



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

**INFORME JURÍDICO DEL EXPEDIENTE 5971-2015-0-3208-JR-
PE-01 (DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL)**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO

AUTOR

PABLO VICTOR DEL VALLE CAMPOS

ASESOR

DR. ALEXANDER SOLORZANO PALOMINO

LIMA, PERU, ABRIL DE 2023

TRABAJO DE SUFICIENCIA

INFORME DE ORIGINALIDAD

25%

INDICE DE SIMILITUD

24%

FUENTES DE INTERNET

8%

PUBLICACIONES

14%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	repositorio.uigv.edu.pe Fuente de Internet	3%
2	www.pj.gob.pe Fuente de Internet	3%
3	www.eforobolivia.org Fuente de Internet	2%
4	andrescusi.files.wordpress.com Fuente de Internet	1%
5	docplayer.es Fuente de Internet	1%
6	Submitted to Universidad Andina del Cusco Trabajo del estudiante	1%
7	repositorio.upci.edu.pe Fuente de Internet	1%
8	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	1%

Dedicatoria

Este trabajo va dedicado a mi padre y a mi madre, ya que sin ellos todo este proceso no hubiese tenido un inicio.

Agradecimientos

A mi familia, por su paciencia durante todo este proceso de superación

Al Dr. Herrera Gil, por su ayuda desinteresada y valiosa en la elaboración del presente trabajo.

A todas las personas, que de una manera u otra me brindaron su apoyo, germinando un pedazo más de este trabajo.

INDICE

DEDICATORIA.....	2
RESUMEN.....	4
INTRODUCCIÓN.....	6
I. CAPITULO I – MARCO TEÓRICO.....	8
1.1 Antecedentes Legislativos – Fuentes Normativas.....	8
1.1.1 Los Dos Primeros Proyectos del Código Penal Peruano.....	10
1.1.2 El Código Penal de 1863.....	12
1.1.3 El Código de 1924 y sus modificaciones.....	13
1.1.4 El Código de 1991 y sus modificaciones.....	14
1.2 Marco Legal.....	16
1.3 Análisis Doctrinarios de figuras jurídicas presentes en el expediente y afines nacional y extranjero.....	30
II. CAPITULO II – CASO PRÁCTICO: EXP 5971-2015	
2.1 Planteamiento del Caso.....	31
2.2 Síntesis del caso.....	31
2.3 Análisis y opinión crítica del caso.....	40
III. CAPITULO III – ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....	41
3.1 Jurisprudencia Nacional.....	41
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DEL CASO.....	47
CONCLUSIONES.....	47
RECOMENDACIONES DEL CASO.....	48
REFERENCIAS.....	49
ANEXOS.....	51

RESUMEN

En el presente Trabajo de Suficiencia Profesional se procederá a analizar la importancia de la correcta aplicación de la retroactividad benigna a raíz de la modificación Art 176, modificada en el año 2018 por la Ley N° 30838 , específicamente en el Inciso A, siendo este tipo penal Tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos en agravio de menores , contrastando dicha norma con el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, respecto a ello se tiene que el expediente penal materia de análisis se origina en relación a los hechos perpetuados desde el año 2005, en el cual la Sra. Gudelia Ayala Taboada habría denunciado que su nieta de iniciales T.E.L.G. sería víctima del delito contra la libertad sexual su modalidad de Tocamientos Indebidos, cometidos por su padrastro, el C.J.N.R. Siendo así, la fiscalía inició investigaciones preparatorias y, habiendo recopilado pruebas idóneas para la formalización de la acusación, proceden a la misma por el delito de Actos Contra el Pudor en menores de edad, solicitando se le imponga once (11) años de pena privativa de libertad, asimismo fijando una reparación civil de diez mil soles a favor de la agraviada. El A quo resuelve, tomando en cuenta el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, y condenan en primera instancia a C.J.N.R como autor por la comisión del delito contra la Libertad Sexual a diez años de pena privativa de libertad efectiva, siendo la misma apelada, concluyendo con la sentencia de vista emitida por la Sala Penal Liquidadora permanente de Ate, revocando en parte la sentencia, reformando la pena impuesta a 6 años de pena privativa de libertad efectiva.

Palabras clave: Duda, Actos contra el Pudor, menor de edad, libidinosos, motivación

ABSTRACT

In the present Professional Sufficiency Paper we will proceed to analyze the importance of the correct application of the benign retroactivity as a result of the modification of Art 176, modified in 2018 by Law N° 30838., specifically in the subsection A, this criminal type typified as Touching, acts of sexual connotation or libidinous acts to the detriment of minors, with regard to it, the criminal file under analysis originates in relation to the facts perpetuated since 2005, in which Mrs. G.A.T reported that her granddaughter T.E.L.G. would be the victim of the offence against sexual freedom in its modality, committed by her stepfather, who is the victim of the offence against sexual freedom. Ms. G.A.T reported that her granddaughter with the initials T.E.L.G. would be a victim of the crime against sexual freedom, in the modality of Improper Touching, committed by his stepfather, C.J.N.R. The prosecutor's office initiated preparatory investigations and, having compiled suitable evidence for the formalisation of the indictment, proceeded to the indictment for the crime of Acts Against the Prudence of minors, requesting eleven (11) years of imprisonment, also asking for a civil reparation of ten thousand soles in favour of the aggrieved party. The court decided, taking into account Plenary Agreement No. 2-2005/CJ-116, to sentence C.J.N.R. as the perpetrator of the crime against sexual liberty to ten years' imprisonment. The sentence was appealed, and the court concluded with the judgement issued by the Permanent Criminal Court of Ate, which revoked part of the sentence, reforming it to six years' imprisonment.

Keywords: Doubt, Acts Against Pudor, underage, libidinous, motivation

INTRODUCCIÓN

Como es de conocimiento público-social, no siendo este un hecho ajeno a la realidad diaria que se vive en nuestro país, los delitos contra la libertad sexual son, y a menos que el órgano legislativo, genere una correcta proporcionalidad entre el delito cometido y la pena irán en aumento. Nuestro ámbito nacional, no escapa de ello, basta solo con enfocarnos en el periodo comprendido dentro del lapso vivido a raíz del Covid-19, siendo que se ha la data registró una notable alza de comunicaciones efectuadas a líneas de atención de casos de violencia doméstica. Aunque, parezca contrario debido al confinamiento vivido durante casi 2 años, el acoso sexual ha ido en acrecentamiento, enfocándose más en lugares públicos y también el ciberespacio. Según los porcentajes publicados por Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, entre el 2020 y el 2021 se han registrado 28 027 casos de violencia sexual (MIMP, 2021).

En nuestro ordenamiento jurídico penal contamos con el delito de actos contra el pudor (artículos 176, 176-A, y 177 del Código Penal), el cual, según nuestro entender, es un delito que requiere de una meticulosa actividad probatoria y posterior acreditación, para poder conseguir una condena, por cuanto, a diferencia de una violación de la libertad sexual, en los actos contra el pudor no encontramos huellas materiales de este acto, y aún más, el elemento subjetivo necesario para su configuración debe ser probado certeramente y diferenciado entre tentativa de violación sexual y la ausencia propia de este elemento subjetivo.

Asimismo, es preocupante, que el cautiverio impuesto imperativamente a nivel nacional solo haya sido una etapa de este desagradable accionar, efectuado, usualmente por personas cercanas a nuestro núcleo familiar o hasta por un integrante del mismo. Enfocando nuestra atención al delito de actos contra el pudor, definido por la doctrina¹ nacional la cual ha señalado que los actos contrarios al pudor son aquellos tocamientos y manipulaciones que realiza el agente sobre el cuerpo de la víctima, así como aquellos tocamientos o actos libidinosos efectuados por el autor con el fin de satisfacer su propia lujuria, dichos tocamientos deben ser lascivos, lúbricos, eróticos, lujuriosos e impúdicos. Teniendo como resultado que, para la configuración típica del delito, se requiere la concurrencia en el caso concreto de los elementos objetivos,

¹ SALINAS SICCHA, Ramiro. «Los delitos de carácter sexual en el Código Penal Peruano» JURISTA Editores, Lima, 2008, pp. 218-219.

subjetivos y valorativos requeridos por el tipo, es decir, que el agente someta a la víctima a tocamientos en sus zonas sexuales con una clara finalidad de obtener una satisfacción erótica.

Para entender de que manera se conciben y aplican las leyes y reglamentos, es necesario interrogar los conceptos morales, políticos, económicos y jurídicos, de quienes los formulan y ponen en práctica. Ello, es particularmente importante en áreas como el desarrollo de la legislación relacionada con los delitos sexuales, la contención de los responsables y el amparo de las víctimas.

Contrastando lo expuesto, con el presente informe jurídico del expediente 5971-2015-0-3208-JR-PE-01, el cual abarcará un análisis aplicado respecto a la revocación parcial en la pena impuesta al sentenciado en primera instancia por el A quo con fecha 31 de diciembre de 2018, tomando como punto inicial de análisis, la correcta aplicación del Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116², para que posterior a ello, el superior jerárquico imponga una pena menor a raíz de la duda generada por una declaración que no obra en el dictamen fiscal, ni en la denuncia policial, ni en el relato de la menor, aplicando así el principio jurisdiccional penal *in dubio pro reo*.

Siendo mi propósito, ahondar en el criterio adoptado por la Sala al revocar dicha sanción por un delito que, durante el proceso ha podido ser corroborado por el Ministerio Público y sustentado con pruebas fehacientes (solo las que se encuentran dentro de pruebas emanadas de la declaración de las partes), para finalmente poder sintetizar una posición crítica respecto a la aplicación del presente tipo penal.

² Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, REQUISITOS DE LA SINDICACION DE COACUSADO, TESTIGO O AGRAVIADO, Pleno Jurisdiccional de las salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, Lima, 2005

CAPITULO I

1.1 MARCO TEÓRICO

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Para ello, comenzaremos comentando los periodos de la colonia y de la república, además haremos referencia a la forma como se trató a este tipo de delitos en los códigos penales de los años: 1867, 1924 y 1993; según Taylor Navas (1999, pp.1-17).

En el lapso que la conquista se llevó a cabo, las varias comunidades indígenas tenían, de acuerdo con su nivel de evolución, diversas medidas consuetudinarias. Medidas que los conquistadores españoles tuvieron que tener en cuenta ante la obstaculización de eliminarlas o sustituirlas con el futuro sistema dotado de *ius imperium* que pretendían imponer, más que todo, respecto a lo relacionado con lo moral. La evangelización de los suspicaces era una de las justificaciones de la ocupación y invasión. El paganismo, canibalismo y la perversión sexual se catalogaron como los tres grandes problemas, casi considerados los tres mayores pecados que en su mayoría eran atribuidos a los nativos, y que raíz de ello, daba la potestad de negarles las garantías y libertades que les conferían los Reyes de Castilla. (Friederici, 1973)³.

La preponderancia cultural y moral afirmada a priori por los invasores no concernía usualmente a la realidad misma. Si bien, aún como los mismos invasores, los nativos practicaban comportamientos sexuales que desde la perspectiva española debían ser considerados como faltas o delitos, también es cierto que reconocían y aplicaban principios sociales y morales que concordaban de una manera u otra con los de los conquistadores.

Definitivamente, nunca percibidos de la misma manera, ya que, por ejemplo, el adulterio figuraba como una conducta prohibida grave, lo mismo que el estupro. Por ello, merece fijar, igualmente, que las relaciones entre hombres y mujeres en las comunidades nativas eran consecuentemente diferentes a las regularizadas conforme a los cánones morales y sociales de los conquistadores. Dentro de la sociedad nativa, poseer mujeres era parte integral del prestigio y dominio de los hombres de ese entonces. El intercambio de

mujeres, según los historiadores, el intercambio de mujeres estuvo guiado por un código de control de género bastante preciso. Cabe señalar que el concepto de “honor sexual” no figuraba entre los cánones de comportamiento de las comunidades indígenas. Este elemento, entre otros de igual o mayor importancia, permite dar a cuenta el tipo de relaciones que tenían los españoles varones con las mujeres nativas. Para ellos, estas no tenían un valor como tal, enfocadas más que todo a la falta de honor, por no proceder de la misma casta o linaje.

Por disposición de la Corona, se aplicó a los pueblos invasores, el derecho de Castilla, conforme a la Ley de Toro, siendo este definido por (Bernal Gómez, 2015)⁴ de la siguiente manera:

“Derecho castellano, esto es, el sistema jurídico que con el aval de la propia legislación indiana aunque con carácter supletorio o subsidiario, se aplicó en las Indias desde que éstas fueron incorporadas a la Corona de Castilla.”

Dicha normatividad, “respetaría” las normas consuetudinarias indígenas, siempre y cuando estas “no contravengan con principios base de la sociedad española o a difundir un interés contrario al que la monarquía de aquel entonces buscaba consolidar”. (Alcalá-Zamora y Torres, 1980)⁵. Relativo a las Leyes de las Indias, dictadas en diferentes épocas, las Leyes de Castillas se desempeñaban con un carácter supletorio para rellenar los vacíos no normados a la fecha, respecto a ciertas conductas, a fin de darle más sentido a la regularización que buscaban construir.

Cada vez es más difícil ignorar el creciente porcentaje de delitos cometidos contra menores de edad no solo en nuestra capital, sino a nivel social, siendo el bien jurídico protegido de estos delitos es la libertad de autodeterminación sexual, entendiéndose generalmente como los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, los cuales protegen la capacidad de las personas en plenitud de sus facultades físicas o psíquicas de poder optar por ejecutar o no ciertas conductas de carácter sexual, así como mantener o negarse a mantener relaciones sexuales con otros. Aunado a ello, tácitamente se protegen los derechos propios de la dignidad de las personas y el derecho al libre desarrollo de la personalidad en la esfera sexual. A la par, también se vela por la protección otros bienes

⁴Bernal Gómez, Beatriz, El Derecho Indiano, Concepto, Clasificación y Características, Universidad de Guanajuato, Guanajuato, 2015, p. 183

jurídicos, como el bienestar psíquico del menor, su integración social, su adecuado desarrollo y la protección de los incapaces en las agresiones sexuales.

En el ámbito penal, el Derecho Español al recibir influencias del Derecho Medioeval, se centraba en formular medidas sobre el comportamiento sexual, más que todo respecto al sexo femenino. Teniendo como sustrato la idea de recato, virginidad, honor; sin perjuicio de ello, este concepto era cambiante según la esfera social, generando discriminación entre esferas sociales altas y bajas al otorgarse determinados “privilegios”.

Teniendo dicha concepción, durante la época del sistema colonial, existían diversas esferas sociales, y este sistema se caracterizó por poner en primera línea e instaurar una concepción de discriminación hacia la mujer, además se crearon conventos (forma de segregación física), el sistema de dotes y el concepto de honor.

LOS DOS PRIMEROS PROYECTOS DEL CÓDIGO PENAL PERUANO

El primero, del año 1830, fue redactado por Lorenzo Vidaurre, tuvo como consigna “Violencias hechas a las mujeres”, el cual contiene las primeras disposiciones normativas sobre algunos delitos sexuales.

Aún se mantenía la idea de pensar que el honor de una mujer se hallaba en su castidad, y con la finalidad de salvaguardar el honor de la mujer, en la Ley N° 1, estableció que el hombre que viole a una mujer casta debe de casarse con ella, si este se encontrase soltero, o de obtener la negativa por parte de la víctima o que el sujeto activo no acceda a casarse, este debía de pagarle la cuarta parte de su salario.

Además, la Ley Número 1, también estableció que, el hombre que hubiese agredido sexualmente a la mujer incapaz de casarse, obligatoriamente tenía que desempeñarse en el desarrollo de obras públicas, por el tiempo que la mujer perjudicada permanezca soltera, fijándose a favor de la agraviada una cantidad de dinero para su subsistencia.

Como podemos comprobar, la entidad jurídica del matrimonio consentía normar una conducta ilícita, ya que existía la preponderante concepción de que los ejercicios sexuales debían darse dentro de nupcias.

Se formularon desemejantes Leyes:

- Las Leyes Número 5 rebajaba la pena, aclarando además que la Ley Número 7 tenía el mismo efecto, agregando los supuestos de condición de la mujer, pudiendo encajar en los supuestos de viudez, soltería o si ostentaba la calidad de virgen.

- Si la fémina ostentaba el título de casada, la Ley Número 11 lo consideraba como una circunstancia agravante. Además, el inciso 3 de la Ley antes citada, señalaba que si la agresión hubiese sido causada por un eclesiástico, este era castigado con la obligación de renunciar a las 2/3 de sus ingresos, en caso no llegase a cubrir dicha cuota, eran condenados a quince años de pena privativa de libertad.

- De acuerdo con la Ley 4, el claustro debía de indemnizar económicamente a la parte agraviada. Ante la existencia de las castas, la Ley número 13, daba un contexto racial, indicando que los esclavos no eran apreciados como personas, basándose en el concepto que el propietario debía de usar la violencia con la finalidad de impartir respeto y el cumplimiento de sus órdenes, exceptuando el caso en que la esclava ofendida sea liberada, se le imputaba al comprometido el pago de quinientos pesos.

Además, durante aquellos tiempos debido a la marcada estratificación social también existían las amas de casa, quienes además se encontraban en una relación de subordinación con la persona para quien trabajan y ante la agresión sexual que podían ser víctimas, solo otorgándosele una doble remuneración a comparación a la que se le daba a una esclava como una suerte de “indemnización”, todo ello encontrándose sujeto a si la víctima ostentaba la cualidad de virgen, de lo contrario no se configuraba perjuicio alguno. La sección referida regulaba los atentados cometidos contra las mujeres, sin embargo, existía discriminación en la forma de regular estos delitos en relación a la clase social a la cual pertenecían, pues en el caso de las mujeres que pertenecían a una clase social diferente tenían protección frente a actos de violencia sexual y se precisaba en la tipificación si la mujer era **virgen, soltera, viuda, casada**. Otro aspecto resaltante en el primer Código Penal, es la regulación sobre los delitos adulterio, violación y estupro.

