



**Declaración testimonial en los delitos sexuales**

En los delitos sexuales en agravio de menores, las declaraciones de los testigos generalmente no versan sobre el acto de violación en sí, ya que este se realiza de manera clandestina, sino sobre circunstancias periféricas que se dieron en torno al hecho, de las que aquellos son testigos directos y no de oídas. Sus testimonios contribuyen en dar solidez a la sindicación.

Lima, veintidós de noviembre de dos mil veintiuno

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por **Dionisio Auqui Alarcón** contra la sentencia emitida el trece de junio de dos mil diecinueve por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que lo condenó por el delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad —previsto en los numerales 1 y 2 del primer párrafo en concordancia con el último párrafo del artículo 173 del Código Penal, modificado por la Ley n.° 28704, publicada el cinco de abril de dos mil seis, vigente al momento de ocurridos los hechos—, en perjuicio de la menor identificada con la clave 1109-17, y como tal le impuso la pena de cadena perpetua y fijó el pago de S/ 20 000 (veinte mil soles) por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

**CONSIDERANDO**

**Primero. Fundamentos de la impugnación**

La defensa de Dionisio Auqui Alarcón solicita que se revoque la impugnada y se absuelva al procesado de la acusación fiscal en su contra. Sostiene que la sentencia incurre en inadecuada motivación, insuficiencia probatoria y falta de congruencia procesal. Sus fundamentos son los siguientes:

- Se valoró indebidamente la declaración de la agraviada, quien está influenciada por sus padres, que lo denunciaron por venganza debido a que denunció a los padres de aquella cuando descubrió que estaban robando a los asociados moradores del asentamiento humano San Martín de Porres, por lo que pudieron sacarlo de la directiva. Tiene como prueba las actas de los asociados del referido asentamiento humano, que dan cuenta de que el padre de la menor se encontraba en el cargo de secretario general en el año dos mil doce, extremo que no ha sido investigado por inercia de la defensa.



- El que la menor no muestre resentimiento y siga saludando normalmente al acusado es evidencia de que se trata de una injuria direccionada por su padre.
- El certificado médico-legal concluyó que la menor presentaba signos de desfloración antigua, pero no signos de actos contra natura. Solo arrojó desgarró a las 5 horas y no desfloración, lo que no es coherente con la introducción repetida del pene de un adulto en una menor de entre nueve y once años de edad.
- El certificado médico-legal no es idóneo para corroborar la sindicación contra el acusado, pues cuando la menor pasó el examen ya contaba con catorce años de edad y probablemente pudo haber tenido relaciones sexuales.
- Las declaraciones de los familiares y de los profesores no son imparciales, son de oídas y luego de cinco años de acaecidos los hechos. Ninguno ha sido testigo *in situ* de los actos de violación.
- La declaración del padre no puede servir de elemento de corroboración porque su versión proviene de la misma fuente: la menor; además, la reacción de los familiares sin inmediatez hace ver la falsedad de la denuncia.
- Las declaraciones de la maestra y de la auxiliar carecen del elemento de objetividad, ya que guardan vínculo con la menor; además, son insuficientes, puesto que se limitan a mencionar quién fue el supuesto autor y la edad que en ese entonces tenía.
- El informe de terapia psicológica carece del carácter objetivo para ser considerado como elemento de corroboración periférica porque toma como presupuesto la existencia de una violación sexual, tal como se desprende de las siguientes líneas: “La menor al inicio de las sesiones mostró negación frente a lo sucedido”.
- En el expediente no se encuentra la pericia psicológica o psiquiátrica del procesado, que podría demostrar que él no es proclive a esta clase de delitos.
- La pericia psicológica y el certificado médico-legal son insuficientes para condenar.

## **Segundo. Hechos imputados**

**2.1** El Ministerio Público sostiene que el procesado Dionisio Auqui Alarcón ultrajó sexualmente a la menor identificada con identificada con la clave 1109-17, en dos oportunidades en el año dos mil diez, en el interior del domicilio del imputado —ubicado en la ampliación San Martín, pasaje Santa Teresa, manzana D, lote 4, José Gálvez, distrito de Villa María del Triunfo—, cuando la agraviada contaba con nueve años de edad. Para ello, habría aprovechado la confianza depositada en él por la menor, debido a que se encargaba del cuidado de ella cuando sus padres trabajaban.



