



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

“DESTITUCIÓN POR ACOSO SEXUAL - EXPEDIENTE N° 00200-
20180-1501-JR-CI-01”.

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO

AUTOR

AUGUSTO PORTILLO VENTO.

ASESOR

DR. ALEXANDER SOLÓRZANO PALOMINO

LIMA, OCTUBRE DE 2022

Suficiencia Derecho AUGUSTO PORTILLO VENTO

INFORME DE ORIGINALIDAD

17%	16%	2%	8%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	lpderecho.pe Fuente de Internet	3%
2	www.pj.gob.pe Fuente de Internet	2%
3	estudiocastilloalva.pe Fuente de Internet	2%
4	www.scribd.com Fuente de Internet	1%
5	cdn.www.gob.pe Fuente de Internet	1%
6	tesis.ucsm.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	infolegal.pe Fuente de Internet	1%
8	legis.pe Fuente de Internet	<1%
9	storage.servir.gob.pe Fuente de Internet	<1%

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo para obtener mi título de abogado a mi hermosa madre en primer lugar; que siempre me ayudó a remover todas las piedras del camino, a depurar mi alma y a fortalecer mi espíritu; y a mi hermanito Raúl Antonio Portillo Vento, que desde el cielo se está alegrando mucho por mí. Así también a todas las personas que con generosidad y entrega luchan cada día por hacer que el Perú sea más justo, progresista y solidario.

AGRADECIMIENTO

Por el presente trabajo de investigación, agradezco a Dios sobre todas las cosas, por ser el inspirador y darme la fuerza para emprender este proceso de lograr uno de mis objetivos académicos más caros; y a mi madre Rosa Vento Rivas, por ser la compañera inseparable de mis luchas, por su apoyo incondicional, y por creer en mí sobre todas las cosas y circunstancias. Así también a mis profesores de la Facultad de Derecho que me dieron los cimientos del saber jurídico, a los compañeros y amigos que colaboraron fraternalmente con un consejo, un conocimiento o una información de relevancia para la consecución de mi objetivo.

Contenido

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
DESTITUCIÓN POR ACOSO SEXUAL - EXPEDIENTE N° 00200-2018-0-1501-JR-CI-01	6
RESUMEN	6
Palabras Claves.....	7
ABSTRACT	8
Keywords	9
INTRODUCCIÓN	10
Resumen del desarrollo del proceso.....	11
<i>Figura 1.</i> Evolución del proceso hasta la instancia de casación	13
1 CAPÍTULO I. Marco Teórico.....	14
1.1 Antecedentes legislativos. Fuentes normativas.....	14
Constitución Política del Perú de 1979.....	14
Constitución Política del Perú de 1993.....	14
1.2 Marco legal.....	17
Causales de inhabilitación, separación o destitución de servidores públicos o privados en el sector educación	17
Autonomías procesales	19
De la actuación administrativa	20
Exclusividad del proceso contencioso administrativo	20
Independencia de las sanciones a los docentes en el Proceso Contencioso Administrativo	21
Autonomía de responsabilidades administrativas.....	21
Recursos impugnatorios	22
La pluralidad de instancias.....	22

La aplicación supletoria del Código Procesal Civil	23
La Prueba	23
El testimonio de parte	23
Valoración de la Prueba. Resultado de Pericias Psicológicas	23
1.3 Análisis doctrinario de figuras jurídicas presentes en el expediente y afines, nacional y/o extranjero	27
1.3.1 Sede supranacional	27
1.3.2 Sede nacional.....	29
1.3.3 Normas convencionales especiales.....	30
2 CAPÍTULO II. Caso Práctico	32
2.1 Planteamiento del caso	32
2.2 Síntesis del caso	35
2.3 Análisis y opinión crítica del caso.....	40
3 CAPÍTULO III. Análisis Jurisprudencial.....	46
3.1 Jurisprudencia nacional.....	46
1. SENTENCIA DE CASACIÓN N° 49-2011 LA LIBERTAD. Reconducción del asunto de abuso sexual no consentido contra adolescente mayor de 14 años y menor de 18 años de edad, del Artículo 173°.3. al Artículo 170° del Código Penal, 2011.....	46
2. SENTENCIA SOBRE ACOSO SEXUAL CONTRA MENOR DE EDAD DE EXPEDIENTE N° 00958-2019-4-0901-JR-PE-11, Lima, 2019.....	47
3. SENTENCIA DE CASACIÓN N° 1952-2018, Valoración Individual e Integral de la Prueba. Testimonio de Menores de edad. Arequipa, 2018	48
4. SENTENCIA DE CASACIÓN N° 1709-2017. Valoración de la prueba personal conforme a los estándares establecidos, de manera vinculante. Arequipa, 2017. 50	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DEL CASO	51
CONCLUSIONES	51
RECOMENDACIONES.....	53
REFERENCIAS.....	55

**DESTITUCIÓN POR ACOSO SEXUAL - EXPEDIENTE N° 00200-2018-
0-1501-JR-CI-01**

AUGUSTO PORTILLO VENTO.

UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA

RESUMEN

En el análisis jurídico del expediente “Destitución por acoso sexual, 2018” exploré el desarrollo del caso de destitución por tocamientos indebidos del docente C. U. P. A. contra la estudiante menor de edad N.N., en la I. E. 9 de Julio – Concepción – Huancayo; donde fue sancionado con sendas resoluciones en el fuero contencioso administrativo, al desafuero de su puesto de trabajo y a la anulación de su nombramiento docente. La denuncia penal fue archivada por el juez provincial de Huancayo mientras las sanciones administrativas surgidas de la Resolución Directoral N° 581-2016-UGEL-C. continuaron firmes; no haciendo eco de la conclusión fiscal en lo penal, que aducía la inaplicabilidad sancionadora por no haber méritos para el sustento de la acusación “pues sólo existe la versión de la niña sin adjuntar otros medios probatorios”. En Sentencia N° 851-2021 de 28-12-2021, el juez declara fundado el recurso de apelación interpuesto por el imputado; anulando las sanciones administrativas en su contra. Un año después, mediante recurso impugnatorio por el Procurador Público de Junín, el juez superior decide la revocación de dicha sentencia N° 851-2021, y la reforma para declararla infundada; desbaratando los argumentos de la primera sentencia que no tomaba en cuenta la autonomía sancionadora de los entes administrativos, quienes procedieron bajo sus potestades y acogiendo los resultados de las dos pericias científicas psicológicas de control de credibilidad del testimonio de la menor de edad, así como un informe social; los cuales ponderaron su indefensión por edad, su condición de

subordinación por autoridad, así como el entorno –escolar- en que sucedieron los hechos; en donde no tuvo condiciones ni oportunidad para acopiar pruebas; concluyendo las pericias que sí se apreció congruencia, consistencia, unicidad, persistencia y verosimilitud en sus declaraciones. Además se tomó en cuenta la legislación y la jurisprudencia nacional e internacional que preponderan el interés superior de los derechos del niño y el adolescente por encima del derecho al trabajo.

El caso se encuentra actualmente en proceso de casación, por impulso del imputado.

Palabras Claves

Acoso sexual, derechos del niño, protección especial del niño, contencioso administrativo, tocamientos indebidos, derecho al trabajo.

ABSTRACT

In the legal analysis of the file "Dismissal for sexual harassment, 2018" I explored the development of the dismissal case for improper touching of the teacher C.U.P.A. against the underage student N.N., in the I.E. 9 de Julio - Concepción - Huancayo; where he was sanctioned with separate resolutions in the contentious-administrative jurisdiction, the violation of his job position and the annulment of his teaching appointment. The criminal complaint was filed by the provincial judge of Huancayo while the administrative sanctions arising from Directorial Resolution No. 581-2016-UGEL-C. they continued firm; not echoing the prosecutor's conclusion in criminal matters, which argues the inapplicability of sanctions because there are no merits to support the accusation "since there is only the girl's version without attaching other evidence." In Judgment No. 851-2021 of 12-28-2021, the judge declares the appeal filed by the accused well founded; annulling the administrative sanctions against them. One year later, through a challenge by the Junín Public Prosecutor, the superior judge decides to revoke said sentence No. 851-2021, and the reform to declare it unfounded; disrupting the arguments of the first sentence that did not take into account the sanctioning autonomy of the administrative entities, who proceeded under their powers and accepting the results of the two psychological scientific expertise to control the credibility of the testimony of the minor, as well as a social reports; who pondered their defenselessness due to age, their condition of subordination by authority, as well as the -school- environment in which the events occurred; where he had no conditions or opportunity to collect evidence; concluding the expert opinions that congruence, consistency, uniqueness, persistence and credibility were appreciated in their statements. In addition, national and international legislation and jurisprudence that preponderate the best interests of the rights of the child and adolescent over the right to work were taken into account.

The case is currently in the process of cassation, at the impulse of the accused.

