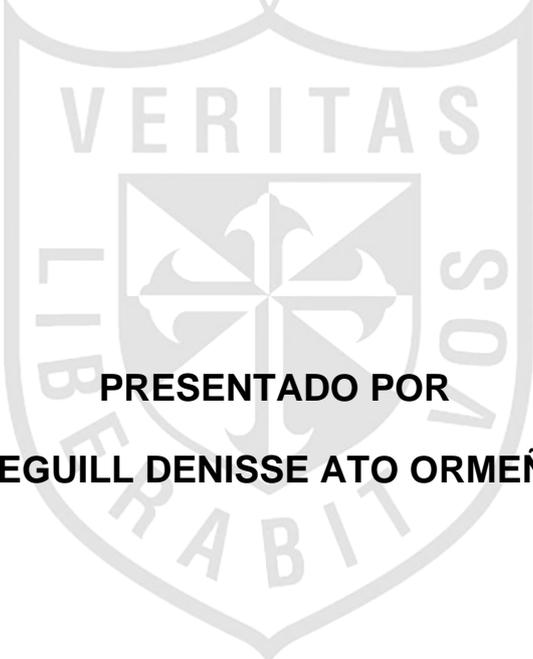




FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE PENAL
N° 01250-2010-30-1601-JR-PE-05**



**PRESENTADO POR
SEGUILL DENISSE ATO ORMEÑO**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

LIMA – PERÚ

2020



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



U N I V E R S I D A D D E
SAN MARTIN DE PORRES

**INFORME JURÍDICO DEL EXPEDIENTE PENAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

DELITO : ACTOS CONTRA EL PUDOR

NÚMERO DE EXPEDIENTE : 01250-2010-30-1601-JR-PE-05

IMPUTADO : FLORIANO MENDOZA MAX ROGGER

AGRAVIADO : MENOR DE EDAD INICIALES EIVT

BACHILLER : ATO ORMEÑO, SEGUILL DENISSE

CÓDIGO : 2002235763

LIMA – PERÚ

2 0 2 0

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO

1. SÍNTESIS DE LOS HECHOS QUE MOTIVARON LA INVESTIGACIÓN POLICIAL

Se tiene que en el mes de enero de 2010, cuando el investigado estaba de visita en la vivienda de la menor agraviada, aprovechando la ausencia de los padres de la menor de iniciales E.I.V.T., le realizó tocamientos de sus partes íntimas, acompañados de besos y abrazos, y la obligó a que le haga a él también tocamientos en sus partes íntimas.

Señala la agraviada, que con fecha 22 de enero de 2010, a las doce horas aproximadamente, ella se encontraba haciendo sus tareas en su casa cerca de las escaleras cercanas al comedor, entonces el acusado la llamó para que ésta vaya al dormitorio donde él estaba, con el fin de hacer sus tareas, donde la empezó a tocar sus piernas y partes íntimas, luego la abrazaba y besaba llegando a echarla en la cama, posteriormente la cogía fuerte de su cabeza para que le oliera su miembro viril, que él tenía fuera de su short, a pesar de la resistencia que ésta ponía, y cuando escuchó que llegó su primo Julio, quién había estado mirando la televisión en otra habitación que ocupan sus padres; el denunciado disimuló como si nada hubiera pasado, lo cual aprovechó para salir rápidamente del cuarto de su tío, y regresar a la mesa donde inicialmente se había encontrado haciendo sus tareas. Al poco rato, ella regresó a la habitación de su tío para que la ayudara a resolver sus tareas de divisiones, pero, éste nuevamente volvió a tocarle sus partes íntimas.

2. FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

El Titular de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo, mediante disposición de fecha 09 de marzo de 2010, dispuso la Continuación y Formalización de la Investigación Preparatoria contra Max

Rogger Floriano Mendoza por el delito de Violación Sexual en la modalidad de actos contra el pudor en agravio de la menor de iniciales E.I.V.T.

Mediante resolución N° 1 de fecha 12 de marzo de 2010, el Quinto Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Trujillo, tuvo por presentada la comunicación de Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria. Asimismo, impuso la medida coercitiva personal de comparecencia simple

Por Disposición de fecha 24 de marzo de 2010, la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo, aclaró la Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria en el extremo de la tipificación de los hechos, los que se subsumen en el artículo 176-A del Código Penal; asimismo, dio por concluida la Investigación preparatoria.

Mediante resolución N° 6 de fecha 20 de septiembre de 2010, se tuvo por concluida la investigación.

3. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN

- **Acta de Denuncia Verbal N° 21-2010 de fecha 29.01.2010**, realizada por el padre de la menor, Carlos Javier Vásquez Mendoza, ante la Comisaria PNP de El Porvenir, poniendo en conocimiento que su hija E.I.V.T. de 7 años de edad ha sido víctima del delito investigado.
- **Partida de Nacimiento de la menor de iniciales E.I.V.T.** con lo que se acredita su minoría de edad y su relación parental con el acusado.
- **Declaración referencial de la menor agraviada de iniciales E.I.V.T.** efectuada en presencia de su señora madre, ante la Fiscal Especializada de Familia con fecha 4.02.10.

- **Declaración de María Rocío Torres Sánchez De Vásquez, madre de la menor agraviada**, quién narra la forma y circunstancias en el que el denunciado quién es su cuñado, llegó a pasar unos días en su casa, y cómo tomó conocimiento de los hechos por parte de la propia agraviada.
- **Protocolo de Evaluación Psicológica N° 0011239-2010-PSC** practicado a la menor agraviada, en la que se concluye que la menor evaluada, presenta una reacción ansiosa de tipo situacional asociado a experiencias de abuso Sexual y que requiere apoyo psicológico.
- **Informe N° 08-2010-mp-iml/DML B/YOT** que complementa el anterior protocolo sobre la coherencia en el relato.
- **Certificado médico legal N° 001015-CLS del 29.01.2009**, en el cual se indica que la menor agraviada, presenta un himen íntegro, y un ano sin signos de actos contra natura.
- **Declaración de la testigo María Marlene Torres Sánchez de López**, tía de la menor, quién narra cómo en una oportunidad encontró a la menor agraviada tendida en la cama que ocupaba el acusado, con los cuadernos a un lado.
- **Declaración del testigo Luis Enrique Torres Sánchez**, tío materno de la menor agraviada, quién advirtió situaciones extrañas que se suscitaban entre el acusado y la menor agraviada, por cuanto, éste había notado que la menor agraviada hacía las tareas en el cuarto que ocupaba el acusado, pero, siempre a puerta cerrada.
- **Declaración de Carlos Javier Vásquez Mendoza**, padre de la menor agraviada, quién narra cómo es que toma conocimiento de lo sucedido con su menor hija, y señala que nunca antes habían tenido problemas con el acusado. Indica también que a raíz de los sucesos acontecidos su hija está bastante inquieta nerviosa, alterada, y que incluso hay días que tiene sueños feos y se levanta asustada de madrugada.
- **Protocolo de Pericia Psiquiátrica N° 002843-2010-PSC** practicado al imputado, que concluye que el acusado presenta una personalidad

narcisista capaz de convencer a otros que no hay nadie mejor que él, arrogante e intolerante.

- **Protocolo de Pericia Psicológica N° 002874-2010-PSC** practicado al imputado, que concluye que el acusado presenta rasgos de personalidad narcisista, psico sexualmente inmaduro.
- **Acta de inspección en el lugar de los hechos**, llevada a cabo en el lugar de los hechos, en donde se deja constancia del ambiente donde se habría cometido el ilícito penal y se tomaron fotografías, así como se filmó.

4. ACUSACIÓN

Con fecha 15 de junio de 2010, la Titular del Cuarto Despacho de Investigación de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo, realizó el requerimiento de acusación por el delito de Actos contra el Pudor, tipificado en el artículo 176-A último párrafo del Código Penal. Asimismo, solicitó que se le imponga al imputado diez años de pena privativa de la libertad efectiva y se fije en dos mil nuevos soles el monto de reparación civil.

5. AUDIENCIA DE ACUSACIÓN Y AUTO DE ENJUICIMIENTO

Con fecha 01 de septiembre de 2010, en la Sala de Audiencias del Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, se llevó a cabo la Audiencia de Control de Acusación. En ella se encontraban presentes el Juez de Investigación Preparatoria, el Representante del Ministerio Público, la Defensa Técnica del Acusado.

Luego de la acreditación de los sujetos procesales concurrentes, se procedió con el debate de las cuestiones planteadas, donde el Fiscal oralizó su requerimiento acusatorio y a las defensas técnicas hicieron sus objeciones a la misma, siendo absueltas ellas por el Fiscal. En ese

estado, se emitió la Resolución N° 11, mediante la cual se declaró fundada la oposición formulada por el Ministerio Público, en consecuencia declaró inadmisibles la declaración documental del imputado, el Informe Psicológico N° 001-2010 de fecha 17-02-10, el Informe Psicológico N° 001-2010 de fecha 02 de marzo de 2010 y la Pericia Psicológica de parte practicada al imputado de fecha julio de 2010. Asimismo, el abogado defensor solicitó el sobreseimiento de la causa, a lo que el Fiscal solicitó que dicho pedido sea declarado infundado.

Mediante resolución N° 6, de fecha 20 de septiembre de 2010, el Juez del Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo declaró infundada la solicitud de sobreseimiento formulado por el abogado defensor, fundada la oposición al requerimiento de sobreseimiento, dispuso la continuación del proceso y dictó el auto de enjuiciamiento.

6. AUTO DE CITACIÓN A JUICIO ORAL

Mediante resolución N° 1 de fecha 06 de diciembre de 2010, el Juzgado colegiado citó a juicio oral y ordenó formar el expediente judicial correspondiente.

7. JUICIO ORAL

Con fecha 19 de enero de 2011, se reunieron en la Sala de Audiencias N° 01 de Juzgamiento, los miembros del Colegiado a fin de dar inicio al Juicio oral. Las partes se acreditaron, pero ante la incomparecencia del acusado, se reprogramó.

El día 11 de abril de 2011, se volvió a reprogramar el Juicio Oral ante la incomparecencia del acusado y su abogado defensor.

Con fecha 04 de julio de 2011, en la Sala de Audiencia se reunió el Colegio, y acreditadas las partes, se dio por iniciado el juicio oral. Acto seguido, se procedió a los alegatos de apertura. Luego, se admitió como

nueva prueba la declaración de la menor agraviada y la pericia psicológica.

Posteriormente, se realizó el interrogatorio y conainterrogatorio del acusado, de la menor agraviada y su madre. Con ello, se suspendió la Audiencia.

Con fecha 06 de julio de 2010, se continuó con el juicio oral en el cual se continuó con la actuación de medios probatorios. Asimismo, en la sesión de fecha 20 de julio de 2010, se realizaron los alegatos de clausura y se emitió el fallo de la sentencia.

8. SENTENCIA DE JUZGADO

Con fecha 26 de julio de 2011, el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, emitió sentencia en la cual falló **CONDENANDO** al acusado **MAX ROGGER FLORIANO MENDOZA**, como autor del delito de **ACTOS CONTRA EL PUDOR** en agravio de la menor de iniciales **E.I.V.T** a **DIEZ AÑOS** de pena privativa de libertad efectiva. Fijó en la suma de **DOS MIL NUEVOS SOLES** como monto de reparación civil, que será cancelada a favor de la menor agraviada en ejecución de sentencia. Dispuso el tratamiento terapéutico, conforme lo señala el artículo 178-A del Código Penal, para facilitar su readaptación social. Con costas del proceso.

Entre los principales fundamentos señaló:

- Que, se ha acreditado que el acusado vino de la ciudad de Tumbes a Trujillo el día 18 de enero del 2010, en compañía de su madre Hilda Amarilis Mendoza Chamba y de su sobrino Julio César Vásquez Sáenz para celebrar el cumpleaños de su hermano Carlos Javier Vásquez Mendoza quien cumplía años el día 19 de enero, habiendo pernoctado en casa de su hermano el día de los hechos 22 de enero en una habitación que le fue brindada por la familia de su hermano.
- Que, evaluando la declaración de la menor, prestada en juicio, ésta pese a su corta edad, ya que en la fecha de los hechos contaba con tan sólo siete años de edad, ha referido en forma

espontánea que efectivamente su tío la llamó a su cuarto y le dijo que él le enseñaría divisiones (matemáticas), y ya dentro del cuarto le tocó sus piernas y su vagina, luego éste se bajo su short y su calzoncillo era de color rojo y le enseñó su pene agarrando su cabeza y le puso su nariz en su pene, además que le obligó que agarrara con su mano derecha su miembro viril, agregando que también la besaba; logrando escapar del cuarto cuando su primo Julio tocó la puerta; refiriendo que en dos oportunidades su tío hizo tales tocamientos. Que, no se ha demostrado en juicio que entre la familia de la menor agraviada con la del acusado existan problemas o rencillas de algún tipo para que pueda concluirse que la menor se encuentra mal influenciada y ésta sea utilizada para levantar falsos cargos contra el acusado; es más, los declarantes en juicio han admitido que no existen entre ellos problemas, lo que se evidencia de la sucesión de los hechos porque si se le ha permitido al acusado pernoctar en casa de su hermano es porque precisamente no existía ningún tipo de problema familiar; por lo que podemos concluir que la declaración de la menor no se encuentra cargada de algún elemento subjetivo que nieguen su virtualidad jurídica procesal. Asimismo, su declaración es coherente y verosímil que se encuentra corroborada con la declaración de sus tíos maternos Luis Enrique y María Marlene Torres Sánchez de López quienes en juicio han referido que efectivamente tal día la menor se encontraba dentro de la habitación donde se hospedaba el acusado con la puerta cerrada, hecho que preocupó al primero de los nombrados y se lo comunicó a su hermana quien sacó a la menor de tal dormitorio y le dijo al acusado que en todo caso le enseñe matemáticas fuera de su habitación. Además el testigo, Luis Enrique Torres Sánchez ha referido que vio llorar a su sobrina y al preguntarle del porque lloraba ésta le contó lo sucedido, lo que igualmente le contó a su madre, doña María Rocío Torres Sánchez De Vásquez, quien refiere que su hija se encontraba deprimida y no quería ir al colegio, lo que concuerda con la pericia psicológica No. 001239-

2010-PSC, practicada por el perito psicólogo y ratificada en juicio, que concluye que la menor presenta reacción ansiosa de tipo situacional asociado a experiencias de abuso sexual y requiere de apoyo Psicológico.