Para finalizar, lo que podemos diferir del Código Penal Peruano de 1859, es que se enfoca en normar las agresiones sexuales más que resguardar la indemnidad sexual y decoro del ser humano, se salvaguardaban aspectos como la castidad de la mujer, y que en hipotético caso que esta sea violentada, el único remedio era que esta contraiga nupcias con el violador, indistintamente que esta se encuentre de acuerdo, pretendiendo de esta forma impedir que las relaciones sexuales se den fuera del matrimonio; asimismo se puede

apreciar que existen una denotada distinción de género al salvaguardar los derechos de las mujeres que ostentaban una clase social alta o que pertenecieran a una casta familiar acomodada, muy diferente a las que se encontraban en un estado de esclavitud o ejercían sus labores como amas de casa, otro punto que se asocia demasiado al génesis de la normatividad de las agresiones sexuales ejecutadas por elementos del núcleo familiar, como los padres, o por elementos que se encontraban en un grado o posición superior que la víctima, giro entorno a las agresiones cometidas en contra de menores de edad, hecho que en la actualidad se encuentra tipificado como una agravante. Con este Código, a pesar de contar con grandes deficiencias y vulneración a los derechos humanos marcó la iniciación de la regulación de las agresiones sexuales en el Perú.

EL CÓDIGO PENAL DE 1863

De tal forma en el Código Penal Peruano de 1863, empieza a positivizar los delitos bajo sombra de la Carta Magna de 1860 cuenta con un abanico de sustentos de gran interés dentro del campo de los delitos contra la libertad sexual, siendo más específicos, los actos contra el pudor. Para la época muy pocos estudios han investigado el impacto de los actos contra el pudor, y para entenderlo, habría que remontarse en lenguaje propio y reflejo de las concepciones morales del atrás. En ese sentido Silva Santisteban se afirma sobre el pudor refiriéndose a ello como “uno de los derechos vitales para el ser humano, ostentando la catalogación de pilar principal”. Desde su concepción “es un elemento fundamental conexas a la dignidad, la insignia de las buenas costumbres y la pertenencia que enaltece más el núcleo del sexo femenino”. Por lo tanto “un juramento contraproducente pronuncia, para aquellos que osan sustentar que no hay auténticos delitos contra la honestidad. (Silva Santisteban, 1863)⁶

En el mismo contexto, contrastando la equidad de entre géneros, Silva asevera que la comisión de la infidelidad es equiparable con consecuencia de tener como resultado ser reprehensible en caso esta se ejecute por parte del hombre o de la mujer, en el extremo que lo plasma expresando que, en “realmente, puede ser configurado acto alguno de adulterio de la pareja, ya que ambos se deben el mismo derecho, siendo este su jurada fe”. De esta manera, declara como pedestal de la incriminación a la comisión del adulterio. Para evidenciar la denotada diferencia respecto al reproche hacia la mujer con el marido, Silva se ampara en diversos enfoques. Siendo que, sostiene: “encontramos el núcleo de la

⁶ Silva Santisteban, José, Curso de Derecho penal, Tipografía del Autor, Lima, 1863, p. 84.

relación generada por la nupcias celebradas mas que todo enfocada en la mujer, siendo que por el menor descuido cometido por la misma, conlleva a mancillar permanentemente la honra de su esposo, y lo condena al mofa del pueblo, cargando con esta forma materialista y puramente superficial de pensar, por lo fácil que es sabotear los derechos sucesorios de la forma más baja y sin sentido, más allá de ello, la legislación condena el adulterio a la más mínima inobservancia de la mujer, puesto que el esposo demanda "medida pública" (Silva Santisteban, Curso de Derecho Penal, 1863)⁷.

En el presente código, se reglamentó el inicio de potestad penal la ostente cualquier persona del núcleo familiar, ante la advertencia de las agresiones sexuales basadas en la presente investigación, contrario sensu, cuando los agravios recaían en una mujer que había llegado a la pubertad y no tuviese trascendencia familiar dentro de la sociedad, el inicio de esta potestad la ostentaba cualquier persona de la población, pudiendo proceder de oficio.

La violación puede definirse como un ultraje hecho con violencia y así puede recaer sobre una virgen como sobre una mujer que no ha dicho investidura. La esencia es el abuso por la fuerza contra la voluntad de la víctima. El legislador calificó los delitos de forma que condicionó la referencia a la virginidad de la víctima. La naturaleza y severidad de las sanciones varían según el caso. La sinceridad se basa en la humildad.

Con la ayuda del Código, se definió la ideología de los legisladores de proteger la virginidad de la mujer y considerarla como la parte integrante al momento de definir las penas, aunque luego la expiación de tales delitos se consumaban si se contraía matrimonio. Por otro lado, vimos algunos indicios en la criminalización del proxenetismo.

CÓDIGO DE 1924 Y SUS MODIFICACIONES

La entrada al presente Código significó una diferente perspectiva para el sistema penal peruano, dado que los encargados de plasmar la redacción de la misma fueron juristas parlamentarios y no jueces, como lo fue con el anterior Código, aunado a ello se consideró como referencia las innovaciones de Código Penal Suizo.

Se creó una sección bajo el título "Delito contra las buenas costumbres y la libertad sexual"; implica cambios significativos en la clasificación de los delitos, pero

⁷ Silva Santisteban, José, Curso de Derecho penal, Tipografía del Autor, Lima, 1863, p. 84

siempre estuvo influida por conceptos morales que tienen claramente en cuenta las normas sociales imperantes en la época.

Así, el Código de 1924 hizo una distinción entre violación y estupro, definiendo la primera como la agresión en la que mediante la pujanza o violencia se agredía sexualmente a la víctima, y la segunda como el abuso sexual que se materializaba mediante el engaño, hemos de señalar que, este se configuraba totalmente si es que este acto era cometido en contra de una mujer, de 16 a 21 años, y que además, esta ostente una conducta irreprochable, ello era valorado por el A quo, siendo que si la víctima no era virgen, no existía delito alguno.

Tipificaciones sobre delitos de manera más certera dentro del Código Penal de 1924, fue que, aquella persona que contase con un estatus en la que la víctima se encuentre subordinada comete el delito de violación; además de tipificar de forma más certera las agresiones sexuales que se cometían en perjuicio de menores de edad, con la finalidad de tener como bien jurídico la indemnidad sexual de las personas, sea indistintamente del sexo, con el fin de que pueda desarrollar su personalidad con normalidad.

Se reprimen también las acciones contrarias a el pudor ejecutados en agravio de individuos que cuenten con dieciséis o menos años, realizados por sujetos del núcleo familiar, maestros o personas con cargo de cuidado, agravando la pena si el sujeto activo ostentaba dicha calidad.

En el Artículo 203, definía una agravante en los casos de los Artículos 196 al 202 el cual estableció lo siguiente: “la sanción será carcelaria no menor de 5 años, si los actos ejecutados ocasionen el deceso de la víctima y si el sujeto activo pudo tener en mente con anterioridad los resultados; y carcelaria no menor de 3 años si las acciones ejecutadas ocasionen un deterioro notable en la salud del agraviado y si el sujeto activo pudo tener en mente con anterioridad los resultados, o se adjudicó a hechos de brutalidad”.

Mediante modificaciones, tales como la Legislación 17388 expedida en el Año 1969, la Legislación 18968 expedida en el Año 1971 y la Legislación 20583 expedida en el Año 1974, se tipificaron las sanciones, tornándolas y dotándolas con un carácter más gravoso, enfocando su punibilidad a lo infracciones que comprometían la sexualidad cometidos en agravio de menores de edad.

Definiendo, desde mi punto el Código Penal del año 1924, simbolizó un progreso, más que todo en el aspecto de la salvaguarda de los derechos de los menores de edad, y referente a lo delitos de violación, dejando de tomar como objeto a la mujer, otorgándole potestades que desechaban de a pocos el machismo positivizado reflejado en las leyes de aquel tiempo.

CÓDICE PENAL DE 1991 Y SUS VARIACIONES

En el Código Penal de 1991, el constitucionalismo influyó en el código penal de 1991, el cual garantizaba y protegía los derechos fundamentales de la persona mucho más que sus antecesores. Desplegó su positivización respecto a los delitos de seducción, agravios sexuales, acciones contrarias al pudor e infracción relacionadas; cuya composición se torna crecidamente desarrollada. Respecto a la imposición de penas, existen diversas modificaciones, obviamente encontrándose como resultado condenas más rígidas frente a la ejecución de infracciones hacia el espacio sexual de la persona frente a agravantes plasmadas específicamente para cada tipo penal.

Se dejaron aparte los juicios éticos que imperaban en las medidas anteriores, habiéndose ejecutado las reformas acertadas, pues se derogaron los supuestos que excusaban de pena al infractor si este contraía matrimonio con el sujeto pasivo, teniendo como resultado el asentimiento de una variedad de planes de ley con la finalidad de poder ratificar un enfoque diferente respecto a el auténtico sentido de la familia, también sobre legalidad que ostentaba generar un vínculo matrimonial.

Pudiendo recalcar la importancia otorgada a la protección de la integridad sexual sin distinción de género, conjuntamente con la creación de dispositivos judiciales precisos para impedir la doble victimización, todo ello en relación a criterios de correspondencia y consideración a la dignidad de la persona establecido en la Carta Magna del año 1993.

De lo antes mencionado podemos incidir que, al tocar el tema respecto delitos sexuales desde la perspectiva penal y la tipificación individual que ostenta cada una, de por sí es complejo, pues como hemos trabajado en la evolución normativa de la legislación peruana, se desprende que siempre ha estado influida por aspectos culturales propios del país y cánones morales instaurados desde la llegada de los invasores españoles, siempre teniendo como hito referencial la religión, empeñándose en limitar el accionar sexual de las personas, siempre en una persistente estigmatización muy denotada hacia el género femenino.

1.2 Marco Legal

Debido Proceso

Hemos de tomar como punto de inicio del análisis de la aplicación del derecho dentro del presente expediente, no podemos empezar sin previamente hablar y ahondar superficialmente en el llamado debido proceso. Para examinar en detalle los elementos que tienen relevancia en el debido proceso hemos de definir que, en principio, este encuentra positivizado y reconocido en el Artº 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú, describiéndolo como principios y derechos del ejercicio jurisdiccional, con la finalidad de que ningún individuo puede ser despojado de esta investidura, que se encuentra determinada por la ley, ni menos sometido a un proceso alternativo de los ya instaurados dentro de nuestro sistema judicial y administrativo.

Definiéndolo de manera concreta, como el derecho de todo individuo a formar parte de un proceso justo y transparente en el cual, los derechos y garantías se encuentren como base, siendo aplicado dicho concepto en el presente expediente de manera que el titular del ejercicio de la acción penal debe dirigir de manera cabal, y al término de la misma formular la acusación sustentada, teniendo como resultado una sentencia motivada por el órgano jurisdiccional competente.

Asimismo, según diversos juristas nacionales, lo conceptualizan como el conjunto de garantías penales y procesales a las cuales indistintamente a la naturaleza del proceso se deben de respetar, dígame para este caso en particular, desde el período que comprenden la investigación preparatoria hasta la realización del proceso penal, designando al Estado como comisionado de la dirección de justicia que debe de respetar los derechos de las partes en cualquier etapa procesal que se encuentren a fin de asegurar un proceso transparente. Siendo definido por Martín Agudelo Ramírez (Agudelo Ramírez, 2004)⁸ a manera de conclusión como:

“El debido proceso es el derecho que viabiliza que los procesos sean imparciales y que estén encaminados a la protección de las personas y sus derechos inherentes de forma prudente. Es significativo que la fiscalización quede en manos no sólo del propio Estado, sino también de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte de

⁸ Agudelo Ramírez, Martín, OPINIÓN JURÍDICA, Revista Hispanoamericana de Derecho, Universidad de Huánuco, Huánuco, 2004, p.12

Derechos Humanos de EE.UU. Corte Interamericana de Derechos Humanos de Estrasburgo, siendo estas instituciones supranacionales. Su violación, incluido el abuso de la cláusula de compensación justa, equivale a denegación de justicia. El debido proceso compone las normas del juego para que a través de las etapas y, en consecuencia, el juicio sea justos. Estos derechos fundamentales deben permitir que el procedimiento se convierta en un instrumento transparente para la obtención de derechos justos, sin negar la participación de los interesados, quienes deben intervenir en plena igualdad para el reconocimiento mutuo”.

Asimismo, el principio de contradicción, es el derecho inherente que está imbuido en cada parte, para que este pueda conocer plenamente los actos procesales que versan sobre sí o el petitorio el cual solicita y que pueda antever de manera que pueda contradecir mediante su defensa.

Sobre ello, Alsina indica que (Alsina, 1956) ⁹“de acuerdo con el principio constitucional del amparo de la defensa durante el juicio, el código procesal ha determinado la administración en estado bilateral, mediante el cual todas las acciones que se desarrollen dentro de la etapa procedimental están sujetas a desarrollarse con intervención de la otra parte. Por ello, es muy importante el presente principio, ya que básicamente es la potestad que tiene la persona a contradecir lo que contiene un acto, asimismo el administrador de la justicia debe de cotejar su exactitud.” Entendiéndose de tal forma, este principio avala a las partes a tener oportunamente el conocimiento previo de los sucesos con carácter jurídico que se originen durante el desarrollo del procedimiento, con la finalidad de poder poner en práctica los derechos conexos que sean necesarios.

En virtud de este principio, quienes forman parte del proceso tienen el derecho a estar enterados de los actos que suceden en el margen del mismo, con el objetivo de poder certificar la posibilidad de que puedan ejercer su derecho a la defensa, estando que previamente la parte debe informar a la otra debidamente para que el presente principio no se vulnere.

Proyectando dicho pilar procesal al presente proceso se tiene que el A quo, sentenció en primera instancia sin haber tomado en cuenta la falta del representante del Ministerio

Público en la declaración de la G.A.T, hecho que contravendría el apartado 62° del Código de Procedimiento Penales.

Dicho artículo es definido de la siguiente manera (*) Artículo reformado por el Apartado 1 del Decreto Legislativo N° 126, de fecha 15-06-81)¹⁰ (Congreso de la República, 1940), el cual lleva el siguiente tenor:

"Artículo 62.- La investigación policial previa que se hubiera llevado a cabo con intervención del Ministerio Público, constituye elemento probatorio que deberá ser apreciado en su oportunidad, por los Jueces y Tribunales, conforme a lo dispuesto en el artículo 283 del Código." (el subrayado es mío)

Entendiéndose que, cualquier declaración a nivel policial y dentro del marco de la etapa investigatoria que forma parte de un proceso, podrá ser tomada en cuenta como medio probatorio válido, siempre y cuando sea pertinente, conducente y útil, dentro de los límites de la Ley

Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116

El objetivo del sujeto activo como parte del juicio penal logra plasmar en base a diversas actividades probatorias como el reconocimiento, grabaciones, pruebas de ADN, la técnica didactoscópicas, declaraciones de testigos y los informes emitidos por los peritos¹¹ entre otros recursos que proporcionen pruebas regulados en el Nuevo Código Procesal Penal. Podemos extraer tan vital, como poseer la certeza sin dudas dentro de un proceso, es comprobar que se tiene la verdad absoluta, particularmente dentro de un proceso en específico, y que nuestra hipótesis del caso debe prevalecer por sobre lo expuesto por la parte contraria.

La teoría jurídica en relación al proceso penal establece que uno de los elementos fundamentales de la prueba en este ámbito es el testimonio. Este tipo de prueba tiene una importancia particularmente relevante en casos de delitos violentos, tales como robos, homicidios y violaciones; por otro lado, dentro de otros delitos las pruebas periciales y documentales son las que permiten tener mayor entendimiento del modo en que ocurrieron los hechos. En bastantes casos, concretamente en los denominados delitos clandestinos, la única declaración con la que se cuenta de lo sucedidos la aporta el sujeto

¹⁰ Congreso de la República (1940), Ley 9024, 1940, Artículo 65)

¹¹ En el mismo sentido: ARMENTA DEU, Teresa. Lecciones de derecho procesal, Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 154-161.

activo. Llevando a cuestionarse si basta únicamente con una prueba incriminatoria es suficiente para alterar y transgredir la presunción de inocencia.

La versión de cualquier persona involucrada en un delito, ya sea el agraviado, testigo o coimputado, puede ser considerada como una prueba legítima para apoyar una condena en un proceso penal, siempre y cuando sea respaldada por otros elementos convergentes que fortalezcan la convicción del juez a lo largo del proceso. Estos elementos pueden incluir documentos, pruebas incriminatorias, circunstancias temporales y otros elementos que ayuden a construir la imagen completa del hecho sin forzar la evidencia. En definitiva, la prueba puede ser de diferentes tipos, pero todas deben ser coherentes y fortalecer la hipótesis del juez.

Para un examen más detallado de dicha interrogante, la jurisprudencia ha dado una solución, siendo que se centra en la credibilidad de la incriminación, estableciendo los criterios de evaluación del testimonio a fin de evitar imparcialidad y desproporcionalidad en la valoración y los resultados que puedan ser extraídos de ella.

Siguiendo esta línea, la Corte Suprema de Justicia de la República estableció, a través del Acuerdo Plenario N° 02 2005/CJ-116, una serie de pautas metodológicas para que las distintas instancias judiciales puedan valorar adecuadamente las declaraciones de los agraviados o agraviadas en aquellos casos donde estas constituyen el único elemento probatorio que pueda sustentar una condena. Esta decisión se basó en una doctrina previamente establecida por el Tribunal Supremo de España y tiene como objetivo asegurar que las declaraciones de las víctimas sean consideradas adecuadamente y con la debida ponderación al momento de emitir una sentencia en un proceso penal.

Además, afirma que para que se considere la declaración de la víctima como evidencia suficiente para refutar la presunción de inocencia, se requiere la presencia de ciertos elementos, siendo los siguientes:

1. Ausencia de incredibilidad subjetiva.-

La ausencia de **incredibilidad subjetiva**, La narración de los hechos debe ser imparcial, sin la influencia de puntos de vista personales que puedan haber surgido durante la investigación del delito. El juez debe valorar los hechos de manera precisa, como si tuviera un conocimiento completo del caso y dentro de los límites establecidos por la ley nacional.