Keywords

Sexual harassment, children's rights, special child protection, administrative litigation, inappropriate touching, right to work.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene por objeto determinar si existe preponderancia jurídica de los derechos del niño y el adolescente frente a la invocación de la protección del derecho al trabajo por parte del docente inculminado por acoso sexual a menor de edad, en la modalidad de tocamientos indebidos. Por otro lado, analizar si realmente no se cumplieron los presupuestos para la calificación de delito de acoso sexual en función a la valoración probatoria del testimonio de los hechos por parte de la menor de edad, presuntamente víctima de tocamientos indebidos por parte de su profesor en su centro escolar, al no acompañar con otros medios de corroboración. La argumentación fiscal de que la denuncia no contó con elementos probatorios de respaldo fue acogida por el juez en primera instancia, motivo por el cual archivó la denuncia penal; no ocurriendo lo mismo con los efectos de la Resolución Directoral N° 581-2016-UGEL-C., de destitución del cargo docente y anulación de nombramiento del imputado C.L.P.A., que no fueron perturbados por la resolución del juez en ese momento. En Sentencia N° 851-2021, luego de un accidentado proceso de saneamiento, el mismo juez declara fundada la apelación del imputado y resuelve anular los efectos de las sanciones administrativas. Pero en segunda instancia, el juez superior acoge la tesis del control de credibilidad de la declaración de la menor, que desarrolla el Procurador de la Región Junín, basándose en dos pericias científicas psicológicas y en un informe social aplicados a la menor, así como en instrumentos legales de máxima jerarquía, como son la Constitución Política, la Ley N° 27337 Nuevo Código de los Niños y Adolescentes; resoluciones vinculantes de organismos internacionales, legislación y jurisprudencia nacional e internacional. Asimismo, cabe destacar que el litigio se desarrolló en dos fueros jurisdiccionales: el Contencioso Administrativo y el Penal; surgiendo la controversia en cuanto a la pretensión del juez de que la resolución penal de archivamiento del caso determine también el resultado de las sanciones administrativas; lo cual a su vez provocó por parte de las entidades administrativas la defensa de sus sanciones en base a su propia Ley, N° 27584, y también a la Ley de Reforma magisterial N° 29944; e incluso supletoriamente apoyándose en el Código Procesal Civil. Por su parte el imputado

persiste en invocar la protección constitucional de su derecho al trabajo; y al haber sido revocada su apelación en segunda instancia, ha interpuesto recurso de casación.

Sobre las autonomías procesales; es relevante analizar por qué no hay una clara independencia sancionadora del Derecho Administrativo frente a otros fueros del derecho público; como el Penal. En ese sentido cabe mencionar la recomendación que el juez superior le hace al inferior que declaró fundada la medida cautelar del docente imputado, “por única vez, bajo apercibimiento de remitir copias a la ODECMA, para que en una próxima actuación tenga en cuenta no aplicar normas que no correspondan, transmita correctamente las declaraciones de parte y aplique los plenarios supremos y jurisdiccionales pertinentes”.

Resumen del desarrollo del proceso:

<p>En mayo de 2015, niña escolar de 12 años, N.N., es presunta víctima de tocamientos indebidos por parte de su profesor de educación física, C.L.P.A., dentro de la I. E. 9 de Octubre – Concepción - Huancayo.</p> <p>Tres meses después, su abuela al enterarse de los hechos por confesión de su propia nieta, hace la queja ante la directora del C.E.; la cual hace la denuncia policial, a su vez que informa a la Dirección Regional de Educación de Junín y a la U.G.E.L. de Concepción – Huancayo.</p>	
FUEROS	
Penal	Contencioso Administrativo
<p>07 de octubre de 2015; fiscalía inicia investigación preliminar contra el imputado C. U. P.A.</p>	<p>15 de septiembre de 2015; la UGEL Concepción, le solicita a docente inculcado un informe de esclarecimiento por denuncia de presuntos tocamientos indebidos a menor de edad.</p>
	<p>11 de abril de 2016; la U.G.E.L. de Concepción emite la resolución N° 581-2016-UGEL-C. SANCIÓN: destitución en el servicio como profesor de</p>

	educación física y anulación de nombramiento.
11 de agosto de 2017; juez decide que no procede formalizar ni continuar con la investigación preparatoria fiscal, declara INFUNDADA la denuncia y ordena su archivamiento definitivo.	04 de abril del 2017; DREJ., declara INFUNDADO recurso de apelación contra Resolución Directoral N° 581-2016-UGEL-C.
	14 de junio de 2018; juez de la Corte Superior de Justicia de Junín, resuelve declarar IMPROCEDENTE la medida cautelar de innovar dentro del proceso interpuesta por el imputado.
	21 de noviembre de 2018; juez decide CONFIRMAR el resolución de juez del Primer Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo que resolvió declarar IMPROCEDENTE solicitud de medida cautelar de innovar dentro del proceso interpuesta por imputado.
	20 de junio de 2021; se declara INFUNDADA la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada Dirección Regional de Educación de Junín.
	20 de junio de 2021; SE DECLARA: SANEADO EL PROCESO y válida la relación jurídica procesal.
	28 de diciembre de 2021; juez DECLARA FUNDADA la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el imputado, contra Resolución Directoral N° 581-2016-UGEL-C. y contra la Resolución Directoral Regional de Educación N.° 00793-DREJ.
	02 de marzo de 2022; jueces Corrales,

	Proaño y Quinteros de 2° Juzgado Transitorio de Huancayo deciden REVOCAR la Sentencia N° 851-2021 y reformándola la declaran INFUNDADA.
	14 de marzo del 2022; El máximo magistrado en esta instancia decide CONCEDER EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el demandante C. L. P. A.

Figura 1. Evolución del proceso hasta la instancia de casación.

CAPÍTULO I. Marco Teórico

1.1 Antecedentes legislativos. Fuentes normativas

Constitución Política del Perú de 1979.

PREÁMBULO

En su párrafo tres prescribe que “La familia es la célula básica de la sociedad y raíz de su grandeza, así como ámbito natural de la educación y la cultura;”.

En su párrafo seis; anuncia la decisión de promover la creación de una sociedad justa, libre y culta, sin explotados ni explotadores, exento de toda discriminación por razones de sexo, raza, credo o condición social (...).”.

TÍTULO I. DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES DE LA PERSONA.

CAPÍTULO I. DE LA PERSONA

Artículo 1°; La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla.

Artículo 2°, inciso 2; a la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo raza religión, opinión e idioma. El varón y la mujer tienen iguales responsabilidades. La ley reconoce la mujer derechos no menores que al varón.

Inciso 5; al honor y la buena reputación, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (...).

Artículo 8°; El niño, el adolescente y el anciano son protegidos por el Estado ante el abandono económico, corporal o moral.

Constitución Política del Perú de 1993.

TÍTULO I DE LA PERSONA Y LA SOCIEDAD. CAPÍTULO I DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

Artículo 1°; la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: **numeral 1;** a la vida, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar.

numeral 24; señala: “h. Nadie puede ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada y de aquella imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad (...).”

Artículo 4°; sobre los derechos sociales expresa “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono (...).

Artículo 15°; (párrafo segundo); prescribe que los educandos tienen derecho a una formación que respete su identidad, el buen trato psicológico y físico. Lo cual implica que los niños deben ser tratados tan igual que los adultos, como personas, y no como objetos para saciar perversiones.

Cómo se puede apreciar al comparar la Constitución de 1979 y la vigente de 1993; se aprecia que en sus contenidos sobre los derechos del niño, el adolescente, el anciano, la familia y las personas vulnerables en general son similares. Pero donde se encuentra una diferencia sustancial es en la Constitución de 1993, en la cual se incorpora en su artículo 4° la partícula adverbial “especialmente” referida al verbo “protegen”; referida a los Derechos del niño y demás personas vulnerables; lo cual es concordante con el desarrollo de todos los instrumentos legales, nacionales e internacionales, que se han ido creando a lo largo del siglo XX, sobre la protección especial del niño y el adolescente; que han significado una evolución exponencial, luego de las experiencias de las dos Guerras Mundiales. Es concordante con:

Ley N° 27337. Nuevo Código de los Niños y Adolescentes

TÍTULO PRELIMINAR, Artículo IX; prescribe que el Estado en todos sus extremos, desde sus tres principales poderes, sus instancias e instituciones, desde la más elevada a la de menor jerarquía; así como la sociedad, deben considerar el Principio

del Interés Superior del Niño y del Adolescente con respecto a sus derechos.

Artículo 4°, de su integridad personal; sobre el derecho del niño y el adolescente a que se respete su integridad moral, física y psíquica; y la prohibición de ser sometidos a cualquier tipo de tortura, trato cruel o degradante.

Artículo 18°, literal a); sobre la protección especial de los derechos de los niños, sobre todo en los centros educativos y las instituciones públicas y privadas. (2000).

Convenio N° 190 sobre la violencia y el acoso de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2019).

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; llamada también “Convención de Belem do Pará”, celebrada en el XXIV Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA (9.6.1994).

Declaración de los derechos del niño de la ONU, principios 2° y 6°; sobre su derecho a tener una protección especial para el desarrollo; así como el derecho al amor y la comprensión de los padres y de la sociedad”. (1959).

Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 25°, inciso 2; sobre la maternidad y la infancia, de sus cuidados y asistencia especiales”. (1948).

Convención de los Derechos del Niño, artículo 3°, inciso 1; sobre las medidas de las instituciones públicas o privadas y todas las instituciones para que tengan una consideración primordial de atender el interés superior del niño“. (2019).

Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, artículo 19°; para las medidas de protección de los niños por la familia, la sociedad y el Estado. (1969).

Convenio N° 190 Sobre la Violencia y el Acoso, de la Organización Internacional del Trabajo; sobre el respeto a la dignidad de género en los centros

laborales y educativos y la prevención y extirpación del acoso sexual; considerando en especial las condiciones de vulnerabilidad de las mujeres y niñas. (2019).

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, artículo 24°, inciso 1; sobre la no discriminación del niño por ninguna motivación, por parte de su familia, la sociedad y el Estado. (1966).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Informe Sobre Violencia Sexual en las Instituciones Educativas” (2011).

1.2 Marco legal.

Causales de inhabilitación, separación o destitución de servidores públicos o privados en el sector educación

Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial, artículo 40°, literal c) y n); prescribe: “Deberes. Los profesores deben:

c) Respetar los derechos de los estudiantes, así como los de los padres de familia.

n) Asegurar que sus actividades profesionales se fundamenten en el respeto mutuo, la práctica de los derechos humanos, la Constitución Política del Perú, la solidaridad, la tolerancia y el desarrollo de la cultura de paz y democracia.”. Todo lo cual que prescribe la Ley de Reforma magisterial, como se puede apreciar en el presente caso, ha sido incumplido por la actuación del docente.