9. SENTENCIA DE SALA SUPERIOR

Contra la sentencia de primera instancia, el 03 de agosto de 2011, el sentenciado interpuso recurso de apelación, el mismo que fue concedido mediante resolución N° 11 de fecha 16 de agosto de 2011.

Con fecha 10 de noviembre de 2011, la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, CONFIRMÓ la sentencia apelada por el sentenciado.

Entre sus fundamentos expuso:

- Que, en el presente caso ha quedado probado que la agraviada es menor de 7 años, al momento de los hechos, y que entre la agraviada y el imputado existe una relación de familiaridad, pues es su tío, hermano de su papá. Asimismo, que los hechos materia de imputación ocurrieron en la casa de la agraviada, en circunstancias que el imputado había llegado de viaje y se estaba quedando a dormir allí en un cuarto que le habían dado. Que, el acusado le estaba dando clases de matemáticas a la menor agraviada.
- Que, se aprecia del contenido del relato de la menor, los hechos denotan un contenido penal compatible con el delito de actos contrarios al pudor.
- Que, en segunda instancia no se han actuado nuevas pruebas, el acusado ha guardado silencio, y no se han oralizado pruebas. El debate contradictorio en la audiencia de apelación se ha circunscrito a uno de tipo argumentativo, donde la Defensa ha cuestionado la sentencia, pues éste se habría expedido con

vulneración al debido proceso, al haberse admitido la actuación de una prueba que no había sido ofrecida y no cumplía con los requisitos de la prueba nueva. Por su parte la Fiscalía ha señalado que la admisión de la prueba, la testimonial de la menor agraviada, ha sido admitida conforme a ley, y que el abogado defensor del acusado no lo cuestionó en su momento, habiéndose corroborado con las demás pruebas actuadas en el juicio oral, la comisión del delito y la responsabilidad del acusado.

- Que, al no haberse actuado nuevas pruebas en el juicio de apelación, no corresponde a la Sala Superior otorgar un valor probatorio diferente al otorgado por el Juez Ad Quo a las pruebas personales actuadas en el juicio oral, tal como lo estipula de forma expresa el artículo 425º inciso 2 del Código Procesal Penal.
- Que, analizada la versión de la víctima, conforme a los requisitos exigidos por el acuerdo plenario 02-2005; hemos verificado que el Juzgado le da credibilidad, porque considera que no existe una situación de enemistad previa a la denuncia, entre la familia de la víctima y el acusado; que la versión de la agraviada ha sido corroborada por testimonios y hechos corroborantes que han quedado probados, y por que la víctima ha reafirmado su imputación en juicio oral. Efectivamente, este razonamiento es correcto, pues no está probado que exista un móvil para denunciar falsamente los actos contra el pudor; que los hechos imputado por la víctima se han visto corroborados por la presencia del acusado en la casa de la víctima, el haber ocupado un cuarto, el haberle dado clases de matemática, que los padres de la víctima salían de casa, que las clases eran al principio en el interior del cuarto del acusado, y luego en el comedor, el daño psicológico producido a la menor, permiten dar credibilidad a la versión de la menor agraviada. El hecho que en su versión respecto a las fechas del delito se contradiga con la versión del otro menor sobrino del acusado, no es una

contradicción que desacredite su relato, pues la aparente contradicción puede entenderse por la corta edad de la menor y porque no se le puede exigir una declaración como si fuera una persona adulta, y la otra, que la versión del menor es una versión de un familiar que se alinea al interés de la parte imputada.

- Que, se advierte del análisis es que los hechos centrales del delito y la imputación han sido firmes y convincentes para el Juzgado Colegiado, además que se encuentran corroborados con las otras testimoniales y la pericia psicológica que acredita la existencia de daño psicológico a consecuencia del abuso sexual.

El magistrado Cueva Zavaleta, emitió un voto en discordia opinando por que la sentencia debía ser revocada y, reformándola, se le debía absolver al acusado.

10. RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA

El 24 de noviembre de 2011, el sentenciado al no estar conforme con lo resuelto por la Sala Superior, interpuso recurso de casación basándolo en la causal de inobservancia del debido proceso. Dicho recurso fue concedido el 02 de diciembre de 2011.

Con fecha 24 de abril de 2013, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, resolvió el recurso de casación interpuesto por el sentenciado, declarando infundado el recurso de casación interpuesto.

Entre sus principales fundamentos señaló:

- Que, al iniciarse el juzgamiento del imputado Max Rogger Floriano Mendoza, el señor director de debates preguntó a la señora representante del Ministerio Público si tenía nuevas pruebas que ofrecer, a lo que éste respondió ofreciendo como nuevo medio de prueba la declaración de la menor agraviada, la cual fue admitida en mayoría por el Juzgado Colegiado

conforme se advierte del contenido del acta de fojas setenta y uno, donde además se dejó constancia de la actuación de dicho medio de prueba.

- Que, el inciso uno del artículo trescientos setenta y tres del Código Procesal Penal, establece cuando estamos ante un supuesto de nueva prueba.
- Que, sin embargo, este Supremo Tribunal toma en consideración los siguientes aspectos: i) la defensa técnica del encausado en el Juicio Oral no cuestionó ni se opuso a la admisión de la declaración plenaria de la víctima como nueva prueba; ii) tampoco expuso tal hecho como agravio al formular su recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, alegándolo recién con motivo de su recurso de casación; iii) que la actuación de la declaración plenaria de la agraviada sirvió para que la defensa del encausado haciendo uso del principio de contradicción procediera a interrogar y contra interrogar, acorde con su línea defensiva, a la víctima, de modo tal que se respetó el derecho de defensa corolario del debido proceso; y, iv) que aún cuando no se hubiese ofrecido, admitido ni actuado dicho medio de prueba (declaración plenaria de la agraviada) en autos existían otros elementos de prueba (prueba objetiva e indicios) que valorados en forma conjunta llevan al convencimiento respecto a la materialidad del delito incriminado así como en —relación a la culpabilidad del encausado.

II. IDENTIFICACIÓN Y ANALISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

- ¿Cuándo se configura el delito de actos contra el pudor?
- ¿Cuál es el bien jurídico que se protege en el delito de actos contra el pudor?

- ¿La declaración de la menor agraviada rompía la presunción de inocencia del procesado?
- ¿Cuándo estamos frente a un delito de actos contra el pudor de menor y cuál es su diferencia con la tentativa de delito de violación sexual de menor?

ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

- **¿Cuándo se configura el delito de actos contra el pudor?**

El delito es concebido como aquella conducta típica, antijurídica y culpable. De ello, y de conformidad con el Código Penal, se debe señalar que el delito es aquella acción u omisión penada por ley. Su sanción, se entiende a que dicha conducta vulnera bienes jurídicos que el Estado protege y cuya finalidad es resguardar la paz social.

En ese sentido, al hablar del delito como una conducta, implica que la misma radica en la voluntad de una persona de cometer dicha acción. Es así que aquel sujeto que despliega la conducta descrita en el tipo penal, es considerado como el autor de dicho evento delictuoso y por ende debe ser sancionado.

En la sociedad, hoy se observa que la delincuencia viene en un gran aumento y son diversos los delitos que se cometen; sin embargo, uno de los delitos que mayor repudio genera en la sociedad son los que tienen que ver con la libertad sexual, más aún si este es cometido contra un(a) menor de edad. Dentro de esta gama de delitos que se cometen contra la libertad sexual, tenemos el delito de actos contra el pudor.

Peña Cabrera (2014) al respecto señala que:

La conducta típica en este delito se caracteriza, a diferencia del delito de violación sexual, por la intención del sujeto activo de realizar sobre la víctima sobre sí mismo o sobre terceros, conductas sexuales no consentidas distintas al coito. El tipo penal actual no requiere que los tocamientos indebidos o los actos libidinosos recaigan necesariamente en el cuerpo de la víctima sino que incide en la esfera somática del autor o de un tercero. Por otro lado, el acto impúdico requiere necesariamente de contacto con el cuerpo de la víctima en sus partes íntimas, realizado sin su consentimiento, sin requerir que dichas partes íntimas se encuentren descubiertas. Finalmente, la conducta que debe revestir objetividad impúdica puede consistir en tocamientos lujuriosos, frotamientos, masturbación, coito entre los muslos, etc. (p.398)

Por su parte, Chirinos (2012) refiere que:

El delito de actos contra el pudor se subsume en dos categorías, tocamientos de partes íntimas, o actos libidinosos, a su vez se divide en otras tres formas: acción sobre el cuerpo del sujeto pasivo; coaccionar al sujeto pasivo para tocarse a sí misma; y coaccionar al sujeto pasivo para tocar el cuerpo del agresor o de un tercero (p. 627).

En ese sentido, los actos contra el pudor, son aquellos tocamientos que realiza una persona con un afán libidinoso, buscando su propia satisfacción; en ellos, no existe la intención de tener relaciones sexuales. Asimismo, es importante señalar que en este tipo de delitos es indiferente el consentimiento o no del menor(a) agraviado(a).

- ¿Cuál es el bien jurídico que se protege en el delito de actos contra el pudor?

El derecho penal como medio de control social, siempre ha buscado la protección de bienes jurídicos; bienes que son de gran importancia para el ser humano para su desarrollo personal y en la sociedad.

Como se ha manifestado, uno de los delitos que más repudio genera en la sociedad, es el delito de violencia sexual y más aun si este es cometido contra un(a) menor de edad.

En el caso materia de autos, tenemos que se investigó y sancionó por el delito de actos contra el pudor de menor de edad, en ese delito, el bien jurídico que se protege es la indemnidad sexual, puesto que los niños y niñas no tienen la libertad de decidir, por lo que se busca que no exista interferencia en la formación de su propia sexualidad.

Salinas (2010) manifiesta que:

En los casos de menores de 14 años, al igual que en el caso de violación sexual, en el delito de actos contra el pudor el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual, por lo que no se requiere acreditar la violencia o amenaza como medios de la comisión del delito (p. 275).

En consecuencia, el bien jurídico protegido en el delito de violación sexual de menor es la indemnidad sexual, entendida como el normal desarrollo de la sexualidad del menor, el cual debe ser resguardado por el ordenamiento jurídico. Es decir, el Estado debe de garantizar que se protegerá el crecimiento idóneo y adecuado de los menores, quienes al ver interrumpido dicho desarrollo pudieran tener consecuencias contrarias a su salud, razón por la cual mientras menor sea la víctima, mayor será la pena a imponerse en dicho comportamiento. La indemnidad sexual no puede ser controlada por el menor, lo que significará que este no podrá prestar su consentimiento para que se interrumpa ese normal desarrollo.

“(…) en los delitos de agresión sexual, al hablar de indemnidad o intangibilidad sexual, nos referimos específicamente a la preservación de la sexualidad de una persona cuando no está en condiciones de decidir sobre su libertad en tal ámbito, considerando en tal condición nuestro ordenamiento jurídico-bajo criterio de interpretación sistemático-a las personas menores de catorce años.” **Sentencia de la Sala Penal**

Permanente de la Corte Suprema, recaída en la Casación No. 49-2011-La Libertad, 10 de julio de 2012.

- **¿Cuándo estamos frente a un delito de actos contra el pudor de menor y cuál es su diferencia con la tentativa de delito de violación sexual de menor?**

El delito de violación sexual de menor de edad consiste en tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realizar otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías con un menor de edad. Gálvez (2011), señala que

A diferencia del delito de violación sexual previsto en el artículo 170º del Código Penal, lo que se castiga es sólo la realización del acceso carnal u otro análogo, sin ser necesario el uso de la violencia física o grave amenaza contra la víctima. Puesto que al ser, como se tiene dicho, la indemnidad sexual del menor el objeto de protección, se busca evitar las repercusiones negativas que tales contactos sexuales pueden tener en el normal proceso de socialización del menor (p. 454).

Es decir, se busca cautelar el libre desarrollo de su sexualidad y su libertad sexual futura, prohibiéndose aquellas acciones de contenido sexual que pueden afectar el desarrollo de su personalidad. En ese sentido, tenemos que este delito se consuma con la penetración total o parcial de la víctima menor, ya sea vía vaginal, anal o bucal; o se comience con la introducción de objetos o partes del cuerpo en la cavidad vaginal o anal del sujeto pasivo. Atendiendo a ello, resulta fácil señalar que este delito puede quedar en grado de tentativa, pues el sujeto activo puede dar inicio a las acciones descritas, sin embargo por causas extrañas (propias o de terceros) estos no llegan a consumarse.

Por otro lado, conforme se ha mencionado, el delito de actos contra el pudor en menores se configura cuando el agente con la finalidad de satisfacer sus apetencias sexuales y sin tener el propósito o intención de realizar el acceso

carnal sexual u otro análogo, realiza sobre un(a) menor de catorce años tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos, eróticos, lujuriosos o lúbricos contrarios al pudor, recato o decencia. No siendo necesario la concurrencia de violencia o amenaza grave para someter a la víctima. En consecuencia, con el 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, queda consumado éste delito, por ende, no se requiere la real satisfacción sexual del agente.

De lo manifestado, queda claro que ambos delitos son netamente dolosos, y que la diferencia entre ambos delitos viene establecida por la existencia o no del ánimo de tener acceso carnal –o introducir un objeto- con el sujeto pasivo menor de edad. Por tanto, si dicho ánimo concurre se estará ante una agresión dentro del artículo 173 del Código Penal.

