueba personal en este tipo de delitos no exige una enunciación fáctica idéntica entre una declaración y otra, pero sí la concurrencia de puntos esenciales que se constaten incólumes en la investigación.

**Quinto.** En el caso, se advierte que la declaración de la menor agraviada recibida a nivel preliminar cumplió con el presupuesto de legalidad de los actos de investigación, en cuanto a la presencia fiscal (foja 11), conforme lo previsto en el artículo 62 del Código de Procedimientos Penales. Posteriormente, a nivel de juicio, la menor brindó su declaración referencial de los hechos (Sesión de audiencia de juicio oral número 07, del seis de junio de dos mil diecinueve, foja 331), etapa procesal en la que mantuvo coherencia y uniformidad respecto a las circunstancias que rodearon los hechos imputados contra Diego Berci Huachaca Flores. Señaló que mantuvo relaciones sexuales por vía vaginal con el encausado, el dieciocho de marzo de dos mil quince, ante la insistencia de este. Además, precisó que comunicó al encausado su edad real (trece años).

En la declaración de la menor no se vislumbra incredulidad subjetiva. La defensa del recurrente no ofreció, ni el órgano jurisdiccional constató, la presencia de elementos de juicio sobre móviles espurios presentes entre la víctima y el encausado, que la hayan impulsado a formular una atribución delictiva tan grave con la única finalidad de perjudicarlo.

La uniformidad de su relato, desde iniciados los actos de investigación, reviste de persistencia la incriminación efectuada.

**Sexto.** Además, a nivel objetivo, la sindicación de la menor cuenta con elementos de corroboración periférica, tales como: **i)** el Certificado Médico Legal número 005651-LS (del veintidós de marzo de dos mil diecinueve, foja 26) ratificado a nivel de instrucción (foja 95), el cual concluyó que la menor presenta himen complaciente, edad aproximada de 13 años; asimismo, presenta lesión producida por mecanismo de sugilación; **ii)** el Acta de nacimiento de la agraviada (foja 132), que permite establecer la minoría de edad de la menor (trece años) al momento de los hechos; **iii)** la declaración del padre de la menor agraviada, Miguel Eugenio Huamaní Huamaní tanto en fase preliminar (foja 17) como a nivel de juicio oral (Sesión de audiencia de juicio oral número 07, del seis de junio de dos mil diecinueve, foja 331), donde precisa la forma en que la menor le dio cuenta sobre los hechos desplegados en su agravio por parte del sentenciado Diego Berci Huachaca Flores, y **iv)** el Protocolo de Pericia Psicológica número 002427-2019-PSC, practicado a la menor agraviada (foja 368) el dos de julio de dos mil diecinueve, esto es, aproximadamente cuatro años después de suscitados los hechos en su agravio, en el que si bien no se establece la presencia de indicadores significativos de afectación emocional, sí arroja que la agraviada muestra una experiencia negativa en el área sexual, en un escenario de asimetría de poderes, ante lo cual presenta sentimientos de vergüenza.

Tanto la coherencia en la declaración de la menor agraviada como la prueba personal y pericial practicada evidencian la correlación intrínseca de los hechos expuestos. Lo que resulta suficiente para enervar la presunción constitucional de inocencia que ostentó el recurrente durante su procesamiento.

**Séptimo.** La defensa cuestiona el mérito probatorio otorgado por la Sala Penal respecto al Protocolo de Pericia Psicológica número 002427-2019-PSC, practicado a la menor. Refirió que dicha instrumental no ingresó al contradictorio y que, además, en Sesión de audiencia de juicio oral número 12, se solicitó la oralización de dicha instrumental, pero que la solicitud fue rechazada por la Sala Superior, sin perjuicio de lo cual se valoró por la citada Sala Penal.

El contradictorio se constituye en el principio sustancial del proceso penal, su efectividad no está supeditada a efectivizar que los elementos de prueba se sometan al debate entre las partes procesales, sino a garantizar que las partes tengan la posibilidad de contradecir.

En el caso, la prueba pericial cuestionada se actuó en la etapa probatoria del contradictorio con pleno conocimiento de las partes procesales. En Audiencia de juicio oral número 12, del veintitrés de julio de dos mil diecinueve (foja 365), no se vislumbra el rechazo al que alude la parte recurrente; por el contrario, se advierte que la Sala Superior dispone que se recabe la pericia psicológica practicada a la agraviada. Posteriormente, en Sesión número 13, del seis de agosto de dos mil diecinueve (foja 372), se procede con la lectura de sus conclusiones y su incorporación a los autos, sin observaciones por las partes procesales.

Tanto para el titular de la acción penal como para la defensa se encontró garantizado el contradictorio de la instrumental en cuestión, lo que se refleja en que ambas partes procesales incorporaron dicha instrumental a sus conclusiones finales, conforme se advierte del tenor de la requisitoria oral esgrimida por el representante del Ministerio Público y de los alegatos finales postulados por la defensa del encausado, celebrados en Sesión de

audiencia de juicio oral número 14, del quince de agosto de dos mil diecinueve (foja 375).

Dicha situación se repite en cuanto al cuestionamiento de la Pericia Psiquiátrica número 025147-2019-PSQ, del veintiocho de mayo de dos mil diecinueve (foja 321), practicada al encausado.