Artículo 49°; precisa las causales de destitución: “(...) Son causales de destitución la transgresión por acción u omisión de los principios deberes obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente considerado como muy grave. También se consideran faltas infracciones muy graves pasibles de distribución las siguientes: d) incurrir en actos de violencia o causar graves perjuicios contra los

derechos fundamentales de los estudiantes y otros miembros de la comunidad educativa y o institución educativa, así como impedir el normal funcionamiento de los servicios públicos. Y f) realizar conductas de hostigamiento sexual y actos que atenten contra la integridad indignidad y libertad sexual tipificadas como delitos en el Código Penal.

Ley N° 29988, Ley que Establece Medidas Extraordinarias Para el Personal Docente que Presta Servicio En Instituciones Públicas y Privadas Implicados en Delitos; en su **artículo 1°, numeral 1.1**, prescribe que todo personal docente que haya sido condenado por delitos sindicados en el numeral 1.5 (Delitos de violación de la libertad sexual o indemnidad sexual), mediante sentencia firme y ejecutoriada, no podrá ingresar o reingresar al sector educación y será inhabilitada definitivamente.

Artículo 84°; se ordena que el servidor público que haya sido condenado penalmente por delito doloso con privación de la libertad será destituido automáticamente sin proceso administrativo.

Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción de Hostigamiento Sexual (2003). En su Reglamentación aprobada por el **Decreto Supremo N° 010-2003-MIMDES;** la cual estableció la naturaleza jurídica del hostigamiento sexual, definiéndola en su artículo 4; como: “El hostigamiento sexual típico o chantaje sexual consiste en la conducta física verbal reiterada de naturaleza sexual no deseada y/o rechazada, realizada por una o más personas que se aprovechan de una posición de autoridad o jerarquía o cualquier otra situación ventajosa, en contra de otra u otras, quienes rechazan estas conductas porque consideran que afectan su dignidad así como sus derechos fundamentales.”.

Artículo 5°; detalla los **Elementos Constitutivos del Hostigamiento Sexual;** precisando que basta con uno de ellos para que se configure el acoso sexual; y éste la afecte en cuanto a su situación laboral, educativa, policial, militar, contractual o de

otra índole:

- a) El sometimiento a los actos de hostigamiento sexual en condición a través de la cual la víctima modifica involuntariamente su situación.
- b) El rechazo de los actos de hostigamiento sexual; lo cual genera que se tome en decisiones de afectación hacia su situación.

Artículo 6°; detalla las **Manifestaciones de Hostigamiento Sexual**; el cual puede manifestarse por las siguientes conductas:

- a) promesa implícita o explícita a la víctima de un trato preferente y o beneficioso respecto a su situación actual o futura a cambio de favores sexuales.
- b) Amenazas mediante las cuales se exija en forma implícita o explícita una conducta no deseada por la víctima que atente o agravio de su dignidad.
- c) Uso de términos de naturaleza o connotación sexual escritos o verbales, insinuaciones sexuales, proposiciones sexuales, gestos obscenos que resultan insoportables, hostiles, un día antes ofensivos para la víctima.
- d) Acercamientos corporales, roses, tocamientos u otras conductas físicas de naturaleza sexual que resulten ofensivos y no deseados por la víctima.
- e) Trato ofensivo u hostil por el rechazo de [alguna de] las conductas señaladas en el presente artículo.

Autonomías procesales

La acción sancionadora del Estado se encuentra en dos ramas del derecho público, como son el Derecho Laboral, Administrativo y el Derecho Penal, sin que se encuentran subordinadas unas a otras; en mérito a que gozan de autonomía y cada una persiguen fines específicos; teniendo el Derecho Penal como finalidad brindar la seguridad a la sociedad mediante la tipificación y represión de las conductas disfuncionales y antijurídicas, es decir, tutela la preservación del orden social pues al detectar las conductas típicas, antijurídicas y culpables, será condenada como delito y traerá consigo la imposición de una sanción o pena. Llegando la justicia penal,

incluso, a privar del derecho fundamental de la libertad personal, como última ratio.

En cambio, en el régimen administrativo sancionador, el Estado exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de su función, siendo éste el correcto quehacer de la administración pública, brindando servicios eficientes que satisfagan los derechos de la ciudadanía. Por lo que el incumplimiento de las obligaciones de los trabajadores y funcionarios, que atenten contra todos los derechos será sancionado con medidas que sólo repercutan en el centro de trabajo ya que su finalidad y bien jurídico tutelado es específico y exclusivo de la conservación disciplinaria del orden interno institucional.

De la actuación administrativa

Ley N° 27584, del Proceso Contencioso Administrativo, artículo 4°, numerales 1 y 4.; prescribe que las actuaciones impugnables; conforme a las previsiones de la presente Ley y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas. Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas:

1. Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa.
4. La actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico.

Exclusividad del proceso contencioso administrativo

Ley N° 27584, del Proceso Contencioso Administrativo, artículo 3 °; expresa respecto a la exclusividad del proceso contencioso administrativo: “Las actuaciones de la administración pública sólo pueden ser impugnadas en el proceso contencioso administrativo, salvo los casos en que se puede recurrir a los procesos constitucionales”.

En el caso que nos ocupa, si bien la denuncia penal ha sido archivada, las sendas sanciones administrativas han transcurrido por su propio carril, y es

precisamente contra ellas que el impugnado ha interpuesto las apelaciones y la acción de casación.

Resolución de Sala Plena N° 003-2020-SERVIR/TSC; “(...) en el proceso procedimiento administrativo disciplinario y el proceso penal no se presenta la triple identidad requerida para la vulneración del principio de *non bis en ídem*, toda vez que no existe identidad de fundamento tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional al expresar que “las sanciones penales y disciplinarias corresponden a distintas finalidades (...)”. Asimismo, precisa: “(...) El orden penal y el administrativo sancionador están destinados a proteger distintos bienes jurídicos, y en tal sentido las conductas que no tienen la entidad suficiente para ser consideradas delito podrían ser consideradas faltas administrativas.”.

Independencia de las sanciones a los docentes en el Proceso Contencioso Administrativo

Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial, artículo 43; precisa que “Las sanciones administrativas que se puedan imponer a los docentes son independientes de las que pudieran surgir en el ámbito civil y penal.”.

Autonomía de responsabilidades administrativas

TUO de la Ley 27444. Ley de Procedimiento Administrativo General (TUOLAG.)
Artículo 243°, Autonomía de responsabilidades, incisos 1 y 2; prescribe: “243.1. Las consecuencias civiles administrativas o penales de la responsabilidad de las autoridades son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación.”.

243.2. Los procedimientos para la exigencia de la responsabilidad penal o civil no afecta en la potestad de las entidades para decidir sobre la responsabilidad administrativa, salvo disposición judicial expresa en contrario.”.

Es importante señalar al respecto que lo sancionado o resuelto en otra jurisdicción, como es el caso del archivo definitivo de la denuncia penal a favor del

demandante en apelación, ésta no tiene mayor incidencia en lo resuelto en el procedimiento administrativo sancionador; así como la entidad no puede ser impedida de instruir y decidir sobre las responsabilidades en que haya incurrido un servidor público.

Recursos impugnatorios

Código Procesal Civil, artículo 366°; prescribe que quien interpone la apelación debe fundamentar indicando el error de hecho y de derecho incurrido en la resolución; precisando además la naturaleza del grado de agravio y sustentando su pretensión.

Artículo 366°; prescribe que la apelación se interpone ante el juez que expidió la resolución impugnada.

Artículo 367°; sobre la Formalidad de trámite expresa “La apelación se interpone ante el juez que expidió la resolución impugnada, acompañando el recibo de la tasa judicial respectiva, cuando ésta fuere exigible (...)”.

Concordante con:

Ley N° 27584, del Proceso Contencioso Administrativo, artículo 32°; indica que “en el proceso contencioso administrativo proceden los siguientes recursos (...) 2. El recurso de apelación contra las siguientes resoluciones: 2.1 Las sentencias excepto las impugnables en revisión por casación y las excluidas por convenio entre las partes (...)”.

La pluralidad de instancias

Constitución Política del Perú, artículo 139°; inciso 6, señala que las partes contenciosas en el proceso o tercero legitimado pueden interponer apelación contra la sentencia a fin de que el órgano jurisdiccional competente examine la resolución que les causa agravio. En el caso presente, la acusación archivada en lo penal, ha seguido su curso en la vía contenciosa administrativa; con sentencias contradictorias, y ha pasado a la instancia de casación.

La aplicación supletoria del Código Procesal Civil

Código Procesal Civil, artículo 364°, es aplicable supletoriamente en el caso presente; indica que el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano judicial examine a solicitud de parte la resolución que le produzca agravio con el propósito de *anularla* (ámbito penal) o *revocarla* (fuero contencioso administrativo); total o parcialmente. Lo que resulta concordante con el artículo 32° del Texto Único Ordenado de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo.

Artículo 366°; describe que "(...) El que interpone la apelación debe fundamentarla indicando el error de hecho y de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnada."

La Prueba

El testimonio de parte

Observación General N° 13 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas; expresa con respecto al testimonio o declaración del menor que debe tenerse en cuenta que, si bien es válido recabar la declaración del menor víctima de hostigamiento sexual, éste no debe de ser objeto de ninguna forma de violencia. Asimismo, en su numeral 51 señala que es obligación de todas las partes el recabar las opiniones del niño y tenerlas en cuenta; es importante resaltar que dichas declaraciones deben ser recogidos en procedimientos rigurosos, extremando la prudencia para no perjudicar al niño causándole ulteriores daños durante el proceso de investigación."