Finalmente, en el caso materia de análisis, la conducta del procesado se encuadra dentro de los alcances del delito de actos contra el pudor en menores, puesto que el procesado efectuó tocamientos indebidos en las partes íntimas de la menor agraviada.

- ¿La declaración de la menor agraviada rompía la presunción de inocencia del procesado?

Este principio constitucional de presunción de inocencia, tiene como base el darle el estatus de inocente a quien esté siendo investigado por algún delito. Es decir, para el Estado todos serán inocentes hasta que judicialmente no se establezca su responsabilidad penal. De este modo, el Ordenamiento Jurídico busca protegerá los ciudadanos de ser sometidos a tratos inquisitivos sin siquiera haberse demostrado responsabilidad en el hecho investigado. No obstante, lamentablemente, en el Perú existe más una presunción de culpabilidad, dado que se trata al investigado como culpable mientras que este no demuestre que es inocente de los hechos que se le atribuyen, algo contrario a lo previsto en la Carta Magna.

Neyra (2015) al respecto señala que *“esta declaración es de la máxima importancia en el proceso penal y se remonta a la reacción liberal que se produjo contra la inquisición, donde se presumía la culpabilidad”* (p. 202).

Ahora bien, como se es sabido, en este tipo de delitos que tienen que ver con violencia sexual, por la gravedad y forma de como ocurren los mismo, sus autores buscan su realización de una forma anónima, lo cual dificulta la actividad probatoria al ser esta escasa, ya que la prueba directa de dicho ilícito sería la declaración de la víctima y mucho más complicado se hace si ésta es menor de edad, como lo es en el presente caso.

En ese sentido, es importante analizar si la declaración de la menor, cumple con lo establecido en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, el cual prescriben la existencia de tres garantías que deben ser cumplidas obligatoriamente por aquella declaración, para que ésta pueda enervar la presunción de inocencia del acusado y sea considerada como una prueba válida en el juicio, siendo estas las detalladas a continuación:

a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre el agraviado y el imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen 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 doten de aptitud probatoria.

c) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que señalan en el literal c) del párrafo anterior *(c) Asimismo, debe observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada).*

En atención a ello, debemos señalar que en el presente caso, se tiene que la declaración de la menor a cumplido con los presupuestos antes mencionados, pues tanto en su declaración referencial como en el juicio oral ha mencionado de forma coherente como sucedieron los hechos, los mismos que corroborados con otros instrumentos periféricos dan credibilidad a lo expuesto; también se tiene que, como han manifestados los familiares de las partes, como el mismo procesado, no existía rencor o algún problema entre ellos, por lo que no había motivo para que la mejor le imputara un hecho inexistente. En ese sentido, se aprecia, que la declaración de la menor, cumplía con los requisitos para enervar la presunción de inocencia del procesado.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.

En el caso materia de autos, se imputa a la persona de Max Rogger Floriano Mendoza haber realizado tocamientos indebidos -actos contra el pudor- contra su sobrina, una menor de edad. Se tiene, que el imputado realizó el hecho delictivo, cuando fue a la casa de la suegra de su hermano porque se celebraría el cumpleaños de ésta.

El delito de actos contra el pudor de menores de edad, se encuentra regulado en el artículo 106° A del Código Penal, el mismo que establece lo siguiente:

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

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad:

1. Si la víctima tiene menos de siete años, con pena no menor de siete ni mayor de diez años.

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

3. Si la víctima tiene de diez a menos de catorce años, con pena no menor de cinco ni mayor de ocho años.

Si la víctima se encuentra en alguna de las condiciones previstas en el último párrafo del artículo 173 o el acto tiene un carácter degradante o produce grave daño en la salud física o mental de la víctima que el agente pudo prever, la pena será no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de libertad."

De acuerdo a la investigación realizada, el representante del Ministerio Público basó su acusación, en los exámenes psicológicos practicados a la menor y al procesado, la declaración referencial de la menor agraviada y de su madre, entre otros.

En los delitos contra el pudor de menores al igual que en los delitos de violación sexual de menores, se protege la intangibilidad o indemnidad sexual de los menores de catorce, referida especialmente al libre desarrollo sexual del menor.

Respecto de la comisión del delito Contra la Libertad Sexual – Actos contra el pudor de menores, debemos señalar que en autos obra la declaración de la menor a nivel policial, en presencia del representante del Ministerio Público en la cual narra los hechos sucedidos de manera coherente. Siendo que ésta declaración fue reafirmada en el contradictorio –juicio oral- a ello se suma la declaración de los familiares de la víctima, las mismas que concuerdan con lo declarado por la menor agraviada.

Conforme se conoce, estos delitos por lo general son cometidos en la clandestinidad y en muchos casos es realizados por sujetos que se aprovechan de la confianza de la víctima, como lo fue en el presenta caso, al tratarse del tío de la menor agraviada; en ese sentido, el medio probatorio directo que siempre está presente y que por lo general resulta ser el único, es la declaración de la víctima, por lo que para que la misma

pueda ser considerada como una prueba capaz de enervar la presunción de inocencia debe cumplir con los presupuestos establecidos en el Acuerdo Plenario 2-2005, los cuales son a) Ausencia de incredulidad subjetiva. Es decir, que su declaración no esté basada en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza, b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria, y c) Persistencia en la incriminación.

De las declaraciones que se presentaron en el proceso y en el juicio oral, se tiene que entre ambas partes no existía ningún tipo de odio o riña que pudiera hacer que la víctima denunciara al imputado, por el contrario todos manifiestan que había un trato cordial y amable; asimismo, se observa que la declaración de la víctima es coherente y persistente, pues siempre ha manifestado los mismos hechos tanto en su declaración referencial, en el contradictorio y en las pericias realizadas, a ello se suma que dicha declaración guarda relación con las declaraciones de las demás personas que estaban en la casa donde ocurrieron los hechos. En consecuencia, se tiene que la declaración de la víctima, cumplía con dichos presupuestos y, por ende, era capaz de enervar la presunción de inocencia del imputado.

En ese sentido, debo mostrar mi conformidad con lo resuelto por todas las instancias, esto es, condenar al procesado por el delito de actos contra el pudor, ya que dicha acción quedó debidamente acreditada, conforme lo han expresado las instancias correspondiente en sus resoluciones, las mismas que de su análisis se verifican que estuvieron debidamente motivadas y cumplieron con el aspecto formal de las mismas.

Debo expresar también, mi conformidad con lo que señala la Corte Suprema, con relación a la inclusión de la declaración de la menor en el juicio oral como nueva prueba, pues si bien, el Ministerio Público no la ofreció en su acusación, si lo hizo al inicio del proceso y al actuarse la

misma, la parte acusada estaba presente y pudo haber realizado el contradictorio correspondiente a fin de hacer desvanecer dicha prueba, sin embargo ello no ocurrió, en consecuencia, al haberse admitido y actuado dicho medio probatorio, no se evidencia que se haya vulnerado el derecho de defensa del procesado.

IV. CONCLUSIONES

- Los Actos contra el Pudor, son aquellos tocamientos que realiza una persona con un afán libidinoso, buscando su propia satisfacción; en ellos, no existe la intención de tener relaciones sexuales.

- Los delitos de violación sexual cometidos contra menores de edad, por lo general son realizados por personas cercanas a la víctima, quienes se aprovechan de dicha ventaja a fin de realizar con mayor facilidad el delito. Es por ello, que dicha situación genera una agravante.

- La Constitución Política del Perú, establece que toda persona debe ser considerada inocente mientras no se pruebe lo contrario; es decir, por más que a un sujeto se le impute un hecho delictivo, se debe partir de su inocencia y no su responsabilidad. Es en ese sentido, que el Ministerio Público, debe reunir los medios probatorios idóneos a fin de realizar una imputación y que dicha tesis acusatoria sea demostrada.

- En los delitos de violencia sexual y en especial los cometidos contra menores de edad, los hechos suceden en la clandestinidad, por lo que el medio más idóneo y, por lo general, el único que puede enervar la presunción de inocencia es la declaración de la víctima, sin embargo para que ésta tenga tal validez, debe cumplir con los presupuestos que el Acuerdo Plenario 2-2005 prescribe.

- En el caso de autos, quedó debidamente acreditado el delito imputado, ello con la declaración de la menor agraviada, la misma que cumple con los presupuestos de Ausencia de incredibilidad subjetiva, Verosimilitud y Persistencia en la incriminación.

V. BIBLIOGRAFÍA

- CHIRINOS S., F. (2012). *Código Penal*. quinta edición. Lima, Perú: Rodhas.
- PEÑA C, A. (2014). *Los Delitos sexuales*. Lima, Perú: Ideas Solución.
- SALINA S., R. (2015). *Derecho Penal – Parte Especial*. Volumen 2, sexta edición, Lima, Perú: Iustitia.
- SALINAS S., R. (2010). *Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: Iustitia.
- GÁLVEZ V., T. y DELGADO T., W. (2011). *Derecho Penal Parte Especial*. Tomo II, Lima, Perú: Jurista Editores.
- NEYRA F., J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Lima, Perú: Idemsa.

VI. ANEXOS

- Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria
- Conclusión de Investigación Preparatoria
- Acusación
- Audiencia de Control de Acusación
- Auto de citación a juicio oral
- Sentencia de Juzgado
- Recurso de Apelación
- Sentencia de Sala Superior
- Recurso de Casación
- Sentencia de Sala Suprema



Ministerio Público
Primera Fiscalía Provincial Penal
Corporativa de Trujillo
Cuarto Despacho de Investigación

*MMP
Fiscalía*

72010.

Caso N° 916-2010

FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA N° 02-2010

Trujillo, Nueve de Marzo del año dos mil diez.-

DADO CUENTA con el escrito que antecede presentada por el abogado del denunciante. Agréguese a la carpeta fiscal y TÉNGASE por apersonado al abogado Paúl Percy Cruzado Díaz, Andy Michel Luna Rao, Juan Manuel Quevedo Apona, Paquita María del Rosario Velasco Cisneros y Abel Eduardo Chuquipoma Nuñez y por señalado domicilio procesal del mismo en Av. Daniel Alcides Carrión N° 140 de esta ciudad; Otórguese copias simples de lo solicitado; y **ESTANDO** al Oficio N° 152-2010-RPNP-LL/CPNP.NA SI y sus anexos, de fecha 08 de febrero del 2010 presentado por la Comisaría de Nicolás Alcazar – El Porvenir; sobre presunto delito de violencia sexual, en la modalidad de actos contra el pudor (tocamientos indebidos), en agravio de E.I.V.T contra Max Rogger Floriano Mendoza, y **CONSIDERANDO:**

Primero: LOS HECHOS

- Durante la declaración referencial, la menor E.I.V.T, de 7 años de edad, sostiene que el 22 de enero del presente año, aproximadamente a las 12:00 horas, en circunstancias que se encontraba sin sus padres, haciendo las tareas cerca de las escaleras de su casa, siendo que escuchó que su tío Max Rogger Floriano Mendoza, hermano de su papá, la llamó para hacer las tareas con él, dirigiéndose la menor agraviada con todas sus cosas al cuarto de su tío quien en esos días estaba de visita en su casa; siendo que la menor empezó hacer las tareas sentada en la cama de su tío donde él también estaba sentado y éste empezó a tocarle sus piernas y por sus genitales, luego la abrazó y besó empujándola hacia atrás, quedando como recostada en la cama siendo besada en la boca por el denunciado. Luego el denunciado, se echó en su encima y la jalaba los labios de la menor con sus dientes, siendo que la menor se esforzaba por querer salir del cuarto, él se había bajado el short y cogía la cabeza de la menor para que le oliera su miembro (que lo tenía fuera de su short), poniendo resistencia la menor agraviada, ella no quería eso y en ese instante sonó la puerta, era su primo Julio, en eso el denunciado la sentó de inmediato como si nada hubiera pasado, siendo aprovechado ese instante por la menor quien salió del cuarto cogiendo todas sus cosas. Luego, la menor regresó nuevamente al cuarto de su tío porque quería que le enseñara la tarea, siendo nuevamente tocada en sus partes íntimas por el denunciado, diciéndole que no le digas a nadie lo que te he hecho y que se detuvo de nuevo porque volvió su primo Julio para decirle que se apure porque quería salir con su tío Max; entonces el denunciado dijo a la menor ya terminamos de hacer la tarea ya no jodas y se fue.

Segundo: LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN:

Que de las diligencias preliminares se obtuvo el certificado médico legal N° 001016-S de fecha 29 de enero del 2010 que obra en esta carpeta fiscal a fojas 5, donde se concluye que la menor E.I.V.T. No presenta lesiones traumáticas externas recientes, ni men no desflorado, sino sin signos de acto contranatura.

Que del Protocolo de Pericia Psicológica N° 001239-2010-PSC practicada a la menor E.I.V.T a fojas 13-15, se concluye que la menor presenta Reacción ansiosa de tipo situacional asociado a experiencias de abuso sexual, y que requiere de apoyo psicológico.

-Se ha tomado la declaración a la madre de la menor María Rocío Torres Sánchez (fs 19-21) quien corrobora los hechos denunciados por su esposo contra el investigado

Dra. Cecilia Arellano Cortez
 FISCAL PROVINCIAL TITULAR
 OFICINA DE INVESTIGACIÓN
 PENAL CORPORATIVA
 DE TRUJILLO

Esquina Av. Jesús de Nazareth y Av. Daniel Alcides Carrión-Trujillo (Oficina 502) Fax 232233
(Decanato) / Teléfono 231721 Anexo 5020



Ministerio Público
Primera Fiscalía Provincial Penal
Cooperativa de Trujillo
Cuarto Despacho de Investigación

que es su cuñado, y que su hija se encuentra alterada en su comportamiento debido a lo sucedido, que se despierta por las noches llorando, que tiene pesadillas y por eso que está recibiendo tratamiento psicológico, que habló con su cuñado para reclamarle pero éste se niega, y por otro lado los familiares del denunciado le han pedido que no haga problemas y que no le perjudique.