Ello involucra a que, el procedimiento de la causa, y de las afirmaciones que el sujeto pasivo efectúe en el marco de las diligencias (declaraciones a nivel policíaco, declaraciones a nivel judicial y declaraciones frente a peritos), no debe desasir la preexistencia de un móvil de hostilidad que contamine la franqueza de la declaración de la víctima, a fin de poder tener una declaración concreta de cómo sucedieron los hechos.

Es inevitable que cualquier denunciante, y más, si posterior a ello la acusación se torna particular, que se busque la sentencia en contra del imputado, sin perjuicio de ello, se debe apartar de facto la franqueza de la declaración, ni tampoco se debe suponer de antemano que buscar la condena de alguien que ha cometido un delito es siempre un signo de motivos sospechosos que puedan afectar la credibilidad del testimonio de la víctima.

2. Verosimilitud.-

La sindicación debe ser una narrativa coherente y respaldada por evidencias periféricas, por pequeñas que sean, para que sea considerada creíble. Por ejemplo, si alguien acusa a otra persona de haber robado su teléfono móvil, la verosimilitud del relato se debe a que los teléfonos móviles son objetos de uso común y corriente entre la población.

3. Persistencia en la incriminación.-

Es necesario que la versión de los hechos presentada por la víctima y el coacusado se mantenga constante durante todo el proceso penal, aunque esto no siempre es posible. Sin embargo, el juez puede considerar ambas versiones si han sido discutidas y analizadas cuidadosamente. El objetivo es que el juez pueda elegir la versión que considera más adecuada.

1.3 Análisis Doctrinarios de figuras jurídicas presentes en el expediente y afines nacional y extranjero

Es importante que la acusación sea clara, sostenida a lo largo del tiempo y sin ambigüedades ni contradicciones, ya que es la única prueba en contra de la negativa del acusado. Si el acusado niega los hechos, es fundamental permitirle cuestionar eficazmente la acusación para que pueda señalar cualquier contradicción que revele falta de honestidad en ella, evitando así que se sienta indefenso.

1.2.3 Artículo 176.- Tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento

Siendo el tipo penal base materia de controversia tipificado de la forma siguiente:¹²

“El que sin propósito de tener acceso carnal regulado por el artículo 170, realiza sobre una persona, sin su libre consentimiento, tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos, en sus partes íntimas o en cualquier parte de su cuerpo será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Si el individuo lleva a cabo la acción mencionada en el primer párrafo mediante el uso de amenazas, violencia, coerción o cualquier otro medio que impida que la víctima otorgue su consentimiento libremente, y fuerza a la víctima a realizar la acción sobre el individuo, a sí misma o a un tercero, entonces será condenado a una pena privativa de libertad de entre seis y nueve años.

En todos los casos mencionados en el primer y segundo párrafos, si la víctima tiene entre catorce y dieciocho años, la pena privativa de libertad se aumentará en cinco años tanto en su límite mínimo como máximo.

Pero, debemos precisar que el tipo penal imperante que se analizará en el presente informe jurídico, y el cual se discute en autos del expediente se encuentra en su inciso A, encontrándose tipificado de la siguiente manera:

Artículo 176-A.13- Tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos en agravio de menores

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a este a efectuar sobre sí mismo, sobre el agente o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas, actos de connotación sexual en cualquier parte de su cuerpo o actos libidinosos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de nueve ni mayor de quince años.

El delito de abuso deshonesto o tocamientos indebidos se trata de una violación a la libertad sexual, en la que la persona que recibe la acción sexual no ha dado su consentimiento libremente. En este caso, la víctima es menor de edad. La conducta del autor del delito tiene una naturaleza sexual clara. Desde una perspectiva objetiva, implica contacto físico, tocamientos de diversas formas, siempre que involucren áreas íntimas o erógenas, incluyendo sus alrededores. a intención detrás de esta acción (aspecto

¹² Código Penal Peruano, Artículo N° 176

¹³ Código Penal Peruano, Artículo 176-A

subjetivo) es buscar satisfacción sexual por parte del perpetrador o al menos ser consciente de que la acción tiene un carácter sexual.

Según lo que señala Iván Noguera Ramos, este delito implica que el perpetrador (ya sea hombre o mujer) sin tener la intención de llevar a cabo una relación sexual completa, realiza tocamientos indebidos en las partes íntimas del menor de 14 años, ya sea con o sin el consentimiento de la víctima. El perpetrador obliga al menor a realizarse tocamientos indebidos en sí mismo o a realizar actos de naturaleza sexual contrarios a la moral y las buenas costumbres en terceras personas.¹⁴

La interpretación nacional ha indicado que los actos contrarios a la moral son aquellos tocamientos y manipulaciones que el perpetrador realiza en el cuerpo de la víctima, así como aquellos actos libidinosos o tocamientos que el autor efectúa con el propósito de satisfacer su propia lujuria. Estos tocamientos deben ser lascivos, eróticos, lúbricos, impúdicos y de naturaleza sexual. Para que se configure el delito, se requiere la presencia en el caso específico de los elementos objetivos, subjetivos y valorativos necesarios según el tipo, es decir, que el perpetrador somete a la víctima a tocamientos en sus zonas sexuales con el claro propósito de obtener una satisfacción erótica.¹⁵

1.2.4 PRINCIPIO DE IN DUBIO PRO REO

E. GÓMEZ ORBANEJA y V. HERCE QUEMADA¹⁶ (HERCE, 1981) señala que: "En el contexto de esta legislación, el principio in dubio pro reo se ha establecido como una consecuencia obvia del principio nulla poena sine crimine, nullum crimen sine culpa. Los expertos han interpretado que este principio implica la necesidad de que cualquier condena esté respaldada por una certeza de culpa, y que cualquier duda en la mente del juez debe conducir a la absolución del acusado.". Denotando implícitamente que: «El juez encargado del caso penal no tiene la autoridad para condenar a alguien por un acto que, en su opinión, podría no ser punible. La ausencia de pruebas de culpabilidad es equivalente a pruebas de inocencia.»".

¹⁴ Noguera Ramos, Iván en Actos contra el pudor de menores. Pp. 190

¹⁵ Fundamento 3.3. Sentencia de Segunda Instancia Resolución N° 05 Segunda Sala Penal de Apelación de la Corte Superior de Justicia de Lima – Expediente 00186-2016-I-1826-JR-PE-03

¹⁶ E. GÓMEZ ORBANEJA y V. HERCE QUEMADA, Derecho Procesal Penal, 9.a ed., Madrid, 1981, p. 280. Citado por FRANCISCO TOMAS Y VALIENTE en "In dubio pro reo, Libre Apreciación de la Prueba y Presunción de Inocencia". Revista Española de Derecho Constitucional, Año 7. Núm. 20. Mayo-Agosto 1987. Pág. 17.

El trabajo aquí presentado se basa en parte en un estudio previo sobre el análisis del principio jurídico *in dubio pro reo*, para cual es factible señalar que la Constitución de 1979 tenía un enfoque no tan distinto al de su sucesor, siendo que La Constitución de 1979 establece el principio de "In dubio Pro Reo" en su artículo 233, inciso 7, como una garantía de la administración de justicia. Este principio establece que, en caso de duda, se debe favorecer al acusado en el proceso judicial.; "Son garantías de la administración de justicia:

7.- La aplicación de lo más favorable al reo en caso de duda o de conflicto en el tiempo de leyes penales."

Para entender la clasificación mencionada, es importante señalar que el inciso 7 de la Carta Magna del 1979 contempla dos situaciones distintas. La primera hace referencia a la aplicación de la norma más favorable al reo cuando existe incertidumbre o duda en la interpretación de la ley. El segundo supuesto, por su parte, se refiere a la aplicación de la ley más favorable al reo en caso de que exista un conflicto entre diferentes leyes penales en el tiempo.

CHIRINOS SOTO (CHIRINOS SOTO, 1984)¹⁷ en relación a la Constitución de 1979, se establece el principio de "In dubio pro reo", que significa que, en caso de duda, se debe favorecer al acusado. Este principio se aplica en dos situaciones: en primer lugar, en la interpretación de la ley penal y su aplicación, específicamente en la parte del Código Penal que describe los diferentes delitos, donde se requiere una interpretación restrictiva y en favor del acusado.

En términos simples, el principio *in dubio pro reo* tiene dos aspectos importantes: el primero se refiere a la interpretación restrictiva y favorable al inculpado de las normas penales que describen los delitos, lo que significa que, si existe alguna duda sobre la aplicabilidad de la ley a un caso específico, el juez debe optar por no aplicarla. El segundo aspecto es el procesal, que se relaciona con la apreciación de la prueba y establece que, si los elementos de prueba no son contundentes o si hay margen de duda razonable sobre la responsabilidad del acusado, entonces el veredicto debe ser exculpatório.

El autor citado aborda la primera parte del inciso 7, que se refiere al principio de "La aplicación de lo más favorable al reo en caso de duda". Es importante destacar que este

¹⁷ CHIRINOS SOTO, Enrique. "La Nueva Constitución al Alcance de Todos". Tercera edición. AFA Editores Importadores. Lima 1984. Pág. 269.

principio opera de manera distinta en dos situaciones diferentes: por un lado, cuando el juez, al valorar las pruebas aportadas en el caso, no cuenta con certeza sobre la culpabilidad del acusado; por otro lado, cuando el juez debe interpretar y aplicar la ley penal a un hecho en particular, en cuyo caso está obligado a realizar una interpretación restrictiva de la ley y se le prohíbe hacer uso de la analogía o la interpretación extensiva. Además, este principio también se aplica en casos de conflictos en el tiempo de leyes penales.

De la misma manera, siguiendo con las acotaciones de CHIRINOS SOTO ¹⁸ el autor hace inferencia sobre el segundo escenario del inciso 7, lo sucesivo:

El séptimo apartado hace mención a dos situaciones en las que se permite una excepción a la regla de temporalidad de la ley. En el ámbito penal, la ley puede ser aplicada de manera retroactiva, es decir, en casos anteriores a su entrada en vigencia, o de manera ultraactiva, es decir, en casos posteriores a su derogación, siempre y cuando en ambas situaciones se favorezca al acusado con una pena más leve o se excluya completamente la pena.

El artículo 139, inciso 11 de la Constitución actual contiene una disposición beneficiosa que recoge de manera similar lo establecido en la Constitución del 79 en relación al principio del "in dubio pro reo". Debido a esto, no se requiere de comentarios adicionales.

El principio "In dubio pro reo" es considerado como uno de los fundamentos esenciales para garantizar un proceso penal justo y actualizado.

Por dicho motivo he de precisar de manera superficial que, se encuentra complementado al Principio Constitucional de Presunción de Inocencia, y tomando dicho concepto desde una óptica constitucional se torna, en uno de los sostenes principales del debido proceso, en una de las garantías judiciales fundamentales, inherentes a toda persona, aplicable dentro del ámbito penal, ya que otorga una posición jurídica beneficiosa para el acusado, dígase, otorgando una investidura de no culpabilidad en todas las fases del proceso hasta que se pruebe su responsabilidad penal, por ello, todo aquel que ostente la calidad de investigado dentro de un proceso penal contará con dicha garantía hasta que se pruebe lo contrario dentro del proceso, de manera tajante e indudable la responsabilidad o el grado de participación en el tipo penal investigado.

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 269

El derecho a la presunción de inocencia tiene su base en el principio de la dignidad humana del individuo. La declaración de culpabilidad por parte del tribunal sólo puede ser emitida mediante una sentencia penal firme, y mientras esta no se emita, aunque el juicio penal siga su curso, la persona implicada en el proceso será considerada como inocente.¹⁹.

Oscar Uribe (2007) es otro autor destacado que ha analizado el principio de presunción de inocencia en el ámbito de la ética jurídica. Él destaca una frase que se utiliza comúnmente en este contexto, que hace referencia a la preferencia que algunos juristas tienen entre dos ideas: la impunidad de un delito y la sentencia de un inocente. Esto significa que, en caso de no contar con suficientes pruebas sobre un caso, es preferible mantenerlo en investigación antes que condenar a una persona cuando el juez tenga dudas que no pueda aclarar con las pruebas presentadas, debido a que éstas no abarcan completamente los delitos que se le imputan a una persona, impidiendo llegar a una sentencia o terminación certera.

El principio de "In dubio pro reo" es un principio jurídico que solo se aplica en el ámbito del juez penal. Este principio se maneja al momento de analizar un medio de prueba, lo que significa que antes de la sentencia, no se puede alegar la violación de esta garantía. Durante todo el proceso penal, se mantiene el principio de presunción de inocencia del acusado, y es sólo a través de la carga probatoria que se puede desacreditar dicha presunción de inocencia y emitir una sentencia condenatoria o absolutoria, según corresponda.

De acuerdo con Miranda Estrampes (1997), es importante destacar que el principio in dubio pro reo no se aplica al inicio de la controversia y no es competitividad de la autoridad acusadora ni del representante legal del acusado. Su aplicación debe ser determinada por la autoridad judicial al final del proceso, ya que depende de la certeza que se genere en el juez a través de los medios probatorios presentados y sustentados durante el proceso. Es importante destacar que la certeza debe referirse a los hechos relevantes del caso y si hay alguna duda o incertidumbre sobre la imputación principal,

¹⁹ Artículo 11, inciso 1 de la Declaración Universal de Derecho Humanos.

se otorga el beneficio de la duda al acusado y se aplica el principio in dubio pro reo para absolverlo del delito.

Alternativamente el enfoque de (Miranda Estrampes, Manuel, 1997), que se enfoca en este principio lo considera como una herramienta o una pauta para el órgano jurisdiccional, que tiene como finalidad el determinar cómo enrumbar la causa cuando no se encuentre convicción para establecer una sentencia acusatoria, cuando los medios probatorios otorgados por el Ministerio Público no acrediten suficientemente los hechos imputados.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Remontándonos a la época Romana, la sindicación mediante la acusación de un sujeto pasivo o agraviado en contra del sujeto activo, debía de probarse mediante las acusación que se formulaban, como tipificaba el Código de Justiniano, se debía de entender que el impulsador de la acusación debía de concebir que las imputaciones que sindicaba o indicaba necesariamente debían de ser probados con evidencias indubitables que prueben fehacientemente la comisión del ilícito penal, quedando acreditado los cargos que se le imputaba a la otra persona. La mayoría de las aportaciones con carácter de prueba debían de ser contundentes, dígame, sin lugar a dudas. Por lo tanto, los especialistas en derecho canónico de esa época llegaron a la conclusión de que la responsabilidad penal de una persona debía demostrarse mediante pruebas y no simplemente presumirse. (Pons, 2018, pág. 25)

Visto desde otra perspectiva, los regímenes internacionales, brindaban una tramitación determinantemente radical, siendo que, para admitir la prueba de cargo, esta debía hacerse mediante una confesión, que usualmente comprendía que el sindicado sea sometido a tortura. En Inglaterra, se acostumbraba a que los jurados determinaban la culpabilidad del acusado, no siendo inusual, que en los primeros procesos que se ejecutaron a través de esta vía de procedimiento, sean inocentes. Es importante resaltar que en el Derecho Romano se establecía que no se podía condenar a una persona sin pruebas contundentes que generaran certeza total sobre su culpabilidad. Sin embargo, a pesar de esta postura, en el siglo XV se consideró preferible absolver a un culpable que condenar a un inocente. (Pons, La presunción de inocencia. Perspectiva desde el Derecho probatorio y los derechos humanos, 2018)

A lo largo del siglo XVIII, los abogados defensores empezaron a emplear esta idea en los casos en los que las personas acusadas carecían de pruebas suficientes para demostrar su culpabilidad por completo. Este enfoque resultaba especialmente útil para aquellas personas que eran acusadas sin contar con pruebas incriminatorias contundentes. Es importante destacar que la presunción de inocencia está estrechamente relacionada con la exigencia de pruebas incriminatorias en los procesos penales. A lo largo del siglo XIX, la presunción de inocencia fue ganando mayor aceptación tanto en el ámbito doctrinal como en el jurisprudencial, pese a ello, existieron casos en que un acusado podía ser condenado fundamentando dicha sanción en pruebas con duda razonable.

Este planteamiento conlleva diversas interrogantes, tal como las planteadas por (Nieva, 2018)

En caso de que surja alguna duda, el juez no debe absolver al acusado, ya que es natural que cualquier ser humano tenga ciertas incertidumbres al tomar decisiones importantes. Aunque existan pruebas que confirmen la culpabilidad de una persona, es probable que el juez aún tenga algunas dudas en su mente al dictar una sentencia condenatoria.

Como se enfatizó inicialmente, es vital recalcar que las vacilaciones acaecidas en el juzgador no debían de ser fundamentales o pilares respecto a la controversia que se discutía, ya que como se ha expuesto, la duda puede concurrir respecto a puntos no tan importantes que no giren en torno a la decisión que el juzgador fuese a sentenciar, ya que esta debía ser fundada en base al criterio objetivo y la legislación.

Según lo afirmado por (Nieva, 2018) la responsabilidad de demostrar la veracidad de un hecho se atribuye principalmente a los procesos civiles, y no es un requisito frecuente en los procesos penales:

El concepto de "carga" se refiere a la responsabilidad de demostrar algo, y cuando hablamos de "carga de la prueba", estamos haciendo referencia a ciertas obligaciones que deben cumplirse para garantizar un proceso justo y respaldado por pruebas sólidas. El objetivo del Ministerio Fiscal es esclarecer los hechos de modo que el juez no tenga que asumir la carga de la prueba y no haya necesidad de demostrar o corroborar ningún acontecimiento o declaración. Este organismo

se rige por el principio de legalidad, que establece que todo debe estar dentro de los límites y regulaciones establecidos por la ley.

En caso de que el demandante de los hechos presentados contra el investigado no pueda justificarlos, este último podría ser absuelto por falta de pruebas suficientes.

De acuerdo con lo mencionado, se establece como principal referencia la idea implícita que sitúa al individuo en un estado de protección, lo que significa que no puede ser considerado un delincuente hasta que se emita una sentencia o fallo por parte del tribunal penal correspondiente. Asimismo, no puede ser privado de la protección pública cuando se considera que está dentro de los términos establecidos por la ley.(Beccaria, 1993).