Valoración de la Prueba. Resultado de Pericias Psicológicas

Protocolo de Pericia Psicológica N° 000765-2015-PSC, del 11 y 14 de setiembre de 2015; la profesional psicóloga concluye al respecto de esta primera pericia: Ante la mirada atenta de la psicóloga la niña empieza relatando que "recién ayer le conté

a mi abuelita”, es decir después de tres meses de ocurrido el hecho. Relata cómo su abuelita le expresa su preocupación por verla cambiada en su comportamiento “[mi] abuelita me dice que no soy la misma de antes”. Luego la niña refiere “yo primero le tenía confianza, él me preguntaba, yo le contaba todos mis problemas”, luego refiere que un día, de la nada, el docente le pregunta “¿tienes enamorado?” que ante la sorpresa de la niña luego remata “¿quieres que te lo demuestre? [cómo actúan los enamorados]; la niña continúa narrando que al comienzo él se ganó su confianza haciéndose al bueno con todos sus compañeros, pero haciéndole quedar a ella por la tarde, supuestamente para hacer reforzamiento, en donde la agraviada refiere que en una ocasión “yo me quedé en la tarde, ahí me dijo sácate la casaca y ponte contra la pared”; “me dijo que en dónde sienta cosquillas era donde me había tocado el chico” [su presunto enamorado], con lo cual es de suponer que empezó hacerle tocamientos. Relata cómo desde allí su profesor fue avanzando paso a paso en sus pretensiones ilícitas “él me decía que me saque las prendas (...) en la segunda vez me hizo sacar el buzo del pantalón, no tenía Short, me quedé en ropa interior y polo, la tercera vez el polo me lo hizo levantar, luego me hizo levantar el brasier (...), la quinta vez me hizo bajar la ropa interior (...), me decía que yo me tenía que dejar (...), luego me puso una chalina en mis ojos, luego puso su pene en mi vagina, le sentí pero no llegué a ver; después de eso le tomé asco al profesor (...); “yo sentía que ponía su pene en mi vagina, o sea entre mis piernas, y luego por atrás me tocó mi ano con su pene, eso hizo como dos o tres veces, yo le decía que no quería más eso, que ahí nomás lo dejemos, me decía que me tenía que controlar (...)”. Luego refiere la niña que el profesor le propone que fuera a su casa “porque decía que ahí [en el colegio] era peligroso que me hiciera eso”. “Una vez me quiso dar dinero, me dio s/.50, una lista de cosas. Un día a mi compañera y a mí nos había mandado comprar, nos dio S/.10, ahí quedó vuelto y mi amiga se quedó con el vuelto, El profesor le dijo mitad para ti y mitad para tu amiga (...)”. Refiere como la directora se dio cuenta por los comentarios de los alumnos y otros docentes que le habían dicho que la niña no iba mucho a los reforzamientos; “entonces la profesora fue a mi casa y le dijo a mi mamá que el profesor me estaba encerrando en el departamento”. La cosa es que ahí se enteró la madre de la niña y le contó a su abuela; ya que la niña refiere que su madre le preguntaba pero ella no le quería responder. Y continúa la

niña “una vez el profesor me pidió mi número de celular, cuando todavía no pasaba nada, nos fuimos a jugar Basket a Huancayo con varios colegios, ahí mi amiga en el carro estaba jugando con su celular, y el profesor le quitó su celular, y ahí cuando le devolvió yo vi ya se lo había enviado con un mensaje el número de mi celular, Yo ahí perdí mi celular, no sé si me había llamado o no (...).”

En mi opinión, quiero hacer notar que la agraviada era una niña de 12 años, y no tenía la madurez emocional ni el conocimiento para narrar con ese nivel de realismo, detalle y verosimilitud lo que le había sucedido; y sin temor a pecar de prejuicioso, digo también que peor aún si es proveniente de una zona rural y humilde, en donde es muy difícil que haya acopiado ese tipo de información o haya presenciado hechos que le puedan dar ese nivel de conocimiento para narrar una historia ficticia, con tal nivel de realismo, sobre la progresión del acoso sexual perpetrado por su profesor.

Sobre la salud emocional de la niña de 12 años, posterior a los hechos, cabe resaltar el segundo ítem de la pericia psicóloga, acápite B; la propia descripción de la menor hecha a la doctora grafica los trastornos que empieza a padecer producto del impacto que le causa la experiencia vivida, “anoche no pude dormir, me desperté mi pantalón de pijama estaba mojado, yo tengo tres piñatas (sic), (...) me puse otra pijama, y ahí seguí durmiendo, eso fue anoche, antes nunca me había pasado.” También narra los problemas de salud y las complicaciones en las relaciones familiares que le ha producido el incidente, “me dormí a las dos de la mañana, desperté a las cuatro (...), cuando fuimos a Huancayo me dio nervios, mis manos empezaron a sudar, me vino a la mente la cara del profesor, me puse a llorar, mi tío me agarró fuerte muy fuerte. Luego la niña hace una confesión sobre sus problemas depresivos, “no estoy yendo al colegio, la profesora me ha dado una semana por esto”, “Intenté quitarme la vida, será dos veces, me (párrafo ininteligible) (...). Las pastillas, una rosaditas, son pastillas para el estómago, tome y luego me arrepentí, me fui corriendo a los servicios y vomité, luego me dio escalofríos (...).”

El resultado de la pericia psicológica concluye en lo siguiente:

Con respecto a las conclusiones después de valorar holísticamente las declaraciones de la niña afectada, la doctora reporta los siguientes resultados:

- En cuanto a los indicadores conductuales y de afectación emocional estos son compatibles con el motivo de la denuncia.
- Que su personalidad está en estructuración y evidencia rasgos Borderline.

Criterios de credibilidad

- La narración de los hechos efectuada por la menor, que asegura reiteradamente que sucedieron de tal forma, y que inculpan al demandante, es lineal en el tiempo, se aprecia cierta claridad y solidez.
- La credibilidad argumentativa supera el umbral de verosimilitud y probabilidad.
- Cumple con un mínimo de coherencia aceptable para valorarla de congruente, ya que no se aprecia contradicciones o relatos increíbles o improbables.
- Va acorde con su edad de 12 años, y su grado de instrucción en tránsito de culminar sus estudios primarios e inicio de su adolescencia.

Valoración probatoria individual

Decreto Supremo N° 004-2019-MINEDU-25, anexo 04; el cual admite como medios probatorios, en los casos de violencia sexual a los estudiantes, la declaración de la víctima; la cual puede estar contenida en cualquier documento, como son los informes psicológicos, pericia psicológica, entrevista única, acta de declaración, en forma, entre otros.

Sobre las condiciones materiales del entorno de la víctima en el momento de los hechos criminales; el referido documento informa que es pertinente advertir que las conductas de hostigamiento sexual suelen cometerse de forma clandestina, sin la presencia de testigos y en ocasiones sin dejar rastros o vestigios materiales, lo que evidentemente dificultará contrastar el testimonio de la víctima con otros

elementos materiales de prueba. Sin embargo, ello no quiere decir necesariamente que la sola declaración de la menor agraviada no contenga suficiente validez para acreditar un hecho punible; aún cuando lo recomendable o preferible sería recurrir a otros elementos de prueba adicionales o indicios que permitan reforzar la corroboración de los hechos.

Casación N° 1952-2018. Valoración individual e integral de la prueba. Testimonio de menores de edad; en el apartado a) de esta casación se describe que “el juez debe determinar, mediante una sana crítica racional, la credibilidad y el grado de eficiencia probatoria de los medios de prueba, en particular las declaraciones testimoniales”; y sobre el caso de testimonios de menores de edad puntualiza que “han de estimarse con especial cuidado, las circunstancias del hecho y sus condiciones especiales“. Por lo cual advierte que “es relevante el uso de la cámara Gesell, como contexto calificado en la toma de la declaración”; y concluye que “Para El debido relevamiento y valuación de la información, es necesario considerar la edad del niño y su grado de desarrollo psicosocial, la proximidad con el evento narrado, el entorno social y familiar en que se desenvuelve, la posible presión o condicionamiento que rodea su testimonio, la existencia de una secuela traumática o de estrés, su capacidad de memoria o narrativa y, en general, sus condiciones personales.

1.3 Análisis doctrinario de figuras jurídicas presentes en el expediente y afines, nacional y/o extranjero

1.3.1 Sede supranacional

Derecho internacional de los derechos humanos que protegen a los menores y sus instrumentos convencionales:

Declaración de los derechos del niño de la ONU, principio dos; “El derecho a tener una protección especial para el desarrollo físico, mental y social del niño”.

Principio seis; “El derecho al amor y la comprensión de los padres y de la sociedad”.

Declaración Universal de los Derechos Humanos; que en su **artículo 25°, inciso 2,** indica “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales (...)”.

Convención de los Derechos del Niño, en su **artículo 3°, inciso 1;** prescribe lo siguiente: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño”.

Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, artículo 19°, señala: “Derechos del Niño // Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, artículo 24°, inciso 1; “todo niño tiene derecho sin discriminación alguna por motivos de raza color sexo idioma religión origen nacional o social posición económica nacimiento a las medidas de protección que su condición de menor requiere tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 10, inciso 3; “Los estados partes en el presente pacto reconocen que: (...) 3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños (...), sin discriminación alguna (...)”.

1.3.2 Sede nacional

Constitución Política del Perú

Artículo 1°; Artículo 2°, numerales 1 y 24, h); Artículo 4° y Artículo 15°.

Nuevo Código del Niño y del Adolescente

Artículo IX de su Título Preliminar, prescribe: el “Interés superior del niño y del adolescente.- en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los poderes Ejecutivo, Legislativo y judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”.

En su **artículo 4°**; indica: El niño y el adolescente tienen derecho a que se respete su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. No podrán ser sometidos a torturas, ni a trato cruel o degradante (...). Resulta este artículo pues prohíbe taxativamente varias conductas degradantes denunciadas por la niña agraviada.

Artículo 18°, literal a); ordena a los directores de los centros educativos, bajo su responsabilidad, que comuniquen a la autoridad competente de los casos de: a) maltrato físico, psicológico, acoso, abuso y violencia sexual en agravio de los alumnos.