Tercero: TIPIFICACIÓN

En tal sentido, los hechos antes descritos, configuran el delito Violación Sexual en la modalidad específica de ACTOS CONTRA EL PUDOR previsto y sancionado en el con el Art. 176-A, primer párrafo Inc.2 y Segundo párrafo del mismo artículo concordante con el Art. 176 del Código Penal vigente, toda vez "...al que sin propósito de tener acceso carnal ... realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o tercero, locamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de doce años si la víctima tiene de siete a menos de diez años de edad y si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, o produce grave daño en la salud física o mental de la víctima que el agente pudo prever...". como en el presente caso pues la menor es sobrina del investigado.

Por lo tanto, se constata la presencia de los presupuestos exigidos para Formalizar Investigación Preparatoria, conforme lo prevé el artículo trescientos treinta y seis y siguientes del Código Procesal Penal, existiendo elementos reveladores de la comisión del ilícito investigado, la acción penal no ha prescrito y se ha cumplido con individualizar al presunto autor con su respectiva ficha de RENIEC. EN CONSECUENCIA: SE DISPONE:

- LA FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA seguida contra Max Rogger Floriano Mendoza como autor del Delito de Violación sexual en la modalidad específica de ACTOS CONTRA EL PUDOR en agravio de la menor de iniciales E.I.V.T. Debiendo realizarse las siguientes diligencias:
 - a) RECÁBESE EL EXHORTO remitido con Oficio N° 543-2010-1°FPPC-4DI-CZC (916-2010) de fecha 19 de febrero del 2010 que obra a fojas 8.
 - b) RECÁBESE los antecedentes judiciales y carcelarios del investigado.
 - c) OFICIAR al Instituto de Medicina Legal para que efectúe la Pericia Psicológica del investigado para que determine su perfil sexual.
 - d) OFICIAR a la Oficina de Víctimas y Testigos a fin de que remita el informe que efectuó la Asistente Social Celia Robles Tolentino con respecto a la visita realizado en el domicilio de la menor agraviada Elena Isabel Vásquez Torres, y el informe psicológico practicado a la misma menor agraviada.
 - e) OFICIAR al Hospital de Salud de El Porvenir a fin de que remita copias fedateadas de la Historia Clínica de la menor E.I.V.T quien acudió a terapias psicológicas en el departamento de Psicología a cargo de la Dra. Casanova.
- CITAR al denunciante Carlos Javier Vásquez Mendoza, padre de la menor agraviada, para que declare sobre los hechos materia de su denuncia, el día lunes, 29 de marzo del 2010 a las 11:00 horas y en caso de una eventual incomparecencia señálese como segunda fecha al día martes, 30 de marzo a las 11:00 horas.
- g) CITAR, en calidad de testigo a Luis Enrique Torres Sánchez, hermano de la


Dña. Cecilia Gabriela Córdova
FISCAL PROVINCIAL TRUJILLO
PRIMERA FISCALÍA PROVINCIAL
PENAL COOPERATIVA
TRUJILLO

Esquina Av. Jesús de Nazareth y Av. Daniel Alcides Carrión-Trujillo (Oficina 502) Fax 232233
(Decanato) / Teléfono 231721 Anexo 5020



Ministerio Público
Primera Fiscalía Provincial Penal
Corporativa de Trujillo
Cuarto Despacho de Investigación

madre de la menor agraviada, para que declare sobre los hechos materia de la presente investigación, el día martes, 30 de marzo del 2010 a las 08:00 horas y en caso de una eventual incomparecencia señálese como segunda fecha el día miércoles, 31 de marzo a las 08:00 horas, bajo apercibimiento de conducción compulsiva.

- h) CITAR, en calidad de testigo a María Marlene Torres Sánchez, hermana de la madre de la menor agraviada, para que declare sobre los hechos materia de la presente investigación, el día lunes, 29 de marzo del 2010 a las 12:00 horas y en caso de una eventual incomparecencia señálese como segunda fecha el día martes, 30 de marzo a las 12:00 horas, bajo apercibimiento de conducción compulsiva.

- PONER EN CONOCIMIENTO DEL SEÑOR JUEZ DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE TURNO DE TRUJILLO, la presente formalización, conforme a lo previsto en el artículo tres del Código Procesal Penal en vigor, concordante con el inciso tercero del artículo trescientos treinta y seis del acotado.

NOTIFICAR la presente disposición a las partes:

- Imputado: Max Rogger Floriano Mendoza
 - Domicilio Real: Av. Aviación Mz. J lote 07 Urb. Andrés Araujo, de la ciudad de Tumbes, Departamento de TUMBES
 - Domicilio procesal: El imputado pese a estar notificado no cuentan con abogado ni domicilio procesal conocido.
- Agraviados:
 - Carlos Javier Vásquez Mendoza, denunciante y padre de la menor EIVT
 - Domicilio Real: Calle Francisco de Zela N° 1264 del distrito de El Porvenir, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad.
 - Domicilio procesal: Av. Daniel Alcides Carrión N° 140 de esta ciudad, siendo sus abogados Percy Paul Cruzado Díaz, Andy Michel Luna Rao, Juan Manuel Quevedo Apona, Paquita María del Rosario Velasco Cisneros y Abel Eduardo Chuquipoma Núñez
- Testigos:
 - Luis Enrique Torres Sánchez
 - Domicilio Real: Calle Francisco de Zela N° 1264 del distrito de El Porvenir, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad.
 - María Marlene Torres Sánchez
 - Domicilio Real: 22 de Febrero N° 2585, Parte Baja del Distrito de La Esperanza.

NOTIFÍQUESE conforme a ley.

PRIMER OTROSÍ DIGO: Solicito se me notifique de todas las resoluciones que su despacho emita en el presente caso, a mi correo czavaleta@djtrujillo.mpfj.oob.pe haciendo referencia al caso fiscal N° 916-2010 a cargo de la suscrita.

Dra. Cecilia Zavaleta Cervantes
FISCAL PROVINCIAL TITULAR
PRIMERA FISCALÍA PROVINCIAL
FISCAL CORPORATIVA

Esquina Av. Jesús de Nazareth y Av. Daniel Alcides Carrión-Trujillo (Oficina 502) Fax 232233
(Documato) / Teléfono 231721 Anexo 5020

5° JUZ. INVESTIGACION PREPARATORIA

EXPEDIENTE : 01250-2010-0-1601-JR-PE-05
ESPECIALISTA : FRESIA SANCHEZ RODRIGUEZ
MINISTERIO PUBLICO : ZAVALETA CORCUERA, CECILIA
IMPUTADO : FLORIANO MENDOZA, MAX ROGGER
DELITO : PORNOGRAFÍA INFANTIL (AGRAVANTE:
VÍCTIMA MENOR DE 18 AÑOS, AGRAVANTES DEL 173 C.P, AGENTE
ACTÚA COMO INTEGRANTE DE UNA ORGANIZACIÓN DEDICADA A LA
PORNOGRAFÍA INFANTIL).
AGRAVIADO : EIVT ,

Resolución Nro. : 01

Trujillo, doce de Marzo
Del año dos mil diez.-

I. PARTE EXPOSITIVA

El Cuarto Despacho de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo, pone en conocimiento del juzgado la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria.

II. PARTE CONSIDERATIVA

1. Los artículos 3°, 29° y 336.3° del CPP prescriben que el Ministerio Público comunicará al Juez de la Investigación Preparatoria su decisión formal de continuar con las investigaciones preparatorias, a efectos de que asuma competencia material.
2. Los artículos 286° y 287.1° del CPP prescriben que el Juez de Investigación Preparatoria dictará mandato de comparencia simple, si el Fiscal no requiere la prisión preventiva o la comparencia con restricciones o si habiéndola requerido no concurren los presupuestos materiales para su imposición.
3. El artículo 80° del CPP prescribe que el Servicio Nacional de la Defensa de Oficio, a cargo del Ministerio de Justicia, proveerá la defensa gratuita a todos aquellos que dentro del proceso penal, por sus escasos recursos no puedan designar abogado defensor de su elección, o cuando resulte indispensable el nombramiento de un abogado defensor de oficio para garantizar la legalidad de una diligencia y el debido proceso.
4. Los derechos del agraviado se encuentran restringidos a los regulados en el artículo 95° del CPP, en tanto que, el agraviado constituido judicialmente en actor civil se le reconoce extensivamente las facultades de los artículos 104° y 105° del CPP en la colaboración con el esclarecimiento del hecho delictivo y la intervención de su autor o partícipe, así como acreditar la reparación civil que se pretende.

5. El artículo 127°, numerales 3° y 4° del CPP prescriben que la primera notificación se hará personalmente en el domicilio real o centro de trabajo, empero, si las partes tienen defensor o apoderado, las notificaciones deberán ser dirigidas solamente a estos, excepto si la Ley o la naturaleza del acto exigen que aquellas también sean notificadas.
6. El artículo 6.3° y el artículo 16°, incisos 1° y 2° del Reglamento de Notificaciones, Citaciones y Comunicaciones bajo las Normas del Código Procesal Penal aprobado por Resolución Administrativa N° 096-2006-CE-PJ de fecha 28/06/2006 autoriza la notificación por dirección electrónica equiparable como domicilio procesal. Así mismo, se incorpora la notificación por lectura cuando las resoluciones se dicten en el curso de una audiencia, las cuales serán notificadas en forma oral a los asistentes y también se considerarán notificados a aquellos sujetos procesales que hayan sido debidamente citados y cuya concurrencia haya sido ordenada como obligatoria, aunque no concurren a dicha diligencia. En este sentido el artículo 109.5° del CPC -aplicable supletoriamente por remisión del artículo 127.6° del CPP-, establece como deberes de las partes concurrir ante el juez cuando éste los cite, de tal manera que, por regla general la concurrencia a las citaciones judiciales son obligatorias, distinto será que la audiencia para determinados supuestos legales pueda instalarse válidamente sólo con la presencia de determinados sujetos procesales, a pesar de la ausencia de los demás.
7. El artículo 139.4° de la Constitución Política del Estado, concordante con los artículos 1.1° y 8.3° del CPP, reconoce el principio de publicidad del proceso y el método de la oralidad para el debate y decisión de los requerimientos y solicitudes presentados por las partes, debiendo ser declarados inadmisibles ante la incomparecencia del peticionante a la audiencia fijada para tal fin, en interpretación similar al artículo 423.3° del CPP.
8. El artículo 120°, numerales 1° y 3° del CPP prescribe que la actuación procesal judicial se documenta utilizando los medios técnicos que correspondan como la reproducción audiovisual.

Por estas consideraciones **SE RESUELVE**,

III. PARTE RESOLUTIVA:

1. **RECEPCIONAR** la comunicación de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria expedida por el Cuarto Despacho de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo, contra del imputado: **MAX ROGGER FLORIANO MENDOZA** por el delito de **VIOLACION SEXUAL en la modalidad de ACTOS CONTRA EL PUDOR**, tipificado en el artículo 176- A primer párrafo inciso 2 segundo párrafo del mismo artículo concordante con el art. 176 del Código Penal en agravio de la menor de iniciales **E.I.V.T**, a efectos de que el Juez de Investigación Preparatoria asuma competencia material en el proceso.
2. **IMPONER** la medida de **COMPARECENCIA SIMPLE** al imputado, quien se encuentra obligado a concurrir a las diligencias del proceso

en que sea necesaria su presencia, **bajo apercibimiento** de ser conducido compulsivamente por la Policía.

3. **DESIGNAR abogado de oficio**, para que asuma la defensa del imputado, al haberse advertido que no cuenta con defensa técnica, dejando a salvo su derecho de sustituirlo por abogado de su libre elección comunicándolo en forma inmediata al juzgado, para ello, se notificará al Coordinador de los Defensores de Oficio en su sede institucional, adjuntando copia de la disposición de formalización de investigación preparatoria, para que cumpla con lo ordenado, con el **apersonamiento inmediato** del abogado de oficio, **bajo apercibimiento** de tenerse por designado a él mismo.
4. **COMUNICAR** a la parte agraviada que tiene derecho a ser informado y escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal **siempre que lo solicite** al juzgado y solamente tendrá derecho a impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria; así mismo, tiene la facultad de solicitar su constitución en **actor civil**, con la finalidad de obtener mayores facultades de actuación en el proceso
5. **PRECISAR** a los sujetos procesales que la **carpeta fiscal** con todo lo que se actúe en la investigación preparatoria, se encuentra disponible en las oficinas de la **Fiscalía** encargada del caso, para su revisión, expedición de copias u otros fines que correspondan.
6. **ADVERTIR** a las partes que los requerimientos y solicitudes se presentan por escrito (en formulario oficial cuando corresponda) y deben ser sustentados oralmente en audiencia pública, **bajo apercibimiento** de declararse **inadmisible** en caso de incomparecencia del peticionante.
7. **EXPLICAR** que el desarrollo íntegro de las audiencias judiciales serán grabados en **audio**, pudiendo acceder las partes a una copia. La resolución dictada oralmente en audiencia, se entenderá notificada a las partes asistentes y también a quienes hayan sido citados aunque no hayan asistido.
8. **ORDENAR** a las partes que fijen en autos un domicilio procesal dentro del radio urbano del juzgado, precisándose que las resoluciones escritas en adelante serán notificadas sólo en el **domicilio procesal**, siendo de su entera **responsabilidad** la variación del mismo no comunicada al juzgado o el fijado fuera del radio urbano, para lo primero se entenderá válida la notificación en el último domicilio fijado en autos y para lo segundo se entenderá efectuada la notificación en el mismo día de expedida la resolución.
9. **AUTORIZAR** a las partes la utilización del **correo electrónico** para la notificación de las resoluciones, equiparable al domicilio procesal, la misma que deberá ser comunicada al juzgado y será excluyente a la notificación por cédula en lo que sea pertinente.
10. **NOTIFICAR** la presente resolución al imputado y al agraviado sólo por ésta vez en su **domicilio real**, y al Ministerio Público en su sede institucional.-

EXP: 01250-2010-0-1601-JR-PE-05

ESPEC. FRESIA SANCHEZ RODRIGUEZ

SEÑOR JUEZ DEL QUINTO JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA

FISCAL A CARGO: CECILIA OLIVA ZAVALETA CORCUERA

DISPOSICION FISCAL

ACLARACION Y CONCLUSION DE LA FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION PREPARATORIA

Trujillo, veinticuatro de marzo del año dos mil diez.-

VISTA, la investigación seguida contra MAX ROGGER FLOREANO MENDOZA por el delito de ACTOS CONTRA EL PUDOR en agravio de la menor de iniciales, E.I.V.T.; Y CONSIDERANDO:

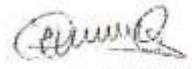
PRIMERO.- Fluye de la disposición de formalización de la investigación preparatoria de fecha 09 de marzo del presente año, obrante a fs. 22; que los hechos se tipificaron como delito de ACTOS contra el pudor, previsto y sancionado en el art. 176-A, primer párrafo inc. 2 y segundo párrafo del mismo artículo, concordante con el art. 176 del C.P., considerando el vínculo consanguíneo del agente con la víctima Sin embargo, se advierte que se ha incurrido en error material, toda vez que la tipificación correcta, es en el **ART. 176 - A último párrafo, cuya pena es no menor de 10 años ni mayor de 12 años de pena privativa de libertad. Siendo así, es procedente aclarar dicho error material.**

SEGUNDO.- Que, conforme los prescribe el artículo 342 numeral 1) el plazo de la investigación preparatoria es de 120 días naturales, cuya finalidad es reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación.

