



**Violación sexual de menor de edad, prueba
suficiente, psicología del testimonio y prohibición de
la reforma en peor**

- I. Luego de haber desestimado las infracciones jurídicas alegadas, este Tribunal Supremo advierte que el núcleo de lo relatado por la menor de clave número 002-2016, con relación a las agresiones sexuales sufridas, a la mecánica de su producción y a las circunstancias temporales y especiales en que tuvieron lugar, se mantuvo incólume, y está dotado de corroboraciones periféricas objetivas y concluyentes, como la pericia psicológica y la testifical de su hermano de iniciales H. L. C. D. L. C. Como es lógico, debido a su minoría de edad (siete años) se refleja una situación de vulnerabilidad previa, concomitante y posterior a los actos sexuales, lo que impide concluir que haya entablado relaciones libres, voluntarias, igualitarias y equilibradas. No convergen elementos de juicio para cuestionar su credibilidad subjetiva. La animadversión propuesta no tiene una base sólida y constituye una mera conjetura. La prueba de cargo razonada es plural, concordante y suficiente. Por consiguiente, la presunción constitucional de inocencia del procesado CARLOS ALBERTO BRICEÑO ADAMA ha sido enervada. La condena dictada, en observancia del artículo 285 del Código de Procedimientos Penales, es conforme a derecho.
- II. Al procesado CARLOS ALBERTO BRICEÑO ADAMA se le aplicó una sanción diferente de la estipulada en la ley sustantiva, lo que no está justificado. Empero, no puede ser elevada, debido a que el representante del Ministerio Público no formalizó recurso de nulidad. Rige el principio de prohibición de la reforma en peor.

Lima, siete de octubre de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado CARLOS ALBERTO BRICEÑO ADAMA contra la sentencia de fojas seiscientos cincuenta, del treinta y uno de enero de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Penal Permanente 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 la clave número 002-2016, a treinta años de pena privativa de libertad y fijó como reparación civil la suma de treinta mil soles que el sentenciado deberá abonar a favor de la agraviada.

De conformidad con el dictamen del señor fiscal supremo en lo penal. Intervino como ponente la señora jueza suprema CHÁVEZ MELLA.

CONSIDERANDO

§ I. Expresión de agravios

Primero. El procesado CARLOS ALBERTO BRICEÑO ADAMA, en su recurso de nulidad de fojas seiscientos setenta y cuatro, solicitó su absolución de los



cargos incriminados. Denunció la infracción del derecho a la defensa. Señaló que no fue conviviente sino enamorado de Victoria Consuelo de la Cruz Ramos, madre de la víctima de clave número 002-2016. Afirmó que la declaración de la agraviada es inconsistente, incoherente, incongruente y carece de credibilidad, pues si bien aseveró que se le introdujo el pene, en el certificado médico legal respectivo se concluyó que no presentó desfloración vaginal o signo de acto contra natura. Indicó que los cargos en su contra están motivados por el odio y el rencor. Refirió que existen contradicciones entre la manifestación de la menor y la deposición del testigo de iniciales H. L. C. D. L. C. Sostuvo que la diligencia de entrevista única en cámara Gesell contravino la Guía de procedimientos expedida por el Ministerio Público, debido a que se formularon preguntas inductivas y repetitivas, y no estuvo presente su abogado defensor. Alegó que la pericia psicológica concernida no cumplió con las disposiciones establecidas en el Acuerdo Plenario número 4-2015/CIJ-116, del dos de octubre de dos mil quince, emitido por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República. Finalmente, señaló que no fue debidamente notificado para asistir a las actuaciones procesales.

§ II. Imputación fiscal

Segundo. Conforme a la acusación fiscal de fojas trescientos cuarenta y seis, desde mayo hasta diciembre de dos mil catorce, la agraviada identificada con la clave número 002-2016, de siete años de edad, fue violada por el encausado CARLOS ALBERTO BRICEÑO ADAMA, conviviente de su madre Victoria Consuelo de la Cruz Ramos. Los hechos se produjeron en el domicilio familiar sito en la calle Ocho de Diciembre, manzana H, lote 4, asociación Navidad de Villa, distrito de Chorrillos. El imputado enviaba a comprar al hermano menor de la víctima con la finalidad de quedarse a solas con ella. Luego, se acercaba a su cama, la despertaba, la llevaba a la habitación de su progenitora, la desprendía de su pijama, él hacía lo mismo, se quedaba parado a su costado, le introducía el pene en su boca y, además, se lo frotaba en la vagina y el ano hasta eyacular en un recipiente o en su boca, provocando que vomitara. Los actos sexuales eran incentivados por videos pornográficos que la obligaba a ver e imitar.