Estoy de acuerdo con la definición proporcionada por los autores mencionados, quienes destacan la relación entre los principios procesales penales como la Presunción de Inocencia, que se presume desde el inicio del proceso, y otros principios como in dubio pro reo, que se aplica de manera específica y depende del criterio del juez, quien debe declararla de manera justa, imparcial y responsable. Por esta razón, es fundamental examinar estos supuestos en el ámbito procesal, ya que un inocente no debe ser juzgado ni sentenciado injustamente o de manera parcial por un delito que no cometió o en el que no tiene participación alguna.

Es esencial resaltar la distinción entre estos dos principios de procedimiento para poder entender claramente el significado de "In dubio pro reo". Según lo expresado por(Camacho, D. y Flor, J., 2009):

Es importante entender que la presunción de inocencia y el in dubio pro reo son dos conceptos diferentes y no deben ser confundidos. Estos principios se aplican en momentos distintos del proceso legal. Mientras que la presunción de inocencia está presente desde el inicio del proceso penal hasta la emisión de la sentencia, el in dubio pro reo se aplica después de la sentencia, cuando se debe considerar lo que es beneficioso o favorable para el proceso en relación con la prueba presentada.

Se deducen de los aportes citados que es innegable que el principio in dubio pro reo está relacionado con la presunción de inocencia, no debiendo interpretarse de la misma manera ya que existen factores los cuales diferencian a ambos, entre ellos, destacamos que la presunción de inocencia es aplicable al derecho inherente de la persona y el in dubio pro

reo es el resultado del enfoque que el juez pueda tener sobre las pruebas y actuaciones procesales respecto a su credibilidad y si esta se encuentra completamente reconocida.

Para finalizar, esta situación que conlleva la absolución por parte del juez responsable en el caso de que existan dudas sobre la culpabilidad del imputado, desde mi punto de vista es apreciada como un útil de doble filo, es muy cierto que existen numerosos supuestos en los cuales personas que no tenían responsabilidad penal por delito, eran declarados culpables injustamente, menoscabando su libertad, o por otro lado se deja impune algunos casos por no existir medios probatorios suficientes para poder configurar el delito, ya que sin medios de convicción ideales el juez no puede determinar la culpabilidad.

Lo planteado por (Tomas y Valiente, 1987) resulta importante porque contribuye a esclarecer y examinar con exactitud lo siguiente:

El principio de in dubio pro reo surge como resultado de diversos pensamientos e ideologías que han evolucionado a lo largo de la historia en el ámbito político y legal. Este principio se relaciona con diversas doctrinas y se atribuye al juez la capacidad de ejercer su libre convicción y sana crítica para emitir un fallo que considere justo y adecuado. Este principio se relaciona con diversas doctrinas que le confieren al juez la capacidad de ejercer su libre convicción y sana crítica para tomar una decisión justa y adecuada, ya sea condenando al acusado por un delito cometido o absolviendo al inocente si se le imputa un delito. Si el juez no es convencido por el acusador de la culpabilidad de una persona, no puede imponer una pena o sanción que declare al acusado como culpable. Por el contrario, si el juez no está seguro y tiene dudas sobre la responsabilidad del acusado en el delito, no puede condenarlo.

Retroactividad Benigna

El Artículo 7 del Código Penal lo define de la siguiente manera, según su regulación:

“Si, según la nueva ley, el hecho sancionado en una norma anterior deja de ser punible, la pena impuesta y sus efectos se extinguen de pleno derecho.”

La Constitución Política del Perú de 1979, mediante su artículo 233, inciso 7, estableció una garantía para la administración de justicia, la cual se refería a la aplicación de lo más favorable para el acusado en caso de duda o conflicto en la interpretación de las leyes

penales. Esta disposición no solo permitía la aplicación de la ley más benigna para el procesado o condenado, sino también la combinación de distintas leyes.

En el proyecto de la Constitución de 1984 no se menciona nada acerca de la temporalidad en la aplicación de la ley penal. Sin embargo, en los proyectos de Carta Magna de 1985 y 1986, el Artículo 5 reconoce cierta aplicación temporal de las leyes al establecer que no se pueden combinar leyes de diferentes épocas para obtener una regla más favorable.

La actual Constitución establece que, en caso de duda o conflicto entre leyes penales, se debe aplicar la ley más favorable al acusado (inciso 11 del artículo 139). Esta disposición se mantuvo incluso después de la aprobación de la ley de reforma constitucional N° 28389. Por lo tanto, es claro que en gran parte del proceso legislativo peruano se ha restringido la retroactividad de la ley penal, incluso en casos en los que podría ser más favorable para el acusado.

La limitación de la retroactividad mencionada anteriormente no es completamente inflexible. En caso de que una ley posterior sea más favorable para el acusado que la ley vigente en el periodo en que se cometió el delito, los jueces aplicaran la primera, considerándola como la "ley penal posterior más beneficiosa". Esto se refiere a aquellas leyes que imponen penas menores para los delitos, o que despenalizan una conducta que anteriormente estaba castigada con alguna pena.

Si adoptamos una perspectiva diferente, podemos considerar las ideas presentadas por (Arias, 1997) acerca del principio de in dubio pro reo. Este principio no solo se refiere a la determinación de una sentencia de absolución o condena en un proceso penal, sino que también se relaciona con la validez temporal de la ley en el ámbito penal. El autor sugiere que este principio guarda relación con la ultractividad, retroactividad e irretroactividad de la ley en cuestión (p. 11).

CAPÍTULO II

Sentencia en Primera Instancia

2.1 Planteamiento del caso

Imputación al acusado C.J.N.R por haber realizado actos libidinosos contrarios al pudor en la menor identificada con iniciales T.E.L.G, aprovechándose de su condición de padre político (padrastró) de la misma, hecho suscitado desde el año dos mil cinco, cuando la menor tenía dos años de edad, en el interior del inmueble ubicado en la Cooperativa Los Geranios Manzana “F”, lote 3 del distrito de Santa Anita, donde ambos vivían juntos, lo cual fue denunciado por el abuela materna de la menor cuando la misma tenía once años de edad.

2.2 Síntesis del caso

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

PRUEBAS ACTUADAS E INCORPORADAS AL JUICIO

- a. La Entrevista Única en Cámara Gessel, donde la menor (víctima) señala que textualmente: *“(...) mi padrastró se soboneaba en mí, así como abrazándome per se frota, me deja moretones cuando me besa. ¿Dónde? En el cuello, en el cachete. ¿Tiene costumbre de hacer eso? Sí, creo que desde siempre. ¿Cómo desde siempre? Desde que tengo 2 años (2005) ¿Qué sientes cuando hace eso? Me siento incómoda (...)”*
- b. El Protocolo de Pericia N° 0154152014-PSC-VF practicada a la menor agraviada de iniciales T.E.L.G de la cual se verifica el Área Socioemocional, arrojando dicho actividad pericial que: *“(...) al momento de la entrevista se aprecia a una niña expresiva con sus emociones y al referir sobre los hechos materia de investigación brindando un relato claro y sencillo, denotando una marcada afectación emocional manifestación sentimientos de temor y rechazo frente al padrastró, sobre todo resaltando la actitud hostil hacia su persona, hacia su madre, generando en ella inestabilidad emocional (...)”*. Teniendo como resultado que sufre de PROBLEMAS EMOCIONALES EN LA FASE DE SU DESARROLLO ASOCIADO A LOS HECHOS MATERIA DE INVESTIGACIÓN.

- c. Manifestación de G.A.T, abuela de la víctima, la cual señalo en su manifestación a nivel fiscal que: “(...) yo había visto varias veces que le besaba demasiado, al punto de que le dejaba saliva (...) agarraba a mi nieta por detrás y la subía de arriba abajo, sobándose (...)”. Refiriendo además el haber presenciado en varias oportunidades que el procesado le dejaba moretones en el cuello a su nieta, asimismo señaló que su hija (madre de la menor agraviada) no ha denunciado estos hechos por miedo a que el procesado se separe de ella, pese a que este la maltrata psicológicamente de manera continua.
- d. Manifestación de A.E.G.A, madre de la víctima, quien es su declaración sostuvo respecto a la imputación efectuada por la menor agraviada, en cuanto a que este le habría besado, ¿manoseado y dejado moretones en su pecho y cachetes? Dijo que: “(...) si mi hija dice que el le ha besado, eso yo le creo”, sosteniendo que la menor le comentó en diversas ocasiones dichos sucesos. Por ello, habría amenazado al imputado con denunciarlo si continuaba efectuando dichas acciones. Y al tomar conocimiento del inicio del presente proceso, le pidió al procesado que se retire de su casa, asegurando esta vez que la menor agraviada le comentó que su abuela habría influenciado en la sindicación al procesado como el autor de los tocamientos en su agravio, habiendo sido ella (abuela) quien la llevo a declara en su Entrevista Única en Cámara Gesell.

PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL:

La sentencia expedida por el Juzgado Penal Transitorio de Santa Anita, se fundamenta conforme al Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, la cual establece las garantías de certeza en las declaraciones de la agraviada, desarrollando los tres requisitos que esta exige:

A. AUSENCIA DE INCREDBILIDAD SUBJETIVA

Fundamentando que se advierte que en el caso materia de investigación, el procesado alega que la abuela que la abuela de la menor agraviada estaría influenciando en la menor con la finalidad que este termine su relación sentimental con su hija quien es madre de la menor; sin embargo, dicha versión no versa exactamente sobre sentimientos negativos emanados por la agraviada, sino por tu abuela, y si bien el procesado ha sostenido que la relación con la menor era buena hasta que su abuela llegó del extranjero y comenzó a ponerla en su

contra, empero no ha precisado de qué manera la abuela habría influenciado a la menor para ponerla en su contra, sosteniendo que su relación era paternal.

B. VEROSIMILITUD

El a quo sostiene que la declaración de la menor agraviada esta dotada de coherencia y uniformidad en la imputación, quien además de los tocamientos indebidos, ha sostenido ser víctima de agresiones psicológicas y maltratos por parte de su padrastro, lo cual quedó reconocido con la Pericia Psicológica practicada a la menor. Aunado a ello, se suma al hecho que el procesado no ha concurrido a los especialistas respectivos cuando fue citado, rehuendo de la orden judicial.

C. PERSISTENCIA EN LA INCRIMINACIÓN

El juzgado verificó que en el presente caso uniformidad y persistencia en la imputación efectuada contra el procesado tanto en la entrevista de Cámara Gessel, como en la versión esbozada por la menor agraviada en la Pericia Psicológica que se le trabajó; lo cual a su vez guarda coherencia con lo declarado por la abuela, quien fue la persona que denunció los hechos, siendo relevante además, las circunstancias de cómo tomo conocimiento del desarrollos de los hechos, siendo que la menor dio aviso de ello.

Respecto a la indemnización correspondiente, la Sala Penal estableció: *“En casos de agresión sexual a menores, la única forma de responsabilidad civil aceptable es la indemnización por los daños causados a la víctima. No hay criterios preestablecidos para medir los perjuicios morales, y se llega a esta conclusión evaluando todas las pruebas en su conjunto. Sin embargo, la existencia del daño puede ser objetivamente apreciada a través del sufrimiento, la aflicción, el resentimiento y la ansiedad que experimenta la víctima menor”*.

FALLO

- Condenan a C.J.N.R como autor del delito contra la Libertad Sexual en su modalidad de Actos Contra el pudor en menor de edad, en agravio de la menor

identificada como T.E.L.G a DIEZ AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA.

- Fijan la Reparación Civil por la suma de S/.10,000.00 (diez mil soles peruanos)

SEGUNDA INSTANCIA

RECURSO DE APELACIÓN

El procesado fundamenta su apelación en los siguientes extremos:

- El haberse vulnerado el debido proceso, al haberse vulnerado el Artº 62 del Código de Procedimientos Penales al haberse tomando las declaraciones a nivel policial, y que estas hayan sido valoradas al momento de emitir la sentencia en primera instancia, sin presencia del representante del Ministerio Público, siendo estas las siguientes:
 1. *Manifestación de GUDELIA AYALA TABOADA, de fecha 04 de febrero de 2014.*
 2. *Manifestación de CHRISTIAN JESUS NAJARRO ROJAS, de fecha 18 marzo de 2014.*
 3. *Manifestación de GUDELIA AYALA TABOADA, de fecha 11 de noviembre de 2014.*
 4. *Manifestación de AZUCENA ELENA GARCIA AYALA de fecha 11 de noviembre de 2014*
 5. *Declaración Instrucción de CHRISTIAN JESUS NAJARRO ROJAS, de fecha 31 de julio de 2018.*

Además, indica que el A quo no ha tomado en cuenta el protocolo de Pericia Psicológica N° 001836-2014-PSV-VF de fecha 01 de enero del 2014 practicada a la denunciante G.A.T, teniendo como conclusión que tiene una personalidad con rasgos inmaduros e impulsivos, requiriendo asistencia psicológica

Aunado al hecho, que el A quo habría violado el derecho al debido proceso al haber negado la entrega de una prueba fundamental en los casos contra la libertad sexual, según obra en autos el escrito por parte de la defensa técnica de fecha 05 de septiembre de 2018, se adjunta un CD en blanco para que el despacho pueda copiar la entrevista de la pericia psicológica N° 015415-2014-PSC-VF efectuada a la víctima, a efectos de cumplir con el principio de contradicción frente a la contradicción de la menor, de modo que se recortó

de una forma el derecho a la defensa frente a dicho actuado. No siendo atendido dicho punto.

Además, señala que existe una animadversión entre su persona y la abuela de la menor agraviada, contrastando lo expuesto en la con la denuncia por violencia familiar efectuada supuestamente en contra de la abuela de la agraviada, con fecha 29 de Diciembre, teniendo como resultado del Certificado de Médico Legal N° 769 que no contaba con lesiones. Sustentando la falta de verdad al haber presentado una denuncia falsa en contra del procesado al referir que este le habría causado daño físico en su brazo, en consecuencia, ello representaría la animadversión, odio y rencor de la señora G.A.T en contra del procesado.

Por último, cuestiona el numeral 3.7 de la Sentencia emitida por el a quo por no ajustarse a la verdad de los actuados, ya que se señala lo siguiente: “(...) y le sobaba su parte íntima (miembro viril) en el cuerpo de la menor(...)”, declaraciones que no fueron efectuadas dentro de las investigaciones preliminares en ninguna instancia. Hecho que vulneraría el debido proceso, al motivarse dicha sentencia en afirmaciones que no han sido declaradas por la menor agraviada, dándose así una defectuosa valoración de las pruebas y contraviniendo los parámetros y garantías que exige el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116.

AMPLIACIÓN DE APELACION

Argumenta la ampliación de la apelación en cuanto no se ha interpretado adecuadamente el Acuerdo Plenario 02-2005, en cuanto a la ausencia de incredibilidad subjetiva, advirtiendo lo siguiente en el caso materia de investigación:

- Que, del Dictamen fiscal que obra en autos, el cual declara no ha lugar a abrir investigación fiscal en contra del sentenciado por los actos de violencia familiar en agravi de G.A.T (abuela de la menor), donde a nivel fiscal se argumenta que la señora en mención denota ser: *“una persona poco tolerante al referir su problemática actual en la relación con el esposo de su hija, por aspectos de interes económico, con tendencia a victimizarse y ha sobrevalorar su problema involucrando a su hija y a su nieta... tiende a obtener provecho de las personas y de las circunstancias, inmadura e impulsiva”*.
- La manifestación que obra en autos, a la pregunta N°10 sobre, ¿cómo es la relación familiar que tiene usted con su yerno C.J.N.R? (Sentenciado), señalando

que “no tienen una buena relación, ya que es muy malcriado, no sabe respetar a su hija ni a su nieta”.

- Asimismo, de la declaración testimonial de G.A.T (abuela de la agraviada), a la pregunta N°3, si conoce al procesado y que vínculo lo une, dijo: “sí, lo conozco desde el año 2010, esposo de mi hija, yo nunca estuve de acuerdo con su matrimonio porque siempre agredía a mi hija”.
- La declaración testimonial de A.E.G.A (madre de la agraviada), quien refirió en la pregunta N°11, *¿Qué tipo de relación lleva su madre G.A.T y C.J.N.R (sentenciado)?* Dijo: “no se llevan bien, hasta tienen una denuncia, todo empezó cuando mi madre vino de Estados Unidos y se quedó a vivir un tiempo con nosotros”; pregunta N°12, *¿Por qué motivo la abuela de la agraviada fue quien puso en conocimiento a la autoridad competente que la menor había sido víctima de tocamientos indebidos, por parte de C.J.N.R (sentenciado)?* Dijo: “Que la idea de mi mamá es llevarse a mi hija, ella siempre ha tratado de llevársela”.

En ese sentido, pone en tela de juicio que las acusaciones esgrimidas se basan en el odio, resentimiento y enemistad que inciden en la parcialidad de la deposición, en cuanto se puede colegir de los párrafos precedentes que, la abuela materna, busca de una u otra forma causar un perjuicio al acusar al sentenciado de tocamientos indebidos, hechos que infieren una cuestión valorativa de ausencia de INCREDIBILIDAD SUBJETIVA, asimismo, esta se configura en la influencia de la menor en la entrevista efectuada en Cámara Gessel.

Destacando la influencia de la abuela en la menor agraviada, ya que si bien es cierto que la abuela es la que realiza las acusaciones, la defensa técnica destaca la influencia que tiene esta última con la menor agraviada en cuanto fue la única persona a la que la menor le contó lo sucedido, y que todo se debe a la denuncia por violencia familiar que interpuso, pero fue desestimada por la Fiscalía de Familia de Santa Anita en contra del sentenciado.

Que la menor agraviada presenta problemas de índole psicológico y psiquiátrico, como bien se ha referido en las declaraciones testimoniales de la madre y abuela materna, y esta venía siendo tratada en el Hospital Hermilio Valdizán – Ate, hechos que no fueron advertidos al momento de la entrevista en el protocolo de pericia practicada a la menor.