Tribunal Constitucional. Sentencia de expediente N° 2079-2009-PHC/TC; interpreta el principio tuitivo del interés superior del niño como constitutivo de “un deber el velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño, indudablemente, éste debe ser preferido antes que cualquier otro interés. (...)”. En tal sentido, en el caso que nos ocupa, se entiende la posición del juez superior cuando impone la defensa del derecho de la niña afectada ante el interés del docente de conservar su puesto y su

nombramiento; sobre todo considerando en dicha etapa de su vida una niña es muy vulnerable a los agravios y no es capaz de defender por sí misma sus derechos de su integridad física.

1.3.3 Normas convencionales especiales

Convenio N° 190 Sobre la Violencia y el Acoso, de la Organización Internacional del Trabajo (2019); siendo norma especializada del ámbito laboral también aplica en los centros educativos por ser éstos sede laboral de los profesionales de la educación. Destaca la necesidad de reconocer en la cultura del trabajo el respeto mutuo a la dignidad del ser humano para prevenir violencia y acoso, a fin de extirpar este tipo de comportamientos y prácticas, y que todos los actores del ámbito laboral deben abstenerse de incurrir en violencia y acoso de género, así como prevenirlos y combatirlos. Tomar en consideración que el acoso y la violencia en el mundo laboral afecta a la salud emocional, psicológica, física y sexual de las personas; a su dignidad y a su entorno familiar y social.

Al mismo tiempo considerar un enfoque inclusivo e integrador que pondere la desproporcionalidad de la afectación en las mujeres y niñas por condiciones coyunturales, culturales y sociales, por discriminación, estereotipos de género y abuso de relaciones de poder.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, también llamada “Convención de Belem do Pará”; prevé garantías, deberes, derechos, protecciones y prohibiciones de los Estados tanto para el ámbito público como el privado, con el propósito de erradicar toda práctica discriminatoria contra la mujer y salvaguardar su pleno goce y ejercicio de sus derechos; de tal suerte que en los ámbitos laborales públicos o privados el acoso sexual se encuentre prohibido; así como que haya una legislación especial por aspectos concernientes a los embarazos de las trabajadoras y la discriminación en las remuneraciones que se otorgan a ambos géneros. Así también a la discriminación

en la protección a las niñas y mujeres en los centros educativos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe sobre “Violencia sexual en las instituciones educativas” (24 de octubre de 2011); informa sobre los riesgos a la violencia sexual en el sector educación; determinando tres factores principales: la naturaleza misma de la organización de las instituciones educativas que propicia relaciones de confianza no controladas entre alumnos y profesores, donde se pueden configurar situaciones de violencia sexual por abuso de poder. Así también expone el factor de encubrimiento y la tolerancia institucional que favorecen a los perpetradores. Y el último factor, es el asociado a la debilidad de los mecanismos de justicia en responder a estas vulneraciones sexuales.

CAPÍTULO II. Caso Práctico

2.1 Planteamiento del caso

El análisis del caso de despido por acoso sexual, está orientado a determinar las causas que han impedido una real protección del interés superior de la niña acosada sexualmente en su centro escolar y lesionada en su seguridad jurídica y física; y en ubicar las fallas y vacíos en la ley que han provocado los fallos contradictorios en los diferentes fueros. Ante las cuales planteamos las siguientes cuestiones críticas:

Averiguar si son insuficientemente protegidos los derechos de las menores de edad en los centros escolares, y no priman frente al derecho constitucional del derecho al trabajo invocado por el presunto infractor, en su condición de docente; con el agravante que en la actualidad la ley protege aún menos a los menores de 0 a 14 años frente a los menores entre 14 a 18 años; lo cual a mi entender es un absurdo jurídico.

Determinar si en el doble fuero, el Contencioso Administrativo y el Penal; el sistema jurídico garantiza o no la independencia de las decisiones cuando intervienen dos fueros jurisdiccionales, pues de otra forma no se entiende cómo en un hecho penal que ha tenido una decisión equis ha generado un 'argumento' para desconocer dos sanciones administrativas; indefiniciones competenciales que han llevado el caso hasta la vía de casación; pese a que la doctrina claramente establece que el Estado tiene la facultad del *iuspuniendi* (justicia penal), la cual será aplicada tanto en el ámbito administrativo como en el penal, contra el infractor. Asimismo, la controversia se agrava con el principio garantista del *ne bis in idem* (prohibición de sanción doble por el mismo hecho y bien jurídico); concordante con lo señalado por el Tribunal Constitucional en cuanto que la sanciones penales y disciplinarias corresponden a finalidades distintas y, por tanto, los fueros penal y el

administrativo sancionador están destinados a proteger distintos bienes jurídicos, de tal suerte que las conductas que no tienen la entidad suficiente para ser consideradas delitos bien podrían ser consideradas faltas administrativas.

Indagar por qué la declaración verbal aportada por una menor de edad, presunta víctima de acoso sexual, no califica como *prueba* para el juzgador; desconociendo el derecho superior del niño frente al derecho al trabajo en nuestra legislación sustantiva, cuando apreciamos que en la práctica un juez en primera instancia pone en entredicho la validez de la narración de los hechos por la propia víctima y determina que se archive la acusación por acoso sexual a menor de edad “por no acompañar con mayores elementos de prueba”; desairando a toda la jurisprudencia e instrumentos jurídicos nacionales e internacionales que han determinado que la sola confesión de la víctima, tratándose de una menor de edad, puede ser considerado prueba debido a las particulares condiciones de indefensión y vulnerabilidad que su condición conlleva. Y se vuelva a dudar, luego de haber sido declarada infundada la apelación en segunda instancia, aceptándose un recurso de casación interpuesto por el presunto infractor para que recupere su puesto de trabajo mientras que la niña agraviada no ha sido reparada en ninguno de sus extremos en sus derechos vulnerados.

Analizar la probidad del juez de la causa -y de los jueces en general-, que fue designado para dictar justicia en esta materia de delito de acoso sexual contra una menor de edad; lo cual considero un aspecto neurálgico. Su errática conducta se vio reflejada, por ejemplo, a propósito de la valoración de la prueba; llamando poderosamente la atención su sesgo a la hora evaluar las condiciones en que ocurrieron los hechos que narra la víctima, pues no toma en cuenta algo elemental -que es lo que ocurre en los casos en que una menor es víctima de un predador que además funge de garante de su seguridad-, éste nunca le permitirá ninguna forma de obtener pruebas. De mi análisis creo que cabe cuestionar la probidad del juzgador para ocuparse de estas materias, ya que evidencia signos de prejuicios que pueden estar asociados con machismo, homofobia, misoginia, sexismo, etc.; y

que es sistema judicial debería tomar en cuenta a la hora de designarlos para estos casos.

Es propósito además, del presente trabajo, exponer la gravedad de las secuelas que las fallas y demoras del sistema de justicia pueden provocar en las menores víctimas de acoso sexual. En los siete años transcurridos desde las sanciones en el proceso contencioso administrativo, primera y segunda instancia judicial, y ahora en la vía de casación; continúa el agravamiento de la afectación a los derechos de la niña; en cuanto a que se le somete a repetición de comparecencias, interrogatorios y peritajes; posponiendo un cierre sanador y violentando aún más su ya lastimada autoestima y salud emocional; pese a que las leyes y convenios internacionales han sentado posición prohibitiva al respecto.

2.2 Síntesis del caso

En el año 2015, el imputado C. U. P. A., docente de educación física del C.E. 9 de Julio – Concepción - Huancayo, es acusado de tocamientos indebidos a su alumna N.N., de 12 años de edad, por la abuela de ésta, ante la directora de la entidad educativa; como reacción al relato que le hace su nieta, luego de varios días de ocurrido el hecho, y en los cuales sus familiares habían advertido cambios en su comportamiento. A partir de allí, los actos judiciales se desarrollaron como sigue:

14 de setiembre de 2015; informe social N 056-2015-MIMP/PNCVFS-CEM-CONCEPCIÓN-TS-DNY. CONCLUSIÓN: imputado sí realizó tocamientos indebidos a niña, a consecuencia ella ha cambiado su comportamiento, retrotrayéndose bajando su rendimiento escolar y tiene conductas de autolesionarse.

15 de septiembre de 2015; responsable de personal de la UGEL Concepción, le solicita a docente inculcado un informe de esclarecimiento por presunta denuncias de tocamientos indebidos en agravio de una menor de edad; habiendo este procedido a efectuar sus descargos.

15 de setiembre de 2015 hasta el 11 de agosto de 2017; duró la investigación preliminar actuándose las diligencias programadas

11 y 14 de setiembre de 2015; protocolo de pericia psicológica número 000765-2015-PSC; recoge primera declaración de la menor agraviada ante la psicóloga colegiada.

07 de octubre de 2015; mediante disposición número 01-2015-MP-FPPC-Concepción se aperturó la investigación preliminar contra el imputado.

09 de octubre de 2015; informe psicológico número 058-2015/MIMP/PNCVFS/CEM-CON-PSIEGMH. CONCLUSIÓN: adolescente presenta episodios depresivos, pérdida de interés, incapacidad de disfrutar, dificultades para llevar actividades del colegio, etc.

08 de abril del 2016.; DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE JUNÍN, mediante Resolución Directora Regional de Educación N° 793-DREJ; declara INFUNDADO recurso de apelación contra resolución directoral N° 581-2016-UGEL-C.

11 de abril de 2016; el fuero contencioso administrativo la UGEL de Concepción emite la resolución N° 0581-2016-UGEL-C. SANCIÓN: destitución en el servicio como profesor de educación física.

04 de abril de 2017; Dirección Regional de Educación de Junín emite resolución N° 00793-DREJ, declarando INFUNDADO el recurso administrativo interpuesto por el imputado.

11 de agosto de 2017, Resolución de Disposición de Archivo Definitivo N° 2. Juez declara INFUNDADA decisión de Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Concepción y ordena su archivamiento definitivo.