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. Los agravios planteados por el sentenciado CARLOS ALBERTO BRICEÑO ADAMA conllevan efectuar una nueva valoración del material probatorio, a fin de establecer si posee o no contenido inequívocamente delictivo y apto para enervar la presunción constitucional de inocencia. Cabe puntualizar que el análisis jurídico de esta Sala Penal Suprema se circunscribe a los tópicos propuestos en la impugnación formalizada.



Cuarto. La agraviada de clave número 002-2016, declaró en sede preliminar, según consta del acta de entrevista única en cámara Gesell de fojas veinte, del ocho de junio de dos mil quince, con intervención de la psicóloga y la representante del Ministerio Público.

Detalló la forma, modo y circunstancias en que, cuando tenía siete años de edad, el imputado CARLOS ALBERTO BRICEÑO ADAMA le practicó diversos actos sexuales, que consistieron en haberle “puesto” el pene “dentro” de la boca hasta eyacular, luego de lo cual, vomitaba y era limpiada con papel higiénico. Describió al semen como un “líquido blanco” que era arrojado a un recipiente. Señaló que también le “ponía” y “metía” el miembro viril en su vagina y ano, lo que le ocasionaba dolor, y agregó que veían videos de contenido pornográfico.

La agraviada describió estos hechos y añadió que el acusado CARLOS ALBERTO BRICEÑO ADAMA “le hacía mañoserías”.

Quinto. Desde la óptica de la prueba documental y pericial, se evidencia, en primer lugar, que la menor de clave número 002-2016, según el documento nacional de identidad de fojas dieciocho, nació el cinco de mayo de dos mil siete. La propia víctima sostuvo que las agresiones sexuales se produjeron desde el año anterior a la data de la entrevista única en cámara Gesell, por lo tanto, temporalmente, se estaba refiriendo al dos mil catorce.

Por otro lado, recuérdese que, de acuerdo con los datos esgrimidos por la agraviada, el imputado CARLOS ALBERTO BRICEÑO ADAMA le practicó reiteradamente los siguientes hechos de contenido sexual: por un lado, le “puso” el miembro viril dentro de la boca y, por otro lado, se lo “puso” y “metió” en la vagina y el ano, generándole dolor.

En este punto, resulta oportuno efectuar la siguiente aclaración sobre la segunda vertiente de información: del tenor literal del acta de entrevista respectiva no emerge que la menor haya especificado que se trató efectivamente de una penetración, sea absoluta o parcial; como sí lo hizo, por ejemplo, sobre la felación que fue obligada a practicarle, en cuyo caso respondió afirmativamente a la interrogante relativa a si el acusado CARLOS ALBERTO BRICEÑO ADAMA le “puso” el pene “dentro” de la boca.

Los términos “poner” y “meter” tienen diversas acepciones. El diccionario de la Real Academia Española da cuenta de que el primero también se refiere a: “Colocar, situar, disponer, instalar, aplicar o añadir”; mientras que el segundo alude a: “Encerrar, introducir, incluir, poner o colocar”.

Sexto. Con el propósito de entender el contexto en que suelen perpetrarse los delitos sexuales, es oportuno indicar que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la violación constituye:

Un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente. Asimismo [...], es una experiencia sumamente traumática que puede tener



severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima humillada física y emocionalmente, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas¹.

De acuerdo con la psicología del testimonio, en la codificación de la información que el testigo recibe no solo influye la corrección de la percepción (que puede ser errónea), sino también sus conocimientos previos, pues al tiempo que percibe un suceso lo está interpretando, de modo que lo que se almacena en la memoria no solo se basa en la pura percepción sensorial, sino en el trasfondo cultural de quien percibió el hecho y en las inferencias probables que realizó sobre aspectos no percibidos, basadas en conocimientos previos². Esta pauta epistemológica se extiende a las víctimas o perjudicados del delito, al momento de evaluar la fiabilidad de la declaración ofrecida.

En aplicación de los criterios precedentes, no es irrazonable e ilógico sostener que la agraviada, por su minoría étnica y reducido vocabulario, en lugar de haber utilizado la expresión más adecuada para describir con exactitud lo acaecido, haya pronunciado una palabra distinta que le resulte naturalmente asequible de acuerdo a sus características psíquicas, a su conocimiento de la realidad y al exiguo desarrollo de su personalidad. Entonces, lógicamente, estos tres últimos factores autorizan a flexibilizar el criterio de la uniformidad para, en su caso, admitir cierto grado de equivocidad en el recuento de los hechos a través de una verbalización singular, puesto que ello no incidió en aspectos sustanciales de la delación.