- 2.2** La primera vez la menor retornaba de su colegio e ingresó al inmueble del procesado para pedirle la llave de su casa. Entonces, este la cargó hacia su cuarto y en el interior procedió a quitarle su uniforme; asimismo, se quitó el pantalón y el calzoncillo, besó a la menor por todo el cuerpo y la penetró por vía vaginal. En la segunda oportunidad, el procesado aprovechó que su esposa salió del inmueble a comprar el pan y envió a sus hijos a comprar golosinas; se quedó solo con la menor agraviada, a quien cargó y trasladó a su cuarto, donde la penetró por vía vaginal.
- 2.3** Asimismo, en el dos mil doce, cuando la menor contaba con once años de edad, también la habría ultrajado sexualmente en el interior del domicilio de la menor agraviada —ubicado en la ampliación San Martín, pasaje Santa Teresa, manzana D, lote 13, José Gálvez, distrito de Villa María del Triunfo—, aprovechando que el padre de esta se hallaba trabajando y la menor se encontraba sola.

### **Tercero. Fundamentos de la sentencia impugnada**

El Colegiado Superior condenó al procesado bajo los siguientes fundamentos:

- 3.1** La materialidad del delito se encuentra acreditada con: **i)** la copia simple del DNI de la menor agraviada, que da cuenta de su edad al momento de la ocurrencia de los hechos; **ii)** el acta de entrevista de la menor agraviada, elaborada por el Instituto de Medicina Legal, en la que sindicó al procesado como el autor de los hechos en su agravio desde los nueve años de edad; **iii)** el Protocolo de Pericia Psicológica n.° 016564-2015-PSC, que concluye que se evidencia una afectación directa a la menor por los hechos suscitados; hay conciencia del daño de tipo sexual que puede afectar actualmente sus áreas de adaptación emocional, social, educativa y familiar, y **iv)** el Certificado Médico-Legal n.° 002808-EIS, que concluye que la menor presenta signos de desfloración antigua.
- 3.2** La responsabilidad penal del acusado se encuentra acreditada con la incriminación de la menor agraviada en el acta de entrevista única, la cual reúne los requisitos exigidos en el Acuerdo Plenario n.° 2-2005/CJ-116 para desvirtuar la presunción de inocencia del procesado: **i)** ausencia de incredulidad subjetiva; **ii)** verosimilitud: es uniforme y coherente, y se encuentra corroborada con: **a)** la declaración del padre de la menor agraviada; **b)** el Protocolo de Pericia Psicológica n.° 016564 -2015-PSC de la menor; **c)** el informe de terapia psicológica del Hospital María Auxiliadora; **d)** el Certificado Médico Legal n.° 002808-EIS, que concluye que la menor presenta signos de desfloración antigua, y **e)** las manifestaciones a nivel de instrucción y del juicio oral de la docente Gladis Villalobos Yamacacho y la auxiliar Hermelinda Zavala Ovalle, de la institución educativa Juan Guerrero Quimper, donde la menor cursaba el segundo año de secundaria, y **iii)** es persistente, pues narró los hechos



- de modo espontáneo y coherente ante la maestra y la auxiliar, en el acta de entrevista única, ante el médico legista y ante la psicóloga.
- 3.3** Asimismo, se encuentra acreditado que el acusado era padrino de la agraviada; por lo tanto, tenía una posición que impulsaba a esta a depositar su confianza en él.
  - 3.4** Las alegaciones del procesado respecto a que lo denunciaron por un acto de venganza por querer asumir la dirigencia del asentamiento humano no han sido corroboradas. Se trata de un argumento de defensa que debe ser tomado como un indicio de mala justificación.
  - 3.5** La pena legal es de cadena perpetua y no se advierte la concurrencia de alguna circunstancia atenuante privilegiada que autorice a reducirla.