Si bien la Pericia Psicológica número 03727-2015-PCS, del dieciséis de octubre de dos mil quince (foja 62), efectuada al recurrente, no fue objeto de oralización por las partes procesales, lo que amerita su descarte del acervo probatorio de autos, dicha instrumental no resulta trascendente en la determinación de la responsabilidad del encausado, pues, conforme se ha desarrollado a lo largo de la presente, la materialidad del delito y su participación se respalda sustancialmente en lo depuesto por la menor y la corroboración periférica de su relato. El agravio, en dicho extremo, merece ser rechazado.

Respecto a las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia, se verifica que, contrariamente a lo expuesto por la defensa, es de verse que estas sí obran en autos (foja 388).

**Octavo.** En cuanto al presunto desconocimiento de la edad real de la menor agraviada por parte del encausado, este Supremo Tribunal ha establecido en reiterada jurisprudencia que lo determinante para la atribución de dolo al agente penal en estos delitos:

Son las máximas de la experiencia y el rol social del imputado. No cabe afirmar el conocimiento de la edad a partir de una pregunta y de una simple respuesta de la víctima –lo que diga o deje de decir–. Se requiere, desde el rol social del agente o de sus competencias, examinar las características del hecho –las circunstancias previas, concomitantes y posteriores al mismo–, la situación de vulnerabilidad de la menor y las normas culturales del lugar –la contextura física de la agraviada no necesariamente es determinante–, para concluir si el



agente delictivo estaba en condiciones de saber la edad de la agraviada para tener sexo con ella<sup>2</sup>.

Se reviste en un hecho incuestionable la minoría de edad de la menor agraviada (trece años de edad) a la fecha de los hechos; en tal sentido, cualquier pretendido consentimiento de su parte, destinado a acceder al acto sexual, resulta irrelevante y no exime de responsabilidad al sujeto activo.

Si bien el sentenciado alega que la menor le indicó que contaba con catorce años de edad, la agraviada ha indicado a lo largo del procesamiento (preliminar y de juicio oral) que comunicó al encausado su edad auténtica. Además, no basta con que el sentenciado haya obtenido por parte de esta una respuesta con una edad distinta a la que verdaderamente posee para establecer que, efectivamente, nos encontramos ante un desconocimiento del sujeto, capaz de configurar un error de tipo por parte del agente penal.

Se verifica que, a la fecha de los hechos, el encausado contaba con veintidós años y ocho meses de edad. No se advierte que a lo largo del contradictorio se haya postulado actividad probatoria dirigida a cuestionar su capacidad intelectual y de discernimiento.

La actuación probatoria desplegada permite concluir que no existía impedimento que limite al procesado a identificar la edad real de la menor; contrariamente, dicha información fue conocida por este, conforme ha referido la agraviada de manera uniforme.

**Noveno.** El cuestionamiento relacionado con el rechazo en la admisión del testigo de parte Gonzalo Baca Huayhua, cuya utilidad se dirigió a establecer la edad de la menor y el conocimiento sobre

---

<sup>2</sup> Conforme ha desarrollado la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia en los Recursos de Nulidad número 1740-2017 Junín, del doce de noviembre de dos mil dieciocho, fundamento jurídico 6 y número 849-2019 Lima Este del once de febrero de dos mil veinte fundamento jurídico 4.1.

el tema por parte del encausado, resulta intrascendente para los fines del proceso y la identificación de los supuestos que sustentaron la utilidad de dicha declaración.

El conocimiento del encausado respecto a la edad real de la menor se encuentra acreditado, el relato de la menor y la actuación probatoria periférica lo revisten de completitud.

En consecuencia, a partir de lo evaluado y razonado, este Tribunal Supremo desestima en su totalidad las alegaciones planteadas sobre el juicio de responsabilidad del encausado. La condena impuesta se encuentra conforme a derecho.

**Décimo.** Respecto a la reparación civil, merece indicarse que dicha institución jurídica reviste un carácter resarcitorio, pues el perjuicio moral es incuantificable y la estimación de su cuantía depende de la discrecionalidad del órgano jurisdiccional, con base en los principios de equidad y proporcionalidad.

En el caso, el sustento principal del cuestionamiento que la defensa postula se refiere a la presencia de datos gaseosos, conclusiones *in malam partem*, sin base lógica ni científica, la inexistencia de fundamentos respecto al daño y el perjuicio ocasionado.

Se advierte que la reparación civil, ascendente a S/ 10 000 (diez mil soles), ha sido fijada en virtud del principio del daño causado y resulta suficiente para compensar el daño inmaterial generado a la víctima, por lo que corresponde confirmarlo.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

**I. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintidós de agosto de dos mil diecinueve (foja 389), emitida por la Sala



Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó a **Diego Berci Huachaca Flores** como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con clave número 40-2017, a veinticinco años de pena privativa de libertad y fijó como reparación civil la suma de S/ 10 000 (diez mil soles), con lo demás que contiene.

**II. DISPUSIERON** que la presente resolución sea publicada en la página web del Poder Judicial. Y los devolvieron.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

**COAGUILA CHÁVEZ**

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/ycll