FUNDAMENTOS DE LA SALA PENAL

La Sala establece la definición de los actos contra el pudor realizados contra menores de edad, los cuales están regulados por el artículo 176-A. Estos actos consisten en tocar y manipular el cuerpo de la víctima de manera lasciva, erótica, lujuriosa e impúdica con el fin de satisfacer la propia lujuria del agresor. Para que se configuren estos actos, es necesario que existan elementos objetivos, subjetivos y valorativos, por ejemplo, que el agresor haya tocado las zonas sexuales de la víctima y que dichos actos hayan sido realizados con la intención de obtener una satisfacción erótica.

El objetivo de la protección jurídica es garantizar la integridad sexual y psicológica, y preservar el bienestar del menor en su desarrollo sexual y emocional, evitando cualquier impacto negativo en su equilibrio mental a largo plazo.

Absuelve lo señalado por la sentencia respecto a la motivación de la sentencia emitida por el A Quo, argumentando que se valoraron adecuadamente los medios de prueba existentes de manera objetiva y razonada, siendo estos **la sindicación directa realizada por la menor agraviada en su Acta de Audiencia Única** de fecha 28 de Agosto de 2014, **el informe Psicológico N° 015415-2014-PSC-VF** de fecha 28 de Agosto de 2014 y el **Certificado Médico Legal N° 014113-IS** de fecha 07 de Agosto de 2014.

Absuelve respecto a la vulneración del artículo 62 del Código de Procedimientos Penales, toda vez que el representante del Ministerio Público no se encontraba presente al momento de realizadas las manifestaciones a nivel policial de G.A.T (abuela de la agraviada), lo cual no traería consecuencia alguna, ya que dicha manifestación fue brindada de nuevo, pero esta vez con la presencia del Ministerio Público, descartando de plano el agravio aludido en la apelación.

Respecto a lo acotado por el sentenciado sobre la Pericia Psicológica N°1836-2014-PSC-VF, del cual se advierte una animadversión por parte de la denunciante contra el sentenciado, la Sala señala que la declaración de la abuela de la menor es referencial y no ha incidido en la Juez A-Quo, ya que esta no ha sido testigo presencial de los hechos, por el contrario, lo declarado se encuentra sujeto a lo relatado por su nieta.

Respecto al corte del derecho de defensa, la Sala señala que se dio respuesta al escrito de fecha 05 de septiembre de 2018 mediante la Resolución N°8 de fecha 15 de octubre de 2018, mencionando textualmente *“proveyendo el escrito de fecha 05 de septiembre de*

*2018 presentado por el procesado C.J.N.R, estando su pedido de expedición de copias simples de las piezas procesales y teniéndose en consideración la falta de material logístico para dar cumplimiento a lo solicitado **proceda a constituirse a esta judicatura a fin de realizar tomas fotográficas a las piezas procesales solicitadas, a fin de no vulnerar el derecho de defensa de las partes procesales***”.

Respecto al agravio señalado en la apelación, sobre declaraciones que obran en la acusación penal, ni en la denuncia policial, ni en el relato de la menor agraviada la cual se encuentra en el punto 3.7 de la sentencia expedida por la A-Quo: “ *que el recurrente le sobaba su parte íntima (miembro viril) en el cuerpo de la menor agraviada*”, es por que colige de ello; señalando que el presente agravio no cambiaría el sentido de la sentencia condenatoria , ya que se han valorado previamente suficientes medios probatorios para la acreditación del ilícito penal.

Respecto a la cuestión de objetividad que señalada el sentenciado en su recurso de apelación respecto a la aplicación de los requisitos exigidos sobre la declaración establecido en el Acuerdo Plenario N°02-2005/CJ-116, sosteniendo que **existe ausencia de incredibilidad subjetiva** ya que no existe ninguna relación entre la menor agraviada o su abuela y el sentenciado basadas en el odio, toda vez que de la propia manifestación de la denunciante (abuela de la menor), empezó todo cuando se percató de los actos imputados en contra del recurrente, es decir, cuando arribó de los Estados Unidos, lo cual ha sido reconocido por el propio recurrente en su manifestación policial; **existe verosimilitud** dado que el relato de la menor agraviada es coherente, sólido y persistente, toda vez que, su declaración en Cámara Gesell, siendo una prueba directa, respaldada con el Informe Psicológico N| 015415-2014-PSC-VF y que **existe persistencia en la incriminación**, pues si bien tenemos la declaración de en Cámara Gesell, la declaración realizada con presencia del Ministerio Público, no habiéndose evidenciado un cambio notables en los informes psicológicos realizados a su persona, descartando así el presente agravio.

Con respecto a la **Determinación de la pena** se tiene que el A quo, sentenció con el tipo penal que se hallaba en vigencia durante el tiempo de los hechos (2018), encontrándose positivizado de la siguiente manera:

Artículo 176.- Tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento

“El que sin propósito de tener acceso carnal regulado por el artículo 170, realiza sobre una persona, sin su libre consentimiento, tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos, en sus partes íntimas o en cualquier parte de su cuerpo **será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. (...).**”

Pero como los hechos, tal y como se acredita de la declaración de la menor agraviada, empezaron a suceder en el año 2005, año en que la menor tenía 2 años de edad, fecha en que se hallaba en vigencia la normal del artículo 176-A del Código Penal, en su tenor modificado por la ley 28704 del 05 de abril de 2006, que en su primer párrafo inciso 2 establecía:

Artículo 176-A.- Actos contra el pudor en menores

“(...) 2. Si la víctima tiene de siete a menos de diez años, con pena no menor de **seis ni mayor de nueve años.** (...)”

Por ende, ello generó una duda sobre si se debe aplicar la normativa vigente en el periodo de la comisión del hecho punible o si se debería aplicar la ley vigente al momento de expedir la sentencia en primera instancia, llevando así a la duda al juzgador; y aplicando el Principio de Combinación tipificado en Artículo 6 del Código Penal el cual lleva el siguiente tenor:

Artículo 6.- Principio de Combinación

La Ley Penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales.

En caso de que se promulgue una ley más favorable para el condenado mientras se cumple la sanción impuesta, el juez reemplazará dicha sanción por la que esté en concordancia con la nueva ley. Esto significa que la nueva ley tendría prioridad sobre la sanción impuesta anteriormente.

Decisión:

Por lo fundamentos antes señalados el Superior Jerárquico Declara infundado el recurso de apelación presentado por el sentenciado, asimismo confirman Sentencia emitida por el A-quo, fijando la suma de S/10,000.00 (Diez Mil Soles) por concepto de reparación civil.

Revocan la misma sentencia en el extremo que impone al sentenciado C.J.N.R DIEZ AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, **REFORMANDOLA** en el extremo que **LE IMPONEN SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.**

2.3. Análisis y opinión crítico del caso

Punteamos que la aplicación del Acuerdo Plenario 02-2005, se encuentra parcialmente motivado de manera eficaz y ajustándose a la naturaleza para la cual fue dictada; ya que podemos observar la no observancia de la **AUSENCIA DE INCREDIBILIDAD SUBJETIVA** al momento de valorar las pruebas, siendo que el juzgador hace referencia superficial a los las declaraciones de G.A.T (abuela de la agraviada), mas no entra a detalles subjetivos, los cuales en primera instancia hubiesen debilitado la tesis que sostiene el Ministerio Público.

Desde mi punto de vista, la presunción de inocencia, que se encuentra consagrado como un Derecho Constitucional se vulneró al no haber valorado correctamente las manifestaciones brindadas a nivel policial ni tampoco el Informe Pericial efectuado a G.A.T (abuela de la agraviada), en el cual se denota una animadversión, odio y resentimiento hacia el sentenciado. Aunado a ello, la sala sostiene que no existe relación entre la agraviada, la abuela y el sentenciado basada en odio, de lo cual, en autos se comprueba todo lo contrario, ya que, desde un aspecto subjetivo, la valoración de esas pruebas denotaría ello, tomando en cuenta también la denuncia previa efectuada por la abuela de la menor por Violencia Familiar, la cual fue desestimada en su momento.

En este trabajo se aborda una revisión de la investigación realizada acerca de la relevancia que infiere cada uno de los requisitos mediante los cuales se debe formular y valorar las declaraciones según el Acuerdo Plenario 2-2005, teniendo como resultado que se le estaría vulnerando parcialmente el derecho a la presunción de la inocencia, y digo parcialmente ya que en Segunda Instancia se observa que la Sala favoreció al sentenciado revocando una cantidad de la pena impuesta en primera instancia, aplicando así el principio *in dubio pro reo*.

CAPITULO III

3.1 ANALISIS JURISPRUDENCIAL NACIONAL

ACUERDO PLENARIO N° 2-2005/CJ-116

Después de examinar detalladamente el expediente en cuestión, identificamos aspectos cruciales en la decisión tomada por la Sala Penal N° 2-2005/CJ-116 en su pleno jurisdiccional. A continuación, presentamos los puntos principales que surgieron de dicho análisis:

Fundamentos Jurídicos:

La decisión adoptada en este pleno se basa en diversas normas, una de las cuales está contemplada en la Constitución y se refiere a la garantía del derecho a la presunción de inocencia. En resumen, esto implica que se presume la inocencia del acusado hasta que se demuestre lo contrario mediante argumentos sólidos.

Siendo preciso en cuanto al poder que la ley otorga al juez en relación con la evaluación de las pruebas presentadas en el proceso penal, se puede concluir que es responsabilidad del juez asignar la importancia adecuada a cada prueba, seleccionando aquellas que considera más relevantes para respaldar su decisión final y descartando las que no son pertinentes para resolver la controversia. De esta manera, se puede llegar a una justa impartición de justicia, siempre considerando el principio de in dubio pro reo, que implica que, si no se tiene la certeza suficiente sobre la responsabilidad del acusado en el delito cometido, se debe otorgar el beneficio de la duda y eximirlo de responsabilidad.

Es fundamental que el juez valore todas las pruebas presentadas de manera completa, siempre teniendo en cuenta las precauciones necesarias. En primer lugar, es importante destacar que las declaraciones no están obligadas por ley a ser necesariamente verdaderas, por lo que no se penalizará a alguien por faltar a la verdad en su testimonio. En segundo lugar, es esencial que el acusado se sienta en libertad para declarar sin temor a ser juzgado por ello.

Debiendo de tener en consideración al momento de la valoración:

- Desde un punto de vista subjetivo, es necesario estudiar su personalidad, ya que no debe estar influenciada por motivos turbios como la venganza, el odio o el

deseo de obtener algún beneficio. Además, es importante comprender la finalidad de la declaración para asegurarse de que no se está exculpando a sí mismo de la propia responsabilidad.

- Desde un punto de vista objetivo, el testimonio del acusador debe ser corroborado por pruebas que verifiquen la inexistencia de hechos de carácter periférico.
- Es importante considerar tanto la coherencia como la solidez del testimonio, sin importar su naturaleza, ya que un cambio en la versión podría debilitar lo establecido.

Las garantías de certeza, se dividen en 3 sectores:

- En la sustentación de argumentos en la declaración debe estar imbuida de credibilidad, Es importante garantizar que no exista ninguna relación previa entre la víctima y el acusado que pueda influir en el testimonio, evitando así que se base en sentimientos negativos como el odio o la enemistad. También se debe verificar que la acción legal no haya sido iniciada por motivos de cólera o ira.
- Que se sustenta en la aplicación del presente pleno la garantía de generar certeza y convicción en el juzgador, no solo a través de la consistencia de lo declarado, sino también a través de la interrelación de elementos periféricos. Es decir, se deben especificar con firmeza los elementos físicos y objetivos relacionados con los hechos relevantes del delito cometido.
- Por último, la credibilidad generada a raíz de la persistencia en la declaración de los sujetos que forman parte del proceso, en cuanto a lo que se establece o declara a nivel de investigación preliminar tenga cohesión argumentativa en lo relatado a nivel judicial, teniendo en cuenta que pueda existir una mínima diferencia entre ellas, no debiendo de ser del todo contradictorias.

Acotando que dichas garantías tienen carácter fundamental para la valoración de la declaración.

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA N° 28-2016 – AYACUCHO

Del informe realizado al presente expediente, he de sostener lo exployado en la presente jurisprudencia, emanada a raíz del recurso de Nulidad presentado en proceso

en el cual se condenó como autos de los delitos de violación sexual de menor de edad, violación sexual real agravada, violación sexual en estado de inconsciencia, actos contra el pudor de menores y actos contra el pudor agravados

La normativa establece los criterios de cumplimiento del delito de violación sexual, donde se aclara que no es necesario una penetración completa o que haya sobrepasado ciertos límites físicos, especificando que la abertura vaginal no empieza en la vagina, y que es suficiente con que el pene haya superado la entrada del labio menor y llegado al himen, sin necesidad de atravesarlo o penetrarlo más allá.

Y contrastando la decisión plasmada por la Sala Penal en el presente caso con la presente jurisprudencia se tiene que la agraviada en este caso (menor de edad también), fue víctima de un concurso de delitos suscitados en el domicilio que habitaban por parte de quien sería su padre biológico, habiendo sometido a la agraviada a agresiones sexuales reiteradas hasta fines de octubre de 2013, cuando la agraviada ya contaba con dieciseis años de edad.

Primero, el imputado la sometía a actos libidinosos y luego la penetró parcialmente, incluso eyaculó en su zona íntima. Desde octubre de dos mil trece, el imputado incluso la hacía digerir Diazepam sin su consentimiento, por lo que quedaba inconsciente, quedando expuesta a los sometimientos sexuales, aunque no hubo penetración total del miembro viril del imputado, por ende, no se produjo la ruptura del himen, quedó embarazada, dando lugar a la agraviada de aviso a su madre, formulando esta última la denuncia.

De ello se colige que, no se trata de la comisión de solo una figura delictiva, sino de la perpetración de varias conductas en una línea cronológica: actos contra el pudor, violación de menor de edad, violación real (víctima mayor de 14 años) y violación en estado de inconsciencia, administrándole diazepam para dormirla y agredirla sexualmente.

Habiendo la agraviada sido concisa y clara respecto a los numerosos agravios sexuales efectuados por su padre biológico en su perjuicio, confirmadas por su madre y lo consignado por la enfermera que un inicio la trató. Tratándose de un concurso real de delitos, regulado y sancionado conforme al artículo 50 del Código Penal, según la Ley N°28730.

El imputado aceptó dichas agresiones que se le atribuyen, aunque no aceptó el acceso carnal sobre la base de que el himen de la víctima no resultó afectado. Empero, dicha declaración corrobora la configuración de la agresión sexual; aunado a ello, pericialmente se probó, mediante una prueba de ADN, que el hijo que concibió, era vástago de su padre.

Habiendo resuelto no haber nulidad en la sentencia emitida que sentenció a C.V.R.Q como autor de los delitos de violación sexual efectuados contra una menor de edad, violación sexual real agravada, violación sexual en estado de inconsciencia, actos contra el pudor de menores y actos contra el pudor agravado en agravio de B.R.R.E a la pena de cadena perpetua y tratamiento terapéutico, así como al pago de cincuenta mil soles por concepto de reparación civil.

ACUERDO PLENARIO N° 1-2008/CJ-116

Para fines de este estudio, se considera relevante lo establecido en la sesión plenaria mencionada, en la cual se decidió utilizar como punto de referencia el trabajo judicial de las Salas Penales de la Corte Suprema en los dos últimos años judiciales (2006-2007) y un conjunto de problemas recurrentes para el sistema judicial nacional, expresados en resoluciones relacionadas con temas jurídicamente sensibles que ocurren en la vida diaria. En este sentido, el objetivo de la sesión plenaria fue centrar la discusión y unificación de criterios en cuanto a las circunstancias de reincidencia y habitualidad (reguladas en los artículos 46°, incisos 12 y 13, 46° B, 46° C y 69° del Código Penal) y al concurso real de delitos (regulado en los artículos 50° y 51° del Código Penal), y específicamente en los requisitos y efectos que la ley exige para la determinación de la pena adecuada. Los puntos a evaluar fueron:

- a) La presencia simultánea de las circunstancias de reincidencia y habitualidad en diversas disposiciones legales con objetivos distintos.
- b) La capacidad de las agravantes específicas de los artículos 46B y 46C del Código Penal en relación con la reincidencia y la habitualidad, para influir en la decisión del tribunal al establecer la sentencia exacta.
- c) Importancia de cómo la agravante específica del artículo 46C del Código Penal en relación con la habitualidad, afecta a las normas de concurso real y concurso real retrospectivo de delitos.

- d) Los componentes que conforman las agravantes específicas establecidas en los artículos 46B y 46C.
- e) Fijación de la pena en situaciones donde existe la presencia de la circunstancia agravante específica del artículo 46A del Código Penal.
- f) Las restricciones de las sanciones impuestas como consecuencia de las agravantes contempladas en los artículos 46B y 46C.
- g) El impacto de los antecedentes penales en casos de reincidencia, según lo estipulado en los artículos 46B y 69 del Código Penal.

Para ello, la sentencia emitida por el A quo se encuentra sustentada respecto al fundamento jurídico del presente pleno, el cual tiene como tenor lo siguiente:

“9°. Un aspecto importante en la relación circunstancias y determinación judicial de la pena, es el que corresponde a la concurrencia de circunstancias en un caso penal. Esto es, que en la causa puedan estar presentes varias circunstancias agravantes, varias circunstancias atenuantes o, simultáneamente, circunstancias agravantes y atenuantes.

Al respecto, la teoría penal más representativa precisa que al producirse una concurrencia de circunstancias, el Juez no puede dejar de apreciar o valorar la esencia de cada circunstancia concurrente. Esto es, toda circunstancia presente en el caso penal debe ser evaluada en sus efectos para la configuración de la pena concreta.