#### **Cuarto. Fundamentos del Tribunal Supremo**

- 4.1** En los delitos de violación sexual de menores no solo se aplica lo establecido en el Acuerdo Plenario n.° 2-2005/CJ-116, sobre el mérito probatorio de la declaración única de un agraviado para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, con virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del procesado, siempre y cuando no existan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. También debe tenerse presente lo establecido en el Acuerdo Plenario n.° 1-2011/CJ-116, respecto a la valoración de la prueba en los delitos sexuales, en especial los cometidos contra los menores de edad.
- 4.2** Señala este último acuerdo que pueden hacerse prevalecer como confiables las declaraciones de las víctimas con contenido de inculpación en este ámbito de los delitos sexuales, especialmente cuando hay una relación de subordinación o de poder entre agente y víctima, como en el presente caso, en que el imputado y la agraviada no solo eran vecinos, sino que aquel era padrino de promoción de la menor. En todo caso, la corroboración de las declaraciones determina la mejor valoración.
- 4.3** Se desprende de la declaración de la menor que sus padres encargaban su cuidado al acusado cuando no estaban en casa, tanto así que era en la casa de este que dejaban la llave de la vivienda de la agraviada. El padre de la menor refirió que desde primer grado lo había contratado para que trasladase a su hija del inmueble al colegio y viceversa; por eso, le tenían confianza. Versión que no ha desvirtuado el procesado, quien manifestó a nivel preliminar, en presencia del Ministerio Público —fojas 29 y 30—, que desde el dos mil diez recogía a la menor de su colegio hasta el dos mil catorce, que la conocía desde niña, que cuando era más pequeña la dejaban en su casa para que la cuidara y que la menor le tenía confianza como una hija a su padre. Esta referencia constituye un indicio esencial para consolidar la relación de confianza que existía, lo que facilita los atentados sexuales por el contexto.



- 4.4** En cuanto a la falta de inmediatez entre la denuncia y la comisión de los hechos como indicio de falsedad de estos, la menor refirió que recibía propinas del acusado después de cada hecho para que se callara. Esto explica su silencio de larga data (los hechos ocurrieron en el dos mil diez y recién se conocieron en el dos mil quince). Se sabe que, en estos casos, la víctima opta por el silencio para evitar un mal mayor (sea físico o un enfrentamiento entre sus allegados) o simplemente manipulada por el adulto. En todo caso, esa tardía denuncia no determina que el hecho no se haya producido.
- 4.5** Debe señalarse que en este tipo de delitos sexuales en menores no es extraño que la noticia *criminis* se produzca tiempo después de ocurridos los hechos por las razones expuestas precedentemente. Hay temor en la víctima y vergüenza en otros casos; a veces se prefiere el silencio para no ocasionar malestar, lo que inclusive origina un sentimiento de culpa.
- 4.6** Es importante tomar en cuenta cómo se tuvo conocimiento de los hechos en el presente caso: las testigos Gladis Villalobos Yamacacho —fojas 27 a 73— y Hermelinda Zavala Ovalle —fojas 74 y 75—, maestra y auxiliar, respectivamente, de la institución educativa Juan Guerrero Quimper, donde estudiaba la menor, tuvieron conocimiento por rumores que circulaban de que la menor se encontraba en estado de gestación, por lo que la interrogaron. Ella les refirió lo relativo a las violaciones de las que fue víctima cuando tenía entre nueve y once años de edad por parte de su padrino y las circunstancias en las que estas ocurrieron. Fueron dichas testigos quienes comunicaron los hechos al padre de la menor, el cual formuló la denuncia respectiva. Es probable que, si esta circunstancia no se hubiera presentado, tal vez no se habría tenido conocimiento del hecho.
- 4.7** Esto es, se trató de una declaración espontánea. No se aprecia que los padres hayan influenciado en su hija para sindicar al procesado. Tampoco se advierte la existencia de razones espurias en la menor para imputar un hecho tan grave a alguien de su entorno, que además era su vecino y padrino.
- 4.8** El relato de la agraviada ante la docente y la auxiliar del colegio, ratificado en su declaración única en cámara Gesell —fojas 34 a 42—, en su pericia psicológica y en su certificado médico-legal, no es fantasioso o increíble, sino más bien uniforme, coherente y sólido.
- 4.9** En este tipo de delitos las declaraciones de los testigos generalmente no versan sobre el acto de violación en sí, ya que este se realiza de manera clandestina, sino sobre circunstancias periféricas que se dieron en torno al hecho, de las que estos son testigos directos y no de oídas, como asevera el acusado. Sus testimonios contribuyen en darle solidez a la sindicación.