TERCERO.- Conforme se desprende de la Carpeta Fiscal, se formalizó la correspondiente investigación preparatoria y si bien aun no se ha vencido los 120 días, si se ha cumplido con su objeto y no existiendo ninguna diligencia pendiente por actuar, consecuentemente es procedente la aplicación del artículo 342 inciso 1) del NCPP, por tanto:

SE DISPONE:

- 1) **ACLARESE** la disposición de formalización de investigación preparatoria (fs. 22) en el extremo de la tipificación de los hechos, los que se subsumen en el art. 176- A último párrafo.
- 2) **DAR POR CONCLUIDA LA INVESTIGACION PREPARATORIA**, seguida contra MAX ROGGER FLOREANO MENDOZA por el delito de ACTOS CONTRA EL PUDOR en agravio de la menor de iniciales, E.I.V.T.;
- 3) EMITASE la disposición fiscal que corresponda, según el estadio procesal y lo actuado.
- 4) NOTIFIQUESE a las partes.
- 5) PONGASE en conocimiento del Juez de la Investigación Preparatoria el contenido de la presente disposición, con oficio.


Dra. CECILIA O. ZAVALETA CORCUERA
FISCAL PROMOCIONAL PENAL (T)
del FISC. PROM. PENAL PREPARATORIA
TRUJILLO

Expediente N° 1250-2010
Especialista Fredis Sánchez Rodríguez
Caso SGF N° 916-2010
Requerimiento N° 01
Fiscal Responsable CECILIA ZAVALETA
CORCUERA
ACUSACION

J. Acuña
2 Jun 14

SEÑOR JUEZ DEL 3° JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA
CECILIA OLIVA ZAVALETA CORCUERA Fiscal
Provincial Titular del Cuarto Despacho de Investigación de
la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo,
con domicilio procesal en la Av. Jesús de Nazareth cuadra
4 s/n de la Urb. San Nicolás de esta ciudad; con motivo de
la investigación seguida contra MAX ROGGER
FLOREANO MENDOZA por el delito Contra la Libertad
Sexual en la modalidad de ACTOS CONTRA EL PUDOR
en agravio de la menor de las iniciales E.I.V.T de 07 años
de edad, a usted con el debido respeto digo:

Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 349°
y siguientes del Código Procesal Penal, procedo a emitir el presente
requerimiento acusatorio.

I. DATOS IDENTIFICATORIOS DEL IMPUTADO.

MAX ROGGER FLORIANO MENDOZA, con D.N.I. 46498965, nacido
en Tumbes el 10 de junio de 1989, hijo de CESAR WILFREDO y , domiciliado
en Aviación MZ J- lote 07 Urb. Andrés Araujo Morán - Tumbes, soltero, talla:
1 65 , de 64 kilos, labora en la Novena Brigada Blindada de Tumbes ubicado
en la Av. El Ejército s/n- Tumbes.

II. RELACION CLARA Y PRECISA DEL HECHO QUE SE ATRIBUYE AL
IMPUTADO, CON SUS CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES,
CONCOMITANTES Y POSTERIORES.

Que se imputa a MAX ROGGER FLORIANO MENDOZA, la realización
de ACTOS CONTRA EL PUDOR EN AGRAVIO DE MENOR DE EDAD,
en agravio de la menor de iniciales E.I.V.T la misma que resulta ser su
sobrina, por ser hija de su hermano CARLOS JAVIER VASQUEZ
MENDOZA. Los hechos ocurrieron en el mes de enero del presente año,
cuando el investigado estaba de visita en la vivienda de la menor, donde
aprovechando la ausencia de los padres de la menor, le hizo
tocamientos de sus partes íntimas, acompañados de besos y abrazos, y
la obligó a que le haga a él también tocamientos en sus partes íntima.
Señala la agraviada en forma detallada y coherente, que con fecha 22
de enero del presente, a las doce a horas aproximadamente, ella se
encontraba haciendo sus tareas en su casa cerca de las escaleras
cercanas al comedor, entonces el acusado la llamó para que ésta vaya
al dormitorio donde él estaba, con el fin de hacer sus tareas, donde le
empezó a tocar sus piernas y partes íntimas, luego la abrazaba y besaba

4916 Calle Pisco - Oficina 201-1002
Calle de Pisco No. 1011 - 43
FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA
DE TRUJILLO
TELÉFONO

llegando a echarla en la cama, posteriormente la cogía fuerte de su cabeza para que le oliera su miembro viril, que él tenía fuera de su short, a pesar de la resistencia que ésta ponía, y cuando escuchó que llegó su primo Julio, quién había estado mirando la televisión en otra habitación que ocupan sus padres; el denunciado disimuló como si nada hubiera pasado, lo cual señala la menor que fue aprovechado para salir rápidamente del cuarto de su tío, y regresar a la mesa donde inicialmente se había encontrado haciendo sus tareas. Al poco rato, ella regresó a la habitación de su tío para que la ayudara a resolver sus tareas de divisiones, pero, éste nuevamente volvió a tocarle sus partes íntimas.

Realizado el examen médico a la menor agraviada como consecuencia de la denuncia interpuesta se concluye que la menor agraviada, presenta un himen íntegro y un ano sin signos de actos contra natura, lo cual, demuestra que no ha sido víctima del delito de violación sexual, sin embargo, con la pericia psicológica practicada, y los medios de prueba que serán actuados en juicio se determinará que la menor ha sufrido una experiencia traumática de tipo sexual, lo cual demuestra la comisión del delito de actos contrarios al pudor.

III. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE FUNDAMENTAN EL REQUERIMIENTO ACUSATORIO:

Que, estando a lo antes expuesto, EXISTEN los siguientes elementos de convicción:

1. El Acto de Denuncia Verbal N° 21-2010 de fecha 29.01.2010, realizada con el padre de la menor, CARLOS JAVIER VASQUEZ MENDOZA, ante la Comisaria PNP de El Porvenir, poniendo en conocimiento que su hijo E.I.V.T de 7 años de edad ha sido víctima del delito investigado (fojas 2).
 2. La Partida de Nacimiento de la menor de iniciales E.I.V.T con lo que se acredita su minoría de edad y su relación parental con el acusado.
 3. La Referencia de la menor agraviada de iniciales E.I.V.T efectuada en presencia de su señora madre, ante la Fiscal Especializada de Familia con fecha 4.02.2010.
 4. La declaración de MARIA ROCIO TORRES SANCHEZ DE VASQUEZ (34) con DNI 19096862, con domicilio real en Fco. De Zevallos 1264- El Porvenir, madre de la menor agraviada, quién narra la forma y circunstancias en el denunciado(quién es su cuñado) llegó a pasar unos días en su casa, y cómo tomó conocimiento de los hechos por parte de la propia agraviada.
 5. El Protocolo de Evaluación Psicológica N° 0011239-2010-PSC practicado a la menor agraviada, por parte del Psicólogo YVAN ENRIQUE OLCHAUSKI TEJADA, en la que se concluye que la menor evaluada, presenta una reacción ansiosa de tipo situacional asociado a experiencias de abuso sexual y que requiere apoyo psicológico.
- INFORME N° 08-2010-mp-lml/DML "B"/YOT que complementa el anterior protocolo. (fs. 209), sobre la coherencia en el relato.
- El certificado médico legal N° 001015-CLS del 29.01.2009, suscrito por la doctora LILY ROXANA LEON JAUREGUI Departamento de Medicina Legal.

- indicando que la menor agraviada, presenta un himen íntegro, y un ano sin signos de actos contra natura.
8. Declaración de la testigo MARIA MARLENE TORRES SANCHEZ DE LOPEZ, tía de la menor, quién narra como en una oportunidad encontró a la menor agraviada tendida en la cama que ocupaba el acusado, con los cuadernos a un lado.
 9. Declaración del testigo LUIS ENRIQUE TORRES SANCHEZ, tío materno de la menor agraviada, quién advirtió situaciones extrañas que se suscitaban entre el acusado y la menor agraviada, por cuanto, éste había notado que la menor agraviada hacía las tareas en el cuarto que ocupaba el acusado, pero, siempre a puerta cerrada.
 10. Declaración de CARLOS JAVIER VASQUEZ MENDOZA, padre de la menor agraviada, quién narra cómo es que toma conocimiento de lo sucedido con su menor hija, y señala que nunca antes habían tenido problemas con el acusado. Indica también que a raíz de los sucesos acontecidos su hija está bastante inquieta nerviosa, alterada, y que incluso hay días que tiene sueños feos y se levanta asustada de madrugada.
 11. El Protocolo de Pericia Psiquiátrica N° 002843-2010-PSC practicado a imputado, por el psiquiatra DIONISIO ALBERTO MONRROY MEZA en el cual se concluye que el acusado presenta una personalidad narcisista capaz de convencer a otros que no hay nadie mejor que él, arrogante e intolerante.
 12. El Protocolo de Pericia Psicológica N° 002874-2010-PSC practicado al imputado, por la psicóloga ANDREA ARRUNATEGUI CHAVEZ, en el cual se concluye que el acusado presenta rasgos de personalidad narcisista, psico sexualmente inmaduro.
 13. Acta de inspección en el lugar de los hechos, llevada a cabo en el lugar de los hechos, en donde se deja constancia del ambiente donde se habría cometido el ilícito penal y se tomaron fotografías, así como se filmó.

Bibliotecario
Psicólogo

IV LA PARTICIPACIÓN QUE SE ATRIBUYA AL IMPUTADO:

El imputado MAX ROGGER FLORIANO MENDOZA, tiene calidad de autor pues fue la persona que ha realizado los tocamientos indebidos libidinosos y degradantes contrarios al pudor de la agraviada, quién resulta ser su sobrina consecuentemente de conformidad con el artículo 23 del C.P., que prescribe "El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción", el imputado debe ser juzgado en calidad de autor".

Dra. Lucía Jaramilla Chávez
 U.S. No. 000310-2017-1-8
 DELEGACIÓN DE FOLIO
 DE RESPONSABILIDAD
 PENAL COMPUSIVA
 TRUJILLO

LA RELACION DE LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL QUE CONCURRAN.-

Que, según el 1er párrafo del 22 del C.P. podría existir circunstancias modificatorias atenuantes de la responsabilidad penal porque el acusado contaba con 20 años cuando ocurrió el hecho. Sin embargo, conforme al 2do párrafo, a él no le beneficia la disminución de la pena por responsabilidad restringida porque se le acusa de un delito de violación de la libertad sexual.

VI EL ARTÍCULO DE LA LEY PENAL QUE TIPIFIQUE QUE EL HECHO, ASÍ COMO LA CUANTÍA DE LA PENA QUE SE SOLICITE

Que, los hechos antes descritos materia de acusación se encuadran en el tipo penal denominado ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENORES DE CATORCE AÑOS, contenido en el artículo 176-A, último párrafo, que prescribe, ya que la agraviada no sólo es una menor de edad, sino que es sobrina directa del acusado, al ser hija de su hermano.

Artículo 176-A.- Actos contra el pudor.

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad:

Si la víctima se encuentra en alguna de las condiciones previstas en el último párrafo del artículo 173 o el acto tiene un carácter degradante o produce grave daño a la salud física o mental de la víctima que el agente pudo prever, la pena será no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de la libertad.

LA CUANTÍA DE LA PENA

Que, para la graduación de la pena debe tenerse en cuenta los principios de lesividad y proporcionalidad previstas en los artículos IV y VIII respectivamente del Título preliminar del Código Penal, de manera que la sanción penal esté acorde no sólo con la culpabilidad por el hecho, sino también con la trascendencia social que ocasiona el delito, entendida ésta en mayor o menor grado, contribuyendo para esta determinación además otros factores de punibilidad como la forma y circunstancias del delito, así como, las condiciones personales conforme el Art. 45 y 46 del C.P.

En ese sentido, este Ministerio Público tiene en cuenta las condiciones personales, la situación económica y medio social en que se desenvuelve el imputado, esto es que se trata de una persona adulta, que al momento de los hechos contaba con 20 años de edad, siendo perfectamente consciente de sus actos, pudiendo comprender la ilicitud de su conducta y poder conducirse de acuerdo a ley; asimismo, se debe considerar la naturaleza de su acción al haber violentado sexualmente a una menor; conducta de la cual el imputado en ningún momento ha mostrado arrepentimiento o ha tratado de reparar el daño ocasionado; pero también se debe considerar que el imputado no registra a la fecha antecedentes penales, ni judiciales lo que le convierte en un agente primario; siendo así este despacho Fiscal, solicita se IMPONGA al imputado: DIEZ AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA.