17 de abril de 2018; apoderado Procurador Público de la Región de Junín; resuelve ADMÍTASE la Demanda Contencioso Administrativa interpuesta por en demandado C. U. P. A., contra la Dirección Regional de Educación de Junín y la Unidad de Gestión Educativa De Concepción; en la vía procedimental del Proceso Especial.

23 de mayo de 2018; imputado interpone medida cautelar de innovar dentro del proceso con la finalidad de que se ordene su reposición provisional como profesor

de educación física en la institución educativa 9 de julio de la provincia de Concepción.

14 de junio de 2018; juez Iván Villarreal Balbín, de la Corte Superior de Justicia de Junín, resuelve declarar IMPROCEDENTE la medida cautelar de innovar dentro del proceso.

21 de noviembre de 2018; DECISIÓN: CONFIRMAR el resolución número N° 1 de fecha 14 de junio de 2018, mediante la cual el señor juez del primer juzgado especializado de trabajo de Huancayo resuelve declarar improcedente la solicitud de medida cautelar de innovar dentro del proceso interpuesta por C. U. P. A.

20 de junio de 2021; se declara INFUNDADA la excepción de falta de efectividad para obrar de la demandada, Dirección Regional de Educación de Junín.

20 de junio de 2021; SE DECLARA: SANEADO EL PROCESO y válida la relación jurídica procesal y se fijan los puntos controvertidos siguientes:

- Determinar si corresponde que la demandada declare la nulidad de la Resolución Directoral Regional de Educación Junín N° 793 DREJ del 04 de abril de 2017, y la Resolución Directoral Unidad de Gestión Educativa Local de Concepción N° 581-2016-UGEL-C del 08 de abril de 2016.
- Determinar si corresponde ordenar a la demandada la reposición del profesor de educación física de institución educativa 9 de julio de en su cargo.

29 de agosto de 2021; se resuelve dar por apersonado al proceso a doña Maritza Jovana Galarza Núñez, en su calidad de directora de la dirección regional delegación de Junín; a mérito de la resolución ejecutiva regional número 0105-2018-GR-Junín/GR, de fecha 21 de febrero de 2018.

29 de agosto de 2021; se resuelve dar por apersonado a don Zamudio Álvaro Retamozo Rivera, en su calidad de director de la UGEL Concepción; a mérito de la Resolución Directoral N° 001985-2016/DREJ de 29 de julio de 2016.

29 de agosto de 2021; se declara ABSUELTA LA DEMANDA y ofrecidos los medios probatorios.

28 de diciembre de 2021; DECISIÓN DE JUEZ: DECLARA FUNDADA la Demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por el imputado C. U. P. A. contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo y contra la Dirección Regional de Educación de Junín sobre nulidad de actos administrativos.

DECLARA la nulidad de resolución directorial número cero 58 uno-2016-u gel-C De 8 de abril de 2016 y la resolución directorial regional de educación número 00793-de RJ Del 4 de abril de 2017.

ORDENA al director de la UGEL Concepción y al director de la DREJ que cumpla con reponer al docente en el cargo que venía desempeñando antes de su destitución, en el plazo de 10 días, bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.

11 de enero del 2022; se da por apersonado al Procurador Público Regional del Gobierno Regional de Junín Wilmer E. Maldonado Gómez.

Se CONCEDE el Recurso de Apelación con efecto suspensivo interpuesto por el Procurador contra la sentencia N° 851-2021, del 28 de diciembre de 2021.

Se CONCEDE el Recurso de Apelación con efecto suspensivo interpuesto por el director de la unidad de gestión educativa local de concepción contra la sentencia N° 851-2021, del 28 de diciembre de 2021.

28 de enero de 2022; Se resuelve: Dar por apersonado a la instancia a Wilmer Maldonado Gómez en su condición de Procurador Público Regional del Gobierno

Regional de Junín, en mérito a la resolución ejecutiva regional número cero 32-2021-GR-Junín/GGR.

28 de enero de 2022; CONCEDER RECURSO DE APELACIÓN con efecto suspensivo interpuesto por el Procurador Público del Gobierno Regional de Junín contra la sentencia número 851-2021 contenida en la Resolución N° 7 de 28 de diciembre de 2021

28 de enero de 2022; téngase por apersonado a don Gustavo Adolfo Olivera Cerrón, en su condición de Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Concepción, a mérito de la Resolución Directoral Regional N° 1669-DREJ.

28 de enero de 2022; RESUELVE; CONCEDER el recurso de apelación con efecto suspensivo interpuesto por el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Concepción contra la Sentencia N° 851-2021 contenida en la Resolución N° 7 de fecha 28 de diciembre de 2021.

02 de marzo de 2022; los jueces Corrales, Proaño y Quinteros, del 2° Juzgado Transitorio de Huancayo REVOCARON la Sentencia N° 851-2021 del 28, de diciembre de 2021, y REFORMÁNDOLA la declararon INFUNDADA.

14 de marzo del 2022; se dispone CONCEDER EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el demandante C. U. P. A.

2.3 Análisis y opinión crítica del caso

De mi análisis sobre el presente caso he determinado las siguientes controversias esenciales. La primera está en el criterio del mayor derecho entre el derecho superior del niño, por parte de la presunta víctima, y el derecho constitucional al trabajo, del presunto infractor. La cual se ve reflejada en una cuestión doctrinal de fondo; sobre la probidad de la acción cautelar, y de la mínima apariencia de verosimilitud que la justifique (*onus bonis iuris*). A propósito cabe mencionar el artículo 36° del Código Penal, en su inciso 9, el cual prescribe la inhabilitación definitiva para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en cualquier área o institución de educación sea básica o superior tanto en el ámbito público como el privado, así como en el Ministerio de Educación o sus organismos públicos descentralizados; es decir, en general esta normativa ordena expulsar a todo docente que acometió actos de violación de la libertad sexual, y evitar que siga integrando el sistema educativo peruano. Asimismo, el inciso 11 del mencionado artículo 36 establece claramente la inhabilitación por el plazo de 10 años de aproximarse o comunicarse con las víctimas y sus familiares. Otro mandato relevante para el caso se ve reflejado en la sentencia por acoso sexual del expediente N° 00958-2019-4-0901-JR-PE-11¹ que impone al imputado A.M.A.S., además de pena privativa de la libertad de cuatro años y ocho meses, la “inhabilitación definitiva para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo”, así también, continúa el fallo, “en cualquier institución de educación básica o superior, pública o privada, en el ministerio de educación o en sus organismos públicos descentralizados (...)”. Misma jurisprudencia que es ignorada sagazmente por el juez de primera instancia que ordena declarar procedente la apelación interpuesta por el imputado para anular la sentencia que lo expulsa de su puesto laboral y anula su nombramiento docente.

¹ Décimo Primer juzgado Penal Unipersonal; expediente N° 00958-2019-4-0901-JR-PE-11; resolución N° 12. Independencia; 12 de septiembre de 2019. Juez Inés Maribel Barrón Rodríguez; materia acoso sexual; imputado A. M. A. S.; agraviado menor de iniciales F. L. L. V.

La segunda, es la controversia de la validez de la prueba basada en la confesión de una menor, sin que ésta esté en condiciones de mostrar otros elementos probatorios de respaldo; por haber sido sometida presuntamente a tocamientos indebidos en condición de subordinación por autoridad y en un espacio donde estuvo imposibilitada intencionalmente de acopiar pruebas y oculta de la observación pública, y donde coexistían condiciones de encubrimiento y complicidad para con el agresor. El despropósito del juez de la demanda se agrava más cuando contando con las Pericias Psicológicas N° 000765-2015-PSC del 11 y 14 de setiembre de 2015 y la N° 058-2015/MIMP/PNCVFS/CE M-CON-PSI-GMH del 09 de octubre de 2015; así como el Informe Social N° 056-2015-MIMP/PNCVFS-CEM-CONCEPCIÓN-TS-DNY; decidió ignorar sus resultados, que fueron contundentes a favor de la validez de la versión de la niña por mostrar verosimilitud, credibilidad y persistencia en su relato de los hechos. Al respecto es relevante citar el Acuerdo Plenario N° 2-2005/JC-116, sobre Requisitos de la Sindicación de Coacusado, Testigo O Agraviado, el cual DECIDE establecer como reglas claras de valoración de testimonios de coimputados y agraviados –testigos, víctimas- las que describen los incisos del párrafo 9°, sobre las circunstancias que han de valorarse;

a) Sobre la perspectiva subjetiva, indica que ha de analizarse la personalidad del agraviado, en cuanto a sus relaciones con el afectado por su testimonio. También es el caso examinar las posibles motivaciones de su relación, que éstas no sean turbias o espurias; es decir, no contengan ánimo de venganza, odio, revanchismo, deseo de obtener beneficios de cualquier tipo, incluso judiciales, que por su entidad podrían restarle fuerte dosis de credibilidad.

b) Sobre la perspectiva objetiva, la decisión casatoria impone que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado, que agreguen algún hecho, daño o circunstancia externa, así sea de carácter periférico, que consolide y afiance su contenido incriminador.

c) Así también, debe observarse coherencia y solidez en el relato del coimputado [o testigo] y, de ser el caso, la persistencia de sus afirmaciones, aunque con admisibles matices, en el curso del proceso. En la misma línea precisa que el cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial; en todo caso el juez sometiendo a debate el conjunto de sus

declaraciones valorará y tomará la decisión final.”.