Por tanto, a mayor número de circunstancias agravantes la posibilidad de alcanzar el máximo de la pena básica es también mayor. Igualmente, la pluralidad de circunstancias atenuantes llevará la cuantificación punitiva hacia el extremo mínimo de prevista para el delito cometido. Por último, frente a la existencia simultánea de circunstancias agravantes y atenuantes, la posibilidad cuantitativa de la pena deberá reflejar un proceso de compensación entre factores de aumento y disminución de la sanción, pudiendo situarse la pena concreta en el ámbito medio de la pena básica (JOSE, 1988)

Sin embargo, es pertinente destacar que la concurrencia simultánea o sucesiva de varias circunstancias sólo tiene efectividad en la determinación de la pena concreta cuando todas las circunstancias concurrentes son compatibles entre sí. Esto es, siempre que cada circunstancia concurrente se refiera a un factor o indicador diferente. Lo que ocurre, por ejemplo, en el caso de la persona que fue detenida cuando pretendía ingresar a un Centro Penal una bolsita de polietileno conteniendo cincuenta gramos de pasta básica de cocaína. Efectivamente, en este supuesto las circunstancias concurrentes son

compatibles, pues aluden a dos factores distintos: lugar de comisión del delito (artículo 297°, inciso 4, del Código Penal) y escaso volumen del objeto de acción del delito (artículo 298° del Código Penal).

Dicha enunciado estructura la determinación atenuante en cuanto, habiendo sido analizado y aplicado a las pruebas actuadas para la graduación de la sanción en el presente caso, se tuvo en cuenta la gravedad del hecho cometido, el daño causado, asimismo la responsabilidad de C.J.N.R y las condiciones personales del mismo según los presupuestos para cimentar y establecer la pena normado en el artículo 45 del Código Penal, por tanto, según obra en autos, el procesado cuenta con educación secundaria completa y labora como taxista, percibiendo un ingreso diario de S/.100.00 (cien con 00/100 soles), y aplicándose el artículo 46° del cuerpo penal normativo, en el presente caso concurre como circunstancia atenuante genérica que el procesado no cuenta con antecedentes penales conforme se desprende el Certificado que obra en autos, sin concurrir ninguna circunstancia agravante genérica señalada en el numeral 2 de la referida normatividad penal, así como tampoco ninguna circunstancia agravante cualificada; por lo que, consecuentemente, aplicando en sentido estricto, se determinó en primera instancia la pena prevista para el delito suscitado materia del presente informe, la pena de diez años y ocho meses de pena privativa de la libertad, siendo que dicha pena fue fijada teniendo en cuenta la proporcionalidad del delito y el contexto en el que se perpetró dicho ilícito penal, habiendo valorado debidamente lo expuesto.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DEL CASO

1. De la actividad probatorio desarrollada en autos, se puede denotar que los elementos de convicción y declaraciones tomadas dentro del proceso a nivel policial y fiscal, carecen de objetividad y fundamento, ya que la sentencia en primera instancia fue fundamentada en un declaración inexistente, declaración que cargaría de responsabilidad penal y agravó la situación del imputado, y no haber sido esta apelada por el sentenciado, hubiese sido corroborada, existiendo una negligencia por el A quo al incorporar dichas afirmaciones sin obrar ella en autos, desnaturalizando todo lo relatado.
2. Tomando como base el Acuerdo Plenario **ACUERDO PLENARIO N° 2-2005/CJ-116**, el cual requiere que, para poder apreciar la declaración del testigo o del agraviado como cierta, esta debe estar imbuida en elementos objetivos y subjetivos contra la persona a la cual se dirigen los cargos a imputar, es decir, que esta se encuentre sujeta a una corroboración periférica, que el declarante mantenga una versión verisímil, firme y coherente a lo largo de las investigaciones y por último, que no exista enemistad u odio, presupuesto que no se ha cumplido, ya que, se denota en autos que existía una alevosía negativa por parte de G.A.T hacia el sentenciado, al existir previamente rencillas, y que a pesar de ser un testigo de oídas como lo señala el juzgador, este influyó directamente en la declaración y accionar de la agraviada, por ende la valoración fue defectuosa.
3. Es menester revalorar la declaración de la agraviada, ya que, al ser la única testigo de los sucesos, y sin quitar el hecho de que su declaración está revestida en un carácter especial, no se han tomado en cuenta los lineamientos establecidos en el **ACUERDO PLENARIO N° 2-2005/CJ-116**, correspondiendo a mi parecer, una pena inferior a la que fue sentenciado.

RECOMENDACIONES

1. Fomentar y realizar, activamente eventos académicos que profundicen el estudio del **ACUERDO PLENARIO N° 2-2005/CJ-116**, el cual versa sobre la correcta valoración del agraviado y/o testigos, enfocando su atención a fiscales y jueces.
2. Dichos programas académicos pueden deberían de ser realizados indistintamente por el Poder Judicial o el Ministerio Público, es más, pudiendo incluirse además los Colegios de Abogados de los distintos departamentos.
3. Asimismo, fomentar y concientizar a través de seminarios, charlas o cursos, indistintamente si son de acceso libre o con costo, dirigido a los afiliados e inscritos al Colegio de Abogados y estudiantes, con la finalidad de tener mucho más claro el Principio de Presunción de Inocencia,

REFERENCIAS

- Agudelo Ramírez, M. (2004). *El debido proceso* (Vol. 4). Huánuco, Perú: Revista Hispanoamericana de Derecho.
- Alcalá-Zamora y Torres, N. (1980). *Nuevas reflexiones sobre las leyes de indias*. México D.F, México.
- Alsina, H. (1956). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires, Argentina: Ediar Soc. Anon Editores.
- Arias, B. y. (1997). *Manual de Derecho Penal*. Lima: Editorial San Marcos.
- Beccaria, C. (1993). *De los Delitos y de las Penas*. Lima: Editores .
- Bernal Gómez, B. (2015). *El Derecho Indiano, Concepto, Clasificación y Características*. Guanajuato, México: Universidad de Guanajuato.
- Camacho, D. y Flor, J. (2009). *Las presunciones como fundamento para dictar una sentencia de condena*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- CHIRINOS SOTO, E. (1984). *La Nueva Constitución al Alcance de Todos*. Lima: AFA Editores Importadores.
- Congreso de la República. (1940). *Código de Procedimientos Penales*. Lima.
- Friederici, G. (1973). *El carácter del descubrimiento y de la conquista de América*. México D.C: Fondo de Cultura Económica.
- HERCE, E. G. (1981). *In dubio pro reo*,.
- JOSE, G. C. (1988). *Teoría General de las Circunstancias Modificativas de la Responsabilidad Criminal*. Valencia, España: Universidad de Valencia.
- Miranda Estrampes, M. (1997). *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Barcelona: Bosch Editor.
- Miranda Estrampes, Manuel. (1997). *La Mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Barcelona.
- Nieva, J. (2018). *La razón de ser de la presunción de inocencia*.

Pons, M. (2018). La presunción de inocencia. Perspectiva desde el Derecho .

Pons, M. (2018). La presunción de inocencia. Perspectiva desde el Derecho probatorio y los derechos humanos.

SALINAS SICCHA, R. (2008). *Los delitos de carácter sexual en el Código Penal Peruano*. Lima: JURISTA Editores.

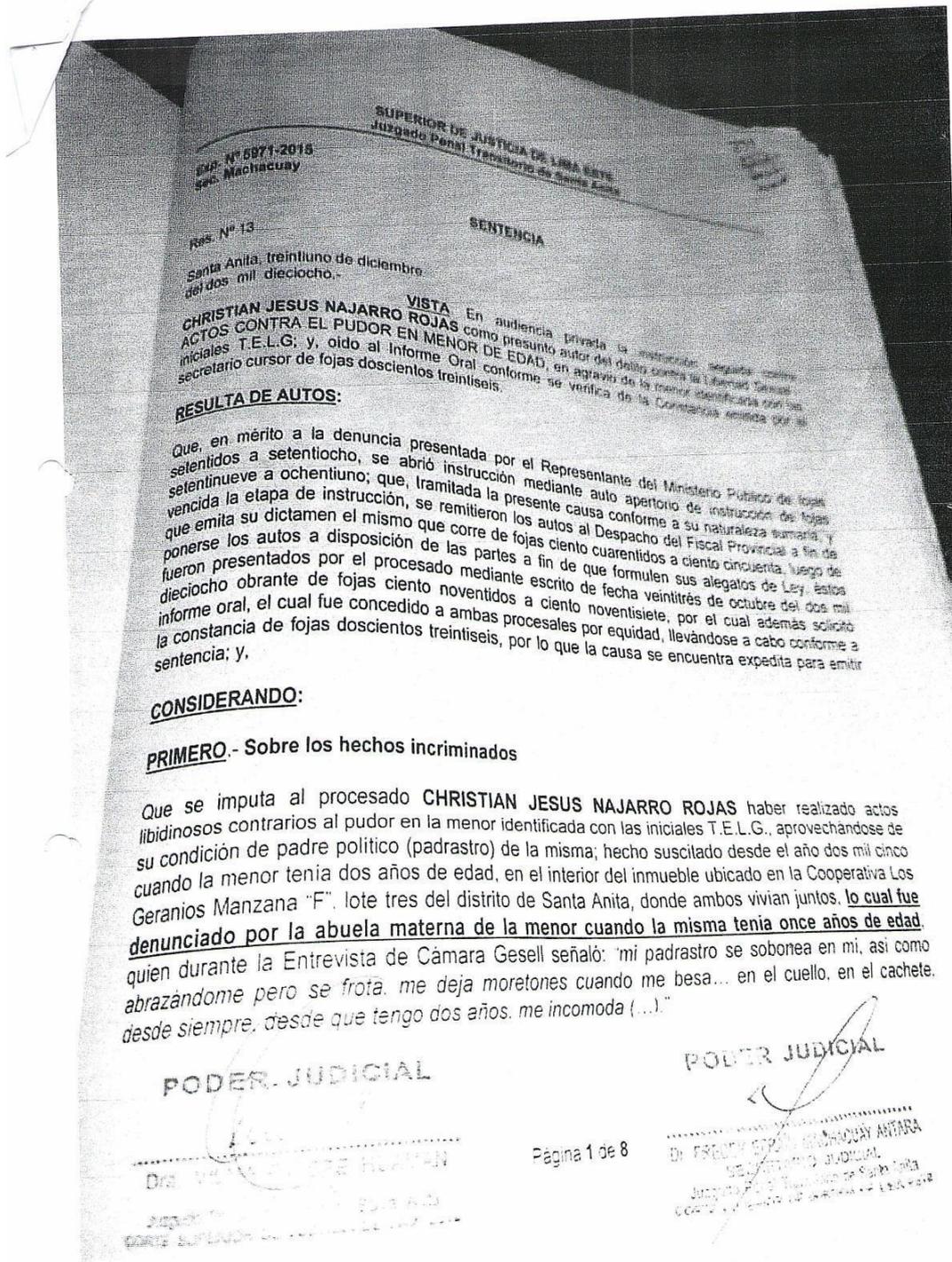
Silva Santisteban, J. (1863). *Curso de Derecho penal*. Lima: Tipografía del Autor.

Silva Santisteban, J. (1863). *Curso de Derecho Penal*. Lima: Tipografía Del Autor.

Tomas y Valiente, F. (1987). In Dubio Pro Reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia. *Revista Española de Derecho Constitucional*.

ANEXOS:

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA



El delito de este tipo de actos contra el pudor de menor se configura cuando el agente con la finalidad de satisfacer sus apetencias sexuales y sin tener el propósito o intención de realizar el acto carnal sexual o análogo, realiza sobre un menor de 14 años o le obliga a efectuar sobre el mismo actos libidinosos en sus partes íntimas o actos libidinosos, eróticos, injuriosos o obscenos contrarios al pudor, recato o decencia (...). **Bien Jurídico protegido.** (...) la víctima o el agente que tenga un carácter degradante o produce grave daño en el mismo momento del acto que el agente pudo prever, la pena será no menor de diez ni mayor de diez años de prisión por la **libertad**. Por tener este un vínculo familiar (padres) con la menor agraviada, se le impulsa a la menor agraviada a depositar en él su confianza.

Que al analizar los elementos constitutivos del tipo penal, se tiene que respecto a la **Tipicidad Objetiva**, el delito de actos contra el pudor de menor se configura cuando el agente con la finalidad de satisfacer sus apetencias sexuales y sin tener el propósito o intención de realizar el acto carnal sexual o análogo, realiza sobre un menor de 14 años o le obliga a efectuar sobre el mismo actos libidinosos en sus partes íntimas o actos libidinosos, eróticos, injuriosos o obscenos contrarios al pudor, recato o decencia (...). **Bien Jurídico protegido.** (...) la víctima o el agente que tenga un carácter degradante o produce grave daño en el mismo momento del acto que el agente pudo prever, la pena será no menor de diez ni mayor de diez años de prisión por la **libertad**. Por tener este un vínculo familiar (padres) con la menor agraviada, se le impulsa a la menor agraviada a depositar en él su confianza.

Sujeto activo. Puede ser cualquier persona, sea varón o mujer, con la única condición que tenga una edad cronológica por debajo de los 14 años. **Sujeto pasivo.** Puede ser cualquier persona, sea varón o mujer, no se requiere alguna cualidad o calidad especial en el agente. **Tentativa y consumación.** - el delito se consuma desde el momento que el agente realiza sobre un menor de 14 años o le obliga a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos o eróticos contrarios al pudor, recato o decencia. Basta que se verifique un solo tocamiento en las partes íntimas de la víctima, o en su caso, la realización de un solo acto erótico o libidinoso contra el pudor del menor para estar ante una conducta penal consumada no requiriéndose en consecuencia, la real satisfacción sexual del agente. (...) al constituir un delito de mera actividad que no requiere el uso de violencia o amenaza grave es imposible que la realidad se configure la tentativa. Tan pronto se inicia o comienza la ejecución del acto contrario al pudor del menor, el delito queda perfeccionado.²

2.2

Sobre la Sentencia

La Sentencia es el acto jurisdiccional que cierra la instancia, decidiendo definitivamente la cuestión criminal. La Corte Suprema señala al respecto: "la Sentencia constituye la decisión definitiva de una cuestión criminal, acto complejo que contiene un juicio de reproche o de ausencia del mismo, sobre autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza (...)"

¹ Artículo 173° del Código Penal: "(...) si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le de particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza (...)"

² Ramiro Salinas Siccha, Derecho penal - parte Especial, Vol. II, 4ta edición, noviembre del 2010, Editorial Justitia SAC, págs. 796 al 801.

PODER JUDICIAL
 VILVA
 RAMIRO SALINAS SICCHA
 PERFORAR AQUÍ
 PERFORAR AQUÍ

PODER JUDICIAL
 DR. FREDY ESTEBAN MACACHAY ANTARA
 SUPLENTE JUDICIAL
 JUDICADO PENAL DE LA CORTA DE SANJOSE
 CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA

En base de hechos que han de ser determinados jurídicamente. Es por eso que para determinar la actividad probatoria suficiente que permita al juzgador la calificación de la culpabilidad, la valoración de la imputación, siendo así, el establecimiento de la responsabilidad penal, probados, exigiéndose una prueba adecuada en el proceso con la finalidad de establecer los hechos de medios probatorios -pruebas de cargo y de descargo- motivación amparada en el análisis de los elementos de hecho que en tal sentido dentro del marco jurídico de la actividad probatoria y los principios consagrados tanto en nuestro derecho constitucional y ordenamiento procesal penal, la motivación está orientada a incorporar al proceso los medios probatorios idóneos y pertinentes que lleve a la juzgadora a la formación de un criterio certero que concluya en la exculpación del sujeto inculcado por haberse de presupuestos vinculantes o en su responsabilidad penal en cuyo caso se impondrá la pena responsable la pena correspondiente.

TERCERO: Análisis del caso

11. Que, del análisis de las diligencias actuadas, así como de las pruebas aportadas al proceso, se advierte que contra el procesado CHRISTIAN JESUS NAJARRO ROJAS obra la persistente y uniforme imputación efectuada por la menor agraviada de iniciales T.E.L.G. en la Entrevista Única en Cámara Gessel de fojas cincuentiuno a cincuentitres, donde refirió: "(...) mi padrastro se sobonea en mí, así como abrazándome pero se frota, me deja moretones cuando me besa ¿Dónde? En el cuello, en el cachete ¿tiene costumbre de hacer eso? Sí, creo que desde siempre ¿Cómo has dicho a alguien que eso no te gusta? A mi abuelita ¿Y a tu mamá no le has dicho? No se ir a mi cuarto y paro encerrada ¿Cómo es que se sobonea en ti? (...) me abraza así, cuando él llega yo tengo que poner muñeco femenino hacia adelante y el muñeco masculino atrás del muñeco femenino. Me grita mi abuelita peor ¿Cómo es contigo? Bueno, me grita y a su hija la trata mal (...) ¿y a ella le hace igual que a ti? Sí (...) ¿Cómo te sientes con esa persona? (...) incomoda ¿Por qué? Por no me gusta que se sobonee en mí, no me gusta que me haga moretones porque en el colegio me preguntan qué es eso, yo les digo que me he golpeado (...) ¿los moretones en donde eran? En el cuello y en el cachete (...) ¿él te ha dado alguna propina o golosina? Me dijo que me iba a dar propina para que no le diga a mi abuelita que me besa pero le recibí y me fui a comprar y me fui a contarle a mi abuelita (...)."

12. Obrando en el mismo sentido el Protocolo de Pericia Psicológica N° 0154152014-PSC-VF de fojas cincuenticuatro a cincuentisiete, practicado a la menor agraviada de iniciales T.E.L.G., de la cual se verifica en el "Área Socioemocional", que la menor: "(...) Al momento de la entrevista se aprecia a una niña expresiva con sus emociones y al referir sobre los hechos materia de investigación, brindando un relato claro y sencillo, denotando una marcada afectación emocional, manifestando sentimientos de temor y rechazo frente al padrastro, sobre todo resaltando la actitud hostil hacia su persona y hacia su madre, generando en ella inestabilidad emocional. Es una púber que reconoce la culpabilidad a su persona como algo negativo, manifestando su desagrado (...).

13. Ejecutoria Suprema de fecha noviembre de 1999 Exp. N° 3947-99 Ayacucho (subrayado nuestro)

PODER JUDICIAL
 DO
 ...

PODER JUDICIAL
 ...
 ...
 ...

... Frente al conflicto descrito, manifestado anteriormente de manera y forma mencionadas, el denunciante, manifestando su deseo que se le otorgue el amparo correspondiente, que...