Lo anterior explica el hecho de que el Certificado Médico Legal número 000375-LS de fojas treinta y cuatro, del siete de enero de dos mil quince, haya diagnosticado: "No presencia de desfloración y de signos de acto *contra natura*". Esto resulta coincidente con lo que racionalmente se deduce del relato de la víctima, es decir, que no hubo penetración vaginal o anal, y solo bucal.

De ahí que, no se vislumbra contradicción alguna entre la sindicación de la menor y las conclusiones de la pericia anatómica.

Séptimo. En el Protocolo de Pericia Psicológica número 010177-2015-PSC de fojas quinientos trece, del ocho de junio de dos mil quince, se estableció que la víctima de clave número 002-2016 tuvo:

Dificultad para expresarse y defenderse cuando algo no le parece, carencia de decisión y afronte, compromiso a callar por temor a que su entorno familiar la castigue por lo acontecido, sentimientos de culpa y vergüenza, dificultades

¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del caso "Penal Miguel Castro Castro vs. Perú", del veinticinco de noviembre de dos mil seis, fundamento jurídico tricentésimo décimo primero.

² RAMÍREZ ORTIZ, José Luis. "El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género". *Questio facti*. Revista internacional sobre razonamiento probatorio, 2019, p. 15.



para nombrar las partes del cuerpo humano, rechazo hacia la persona denunciada, tristeza al recordar lo vivido, relato consistente y descriptivo de conductas sexuales no acordes a su edad, distorsión de su desarrollo psicosexual, despertar sexual precoz.

Se concluyó la presencia de “problemas emocionales asociados a experiencia de abuso sexual” y “supervisión inadecuada que la colocan en situación de riesgo físico y moral”.

En el juicio oral, a fojas quinientos veintisiete, la profesional emitente puntualizó que el relato de la agraviada fue consistente y para que haya percibido una conducta sexual tuvo que haber tenido una experiencia directa. Señaló que esta última calló por temor a represalias. Explicó, en términos generales, que se trata de una niña “manipulable” y “manejada”, y en lo específico, que ello provino de la persona que cometió los actos sexuales en su perjuicio. Aseveró que los indicadores para arribar a sus conclusiones residen en el relato, la observación de la conducta y la congruencia entre ambos.

A partir de lo expuesto, no se aprecia el incumplimiento de alguna disposición establecida en el Acuerdo Plenario número 4-2015/CIJ-116, del dos de octubre de dos mil quince, emitido por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre la “valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual”. Lo que emerge con nitidez es que el daño psicológico está vinculado a las agresiones sexuales perpetradas. Recuérdese que la incriminación de la menor siempre fue directa contra el procesado CARLOS ALBERTO BRICEÑO ADAMA.

Por lo demás, se trata de una pericia oficial debidamente ratificada en el plenario, con lo que se garantizó la inmediación y contradicción. La defensa técnica del encausado CARLOS ALBERTO BRICEÑO ADAMA realizó el interrogatorio con fluidez.

Los cuestionamientos al valor de la prueba personal y a las pruebas periciales, son desestimados.

Octavo. El menor de iniciales H. L. C. D. L. C., en su condición de hermano de la víctima de clave número 002-2016, ha testificado en sede sumarial a fojas doscientos veintiuno, y en el juicio oral a fojas cuatrocientos treinta y uno (vuelta).

En la primera fase, señaló que el imputado CARLOS ALBERTO BRICEÑO ADAMA era novio de su madre Victoria Consuelo de la Cruz Ramos. Aseveró que “sospechaba” que el procesado hacía “mañoserías” a la agraviada cuando en una ocasión, mientras almorzaban, vio que el primero estaba recostado en su cama, luego llamó a la segunda mientras que a él le dijo que siguiera comiendo. Refirió que cuando terminó, se dirigió a la habitación para ver qué pasaba y se percató de que ambos estaban tapados hasta el cuello y veían videos a través de un celular, ante lo cual, el acusado le dijo: “Anda, vete a comer”. Señaló que después de ello, la víctima retornó a la mesa “triste” y “seria”. Anotó otros detalles, como por



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 140-2019
LIMA SUR

ejemplo que, al menos de dos oportunidades, el encausado lo envió a comprar a la tienda para quedarse a solas con su hermana. Preciso que cuando regresaba al domicilio observaba que la puerta estaba cerrada con llave y luego salía la agraviada. También aludió haber descubierto a esta última echada en la parte baja del camarote y al imputado de pie a su costado. Detalló que la víctima le dijo que el sentenciado le hacía “cosas malas”, como bajarle el pantalón.