Y párrafo 10° del presente acuerdo, que establece:

Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aún cuando no haya más testigos de los hechos (...) tiene la entidad de ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, potencial procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado; siempre y cuando no se descubran razones que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza que se tienen que apreciar serán:

- a) ausencia de incredibilidad subjetiva,
- b) verosimilitud, y
- c) persistencia en la incriminación, con las razonables matizaciones permitidas.²

La tercera controversia, versa sobre las indefiniciones competenciales del sistema de justicia que permite que el imputado pretenda impugnar las sanciones administrativas en su contra, aplicando la novedosa fórmula de ‘anclar’ los fallos Penal y Contencioso Administrativo para que la resolución penal de archivamiento de la demanda “por falta de pruebas” arrastre indisolublemente a declarar también la nulidad de las sanciones administrativas impuestas, vulnerando así la autonomía sancionadora administrativa; a lo cual se prestó el juez de la causa al declarar el archivamiento de la denuncia penal; sin embargo, posteriormente reformularla y extender sus efectos al ámbito administrativo; declarando fundada la apelación del imputado y ordenando que se anulen las resoluciones administrativas y sus efectos; desestimando la apelación del Director de la DREJ. contra la imposición injustificada de lo resuelto en la investigación fiscal N° 2206024500-2015-293-0, al amparo de lo que prescribe el T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (TUOLPAG.), la cual en su artículo 243, numerales 1 y 2 prescribe:

² Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia; Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116; Lima 30 de septiembre de 2005. Concordancia Jurisdiccional con Art. 116° TUO LOPJ. Asunto: Requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado. Decisión por unanimidad.

Autonomía de responsabilidades

243.1. Qué “las consecuencias civiles, administrativas o penales de la responsabilidad de las autoridades son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación.

243.2. Que los procedimientos para la exigencia de la responsabilidad penal o civil no afecta en la potestad de las entidades para instruir y decidir sobre la responsabilidad administrativa, salvo disposición judicial en contrario.”.

Concordante con la **Ley 29944, ley de Reforma magisterial, la cual en su artículo 40, literales c) y n),** así como en su **artículo 49, literales d) y f);** prescriben que:

Artículo 40°. Deberes.

Los profesores deben:

c) De respetar los derechos de los estudiantes, así como los de los padres de familia.

n) De asegurar que sus actividades profesionales se fundamenten en el respeto mutuo, la práctica de los derechos humanos, la Constitución política del Perú, la solidaridad, la tolerancia y el desarrollo de una cultura de paz y democracia.

En su artículo 49°. Destitución.

Son causales de destitución, la transgresión por acción u omisión de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, considerado [todo ello] como muy grave. Asimismo, se consideran faltas o infracciones muy graves, pasibles de destitución, las siguientes: d) realizar actos de violencia o causar graves perjuicio a los derechos fundamentales de los estudiantes y demás miembros de la comunidad educativa y o institución educativa, así como impedir el normal funcionamiento de los servicios públicos [relacionados]. f) Realizar conductas de hostigamiento sexual y actos que atenten contra la integridad,

indemnidad y libertad sexual, tipificados como delitos en el Código Penal.

De lo expuesto, coincido con el juez de segunda instancia que declaró infundada la sentencia del juez de la causa, por errática, increpándole que hizo una mala aplicación de la ley o aplicó leyes que no correspondían; lo cual acarrió su decisión de invalidar la confesión de la víctima y a declarar fundada la apelación del imputado, al que se le restituyeron sus derechos laborales al estado anterior; desestimando la protección legal que querían imponer las autoridades educativas a los niños en contra de los depredadores sexuales infiltrados en el sistema educativo.

La cuarta controversia que detecto es sobre la probidad del juez designado para resolver esta causa tan delicada de acoso sexual a menores de edad; pues parecería que está cargado de prejuicios que le impiden ser objetivo en el análisis del caso; me inclino a pensar que sus sesgos estarían asociados con cuestiones de formación culturales, sociales, o falta de conocimientos especializados; que se traducirían en rasgos machistas, de homofobia, misoginia, sexismo, etc.; que si bien no lo descalifican como juez, pero si deberían descalificarlo, definitivamente, para juzgar este tipo de casos.

Aprecio en cambio al juez de segunda instancia que distingue y recomienda el respeto de los diferentes fueros y de las resoluciones y sanciones que de ellos emanan; así como valora al niño como un ser vulnerable que requiere especial protección de sus derechos y exige que el sistema actúe con unicidad y providencia, y agote todas las medidas para salvaguardarlo.

La quinta controversia está evidenciada en la no contemplación de los daños, que la demora o excesiva extensión del proceso, pueden provocar en las menores víctimas de acoso sexual; .a causa de las fallas y vacíos del sistema de justicia. Desde el inicio del juicio hasta la fecha presente han pasado largos siete años; es previsible suponer el nivel de daño emocional a la agraviada y a su familia, con las secuelas que podrían acarrear; al extremo que las aludidas ya desistieron de

reclamar justicia, por desánimo, afectación a la salud mental y física, y por falta de recursos económicos. Al respecto, en el análisis del Informe Psicológico N° 058-2015/MIMP/PNCVFS/CEM-CON-PSI-EGMH, de 9 octubre de 2015, se señala “lo que sorprende de este informe es que se revictimiza por segunda vez a la agraviada, ya que se le somete a interrogatorio sobre los [mismos] hechos de acoso sexual, luego de transcurrido un mes de haber sido peritada por la psicóloga del IML”. Más adelante agrega “Lo nuevo de este informe es que la propia psicóloga visita el domicilio de la menor, constatando que: “(...) la niña se encuentra con estado ansioso depresivo, presenta problemas emocionales fuertes, tiene vómitos (...), expresa que no quiere ir al colegio por vergüenza y por temor”. En el mismo tenor el Informe Social N° 056-2015-MIMPPNCVES-CEM-CONCEPCIÓN-TS-DNY., del 14 de septiembre de 2015, señala “re victimiza por segunda vez a la víctima, ya que nuevamente se le interroga sobre la violencia sexual sufrida.”. Con esa información, ya podemos imaginar lo que han sido para la víctima y su familia estos siete años transcurridos. Actualmente la demanda contra el imputado es impulsada sólo por las entidades administrativas educativas, en su interés de preservar a los niños del Centro Escolar 9 de Octubre – Concepción, Huancayo a salvo de este depredador sexual. En tal sentido, invocando la expresión latina *periculum in mora*, afirmo que la demora excesiva, a causa de los motivos arriba expresados, sí han perjudicado la salud emocional, física y psicológica de la niña agraviada.

CAPÍTULO III. Análisis Jurisprudencial

3.1 Jurisprudencia nacional

1. SENTENCIA DE CASACIÓN N° 49-2011 LA LIBERTAD. Reconducción del asunto de abuso sexual no consentido contra adolescente mayor de 14 años y menor de 18 años de edad, del Artículo 173°.3. al Artículo 170° del Código Penal, 2011.

DECISIÓN:

- I. Declarar **FUNDADA LA CASACIÓN** y nulo el extremo de la sentencia de 13 de enero de 2011, que confirmó la condena de primera instancia de 25 de julio de 2010, que condenó a don E. S. G. B. como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de 15 años de edad identificada con las iniciales J.G.R.C., imponiéndole veinticinco años de pena privativa de la libertad; pena prevista en el artículo 163°, inciso 3, del Código Penal.
- II. Asimismo **RECONducIR** su comportamiento activo penal previsto en el artículo 160° del Código Penal y actuando en sede de instancia.
- III. También **REVOCAR** la sentencia en primera instancia de condena privativa de la libertad del 25 de junio de 2010 en la cual se condenó a don E. S. G. B. como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual a menor de edad, en agravio de la menor de 15 años J.G.R.C.
- IV. Asimismo **REFORMÁNDOLA** condenar a don Elías Samuel García Briseño A ocho años de pena privativa de la libertad, que con el descuento por carcelería que viene cumpliendo desde mayo de 2009, vencerá en mayo de 2017.
- V. Por último se ordena **ESTABLECER COMO DOCTRINA JURISDICCIONAL**

VINCULANTE lo que está señalado en la parte considera activa en cuenta, que respecto a la reconstrucción de los atentados a la libertad sexual en agravio de las adolescentes de 14 años a los 18 años de edad, el tipo penal que le corresponde que es el artículo 170 del Código Penal.

2. SENTENCIA SOBRE ACOSO SEXUAL CONTRA MENOR DE EDAD, EXPEDIENTE N° 00958-2019-4-0901-JR-PE-11, Lima, 2019.

La jueza del Primer Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, administrando justicia en nombre de la nación, tomó la siguiente

DECISIÓN:

CONDENAR al acusado A. M. A. S., cuyas generales han sido descritas en la parte introductoria de la presente sentencia, como AUTOR DEL DELITO CONTRA LA LIBERTAD-EN LA MODALIDAD DE VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL-SUBTIPO DE ACOSO SEXUAL, en agravio de la menor de iniciales F. N. N. V.

SE LE IMPONE CUATRO AÑOS Y OCHO MESES DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA al sentenciado A. M. A. S., por la comisión del delito de Acoso Sexual; rigiendo a partir de la fecha y vencerá el 12 de mayo del año 2024.

SE LE IMPONE AL SENTENCIADO A. M. A. S. LA MEDIDA DE INHABILITACIÓN DEFINITIVA para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en cualquier institución de educación, básica, superior, pública o privada, en el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados, o en general en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 9) del artículo 36° del Código Penal. Asimismo SE LE IMPONE AL SENTENCIADO A. M. A. S. LA MEDIDA DE INHABILITACIÓN PARA EL PLAZO DE 10 AÑOS DE

PROHIBICIÓN DE APROXIMARSE O COMUNICARSE CON LA VÍCTIMA Y SUS FAMILIARES, de conformidad a lo establecido en el inciso 11) del artículo 36° del Código Penal.

SE FIJA EN S/.5,000.00 el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada, debiéndose descontar en ejecución de sentencia los montos ya pagados y debidamente acreditados en autos.

SE DISPONE EL TRATAMIENTO TERAPÉUTICO del sentenciado de conformidad con lo establecido en el artículo 178-A del Código Penal, oficiándose con tal fin el órgano de tratamiento del recinto penitenciario.

SE ORDENA LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA CONDENA, conforme el artículo 402° del Código Procesal Penal.