PROBLEMAS EMOCIONALES EN LA FASE DE SU DESARROLLO SOCIOAFECTIVO Y MATERIA DE INVESTIGACIÓN

- 3.3 Imputación que se encuentra atendida corroborada con lo referido por la abuela de la menor agraviada - **Cudelia Ayala Taborda**, quien al deponer testimonialmente de este procedimiento, señala que: "... yo había visto varias veces que la menor dependiente había en su dormitorio dejaba la silla de salvia hasta que en una oportunidad yo al entrar de una noche como al despertar me rieta por detrás y la cubia de arriba abajo entorpecida, entonces yo lo encapé y me dio un beso en la muestra de cariño como padre, que yo estaba exasperado y mi cuerpo como no quería que me tocara, ella gritaba que la suegra, que la deje (...)" Refrendo además, haber sido en esas oportunidades que el procesado le dejaba moretones en el cuello a su nieta prefiriendo así que él que éste le daba, asimismo, señaló que su hija (madre de la menor agraviada) no ha denunciado estos hechos por miedo a que el procesado la deje pero que ésta las manifiesta verbal y psicológicamente de forma continua.
- 3.4 Respecto de lo cual, el **procesado Christian Jesus Najarro Rojas** al deponer instrucionalmente de fojas ciento setenticino a ciento setentinueve, negó los cargos imputados en su contra, alegando que la menor agraviada estaría siendo influenciada por su abuela para que declare en este sentido, toda vez que la misma se oponía a la relación que sostenía el declarante con su hija (madre de la menor), ya que el procesado es catorce años menor que la madre de la menor agraviada, asegurando además, tener problemas con la abuela de la menor por la casa, ya que ésta no quiere que el procesado haga modificación alguna en su inmueble. Sosteniendo también, que antes que la abuela de la menor agraviada llegara de viaje, el trato que tenía con la menor era de un padre pero que al llegar la abuela todo cambió porque ella influenciaba en la menor para que no respetara al procesado; asegurando que las veces que ha cargado a la menor ha sido de frente y que cuando éste la ha besado, ha sido solo en el cachete sin dejarle ninguna marca.
- 3.5 Que la madre de la menor agraviada - **Azucena Elena Garcia Ayala** a rendir su manifestación policial de fojas 41 a 43, sostuvo respecto a la imputación efectuada por la menor agraviada contra el procesado, en cuanto a que éste le habría besado, manoseado y dejado moretones en su pecho y cachetes?, dijo que: "... si mi hija dice que él le ha hecho eso, yo le creo", sosteniendo que la menor le comentó en diversas oportunidades que le incomodaba que el procesado la besara, ya que le daba asco, motivo por el cual la declarante le dijo al procesado que no hiciera eso. Asimismo señaló que me he percatado que mi otra hija Angui presentaba moretones en el pecho, motivo por el cual le reclamé y le dije a **Christian Jesús Najarro Rojas una vez mas y te denuncié**. No obstante dicha testigo al rendir su declaración testimonial de fojas ciento siete a ciento doce, varó su versión inicial refiriendo que al tomar conocimiento de los presentes hechos, le dijo al procesado que se retirara de su casa para evitar problemas, asegurando esta vez que la menor agraviada le comentó que había sido su abuela quien le dijo que sindicara al procesado como el autor de los tocamientos en su agravio, habiendo sido ella (la abuela) quien incluso la llevo a declarar a su Entrevista Única en Cámara Gesell.
- 3.6 Que siendo ello así, valorando tales elementos probatorios en su conjunto, se advierten marcadas contradicciones entre las versiones esgrmidas por la menor agraviada, quien sindicca al procesado

PODER JUDICIAL

Dr. ...
Aspirante ...

PODER JUDICIAL

como la persona que la cargaba de espaldas y sostenía sus partes inferiores en el cuerpo de ella, tal como la besaba fuertemente en el cuello de la menor, momentos que el procesado ha negado tales hechos, resulta necesario efectuar un análisis de la credibilidad de la menor agraviada conforme al Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116⁴ que establece los requisitos para acreditar los hechos, teniendo respecto de dichas declaraciones de un agraviado, sean cuando sea el único testigo de los hechos, las siguientes: a) Ausencia de parcialidad de la deposición, b) Verosimilitud, c) Persistencia en la incriminación.

INCREDIBILIDAD SUBJETIVA. Referido a que entre la parte agraviada y el procesado existan relaciones basadas en el odio, resentimiento, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, **se advierte** que en el caso materia de investigación, si bien el procesado alega que la abuela de la menor agraviada estaría influenciando en la menor y su retiro de su vivienda; sin embargo, dicha versión no versa exactamente con la madre de la menor y sus resentimientos o enemistad por parte de la menor no versa exactamente con la madre de la menor y hasta que llegó la abuela y comenzó a ponerla en su contra, tampoco ha sostenido que su relación con la abuela habría influenciado en la menor para ponerla en su contra, tampoco ha sostenido que su relación con la abuela habría influenciado en la menor para ponerla en su contra, tampoco ha sostenido que su relación con la abuela habría influenciado en la menor para ponerla en su contra.

VEROSIMILITUD. referido a que la imputación de ciertos hechos materia de investigación, rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, **se tiene** que en el caso materia de investigación, si bien el procesado alega que la abuela de la menor agraviada estaría influenciando en la menor y su retiro de su vivienda; sin embargo, dicha versión no versa exactamente con la madre de la menor y sus resentimientos o enemistad por parte de la menor no versa exactamente con la madre de la menor y hasta que llegó la abuela y comenzó a ponerla en su contra, tampoco ha sostenido que su relación con la abuela habría influenciado en la menor para ponerla en su contra, tampoco ha sostenido que su relación con la abuela habría influenciado en la menor para ponerla en su contra.

PERSISTENCIA EN LA INCRIMINACIÓN. Se verifica que en el presente caso si **existe** uniformidad y persistencia en la imputación efectuada contra el procesado, tanto en la entrevista de cámara gessel como en la esbozada por la menor agraviada en la Pericia Psicológica que se le practicó; lo cual a su vez guarda coherencia con lo declarado por la abuela de ésta, quien fue la denunciante de los presentes hechos, entre las cuales incluso no existe ningún tipo de contradicción ni tampoco ninguna variación en sus declaraciones durante el decurso de la presente investigación penal; siendo además relevante para ello, tomar en cuenta las circunstancias en que la abuela de la menor tomó conocimiento de los hechos, esto es, cuando la menor le contó que el procesado se soboneaba en ella y la besaba constantemente, llegándole a dejar varios moretones en el cuello por lo que al percatarse la abuela de lo sucedido con la menor agraviada es que procedió a denunciar los presentes hechos conforme así se desprende de fojas 07. Que si bien la madre de la

⁴ Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 (...) 10. Tratándose de las declaraciones de un agraviado, sean cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio *testis unus testis nullus*, tiene el grado para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes: a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre el agraviado y el imputado basadas en el odio, resentimiento, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, por ende le niegan aptitud para generar certeza. b) Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le otorgan aptitud probatoria. c) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior. 11. Los requisitos previstos, como se ha anotado, deben apreciarse con el rigor que corresponde. Se trata sin duda, de una cuestión verisimil que incumbe al órgano jurisdiccional (...)

PODER JUDICIAL

Página 5 de 8

PODER JUDICIAL
 TRIBUNAL DE JUSTICIA
 DEPARTAMENTO DE JUSTICIA
 DEPARTAMENTO DE JUSTICIA
 DEPARTAMENTO DE JUSTICIA

Dra. VILMA VICTORIA HUAMAN

agraviada ha señalado en sede policial que su tatarra muestra en quien habría sido el autor del delito... la menor agraviada para que se le presente... que a nivel preliminar su primera declaración fue en el sentido de haber sido la imputada... por la menor agraviada, al señalar que si su hija indicaba al procesado, ella se cree... haber señalado que lo mismo habría hecho el imputado con la hija que antes de... que esa habría sido la causa por la cual ella lo echó de su vivienda;... menor agraviada) quien llevó a la menor agraviada a pasar la Entrevista... (véase firma de fojas 53); contradicción que resta credibilidad al dicho de la menor... agraviada, la cual al no encontrarse corroborada con elemento de prueba alguna resulta... inverosímil.

De lo que, se puede colegir que en la versión esgrimida por la menor agraviada el... concurrencia de este requisito de persistencia en la incriminación. Consecuentemente, el... una valoración integral de la imputación efectuada por la menor agraviada contra el procesado... su calidad de único testigo de los hechos, se concluye que la misma reviste la consistencia... suficiente como para ser considerada prueba de cargo y enervar la presunción de inocencia del... imputado.

3.7 Por lo que analizando en su conjunto todos los elementos probatorios e instrumentales antes... glosados, se colige que en autos ha quedado acreditada la comisión del delito, como la... responsabilidad penal del procesado a título de dolo, al haberse éste aprovechado de convivencia... que sostenía con la madre de la menor agraviada, para acercarse a ésta última y fingiendo hacerle... cariño, la cargaba de espaldas a él y le sobaba su parte íntima (miembro viril) en el cuerpo de la... menor agraviada, y la besaba constantemente llegándole a dejar diversos moretones en el cuello.

3.8 Que la edad de la menor agraviada ha quedado acreditada con el Certificado Médico Legal N°... 014113-IS practicado a la menor agraviada corriente a fojas cincuenta, de la cual se desprende que... la menor agraviada al momento de pasar su examen médico legal tenía aproximadamente 11 años... de edad, lo cual ha sido corroborado por la madre de la agraviada y también por el procesado... (véase manifestación policial de fojas 45 a 47); sin embargo, ésta ha señalado que tales hechos han... venido sucediendo desde siempre, desde que tenía dos años de edad; consecuentemente, la... conducta desplegada por el procesado se encuentra debidamente adecuada a la agravante prevista... en el inciso 1 del primer párrafo del artículo 176° - A del Código Penal que contiene un rango... de edad de la víctima hasta menos de siete años de edad; encontrándose asimismo acreditada la... concurrencia de la agravante prevista en el último párrafo del mismo articulado, por la vinculación... familiar del procesado con la menor agraviada, dado que éste es el padrastro de la niña, situación... que le impulsaba a la menor a depositar en él su confianza.

CUARTO: En cuanto a la determinación judicial de la pena

4.1 La jurisprudencia ha establecido que (...) para los efectos de la imposición de la pena a los... acusados, deben tenerse en cuenta las condiciones personales, así como la forma y circunstancias... de la comisión del evento delictivo, conforme a lo dispuesto por los artículos 45° y 46° del Código... Penal (...).³

R.N. N° 4014-99 Rojas Vargas Fidel Jurisdicción Penal y Procesal Penal (1999-2000) Idemsa, Lima, 2002 p.336.

PODER JUDICIAL

Página 6 de 8

PODER JUDICIAL

Dra. V...
Juzgado Penal...
Oficina de...
1999-2000

...
...
...
...

5.2 En ese sentido, la Sala Penal ha establecido que: "En el delito de agresión sexual a menor, la propia naturaleza, la única forma de responsabilidad civil admisible es la indemnización por los daños ocasionados a la agraviada. En tal sentido, si bien es cierto no existen parámetros que permitan para cuantificar los perjuicios morales, los únicos ocasionados a la agraviada, concluido a lo que se arriba al valorarse las pruebas en su conjunto, sin embargo, la existencia del dolo al parte es apreciada de manera objetiva, traduciéndose en los sufrimientos, la aflicción, el resentimiento y la ansia que padece la menor".

5.3 Por lo que, en el presente caso, debe tenerse en consideración la escasa edad de la menor afectada incapaz de oponer resistencia al daño causado, así como la afectación moral y psicológica ocasionada a la misma, producto de la afectación a su indemnidad sexual, a la que fue sometida menor por el procesado, reflejada en los problemas de las emociones que ésta presenta conforme se advierte del Protocolo de Pericia Psicológica practicado a la menor corriente de folios cincuenta y cuatro a cincuentisiete, lo que corresponde ser reparado de manera proporcional y conforme a la Jurisprudencia penal antes señalada.

Fundamentos por los cuales, en aplicación de los artículos, once, doce, veintitrés, veintinueve, cuarenticinco, cuarentiséis, noventitrés y el inciso uno del primer párrafo del artículo ciento setentiséis A del Código Penal con la agravante prevista en último párrafo del artículo 176° - A, concordantes con los numerales doscientos ochentitrés y doscientos ochenticinco del Código de Procedimientos Penales, la Señora Juez del Juzgado Penal Transitorio de Santa Anita, impartiendo justicia a nombre de la Nación, **FALLA: CONDENANDO a CHRISTIAN JESUS NAJARRO ROJAS** como autor del delito contra la Libertad Sexual - ACTOS CONTRA EL PUDOR **EN MENOR DE EDAD**, en agravio de la menor identificada con las iniciales T.E.L.G. a **DIEZ AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA**, la misma que será computada desde la fecha de su ubicación y captura, para lo cual deberá oficiarse a las autoridades respectivas, debiendo ser cumplida en el establecimiento penal que el Instituto Nacional Penitenciario - INPE le asigne, donde deberá someterse a un tratamiento terapéutico, conforme a lo establecido por ley, cuya autoridad competente deberá informar a esta Judicatura cada tres meses del avance de la evaluación y tratamiento efectuado al sentenciado; y, **FIJO:** en la suma de **DIEZ MIL SOLES**, el monto que por concepto de Reparación Civil deberá abonar el sentenciado en favor de la parte agraviada en el **plazo máximo de doce meses; DISPONE:** la inmediata ubicación y captura del condenado **CHRISTIAN JESUS NAJARRO ROJAS** para efectivizarse su internamiento, oficiándose a la autoridad competente; **MANDO:** Que, consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia se inscriba la condena en el Registro Judicial respectivo; y en su oportunidad se archive definitivamente lo actuado, tomándose razón donde corresponda. Notificándose y Oficiándose.

PODER JUDICIAL

Dr. [Signature]

PODER JUDICIAL

Dr. FREDY [Signature] MACHUCA ANTARA
 JUEZ PENAL TRANSITORIO DE SANTA ANITA
 Calle 100 N. 2004 - San Martín
 Modernas Tendencias Dogmáticas en la

Código Penal Jurista Editora Edición 2016
 AVALOS RODRIGUEZ Consuelo Carral, BOBILLOBA BENIGNO Mer E Zaceres "Modernas Tendencias Dogmáticas en la
 Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Corte 2016 y 2014

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA:



MINISTERIO PÚBLICO



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LIMA ESTE
SALA PENAL LIQUIDADORA
PERMANENTE DE ATE

327
Palacios
Vista Vista

SS. PALACIOS DEXTRE
HUANCA APAZA
VIZCARRA PACULLCCI

SALA PENAL LIQUIDADORA PERMANENTE DE ATE
Recibido por Relatoría: 25/01/20
Resolución N° 21

Expediente N° 5971-2015-0-3208-JR-PE-01
(Ref. Sol. N° 00010-2015-01)

Sentenciado: Christian Jesús Najarro Rojas
Delito: Actos contra el Pudor en Menor de Edad
Agravada: Menor de iniciales T.E.L.G.
Materia: Apelación de Sentencia

Sentencia de Vista N° 32-2020

Resolución N° 21
Ate, veintinueve de julio
Del dos mil veinte

10
26-11

Vistos; Vista de Causa llevada a cabo a través del sistema electrónico Google Hangouts Meet, y de conformidad con lo expuesto por la Representante del Ministerio Público, en su Dictamen obrante a fojas doscientos noventa a doscientos noventa y siete, son puestos los autos a despacho para emitir pronunciamiento; interviniendo como ponente el señor magistrado Palacios Dextre; y;

RESULTA DE AUTOS:

1. Materia de Apelación

Es materia de apelación la Sentencia de fecha trece y uno de diciembre del dos mil dieciocho, que FALLO CONDENANDO a CHRISTIAN JESUS NAJARRO ROJAS como autor del delito Corrupción Sexual – ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENOR DE EDAD, en agravio de la menor identificada con las iniciales T.E.L.G., a DIEZ AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA, la misma que será computada desde la fecha de su ubicación y captura; se FIJO en la suma de DIEZ MIL SOLES el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado en favor de la parte agraviada en el plazo máximo de doce meses.

2. Agravios del Recurrente

El sentenciado Christian Jesús Najarro Rojas, mediante el escrito que corre a fojas doscientos cuarenta y seis a doscientos cincuenta y siete, fundamenta su recurso de apelación señalado básicamente lo siguiente:

- Que, la resolución recurrida carece de motivación, en tanto se ha imputado falsamente un supuesto delito, en el que la magistrada no ha evaluado debidamente los fundamentos de defensa, habiéndose vulnerado las garantías procesales, toda vez que se han recibido las declaraciones de Guadalupe T. b. a. Christian Jesús Najarro Rojas sin la presencia del Ministerio Público, conforme al artículo 62 del Código de Procedimientos Penales.



324
Tercer
Jueces

- ii) Además, no se ha tomado en cuenta el protocolo de Pericia Psicológica N° 1836-2014-PSC-VF, practicado a la denunciante Anacleida Ayala Taboada, la cual guarda relación con la denuncia N° 3688917 efectuada por la misma el día 29 de diciembre de 2013 contra el sentenciado por violencia familiar, del cual se advertiría una animadversión por parte de la denunciante contra el sentenciado; hecho que le resta credibilidad a la versión de la denunciante.
- iii) Por otro lado, se le ha cortado su derecho de defensa, en tanto no se le ha dado respuesta a su solicitud de medios probatorios a fin de efectuar la contradicción de la declaración de la menor agraviada.
- iv) Asimismo, se señala en el punto 3.7 de la sentencia, la A quo, ha hecho una valoración que no obra en el dictamen fiscal (acusación penal) ni en la denuncia policial, ni en el relato de la menor, que el acusado le sobaba su parte íntima (miembro viril) en el cuerpo de la menor agraviada, causándole perjuicio a su patrocinado.
- v) La sentencia carece de objetividad, dado que los medios probatorios en los cuales se sustentó no han sido debidamente analizados, habiendo sido sustentada en meras subjetividades como la sola versión de la menor sin ningún otro medio probatorio periférico que lo sustente, por tanto, no cumpliría con lo establecido en el acuerdo plenario N° 02-2005/CJ-116; además, la denunciante habría influenciado en la menor agraviada a fin de causar perjuicio al recurrente, conforme se puede corroborar con la declaración de la madre de la agraviada, hechos que determinarían una cuestión valorativa en la ausencia de incredibilidad subjetiva, la cual no se presenta, en el presente caso, asimismo no existe corroboración periférica en tanto la única testigo de los hechos es la menor agraviada, cuya versión no goza de coherencia y solidez.