En la segunda etapa, ratificó lo expuesto primigeniamente y apuntó que vio al procesado CARLOS ALBERTO BRICEÑO ADAMA con el pantalón y la trusa en las rodillas. En lo pertinente, negó que alguna otra persona lo haya inducido a declarar en determinado sentido.

El testigo de iniciales H. L. C. D. L. C. es un órgano de prueba indirecto, por lo que su estimación como prueba incriminatoria está sujeta a los alcances del principio de esclarecimiento, según el cual debe escucharse al testigo directo³. Solo podrá connotárselo como un legítimo elemento de cargo, si su testimonio es confrontado con otras declaraciones de testigos presenciales o, de ser necesario, con prueba indiciaria.

En el caso concreto, la testimonial analizada no se contradice en ningún paraje con la delación de la agraviada, sino, por el contrario, coadyuva a clarificar hechos coetáneos y posteriores a las agresiones sexuales: el lugar y los momentos de su producción, así como las cautelas utilizadas por el imputado CARLOS ALBERTO BRICEÑO ADAMA para quedarse a solas con ella y evitar el descubrimiento de los accesos carnales. Entre una y otra declaración se aprecian similitudes evidentes.

El agravio propuesto no ha de prosperar.

Noveno. Siguiendo a la doctrina, la identificación del culpable de un delito no implica solamente procesos de tipo perceptivo y atencional, sino también de memoria. Sin memoria no puede haber testimonio. Al testificar se cuenta lo que se recuerda de un suceso, de una persona, de una situación, de ahí que, los mecanismos de la memoria, son los mismos que controlan el testimonio⁴.

A partir de la premisa mencionada, se concluye: el análisis individual de cada una de las preguntas efectuadas en la entrevista única en cámara Gesell de fojas veinte, del ocho de junio de dos mil quince, no evidencia de que la psicóloga a cargo haya inducido, influido o procurado alterar la memoria y los recuerdos de la menor de clave número 002-2016 para que responda en determinado sentido.

Dicha profesional no formuló preguntas sugestivas. *Contrario sensu*, las interrogantes fueron puntuales y específicas.

Por lo tanto, no se infringió la Guía de Procedimientos respectiva.

³ VOLK, Klaus. *Curso fundamental de derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2016, p. 358.

⁴ MAZZONI, Giuliana. *Psicología del testimonio*. Madrid: Editorial Trotta, 2019, p. 65.



Décimo. Respecto a las notificaciones, en autos consta el parte de fojas diecinueve, del veintinueve de marzo de dos mil quince, según el cual, en la misma fecha, a las 10:00 horas, un policía de la comisaría Mateo Pumacahua se dirigió al domicilio sito en la avenida Los Horizontes manzana X, lote 9, urbanización Los Cedros de Villa, distrito de Chorrillos, a fin de citar al acusado CARLOS ALBERTO BRICEÑO ADAMA; sin embargo, no lo encontró y se entrevistó con una mujer, a quien le enseñó una fotografía, pero indicó que nunca lo había visto.

La dirección mencionada coincide con la ficha de Reniec de fojas dieciséis y con el escrito de apersonamiento de fojas sesenta, del nueve de febrero de dos mil dieciséis. A partir de esta última fecha, se le cursaron diversos emplazamientos, de acuerdo con los cargos de fojas sesenta y cinco, sesenta y seis, ochenta y cinco, ochenta y siete, y ochenta y nueve, para que concurra a las actuaciones procesales.

La ausencia de la defensa técnica del procesado CARLOS ALBERTO BRICEÑO ADAMA en la entrevista única en Cámara Gesell, del ocho de junio de dos mil quince, no se debió a la falta de diligencia de los agentes policiales u órganos fiscales. Como puede observarse, se procuró ubicarlo en su domicilio tres meses antes de dicha diligencia, pero recién el año siguiente compareció a la investigación y designó abogado.

Los agravios planteados no son de recibo.