Ministerio Público
Fiscalía General de la Nación
Fiscalía de la Capital
Fiscalía de la Zona Sur
Fiscalía de la Zona Norte
Fiscalía de la Zona Occidental
Fiscalía de la Zona Oriental

VII EL MONTO DE LA REPARACION CIVIL, LOS BIENES EMBARGADOS O INCAUTADOS AL ACUSADO, O TERCERO CIVIL QUE GARANTIZAN SU PAGO Y LA PERSONA A QUIEN CORRESPONDA PERCIBIRLO

Que, de conformidad con lo prescrito por el Art. 92 del C.P., todo delito acarrea como consecuencia no sólo la imposición de una pena, sino también puede dar lugar al surgimiento de responsabilidad civil para el responsable del hecho punible; y como quiera que en el presente caso se ha producido un daño psicológico como consecuencia de las agresiones sexuales que han dejado una huella indeleble en la psiquis de la menor, se debe establecer un monto indemnizatorio en base a un cálculo, fijándose prudencialmente de acuerdo a la magnitud del daño, por lo que el monto de la reparación civil que solicita este Ministerio es de **DOS MIL NUEVOS SOLES** cuyo pago deberá efectuar el ACUSADO a favor de la menor agraviada.

VIII LOS MEDIOS DE PRUEBA QUE OFREZCA PARA SU ACTUACIÓN EN LA AUDIENCIA

Ofrezco como medios de prueba las siguientes:

8.1. DOCUMENTALES.-

1. La Partida de Nacimiento de la menor de iniciales E.I.V.T con lo que se acredita su minoría de edad y su relación parental con el acusado. fs. 163
2. INFORME N° 08-2010-mp-im/DML "B"YOT que complementa el protocolo de Evaluación Psicológica N° 0011239-2010-PSC practicado a la menor agraviada, en la que se concluye que la menor evaluada presenta una reacción ansiosa de tipo situacional asociado a experiencias de abuso sexual y que requiere apoyo psicológico; y coherencia en el relato. Fs. 209
3. Acta de inspección en el lugar de los hechos, llevada a cabo en el lugar de los hechos, en donde se deja constancia del ambiente donde se habría cometido el ilícito penal y se tomaron fotografías, así como se filmó, el cual será presentado a la víctima y a su madre en juicio. Fs. 184
4. CD conteniendo las fotos y un video de la inspección en el lugar de los hechos.

8.2. TESTIMONIALES.-

1. La declaración de **MARIA ROCIO TORRES SANCHEZ DE VASQUEZ (34)** con DNI 19096862, con domicilio real en Fco. De Zela 1264- El Porvenir, madre de la menor agraviada, quien narrará la forma y circunstancias en el denunciado (quien es su cuñado) llegó a pasar unos días en su casa, y cómo tomó conocimiento de los hechos, el comportamiento de la menor agraviada después de los sucesos acontecidos. A quien se le mostrará las fotos y el video en juicio para que explique la distribución ambientes de su domicilio donde ocurrió el hecho. Empleada, con domicilio Real: Calle Francisco de Zela N° 1264 del distrito de El Porvenir, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad.

2. Declaración de la testigo MARIA MARLENE TORRES SANCHEZ DE LOPEZ, tía de la menor, quien narrará como en una oportunidad encontró a la menor agraviada tendida en la cama que ocupaba el acusado. Madre de familia, con domicilio Real: calle 22 de Febrero N° 2585, Parte Baja del Distrito de La Esperanza.

3. Declaración del testigo LUIS ENRIQUE TORRES SANCHEZ, tío materno de la menor agraviada, quien advirtió situaciones extrañas que se suscitaban entre el acusado y la menor agraviada, por cuanto, éste había notado que la menor agraviada hacía las tareas en el cuarto que ocupaba el acusado, siempre a puerta cerrada. Contador público, con domicilio Real: Calle Francisco de Zea N° 1264 del distrito de El Porvenir, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad.

8.3. PERICIAS.-

1. El Protocolo de Evaluación Psicológica N° 0011239-2010-PSC practicado a la menor agraviada, por parte del Psicólogo YVAN ENRIQUE OLCHAUSKI TEJADA, en la que se concluye que la menor evaluada, presenta una reacción ansiosa de tipo situacional asociado a experiencias de abuso sexual y que requiere apoyo psicológico. Fs.13
2. El Protocolo de Pericia Psiquiátrica N° 002843-2010-PSC practicado al imputado, por el psiquiatra DIONISIO ALBERTO MONRROY MEZA en el cual se concluye que el acusado presenta una personalidad narcisista, capaz de convencer a otros que no hay nadie mejor que él, arrogante e intolerante fs.110
3. El Protocolo de Pericia Psicológica N° 002874-2010-PSC practicado al imputado, por la psicóloga ANDREA ARRUNATEGUI CHAVEZ, en el cual se concluye que el acusado presenta rasgos de personalidad narcisista, psico sexualmente inmaduro. Fs. 178

8.4. EXAMENES PERICIALES de los siguientes peritos, para que expliquen cómo llegaron a las conclusiones:

1. Psicólogo YVAN ENRIQUE OLCHAUSKI TEJADA, respecto al Protocolo de Evaluación Psicológica N° 0011239-2010-PSC y el INFORME N° 08-2010-mp-im/DML "B"/YOT que complementa al anterior protocolo. (fs. 209), sobre la coherencia en el relato.
2. DIONISIO ALBERTO MONRROY MEZA, respecto al Protocolo de Pericia Psiquiátrica N° 002843-2010-PSC practicado al imputado.
3. Psicóloga ANDREA ARRUNATEGUI CHAVEZ, respecto al Protocolo de Pericia Psicológica N° 002874-2010-PSC practicado al imputado.

MEDIDAS DE COERCION SUBSISTENTES DICTADAS DURANTE LA INVESTIGACION PREPARATORIA.

Se hace conocer que durante la Investigación Preparatoria se dictó COMPARECENCIA SIMPLE contra el acusado.

PRIMER OTROSÍ: Para fines de la NOTIFICACIÓN:

NOTIFICAR la presente disposición a las partes:

- Imputado: Max Rogger Floreano Mendoza

PROCESO DE INVESTIGACION PREPARATORIA N° 170274
CALLE PERUVIALES Y TULU
PROCESO DE INVESTIGACION PREPARATORIA N° 170274
DISTRITO DE COCHABAMBA
TRUJILLO

- o Domicilio Real: Av. Aviación Mz. J-lote 07 Urb. Andrés Araujo de la ciudad de Tumbes, Departamento de TUMBES
- o Domicilio procesal: JR. BOLIVAR Nº 552 - OF. 4- 2º PISO- ABOGADO SERGIO AUGUSTO BOBADILLA ALVARADO.

• **Agraviada:**

MARIA ROCIO TORRES SANCHEZ, madre de la menor EIVT con quien vive.

- o Domicilio Real: Calle Francisco de Zeta Nº 1284 del distrito de El Porvenir, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad.
- o Domicilio procesal: Av. Daniel Alcides Carrión Nº 140 de esta ciudad, siendo sus abogados Percy Paul Cruzado Díaz, Andy Michel Luna Rao, Juan Manuel Quevedo Acosta, Paquita María del Rosario Velasco Cisneros y Abel Eduardo Chuquipoma Núñez

PRIMER OTROSÍ DIGO: Solicito se me notifique de todas las resoluciones que su despacho emita en el presente caso, mediante cédula; haciendo referencia al caso fiscal Nº 916-2010 a cargo de la suscrita.

POR LO EXPUESTO:

Solicito a usted señora Juez, acceder al presente requerimiento y conferir el trámite correspondiente.

Trujillo, 15 de junio del 2010.

[Firma]
Dra. Cynthia Zavala Cisneros
FISCAL PROVINCIAL TUTELAR
PRIMERA FISCALÍA PROVINCIAL
PENAL CORPORALES
TRUJILLO

#6 (13)

5° JUZ. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA
EXPEDIENTE : 01250-2010-32-1601-JR-PE-05
ESPECIALISTA : FRESIA SANCHEZ RODRIGUEZ
MINISTERIO PUBLICO: ZAVALETA CORCUERA, CECILIA
IMPUTADO : FLORIANO MENDOZA, MAX ROGGER
DELITO : ACTOS CONTRA EL PUDERO
AGRAVIADO : EIVT ,

RESOLUCIÓN NÚMERO SEIS
Trujillo, Veinte de Septiembre
Del Año Dos Mil Diez.-

AUTOS Y VISTOS, en audiencia pública de control de acusación, estando al requerimiento de sobreseimiento formulado por el doctor Sergio Augusto Bobadilla Alvarado en calidad de abogado defensor del imputado Max Rogger Floriano Mendoza como autor del delito violación sexual en la modalidad de actos contra el pudor tipificado en el artículo 176 – A primer párrafo, numeral dos y en el segundo párrafo del mismo artículo del Código Penal en agravio de la menor de iniciales E.I.V.T.

STRICTO JURE
En el día 20 de Septiembre del 2010
En la ciudad de Trujillo, Perú
El Juez Investigador Preparador
Cecilia Zavalata Corcuera

I CONSIDERANDO:

Primero: Que conforme el artículo 347° del CPP el auto de sobreseimiento de la causa deberá expresar:

a) DATOS PERSONALES DEL IMPUTADO:

MAX ROGGER FLORIANO MENDOZA, de 21 años de edad, identificado con DNI N° 46496968, soltero, nacido el diez de junio de mil novecientos ochenta y nueve en Tumbes, de ocupación Militar perteneciente a la Región Militar Norte, hijo de Hilda Mendoza y Cesar Floriano, domiciliado en Avenida aviación manzana J Lote siete de la urbanización Andrés Araujo Morán, departamento de Tumbes.

En el día 20 de Septiembre del 2010
En la ciudad de Trujillo, Perú
El Juez Investigador Preparador
Cecilia Zavalata Corcuera

b) LA EXPOSICIÓN DEL HECHO OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA;

11/01

1.- De los actuados fluye que se le imputa al imputado, la realización de actos contra el pudor en agravio de la menor de edad de iniciales E.I.V.T. la misma que resulta ser su sobrina, por ser hija de su hermano Carlos Javier Vásquez Mendoza; siendo que los hechos ocurrieron cuando la menor tenía siete años de edad, en circunstancias que el veintidós de enero del presente año, aproximadamente a las doce horas, aprovechando la ausencia de los padres de la menor, le hizo tocamientos en sus partes íntimas, acompañados de besos y abrazos, y le obligo a que le haga a él también tocamientos en sus partes íntimas; señalando la agraviada que cuando se encontraba haciendo sus tareas cerca de las escaleras de su casa; escucho que su tío Max Roger Floriano Mendoza, la llamó para hacer las tareas con él, dirigiéndose la menor agraviada con todas sus cosas al cuarto de su tío quien en esos días estaba de visita en su casa, siendo que la menor empezó hacer la tarea sentada en la cama de su tío, donde él también estaba sentado y este empezó a tocarle sus piernas y por sus genitales, luego la abrazo y besó empujándola hacia atrás, quedando como recostada siendo besada en la boca por el imputado; siendo que cuando escucho que llegó su primo julio, quien había estado mirando televisión en otra habitación, en ese momento el imputado disimulo como si nada hubiera pasándolo cual señala la menor que fue aprovechado para salir rápidamente del cuarto de su tío, y regresar a la mesa donde inicialmente se había encontrado haciendo sus tarea. Al poco rato, ella regreso a la habitación de su tío para que la ayudara a resolver su tarea de divisiones, pero este nuevamente volvió a tocarle sus partes íntimas.

[Handwritten signature]
 FRENIA GONZALEZ
 Abogada de la Mujer y la Niñez
 Oficina de la Defensora de la Mujer y la Niñez

[Handwritten signature]
 Gilmer Alberto Sandoval Zumbado
 J U E Z
 Oficina de la Mujer y la Niñez
 Oficina de la Defensora de la Mujer y la Niñez

c) LOS FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO:

PRIMERO.- Que el Ministerio Público sustenta su requerimiento acusatorio señalando que existen suficientes elementos convicción como son el acta de denuncia verbal número 21-2010, realizada por el padre de la menor, ante la Comisaría PNP de El Porvenir, por el cual se pone en conocimiento que la menor ha sido víctima de actos contrarios al pudor; la partida de nacimiento con lo que se acredita la edad de la agraviada; de igual manera la referencia de la menor agraviada

3/1/15

efectuado en la presencia de su señora madre ante la representante del Ministerio Público, el protocolo de evaluación psicológica N° 0011239-2010-PSC practicado a la menor agraviada, por parte del psicólogo Yvan Enrique Olchanski Tejada; en la que se concluye que la menor evaluada, presenta una reacción ansiosa de tipo situacional asociado a experiencias de abuso sexual y que requiere apoyo psicológico, el mismo que se encuentra complementado con el informe N° 08-2010-MP-IM/DML "B" / YOT; el certificado medico legal N° 001015-CLS de fecha 29-01-2009; así como las declaraciones de los testigos Maria Marlene Torres Sánchez de López, Luis Enrique Torres Sánchez.

SEGUNDO.- Por otro lado el abogado de Max Roger Floriano Mendoza solicita el sobreseimiento del proceso señalando el objeto del presente proceso nunca se realizó por parte del imputado en merito a que la acusación esta basada en la denuncia del padre, Carlos Javier Vásquez Mendoza, y éste se basa en lo que le dijo su esposa María Roció Torres Sánchez De Vásquez, y ésta en lo que dijo primero su hermano Luis Enrique Torres Vásquez, quien declara que logró arrancar la confesión a su sobrina, la menor agraviada, por la mañana y luego en la confesión que le haría su hija por la noche, sin embargo la acusación esta llena de imprecisiones, contradicciones y falsedades, y sin medios probatorios, conducentes y útiles que prueben la comisión del hecho punible y la responsabilidad del imputado. Aunado a ello se aprecia que la acusación esta construida en la mera sindicación y en las declaraciones de testigos no presénciales.