SE ORDENA LA SUSPENSIÓN DE LOS PLAZOS DISPUESTOS EN LA PRESENTE SENTENCIA, EN VIRTUD DE QUÉ EL SENTENCIADO NO SE ENCUENTRA PRESENTE. ORDENÁNDOSE SU INMEDIATA UBICACIÓN Y CAPTURA A NIVEL NACIONAL; UNA VEZ PUESTO DISPOSICIÓN DE LA JUSTICIA SE PROCEDERÁ A EMITIR NUEVO CÓMPUTO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA CONDENA IMPUESTA.

SE DISPONE EL PAGO DE COSTAS, las mismas que se determinarán en etapa de ejecución de la presente sentencia.

MANDO que consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se expidan los boletines y testimonios de condena, HÁGASE saber en acto público, y tomándose razón donde corresponda.

3. SENTENCIA DE CASACIÓN N° 1952-2018, Valoración Individual e Integral de la Prueba. Testimonio de Menores de edad. Arequipa, 2018.

[De los fundamentos de las sentencia de primera instancia, que absolvió a Luis Enrique Ticona Benavides de la acusación fiscal por delito de violación sexual

de menor de edad, en agravio del menor identificado con las iniciales S. R. N. A.; y de segunda instancia que confirmó la sentencia de primera instancia. Así como el motivo de casación de las sentencias, por falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor; amparado en el artículo 429° del Código Procesal Penal, numeral 4.].

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República toma la siguiente

DECISIÓN:

- I. DECLARARON FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la señora representante de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa y, en consecuencia, CASARON la sentencia de vista (resolución número 10) del 26 de octubre de 2018, emitida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirmó la sentencia de primera instancia del 10 de julio de 2018, que absolvió a L. E. T. B. de la acusación fiscal por delito de violación sexual de menor de edad (previsto en el artículo 173°, numeral 1, del Código Penal), en agravio del menor identificado con las siglas S. R. N. A.; con lo demás que al respecto contiene.
- II. ACTUANDO COMO SEDE DE INSTANCIA DECLARARON NULA la sentencia de primera instancia del 10 de julio de 2018 y ORDENARON que se lleve a cabo un nuevo juicio oral por otro órgano judicial y en su día, que mediara recurso de apelación, también sea por otro Colegiado Superior.
- III. MANDARON que se remitan las actuaciones al tribunal superior para que proceda conforme a ley, que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada y se publique en la página web del poder judicial. Hágase saber a las partes procesales personales en esta Sede Suprema.

4. SENTENCIA DE CASACIÓN N° 1709-2017. Valoración de la prueba personal conforme a los estándares establecidos, de manera vinculante. Arequipa, 2017.

La sentencia de vista no realizó la valoración de la prueba personal conforme a los estándares establecidos, de manera vinculante, por lo que se verificó la inobservancia de una norma legal de carácter procesal sancionada con la nulidad. Asimismo, la sentencia donde se te manifiesta ilogicidad en la motivación respecto a la valoración de los elementos de corroboración periférica de la sindicación de la menor. La sentencia de vista no realizó la valoración de la prueba personal conforme a los estándares establecidos, de manera vinculante, por lo que se verificó la inobservancia de una norma legal de carácter procesal sancionada con la nulidad. Asimismo, la sentencia adolece de manifiesta ilogicidad en la motivación respecto a la valoración de los elementos de corroboración periférica de la sindicación de la menor.

Por lo que se toma la siguiente

DECISIÓN:

- I. Declararon fundado el recurso de casación interpuesto por el representante de la fiscalía superior mixta descentralizada e itinerante de Camaná contra la sentencia de vista del 8 de noviembre de 2017, que revocó la sentencia de primera instancia, del 22 de mayo de 2017, y, reformándola, absolvió a Gabriel Bernardo Llerena Montes de la acusación fiscal en su contra como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales A. D. Q. Q.
- II. En consecuencia, casaron la referida sentencia de vista y ordenaron un nuevo juicio oral en segunda instancia por un diferente colegiado superior que emita un nuevo pronunciamiento respecto a la apelación del procesado.
- III. Remítase los actuados al tribunal superior para que proceda conforme a ley, y hágase saber a las partes procesales sonadas en esta sede suprema.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DEL CASO

CONCLUSIONES

1. Se ha evidenciado los vacíos en la aplicación de la ley que permiten no proteger adecuadamente el derecho superior de los niños frente al derecho constitucional al trabajo. En el presente caso no sólo se habría vulnerado la libertad sexual de la menor sino también su indemnidad sexual lo cual, según la jurisprudencia vigente, se considera más gravoso: penas entre 6 a 8 años de privación de la libertad por delito contra la libertad sexual, versus 25 a 30 años de privación de la libertad por delitos contra la libertad y la indemnidad sexual.

2. La negativa a validar como *prueba* la narración de los hechos por la niña de 12 años, víctima de tocamientos indebidos, por no presentar otros elementos de corroboración; demuestra que el sistema de justicia no protege adecuadamente a las niñas víctimas de acoso sexual, por no aplicar adecuadamente la ley por parte de los juzgadores que probablemente no tienen el perfil para resolver este tipo de casos tan sensibles, presumiblemente por falta de especialización, o por llevar una carga significativa de prejuicios, o por no tomar en cuenta la abundante doctrina y jurisprudencia que hay al respecto.

3. Se evidencia la vulneración de la independencia y autonomía del fuero Contencioso Administrativo, al no respetarse sus sanciones, tal como lo que manda su propia Ley, así como otras leyes concordantes al respecto. En el caso presente se emitieron sentencias y fallos contrarios a Ley que suspendieron y anularon las sanciones administrativas perfectamente motivadas; por indefiniciones jurisdiccionales que obstaculizan u obstruyen su autonomía sancionadora; condicionando sus fallos al de otros fueros, como el penal.

4. El sistema de justicia no toma las providencias adecuadas para seleccionar idóneamente a los jueces que deben llevar las causas de abuso sexual a menores de edad, ya que en el presente caso se ha evidenciado una actuación muy sesgada del juez de la causa, que lleva a pensar que no tiene el perfil adecuado por falta de conocimientos especializados o porque podría estar cargado de prejuicios sociales, de personalidad, culturales, etc., que le impedirían tener un juicio imparcial y objetivo sobre el caso.

5. Existe excesiva demora en los procesos judiciales para las víctimas de acoso sexual que son menores de edad, por parte del sistema de justicia, que les provoca múltiples daños; en muchas ocasiones muy graves y con secuelas que son irreversibles o difíciles de revertir; por causa de diversos factores complejos que no son materia de análisis en el presente trabajo.

RECOMENDACIONES

1. Desarrollar talleres para la capacitación para jueces y fiscales en todo lo que concierne a Los Derechos Especiales de los Niños y Adolescentes para que puedan conocer sus especiales condiciones científicas psicológicas acordes con su edad y toda la doctrina nacional e internacional al respecto. Así también establecer sanciones para los jueces y fiscales que por desconocimiento o prejuicios aplican leyes y criterios que no corresponden, cuando se trata de los derechos vulnerados de los menores.

2. Crear disposiciones de obligatorio cumplimiento para que jueces y fiscales acaten los informes de los peritos científicos cuando son favorables a validar la declaración de una menor de edad víctima de delitos de agresión sexual, y que las consideren como *prueba suficiente* aún cuando no dispongan de otros elementos de corroboración. También crear una base de registros de los malos jueces que se hacen de la vista gorda o por alguna otra razón no quieren tomar en cuenta los resultados de las pericias psicológicas para estos casos; y que reciban fuertes sanciones.

3. Perfeccionar o fortalecer las leyes del Proceso Contencioso Administrativo, como la Ley 27584, para que puedan imponer su independencia y autonomía sancionadoras, de suerte que no se pueda desconocer sus fallos desde otros fueros jurisdiccionales cuando estos han sido aplicados conforme a ley.

4. Crear un sistema de selección de jueces y fiscales que posean el perfil idóneo y la especialización suficiente para casos de abuso sexual a menores de edad; y que sean los únicos que exclusivamente se encarguen de estos casos a nivel nacional.

5. Implementar una política de priorización de los procesos de casos de abuso sexual a menores de edad, que abarque a todo el sistema judicial y que permita la

resolución de estos casos en plazos más cortos, considerados especiales; con la finalidad de aminorar la afectación a las víctimas y sus familias, que les puede ocasionar el tener que soportar demandas de justicia muy largas.

REFERENCIAS

1. <https://pdba.georgetown.edu/Parties/Peru/Leyes/constitucion.pdf> Constitución Política del Perú.
2. <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf> D. Leg. N° 27337, Nuevo Código de los Niños y Adolescentes, 2000.
3. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf> Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). San José, Costa Rica, 1978.
4. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/11/Casacion-1952-2018-Arequipa-LP.pdf> SENTENCIA DE CASACIÓN N° 1952-2018, Valoración individual e integral de la prueba. Testimonio de menores de edad. Arequipa, 2018.
5. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/Acuerdo-Plenario-2-2005-CJ-116-LP.pdf> ACUERDO PLENARIO N° 2,2005/CJ-116. Requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado. Lima, 2005.
6. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/88d072004f9c32f18f0ddf7aff04da0f/Casaci%C3%B3n+n.%C2%B0+49-2011+-+Reconducci%C3%B3n+del+delito+de+violaci%C3%B3n+sexual+de+menor+de+edad.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=88d072004f9c32f18f0ddf7aff04da0f> SENTENCIA DE CASACIÓN N° 49-2011. Reconducción del asunto de abuso sexual no consentido contra adolescente mayor de 14 años y menor de 18 años de edad, del Artículo 173°.3. al Artículo 170° del Código Penal. La Libertad, 2011.

7. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/02/Casaci%C3%B3n-N%C2%B0-1709-2017-Arequipa-Legis.pe_.pdf SENTENCIA DE CASACIÓN N° 1709-2017. Valoración de la prueba personal conforme a los estándares establecidos, de manera vinculante. Arequipa, 2017.