3.- Hechos Materia de Acusación

Se le imputa a Christian Jesús Najarro Rojas, haber realizado actos libidinosos contrarios al pudor en la menor identificada con las iniciales T.E.L.G., aprovechándose de su condición de padre político (padrastro) de la misma; hecho suscitado desde el año dos mil cinco cuando la menor tenía dos años, en el interior del inmueble ubicado en la Cooperativa Los Geranios Manzana F. Lt. 3, distrito de Santa Anita, donde ambos vivían juntos, lo cual fue denunciado por la abuela materna de la menor cuando la misma tenía once años, quien durante la Entrevista de Cámara Gesell señaló: "mi padrastro se sobonea en mí, así como abrazándome pero se frota, me deja moretones cuando me besa...en el cuello, en el cachete, desde siempre, desde que tengo dos años, me incomoda (...)".

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Del Delito Imputado

El delito imputado al peticionado se encuentra tipificado en el inciso 2 del primer párrafo del artículo 176°-A concordado con la agravante del último párrafo del mismo artículo del Código Penal.



31
Fiscal
Justicia

Artículo 170-A. Actos contra el pudor en menores de edad.

El que sin necesidad de tener acceso carnal, cuando en el artículo 170-A realiza sobre un menor de catorce años un acto que obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o terceros actos libidinosos contrarios al pudor o a reprimirlos, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene de catorce a menos de diecisiete años, con pena no menor de seis ni mayor de nueve años.

2. Si la víctima tiene de siete a menos de diez años, con pena no menor de seis ni mayor de nueve años.
Si la víctima encuentra en alguna de las situaciones previstas en el último párrafo del artículo 173 o el acto tiene un carácter agradante o produce grave daño en la salud física o mental de la víctima que el agente pudo prevenir, la pena será no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de la libertad.

GUNDO: Los actos contrarios al pudor son aquellos tocamientos y manipulaciones que realiza el agente sobre el cuerpo de la víctima así como aquellos tocamientos o actos libidinosos efectuados por el autor, con el fin de satisfacer su propia lujuria; dichos tocamientos deben ser lascivos, lúbricos, eróticos, lujuriosos e impúdicos. Para la configuración del delito, se requiere la concurrencia en el caso concreto de los elementos objetivos, subjetivos y volitivos requeridos por el tipo, es decir, que el agente cometa a la víctima a tocamientos en sus zonas sexuales y tratándose de actos libidinosos, que se hayan realizado con la finalidad de obtener una satisfacción erótica. El bien jurídico que se tutela, es la indemnidad sexual del menor, entendida como el libre desarrollo sexual y psicológico, protegiendo el libre desarrollo de la personalidad del menor, sin producir alteraciones en su equilibrio psíquico futuro.

TERCERO: Análisis del caso

3.1. En cuanto a su primer agravio, señala que la resolución recurrida carece de motivación en tanto se ha imputado únicamente un supuesto delito, y que la magistrada no ha considerado convenientemente los argumentos de la defensa, habiéndose además vulnerado las garantías del debido proceso, toda vez que se han recibido las declaraciones de Guadalupe Ayala Teboada y de él mismo sin la presencia del Ministerio Público, conforme lo exige el artículo 62 del Código de Procedimientos Penales; sin embargo, para este Tribunal Penal, luego de analizar la sentencia impugnada y los medios probatorios valorados en la misma, se tiene que la Juez -A-Quo- ha realizado una adecuada valoración de los medios de prueba existentes, siendo esta de manera objetiva y razonada; pues no sólo tenemos 1) la sindicación directa realizada por la menor agraviada en el Acta de Endeudo Única, de fecha 28 agosto de 2014, obrante a fojas 51 a 53; 2) el Informe Psicológico N° 018-18-2014-PSC-VF, de fecha 28 de agosto de 2014, a fojas 54 a 56, el cual concluye que la menor evaluada presenta problemas de las emociones en la fase de su desarrollo asociado a los hechos materia de investigación, y 3) el Certificado Médico Legal N° 614113-IS, de fecha 07 de agosto de 2014, en el cual se consigna como dato "(...) Menor refiere que su padrastro "se soba su cuerpo en mí, abrazándome y dándome fuerte, a veces me deja moreteada la cara y el cuello (...)", y si bien en dicho documento médico se certificó que la menor no

¹ SALINAS SICCHA, Ramiro "Los delitos de carácter sexual en el Código Penal Peruano" Juristas Editoriales, 2011, p. 208



330
Folios
Folios

Presenta la floración de ninguna de las partes, por lo que el señor de actos para el poder, para su sola configuración, solo basta con que el sujeto activo (en este caso el procesado) haya realizado tocamientos indebidos en contra del sujeto pasivo (la menor agraviada), sin la intención de realizar algún tipo de penetración carnal; asimismo, respecto a que no se habría respetado lo indicado en el artículo 62º del Código de Procedimientos Penales, toda vez que, se habrían recibido las manifestaciones policiales de Guadalupe Ayala Taboada, a fojas 07, y del mismo recurrente, a fojas 08 a 09, sin la presencia del fiscal, ante ello, si en bien dichas manifestaciones no estuvo presente el Ministerio Público, ello, no afecta la sentencia recurrida toda vez que la abuela de la menor agraviada - Guadalupe Ayala Taboada, denuncia en presencia del fiscal, lo que como se observa a fojas 22 a 24, mediante que el recurrente brinda su manifestación en sede policial, ahora con la presencia del Ministerio Público, fojas 45 a 47, desvirtuándose de plano su primer agravio.

3.2. Respecto a su segundo agravio, indica no haberse tomado en cuenta el protocolo de Percepción Psicológica Nº 1836-2014-PBC-VF, practicado a la denunciante Guadalupe Ayala Taboada, la cual guarda relación con la denuncia Nº 3688917 efectuada por la misma el día 29 de diciembre de 2013 contra el sentenciado por violencia familiar, del cual se advertiría una animadversión por parte de la denunciante contra el sentenciado; hecho que no le resta credibilidad a la versión de la denunciante; respecto a lo mencionado por el abogado recurrente, podemos señalar que, la declaración de la abuela de la menor, es referencial y no ha incidido en la Juzg -A quo- al momento de emitir su sentencia condenatoria, ya que esta no ha sido testigo presencial de los hechos, por el contrario, podemos señalarla como testigo referencial, testigo de oídas, es decir, se encuentra sujeta a lo relatado por su nieta, la menor agraviada, mas no influye directamente en la decisión de la A quo; desvirtuándose de esa forma su agravio.

3.3. Respecto a su tercer agravio, señala que, se le ha cortado su derecho de defensa, en tanto no se le ha dado respuesta a su solicitud de medios probatorios a fin de efectuar la confección de la declaración de la menor agraviada, ante ello, primero, debemos señalar que el recurrente se refiere al escrito presentado con fecha 05 de setiembre de 2018, a fojas 181, segundo, que el Juzgado a través de la resolución número 8, de fecha 15 de octubre de 2018, fojas 184, en la última parte, se encarga de proveer el mencionado escrito, señalando textualmente "proveyendo el escrito de fecha cinco de setiembre del dos mil dieciocho presentado por el procesado Christian Jesús Najarro Rojas, estando a su pedido de expedición de copias simples de las piezas procesales y teniéndose en consideración la falta de material logístico para dar cumplimiento a lo solicitado, proceda a constituirse a esta Judicatura a fin de realizar tomas fotográficas a las piezas procesales solicitadas, a fin de no vulnerar el derecho de defensa de las partes procesales" (resolución, a fojas 185, se aprecia el cargo de notificación dirigido a Najarro Rojas Christian Jesús, en la cual se le notifica a su domicilio ubicado en Santa Anita, la resolución Nº 8; siendo ello así, este Tribunal Superior, no aprecia ningún tipo vulneración al derecho de defensa con la que posee el recurrente, como lo menciona su agravio, ya que la A quo, en su decreto antes señalado, indicó de manera expresa, que ante la falta de falta de material logístico, no podía cumplir su requerimiento (expedir copias), por lo que el propio recurrente o en todo caso su abogado defensor podían apersonarse al juzgado a fin de realizar tomas

PI
201



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LIMA ESTE
SALA PENAL FOLIOLEGORA
PERMANENTE DE A. C.

221
Zurita
Pascual

...otográficas, no negándoles el acceso a las piezas probatorias solicitadas, descartándose
de plano su tercer agravio señalado.

3.4. En primer lugar, respecto a su cuarto agravio, señala en el punto 3.7 de la sentencia la A quo, que el hecho una corroboración que obra en el dictamen fiscal (acusación penal) ni en la denuncia policial, ni en el relato de la menor, que el acusado le sobaba su parte íntima (miembro viril) en el cuerpo de la menor, que el acusado causándole perjuicio a su patrocinado, asimismo, a A quo no valoró el contexto en el cual la menor no empleó dichas palabras, entre otros aspectos facticios, con lo cual no se configuraría el delito; de lo antes expuesto, podemos indicar que si bien la magistrada de primera instancia señaló en el punto 3.7 de la recorrida, "que el recurrente le sobaba su parte íntima (miembro viril) en el cuerpo de la menor agraviada", es porque colige ello, en atención a las pruebas recabadas en autos del y como sería del Acta de Entrevista Policial, obrante a fojas 51 a 53, donde la menor al relatar los hechos indica (...) que mi padrastro se sobonea en mí así como abrazándome pero se frota (...) en otro punto se consigna (...) ¿Cómo es que se sobonea? Menor junta los muñecos, la menor me muñeco femenino hacia adelante y el muñeco masculino atrás del muñeco femenino (...)", es decir no obra perjudicial alguna contra del recurrente sentenciado, es más, el presente agravio, no cambiaría el sentido de la sentencia condenatoria, ya que existen elementos de convicción suficientes que acreditan el delito materia de imputación; desvirtuándose su presente agravio.

3.5. En cuanto a su quinto agravio, señala que, la sentencia carece de objetividad, dado que los medios probatorios en los cuales se sustentó no han sido debidamente analizados, habiendo sido sustentada en meras subjetividades como la sola versión de la menor sin ningún otro medio probatorio periférico que lo sustente, por tanto, no cumpliría con lo establecido en el acuerdo plenario N° 02-2005/CJ-116; además, la denunciante habría influenciado en la menor agraviada a fin de causar perjuicio al recurrente, conforme se puede corroborar con la declaración de la madre de la agraviada, hechos que determinarían una cuestión valorativa en la ausencia de credibilidad subjetiva, la cual no se presenta en el presente caso, asimismo no existe corroboración periférica en tanto la única testigo de los hechos es la menor agraviada, cuya versión no goza de coherencia y solidez; al respecto, este Colegiado Superior puede señalar que la declaración de la menor agraviada cumple con los requisitos estipulados en el Pleno Jurisdiccional de Vocales Serenos en lo Penal N° 002-2005/CJ-116 de fecha treinta de setiembre del año dos mil cinco, pues existe ausencia de incredulidad subjetiva, no existe ninguna relación entre la menor agraviada o su abuela y el sentenciado basadas en el hecho, toda vez que, de la propia manifestación de la denunciante (abuela de la menor), a fojas 38 a 40, empezó cuando se percató de los actos imputados en contra del recurrente, es decir cuando llegó desde Estados Unidos, lo que ha sido reconocido por el propio recurrente en su manifestación policial, a fojas 45, que ha sido reconocido por el propio recurrente en su manifestación policial, a fojas 45, quien señaló "Que, la señora Gudelia Escala desde que llegó de Estados Unidos nunca a consentido o aceptado la relación sentimental con su hija (madre de la menor)", es decir, reconoce que entre ambos no existía ningún tipo de problemas o percances, siendo reconocido cuando la abuela de la menor se empezó a dar cuenta de lo que le sucedía a su nieta, existe verosimilitud dada por el relato de la menor en Cámara Gesell, es sólido y persistente; toda vez que, la declaración de la menor en Cámara Gesell, es prueba directa y se encuentra plenamente respaldada por otra prueba como lo es el Informe Psicológico N° 015415-2015-PSC-VF, obrante a fojas 54 a 57, donde no se

PIP
BIB



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LIMA ESTE
SALA PENAL COADJUDORA
PERMANENTE DE APL

226
P
P
P

adviene que la menor haya sido víctima de un delito a pesar de haberse encontrado en contra del momento, contrariamente, se aprecia que presuntamente problemas de salud emocional en la LSC de su desarrollo asociado a los hechos manifestados por la madre de la menor en su testimonio, descartándose también lo manifestado por la madre de la menor en su testimonio a fojas 107 a 112, asimismo existe persistencia en la incriminación, pues si bien solo tenemos la declaración de la menor en Cámara Gesell (esto es con el fin de no revictimizar a la víctima, quien es una menor de edad), dicha declaración fue realizada en presencia del representante del Ministerio Público, además de ello, no se ha realizado la presencia del representante del psicólogos realizados a su persona, descartándose su cambio, en los informes de su desarrollo.

3.6. De lo anteriormente señalado, se concluye que la sentencia emitida con fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y expresa la suficiente justificación de la decisión adoptada, pues los medios de prueba que el recurrente considera insuficiente para vulnerar su derecho a la presunción de inocencia, conforme puede apreciarse de la sentencia venida en grado y en la presente resolución, son los que sirven para expedir sentencia condenatoria. Dado que el derecho a la presunción de inocencia ha sido ampliamente probado con los medios de prueba que obra en autos.

CUARTO: De la Determinación de la Pena

4.1. Si bien del recurso de apelación no aparece cuestionamiento a la pena, sin embargo, teniendo en cuenta que la apelación se dirige a la peticion de absolución, debe revisarse la legalidad de la pena impuesta.

4.2. Que, en el presente caso, se tiene la manifestación de la menor agraviada quien señaló textualmente: *"no pacarria con hombre en mi vida como abrazándome, pero se frota (...) desde siempre, desde que tengo dos años de edad (2005) (...)";* es decir, los hechos vienen ocurriendo desde el año 2005, fecha en la que se hallaba en vigencia la norma del artículo 176-B del Código Penal, en su tenor modificado por la Ley 28704 de 05 de abril del 2006, que en su primer párrafo inciso 2, establece: *"Si la víctima tiene de siete a menor de diez años, con pena no menor de seis ni mayor de nueve años. Si bien en la fecha de los hechos se había en vigencia la agravante del último párrafo, pero tal agravante hacia una remisión al último párrafo del artículo 173º del Código Penal. Advertiéndose que el citado artículo 173º del Código Penal, también ha sido objeto de modificación por la citada Ley N° 28704, previendo como tipo penal "El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o oral o realizada cualquier acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con cadena perpetua", es decir, se elimina la agravante del último párrafo.*

4.3. Por ello, existe la posibilidad de que se aplique la nueva pena prevista en el artículo 176-A del Código Penal modificada por la Ley 30638 (no menor de nueve ni mayor quince años) y otra alternativa de interpretación es que al no existir la agravante, debe aplicarse la pena prevista en el inciso 2º del primer párrafo del artículo 176-A del Código Penal en tenor vigente a la fecha de los hechos (no menor de seis ni mayor de nueve años), esto es, sin la agravante, por lo que ante la duda y en interpretación favorable al procesado, debe aplicarse esta última.



PODER JUDICIAL DE LA UNIÓN



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA ESTE

SALA PENAL LIQUIDADORA PERMANENTE DE ATE

332
T...
P...
T...

4.4. En el sentido, el Juez en la apelación establece la pena en el extremo mínimo del tipo penal a que se refiere la acusación penal; por lo que bajo tal criterio de determinación de la pena, para el caso del apelante, conforme a la norma determinada aplicable al caso, se debe fijar la pena en seis años de privación de libertad, revocando la apelada en ese extremo.

QUINTO: De la Reparación Civil

5.2. Respecto a la reparación civil, es precisa, que a través de la institución de la Reparación Civil en el ámbito penal se repara o compensa los efectos que el delito ha tenido sobre la víctima o los perjudicados; por tanto, no tiene como fundamento la responsabilidad en el delito, sino en el daño ocasionado a la víctima. Igualmente, ésta comprende la restitución del bien o el daño ocasional a la víctima. Igualmente, ésta indemnización de los daños y perjuicios, conforme lo establece el artículo 93º del Código Penal. En el caso de autos la reparación civil fijada por la A quo en la suma de diez mil soles a favor de la agraviada, resulta razonable y proporcional al daño causado.

Por tales consideraciones, el Colegiado de la Sala Liquidadora Permanente de Ate, por unanimidad,

6. RESUELVEN:

1. **DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado Christian Jesús Najarro Rojas, mediante su escrito presentado a fojas 246 a 257.

2. **CONFIRMAR** la Sentencia de fecha treinta y uno de diciembre del dos mil dieciocho, que **FALLÓ CONDENANDO** a **CHRISTIAN JESUS NAJARRO ROJAS** como autor del delito Contra la Libertad Sexual - **ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENOR DE EDAD**, en agravio de la menor identificada con las iniciales T.E.L.G. y que **FIJO** en la suma de **DIEZ MIL SOLES** el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado en favor de la parte agraviada en el plazo máximo de seis meses.

REVOCAMOS la misma sentencia, en el extremo que **IMPONE** al sentenciado **CHRISTIAN JESUS NAJARRO ROJAS, DIEZ AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA; REFORMANBOLA** en tal extremo, **LE IMPONEMOS: SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**, la misma que deberá cumplirse en un establecimiento penitenciario que determine el INPE, una vez sea ubicado y capturado.

4. Notifíquese y devolvieron.

SS.

PALMIROS DEXTRE
HUANCAPAZA
VICEMINISTRA PACHECO

DOPD eaa.

PODER JUDICIAL
RAMÓN PINTO VILA
SECRETARIO DE SALA (I)
Sala Penal Liquidadora Permanente de Ate
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA ESTE