Max Roger Floriano Mendoza
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL
ABOGADO EN LA CAUSA
REGISTRO PROFESIONAL N° 10000
Calle República, Surco, Lima 18

II.- CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

Que, los hechos imputados al investigado MAX ROGER FLORIANO MENDOZA, se encuentra previsto en el artículo 176- a último párrafo, que prescribe "El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre si mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad (...); Si la víctima se encuentra en

Max Rocio Torres Sánchez
Gilmer Floriano Sarmiento Zamudio
1.13.7.2
Tiene derecho a abogado defensor
Calle República, Surco, Lima 18

44
(b)

alguna de las condiciones previstas en el último párrafo del artículo 173 o el acto tiene un carácter degradante o produce grave daño a la salud física o mental de la víctima que el agente pudo preveer, la pena será no menor de diez ni mayo de doce años de pena privativa de libertad*.

III. CONSIDERANDOS:

Premisa Normativa y Jurisprudencial:

1.- Que, el artículo 159° de la Constitución consagra el Principio Acusatorio mediante el cual quedan separadas las funciones de persecución y juzgamiento. El Ministerio Público es el encargado exclusivo de denunciar, de acusar y de probar la acusación, mientras que el órgano jurisdiccional (tercero imparcial) tendrá como función a decidir si ampara o no lo formulado por las partes. La separación de funciones supone al mismo tiempo que el Juez debe mantenerse equidistante de las partes en conflicto, esto es, del Ministerio Público, (titular de la persecución penal) y del imputado. Señala por ello San Martín Castro que la imparcialidad judicial garantiza una limpia e igualitaria contienda procesal, y permite al juez desempeñar un papel supra partes.¹

FRESIA SANCHEZ RODRIGUEZ
AGENCIADA DEL MINISTERIO PÚBLICO
Jefe de la Unidad de Ejecución Penal
C/ta Superior de la U. Libertad

2.- Que, la vigencia del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: a) Que, no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreesido necesariamente; b) Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; c) Que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad.²

Galmer, Alvaro Seminario Zavala
JUEZ
Jefe de la Unidad de Ejecución Penal
C/ta Superior de la U. Libertad

¹ San Martín Castro, César. Derecho procesal penal, T. I. Grijley, Lima, 2003, p.94.

² Gómez Colomer, Juan Luis. El Proceso Penal en el Estado de Derecho: Diez estudios doctrinales. Palestra, Lima, 1999.

10/10
31

IV. ANALISIS DEL HECHO

Que de autos se advierte que Max Roger Floriano Mendoza, tiene la calidad autor, pues ha realizado tocamientos indebidos, libidinosos y degradantes contrarios al pudor a la menor agraviada, quien resulta ser su sobrina y si bien obra el pedido de sobreseimiento del abogado defensor, sin embargo esta judicatura considera que en el presente además de la oposición al sobreseimiento por parte del representante del Ministerio Público, debe tenerse en cuenta el protocolo de pericia psicológica N001239-2010-PSC donde la menor agraviada narra los hechos objeto de imputación, además de la pericia psicológica N°002874-2010-PSC, los cuales constituyen fundados elementos que conjuntamente con los demás medios probatorios deberán actuarse y valorarse en la etapa de juzgamiento y de ser el caso se determine la responsabilidad penal del procesado; por lo que en este sentido la solicitud de sobreseimiento debe desestimarse.

V. AUTO DE ENJUICIAMIENTO.-

Que conforme se aprecia de lo actuado en esta etapa, se ha realizado la audiencia preliminar conforme a lo previsto en los artículos 351 y 352 del Código Procesal Penal y realizado un control jurisdiccional de los requisitos formales y sustanciales de la acusación y a efectos de permitir un pronunciamiento de fondo del conflicto jurídico penal en la siguiente etapa de juzgamiento de debe disponer dictar el auto de enjuiciamiento.

Por estos fundamentos se **RESUELVE: DECLARAR:**

- 1.- **INFUNDADA** la solicitud de Sobreseimiento formulada por el doctor Sergio Augusto Bobadilla Alvarado en calidad de abogado defensor del imputado Max Roger Floriano Mendoza.
- 2.- **FUNDADO LA OPOSICION AL REQUERIMIENTO DE SOBRESEIMIENTO** formulada por la representante del Ministerio Público. **NOTIFÍQUESE** a las partes conforme a las formalidades de la ley.
- 3.- **DISPÓNGASE** la continuación del proceso en el estado que se encuentra y **DÍCTESE AUTO DE ENJUICIAMIENTO** contra **MAX ROGGER FLORIANO MENDOZA**, de 21 años de edad, identificado con DNI N° 46496968, soltero, nacido el diez de junio de mil novecientos ochenta y

FRESIA SANCHEZ RODRIGUEZ
ABOGADA EN LA MATERIA DE DERECHO PENAL
Calle Bolívar, 22, Zonal Centro, La Libertad

Gilmer Acero Rodríguez Zambrano
ABOGADO
Calle Sucre 100, Zonal Centro, La Libertad

4/1/08

nueve en tumbes, de ocupación Militar perteneciente a la Región Militar Norte, hijo de Hilda Mendoza y Cesar Floriano, domiciliado en Avenida aviación manzana J Lote siete de la urbanización Andrés Araujo Morán, departamento de Tumbes, acusado por el Delito de Actos contra el Pudor tipificado en el artículo 176 -A, ultimo párrafo del Código Penal en agravio de EIVT, solicitando DIEZ AÑOS de pena privativa de libertad y una reparación civil de DOS MIL NUEVOS SOLES a favor de la menor agraviada.

PARTE ACUSADORA:

ADMÍTASE como pruebas del Ministerio Público:

Documentales:

1. Partida de nacimiento de la menor de iniciales E.I.V.T.
2. Informe 08-2010-MPIML que complementa la evaluación psicológica N° 0011239-2010-PCS
3. Acta de inspección en el lugar de los hechos.
4. Un CD conteniendo las mencionadas fotos y un video de la inspección del lugar de los hechos que se realizó con todas las formalidades de ley.

[Handwritten signature]
 MARIA ROCIO TORRES SANCHEZ DE VASQUEZ
 D.N.I. N° 35752502
 Calle Aguirre No. 1264 de El Porvenir

Testigos:

- MARIA ROCÍO TORRES SÁNCHEZ DE VÁSQUEZ, con domicilio real en la calle Francisco de Zela 1264 de El Porvenir.
- MARIA MARLENE TORRES SÁNCHEZ DE LÓPEZ, con domicilio real 22 de febrero 2585 parte baja del Distrito de La Esperanza.
- LUIS ENRIQUE TORRES SÁNCHEZ, con domicilio real Francisco de Zela 1264 de El Porvenir.

[Handwritten signature]
 Gilmer Alvarado Sumitral Zavalaga
 D.N.I. N° 35752502
 Calle Aguirre No. 1264 de El Porvenir

Pericias:

- PERICIA PSICOLÓGICA N° 0011239-2010-PSC
- PERICIA DE PROTOCOLO PSIQUIÁTRICO N° 002843-2010-PSC
- PERICIA PSICÓLOGA N° 002874-2010-PCS

Examen Pericial

- 09
1. PSICÓLOGO YVAN ENRIQUE OLCHAUSKI TEJADA, quien depondrá respecto a la Evaluación Psicológica N° 0011239-2010-PSC y el Informe N° 08-2010-mp-im/DML "B"YOT
 2. PSIQUIATRA DIONISIO ALBERTO MONRROY MEZA, quien depondrá respecto al Protocolo Psiquiátrico N° 002843-2010-PSC
 3. PSICÓLOGA ANDREA ARRUNÁTEGUI CHÁVEZ, quien depondrá respecto al Protocolo Psicológico N° 002874-2010-PCS.

POR LA PARTE ACUSADA.-

1. La declaratoria de la testigo HILDA AMARILIS MENDOZA CHAMBA, que obra en la carpeta fiscal.
2. La testimonial del menor JULIO CESAR VÁSQUEZ SÁENZ de 10 años de edad, con domicilio real en la Av. Aviación Mz. J Lote 07 Urb. Andrés Araujo Moran, Tumbes, quien declarara acompañada de su abuela materna Hilda Mendoza Chamba.

TÉNGASE como partes constituidas del proceso al representante del Ministerio Público, al acusado. **COMUNÍQUESE** que el presente proceso no fue declarado complejo y que el acusado se encuentra con la medida coercitiva de comparecencia simple, **REMÍTASE** las pruebas admitidas al Juzgado Penal Colegiado encargado del juicio oral con la debida nota de atención, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas de dictada la presente resolución. **DESVOÉLVASE** la carpeta fiscal. **Notifíquese.**


Gilmer Alberto Sandoval Zavala
11.1.17
Fiscal de Investigación Procesal Penal
Corte Superior de Justicia de La Libertad


FRESIA SANCHEZ RODRIGUEZ
AGENTE DE CAUSAS PENALES
Juzgado de Investigación Preparatoria de Trabajo
Corte Superior de Justicia de La Libertad



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
QUINTO JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE TRUJILLO**

Expediente : 1250-2010-32
 Juzgado : Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
 Imputado : Max Rogger Floriano Mendoza
 Agraviado : Menor de iniciales E.I.V.T.
 Delito : Contra La Libertad Sexual en la modalidad de Actos Contra el Pudor
 [Ultimo párrafo del Art. 176°-A del Código Penal]
 Juez : Gilmer Alberto Sandoval Zavaleta
 Asist. Causas : Fresia Sánchez Rodríguez
 Asist. Audien. : Carolina Cieza Poma.
 Sala : Sala de Audiencias del 5° Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo

**ACTA DE REGISTRO DE AUDIENCIA PUBLICA DE
CONTROL DE ACUSACIÓN**

Trujillo, 01 de Setiembre del 2010

I. **INICIO:** 13:00 Horas.

II. **INTERVINIENTES:**

1. **FISCAL: DRA. CAROL GUTIERREZ ULLOA**
Fiscal Provincial del Cuarto Despacho, de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo, con domicilio en la esquina de las Avenidas Jesús de Nazareth y Sánchez Carrión – Trujillo OFICINA N° 502.
2. **ABOGADO DEL ACUSADO: DR. SERGIO AUGUSTO BOBADILLA ALVARADO**
Registro Colegio de Abogados de La Libertad N° 4691
Domicilio procesal: Jr. Bolívar N° 552- oficina N° 04- Segundo Piso.

III. **CONTINUACIÓN DEL DEBATE:**

FISCAL: Se opone a los siguientes medios probatorios:
 - Informe Psicológico N° 001-2010 de fecha 17-02-2010, que obra en la carpeta fiscal.
 - Informe Psicológico N° 001-2010 de fecha 02 de marzo del 2010
 - Pericia Psicológica de parte practicada al imputado Max Rogger Floriano Mendoza de fecha julio 2010, que obra en el expediente judicial.
 Respecto a la testimonial de la testimonial del menor JULIO CESAR VASQUEZ SAENZ, la fiscalía no se opone.

ABOGADO: refiere que todos sus medios probatorios son idóneos y solicita que se admitan dichos medios probatorios.

FISCAL: Reitera la oposición a que se admitan dichos medios probatorios. Refiere que no se pueden ofrecer pruebas en cualquier estado del proceso. Queda registrado en el expediente.

ABOGADO: Refiere que sobre la ley procesal penal existe el derecho constitucional del debido proceso. Queda registrado en audio.

Gilmer Alberto Sandoval Zavaleta
 JUEZ
 Sala de Audiencias
 Corte Superior de Justicia de La Libertad

Carolina Cieza Poma
 Asistente de Realización de Audiencias
 Nueva Código Procesal Penal
 Corte Superior de Justicia de La Libertad

75 / 02

FISCAL: Aclara que la fiscalía ya ofreció sus medios de prueba ya admitidos.

JUEZ: Solicita al fiscal especifique la fecha del protocolo de pericia psicológica de parte.

ABOGADO: Refiere que existe un error material, que se ha omitido establecer la fecha, que el ha dicho la fecha, mas no consta en el documento. Queda registrado en audio.

JUEZ: Se deja constancia que la fecha que se hace mención respecto al ofrecimiento de prueba por parte del acusado en el numeral 5 del 3.1 efectuada la aclaración el abogado de la defensa manifiesta que dicha documental no tiene fecha Julio de 2010.

IV. JUEZ: RESOLUCION N° 05:

Parte resolutive: queda registrado en audio.

Parte considerativa:

Declara FUNDADA la oposición por parte del ministerio público y en consecuencia Declara INADMISIBLES los siguientes medios probatorios:

1. La declaración documental del Imputado que obra en la carpeta fiscal.
2. El Informe Psicológico N° 001-2010 de fecha 17-02-2010, que obra en la carpeta fiscal.
3. El Informe Psicológico N° 001-2010 de fecha 02 de marzo del 2010, que obra en la carpeta fiscal.
4. La Pericia Psicológica de parte practicada al imputado Max Rogger Floriano Mendoza de fecha julio 2010, que obra en el expediente judicial.

ADMÍTANSE como medios probatorios por el abogado de la defensa:

1. La declaratoria de la testigo HILDA AMARILIS MENDOZA CHAMBA, que obra en la carpeta fiscal.
2. La testimonial del menor JULIO CESAR VASQUEZ SAENZ de 10 años de edad, con domicilio real en la Av. Aviación Mz. J Lote 07 Urb. Andrés Araujo Moran, Tumbes, quien declarara acompaña de su abuela materna Hilda Mendoza Chamba.

ABOGADO: requiere que se deje constancia en acta su RESERVA respecto a la admisión y al ofrecimiento de los medios probatorios.

V. RESPECTO AL SOBRESERIMIENTO:

ABOGADO: Solicita el Sobreseimiento de la causa. Queda registrado en audio.

FISCAL: solicita se declare infundada el sobreseimiento. Queda registrado en audio.

ABOGADO: nada más que agregar.