- 4.10** El acusado alega que un hecho posterior, ocurrido en el dos mil quince, ha motivado la denuncia en su contra; pero no presenta ningún elemento de prueba que corrobore su versión.
- 4.11** En el fundamento 13 del Acuerdo Plenario n.° 1-2011/CJ-116, se señala que la consumación se produce con la penetración, total o parcial, del miembro viril en la cavidad vaginal, bucal o anal, sin que sea necesarios ulteriores resultados, como eyaculaciones, ruptura del himen, lesiones o embarazo.
- 4.12** La percepción de la menor de que también hubo coito anal no significa necesariamente que haya mentado, pues debido a su corta edad (nueve años en las primeras oportunidades) puede haber confundido actos de frotamientos anales con un coito. Sin embargo, estas son meras especulaciones; lo importante es que el certificado médico-legal —foja 48— sí acredita que hay desfloración antigua (el mencionado certificado refiere desfloración antigua, no un simple desgarró a las 5 horas, como señala el procesado en su recurso de impugnación) y la menor, en su declaración en cámara Gesell, refirió que también hubo coito vaginal.
- 4.13** La posibilidad de que la menor haya tenido relaciones sexuales con otras personas en forma posterior a los hechos no está acreditada y, aun si lo estuviera, en el fundamento 27 del Acuerdo Plenario n.° 1-2011/CJ-116 se establece 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 no pueden inferirse de la naturaleza sexual de su comportamiento anterior o posterior. El juicio de credibilidad o atendibilidad no puede sustentarse únicamente en la conducta de la víctima, por lo que no es de recibo lo alegado por el procesado en este extremo.
- 4.14** El protocolo de pericia psicológica de la agraviada —fojas 49 a 53— informa que esta evidencia afectación directa por los hechos suscitados y hay conciencia del daño de tipo sexual que puede afectar actualmente sus áreas de adaptación emocional, social, educativa y familiar, lo que corrobora la sindicación de la menor.
- 4.15** La ficha del Reniec de la agraviada —foja 6— informa que esta nació el veintisiete de mayo de dos mil uno, de lo que se desprende que en el dos mil doce contaba con once años edad. La menor refirió que los hechos de abuso sexual se iniciaron cuando tenía nueve años de edad, sin referir la fecha exacta; empero, de la ficha del Reniec se puede deducir que fue en el dos mil diez, precisamente el año en que el procesado reconoció que empezó a trasladar a la menor de su casa al colegio y viceversa.
- 4.16** De todo esto se concluye que la sindicación de la agraviada reúne los requisitos para enervar la presunción de inocencia del procesado; por lo tanto, se debe confirmar la condena.
- 4.17** En cuanto a la pena, la violación se dio en diferentes oportunidades, por lo cual se trata de hechos independientes. El delito de violación sexual es



de ejecución instantánea, por lo que puede haber continuidad en el sentido de reiterancia, pero no se trata de un delito continuado, como erróneamente se señala en la sentencia impugnada, sino de un concurso real homogéneo.

- 4.18** Finalmente, no se aprecian circunstancias atenuantes privilegiadas que permitan la conversión de la pena a una de carácter temporal.

### **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal supremo en lo penal:

- I. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia emitida el trece de junio de dos mil diecinueve por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó a **Dionisio Auqui Alarcón** por el delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad —previsto en los numerales 1 y 2 del primer párrafo en concordancia con el último párrafo del artículo 173 del Código Penal, modificado por la Ley n.° 28704, publicada el cinco de abril de dos mil seis, vigente al momento de ocurridos los hechos—, en agravio de la menor identificada con la clave 1109-17, y como tal le impuso la pena de cadena perpetua y fijó el pago de S/ 20 000 (veinte mil soles) por concepto de reparación civil.
- II. MANDARON** que se transcriba la presente ejecutoria suprema al Tribunal de origen. Hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Bermejo Ríos por vacaciones de la señora jueza suprema Torre Muñoz.

**S. S.**

**SAN MARTÍN CASTRO**

**SEQUEIROS VARGAS**

**BERMEJO RÍOS**

**COAGUILA CHÁVEZ**

**CARBAJAL CHÁVEZ**

IASV/mirr