Undécimo. En consecuencia, luego de haber desestimado las infracciones jurídicas alegadas, este Tribunal Supremo advierte que el núcleo de lo relatado por la menor de clave número 002-2016, con relación a las agresiones sexuales sufridas, a la mecánica de su producción y a las circunstancias temporales y especiales en que tuvieron lugar, se mantuvo incólume, y está dotado de corroboraciones periféricas objetivas y concluyentes, como la pericia psicológica y la testifical de su hermano de iniciales H. L. C. D. L. C.

Como es lógico, debido a su minoría de edad (siete años), se refleja una situación de vulnerabilidad previa, concomitante y posterior a los actos sexuales, lo que impide concluir que haya entablado relaciones libres, voluntarias, igualitarias y equilibradas.

No convergen elementos de juicio para cuestionar su credibilidad subjetiva. La animadversión propuesta no tiene una base sólida y constituye una mera conjetura.

La prueba de cargo razonada es plural, concordante y suficiente.

Por consiguiente, la presunción constitucional de inocencia del procesado CARLOS ALBERTO BRICEÑO ADAMA ha sido enervada. La condena dictada, en observancia del artículo 285 del Código de Procedimientos Penales, es conforme a derecho.

Duodécimo. Finalmente, el delito de violación sexual de menor de edad, conforme al artículo 173, primer párrafo, numeral 1, del Código Penal, modificado por Ley número 30076, del diecinueve de agosto



de dos mil trece (vigente en la época delictual), está predeterminado legalmente con el marco de punición de cadena perpetua.

No se verifica la presencia de alguna causal de disminución de punibilidad –como omisión impropia, artículo 13 del Código Penal; errores, artículos 14 y 15 del Código Penal; tentativa, artículo 16 del Código Penal; complicidad secundaria, artículo 25 del Código Penal; eximentes imperfectas, artículo 21 del Código Penal, o responsabilidad restringida por razón de la edad, artículo 22 del Código Penal–, que permita justificar, en clave de legalidad, la imposición de una pena distinta y de carácter temporal.

De otro lado, tampoco confluye la presencia de las reglas de reducción por bonificación procesal –confesión sincera, artículo 161 del Código Procesal Penal; terminación anticipada, artículo 471 del Código Procesal Penal; colaboración eficaz, artículo 475, numeral 2, del Código Procesal Penal, o la conformidad procesal, Ley número 28122, del trece de diciembre de dos mil tres– a efectos de reducir la pena concreta. Esto es, no hubo colaboración procesal con la causa. Las agresiones sexuales poseen un componente que implica naturalmente la vejación, la humillación y el menosprecio para las víctimas, pues se vulnera un ámbito de la intimidad y libertad tan importante para las personas como es el de su sexualidad. La dignidad siempre resulta mellada.

Las violaciones sexuales, *per se*, son hechos graves, por lo que la intervención mínima del derecho penal no constituye una limitación material y/o formal para aplicar una pena severa y con pleno respeto del ordenamiento jurídico. Es imperiosa la consolidación de una resocialización adecuada, en beneficio del reo y la sociedad.

En casos tan graves como este, en los que no convergen causales de disminución de punibilidad o reglas de reducción por bonificación procesal, la imposición de la cadena perpetua resulta idónea, necesaria y proporcional.

Su aplicación es constitucional en la medida en que, de acuerdo con el artículo 178-A del Código Penal, se recibirá tratamiento terapéutico para facilitar la readaptación social. La expectativa de resocialización se mantiene vigente y dependerá de su evolución progresiva y de la realización de actividades productivas que favorezcan el cumplimiento de los fines de la pena.

A pesar de lo expuesto, al procesado CARLOS ALBERTO BRICEÑO ADAMA se le aplicó una sanción diferente de la estipulada en la ley sustantiva, lo que no está justificado. Empero, no puede ser elevada, debido a que el representante del Ministerio Público no formalizó recurso de nulidad. Rige el principio de prohibición de la reforma en peor.

De otro lado, la reparación civil detenta un carácter resarcitorio y no pondera las capacidades económicas del agente delictivo. La indemnización fijada en la sentencia de mérito se dio en función del



daño causado. Es suficiente para abarcar lo relativo al perjuicio material e inmaterial acaecido. En ese sentido, se mantiene incólume. La sentencia es ratificada en todos sus extremos.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seiscientos cincuenta, del treinta y uno de enero de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó a CARLOS ALBERTO BRICEÑO ADAMA como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con la clave número 002-2016, a treinta años de pena privativa de libertad y fijó como reparación civil la suma de treinta mil soles, que el sentenciado deberá abonar a favor de la agraviada. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

CHM/ecb