JUEZ: Se reserva para resolver en el plazo de ley.

OBSERVACIONES:

FISCAL: Ninguna.

ABOGADO: Ninguna.

VI. FINAS: 14.10 horas. Day Fe.

[Signature]

 Gilberto Sandoval Zambrano
 JUEZ
 Oficina de Promoción y Defensa de los Derechos Humanos
 Corte Superior de Justicia de La Libertad

[Signature]

 Unidad de Promoción y Defensa de los Derechos Humanos
 Oficina de Promoción y Defensa de los Derechos Humanos
 Corte Superior de Justicia de La Libertad

JUZ. COLEGIADO : 01250-2010-30-1601-JI-PE-05
EXPEDIENTE : LUISA DORIS QUEZADA MURGA
ESPECIALISTA : ZAVALETA CORCUELA, CECILIA
MINISTERIO PUBLICO : FLORIANO MENDOZA, MAX ROGGER
IMPUTADO : ACTOS CONTRA EL PUDOR
DELITO : MENOR DE EDAD INICIALES, EIVT
AGRAVIADO :

AUTO DE CITACIÓN A JUICIO

RESOLUCIÓN N° : UNO
Trujillo, seis de diciembre
del año dos mil diez.-

AUTOS Y VISTOS; Dado cuenta con el estado de los actuados sobre Proceso Común, remitido por el Señor Juez a cargo del Quinto Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de esta ciudad al Juzgado Penal Colegiado Integrado por los señores Jueces doctores. JORGE LUIS QUISPE LECCA (DIRECTOR DE DEBATE), COLMENARES CAVERO JORGE HUMBERTO, y JUAN JULIO LUJAN CASTRO, para los efectos de proceder al Juzgamiento del imputado; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Conforme se aprecia del tenor del acta de la audiencia pública de control de acusación, desarrollada por el señor Juez del Juzgado Penal remitente, se ha resuelto dictar Auto de Enjuiciamiento contra el imputado **MAX ROGGER FLORIANO MENDOZA**, como presunto autor del delito de **actos contra el pudor**, tipificado en el artículo 176-A del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales E.I.V.T.; en ese sentido, de conformidad con lo indicado en el artículo 355º del Código Procesal Penal, corresponde expedir el Auto de Citación a Juicio Oral en Acto Público, estando a que se trata de un Proceso Común de competencia de esta Judicatura designada en forma aleatoria para asumir jurisdicción sobre el presente caso;

SEGUNDO: Además, atendiendo a que en el nuevo Sistema Procesal Penal de tenor adversarial, el juzgamiento se realiza bajo la dirección del Juez Penal Unipersonal ó Colegiado, y en donde las partes solicitan la actuación de todos los medios de prueba ofrecidos por su parte y que han sido admitidos por el Juez competente, es que debe tenerse en cuenta que las partes oferentes de órganos de prueba deberían ser las directamente encargadas de citar y asegurar la comparecencia de estas personas a la Audiencia de Juicio Oral;

TERCERO: En efecto, en coherencia con lo pretendido en su particular teoría del caso, se espera que los sujetos procesales idóneamente van a tener que preparar previamente a sus testigos y/o peritos para que declaren en Juicio, pues su participación en el juzgamiento deviene en activa y dialéctica; más aún, si tenemos en cuenta lo establecido en la siguiente normatividad: a) Artículo 129º del Código Procesal Penal, b) Artículo 355º, inciso 5, del Código Procesal Penal, c) Artículo 55º del Reglamento de Notificaciones, Citaciones y Comunicaciones aprobado por Resolución N° 729-2006-MP-FN, de fecha 15 de Junio del 2006, d) Artículo 24º del Reglamento de Notificaciones, Citaciones y Comunicaciones del Código Procesal Penal, aprobado por Resolución Administrativa N° 096-2006-CE-PJ, de fecha 28 DE JULIO DEL 2006, y e) Resolución Administrativa N° 367-2009-P-CSJLL/PJ, de fecha 13 de Julio del 2009.

CUARTO: Además, y tal y como ha sido de público conocimiento de los Señores Magistrados, Fiscales, personal jurisdiccional, abogados y del Foro Jurídico en general, con fecha 20 de Enero del presente año, la Segunda Sala Penal de Apelaciones ha expresado su decisión **confirmatoria** respecto a la posición adoptada por el Tercer Juzgado Penal Unipersonal, de requerir a las partes oferentes para que citen y aseguren la presencia de sus respectivos testigos y peritos, ello, a raíz del caso penal N° 06604-2008-42-1601-JR-PE-03, en donde la Instancia Superior ha establecido y fundamentado razonablemente -en forma unánime- que debe efectuarse una interpretación intra-sistemática y teleológica de la norma procesal contenida en el inciso 2) del artículo 355º del Código Procesal Penal, y que la decisión adoptada, consecuentemente, no produce ninguna afectación al contenido esencial de los derechos y garantías previstos en la Constitución a favor de las partes procesales, y que, por el contrario, "contribuye a consolidar el modelo que inspira el nuevo Código Procesal Penal a través del asentamiento de una buena práctica que posibilitará que sean las partes quienes se interesen en llevar a juicio a sus testigos y peritos, como en efecto mayoritariamente viene sucediendo en la práctica judicial, (...)" (Fundamento 22 de la glosada Resolución Superior).

QUINTO: En ese orden de ideas, deberá establecerse expresamente el requerimiento a la parte oferente para que procedan a la citación y aseguramiento de concurrencia del testigo ofrecido en la Audiencia de control de acusación, en el modo y forma correspondiente.

Por estas consideraciones, **SE RESUELVE:**

- 1) **CITAR A JUICIO ORAL** en la presente causa, que se realizará en **ACTO PÚBLICO** el día **DIECINUEVE DE ENERO DEL AÑO DOS MIL ONCE**, a las **OCHO DE LA MAÑANA**, en la

JORGE LUIS QUISPE LECCA

SALA I DE JUZGAMIENTO con sede en la Avenida América Oeste S/N - Covicorti - Sector Natasha Alca;

- 2) **EN CONSECUENCIA: SE DISPONE: NOTIFICAR CON LA PRESENTE RESOLUCIÓN** a los siguientes sujetos procesales para que concurren obligatoriamente al Juicio oral, mediante cédula o por cualquier otro medio de notificación idóneo y verificable, y estableciendo los apercibimientos que directamente corresponden a cada uno de ellos, en el caso que se produzca alguna incomparecencia:
 - A) Al acusado **MAX ROGGER FLORIANO MENDOZA**, con domicilio en Avenida Aviación Mz. J Lote 07 , Urbanización Araujo Moran, Departamento, Tumbes, bajo apercibimiento de ser declarado **REO CONTUMAZ** en caso de incomparecencia, previa verificación en la Audiencia, con la subsecuente disposición de ordenarse la ubicación, aprehensión y conducción compulsiva por la fuerza policial del acusado
 - B) Al abogado defensor del acusado, doctor **SERGIO AUGUSTO BOBADILLA ALVARADO**, en su domicilio legal sito en Jiron Bolivar 552-Oficina 04-Segundo piso, Trujillo, bajo apercibimiento de **SER EXCLUIDO** de la defensa y nombrar abogado defensor público, dándose cuenta al Colegio de Abogados que corresponda;
 - C) A la Señora Fiscal a cargo del caso, doctora **CAROL GUTIERREZ ULLOA**, con domicilio procesal en la intersección de las Avenidas Daniel A. Carrión y Jesús de Nazareth, bajo apercibimiento de comunicar a su Superior Jerárquico de la incomparecencia advertida;
- 3) **REQUERIR** A la Representante del Ministerio Público, como parte oferente de los órganos de prueba admitidos en la audiencia de control de acusación (Testigos: María Rocío Torres Sánchez de Vásquez, María Marlene Torres Sánchez de López, Luis Enrique Torres Sánchez (de Ministerio Publico) , Hilda Amarilis Mendoza Chamba, Julio Cesar Vásquez Sáenz (de la parte acusada); peritos: Yvan Enrique Olchanski Tejada, Dionisio Alberto Monroy Meza y Andrea Arrunategui Chávez, para que proceda a **CITARLOS** a través de cualquier medio idóneo y acreditable en el Juicio Oral, y a **ASEGURAR** la comparecencia de estas personas a la Audiencia programada, bajo el apercibimiento a las citadas personas, en caso de incomparecencia, de disponerse su **CONDUCCIÓN EN FORMA COMPULSIVA Y/O DE GRADO O FUERZA POR LA POLICÍA JUDICIAL Y/O DE PRESCINDIRSE DE SU COMPARECENCIA A LA AUDIENCIA**, según sea el caso;
- 4) **ASIMISMO, SE DISPONE: FORMAR** en el día el Expediente Judicial, de conformidad con el artículo 136º del Código Procesal Penal y fecho se devolverán las demás actuaciones al Ministerio Público; **FORMAR** el Cuaderno de Debate, de conformidad con el artículo 5º del Reglamento de Expediente Judicial (aprobado mediante Res. Adm. N° 096-2006-CE/PJ), con las piezas consistentes en el auto de enjuiciamiento, el auto de citación a juicio, los registros que se realicen durante el Juicio Oral, así como las resoluciones que se dicten en lo sucesivo hasta la expedición de la resolución final correspondiente; **PONER a DISPOSICIÓN** de las partes el expediente judicial y el cuaderno de debate en la Oficina de la Asistente de Causas Jurisdiccionales, por el plazo de CINCO DÍAS para su revisión y/o solicitud de copias de los actuados, y para las incorporaciones o exclusiones de piezas procesales que resulten pertinentes, conforme a lo indicado en el artículo 137º del Código Procesal Penal, numeral 1); **PRECISAR** a las partes que el desarrollo íntegro de la Audiencia de Juicio Oral será grabada en audio o por cualquier otro medio idóneo, en su oportunidad; y, **ORDENAR** que se efectúen las notificaciones en forma oportuna y con arreglo a Ley.-

SS. QUISPE LECCA
COLMENARES CAVERO
LUJAN CASTRO

[Handwritten signature]

JOSE QUISPE LECCA
JULIO DIRRECTOR DE DEBATE
Colegio de Abogados
Tiene Sus Oficinas en la Av. de la Libertad

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Luisa Doris Quezada Murga



81

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
JUZGADO PENAL COLEGIADO

EXPEDIENTE : 1250-2010
ESPECIALISTA : LUISA DORIS QUEZADA MURGA
ACUSADO : MAX ROGGER FLORIANO MENDOZA
DELITO : ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENOR DE EDAD
AGRAVIADA : MENOR DE EDAD DE INICIALES E.I.V.T
COLEGIADO : JORGE LUIS QUISPE LECCA (D.D.)
RAQUEL ALEJANDRA LÓPEZ PATIÑO
JUAN JULIO LUJAN CASTRO

SENTENCIA

RESOLUCIÓN N° Diez
El Milagro, veintiséis de julio
del año dos mil once.-

Vistos y Oídos los actuados correspondientes, en la audiencia de Juicio Oral, en Acto Público, por ante el Colegiado integrado por los señores Jueces *Dr. Jorge Luis Quispe Lecca*, Presidente y Director de Debates, *Dra. Alejandra Raquel López Patiño* y *Dr. Juan Julio Lujan Castro*; en el proceso seguido contra **MAX ROGGER FLORIANO MENDOZA**, por el Delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de Actos contra el pudor en agravio de la menor de iniciales E.I.V.T.

PARTE EXPOSITIVA:

1) Enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la Acusación del Ministerio Público.- Que se le atribuye al acusado **MAX ROGGER FLORIANO MENDOZA**, haber efectuado actos contrarios al pudor en agravio de la menor de iniciales E.I.V.T, la misma que resulta ser su sobrina, por ser hija de su hermano *Carlos Javier Vásquez Mendoza*. Los hechos ocurrieron en el mes de enero del presente año, cuando el acusado estaba de visita en la vivienda de la menor agraviada, le hizo tocamientos en sus partes íntimas. Señala la agraviada en forma detallada y coherente, que con fecha 22 de enero del año 2010, siendo las doce horas aproximadamente, la menor se encontraba haciendo sus tareas en su casa cerca de las escaleras cercanas al comedor, entonces el acusado la llamo para que ésta vaya al dormitorio donde él estaba, con el fin de hacer sus tareas, donde le empezó a tocar sus piernas y partes

Luisa Doris Quezada Murga
Asistente de Juicio
Juzgado Penal Colegiado
Corte Superior de Justicia - Libertad

intimas, luego la abrazaba y besaba llegando a echarla en la cama, posteriormente la cogía fuerte de su cabeza para que le oliere su miembro viril, que lo tenía fuera de su short, a pesar de la resistencia que ésta ponía, y cuando escucho que llegó su primo Julio, quién había estado mirando televisión en otra habitación que ocupan sus padres; el acusado disimulo como si nada hubiera pasado, lo cual señala la menor aprovechó para salir rápidamente del cuarto de su tío, y regresar a la mesa donde inicialmente se había encontrado haciendo sus tareas. Al poco rato, ella regresó a la habitación de su tío para que la ayudara a resolver sus tareas de divisiones, pero éste nuevamente volvió a tocarle sus partes íntimas. Realizado el examen medico a la menor agraviada como consecuencia de la denuncia interpuesta se concluye que la menor agraviada presenta un himen integro y un ano sin signos de actos contra natura, lo cual demuestra la comisión del delito de actos contrarios al pudor.

Pretensión Penal: Se imputa al acusado ser autor del delito de **Actos contra el Pudor** en agravio de la menor de iniciales E.I.V.T., previsto y sancionado en el artículo 176-A último párrafo del Código Penal y solicita se le imponga la pena de **DIEZ AÑOS** de pena privativa de libertad.

Esto considerando que, la víctima es una menor de edad que contaba con tan sólo siete años de edad a la fecha de comisión del ilícito, y más aún si entre el acusado y la agraviada existe un vínculo de familiaridad, pues la agraviada es sobrina directa del acusado por ser éste hermano del padre de la menor agraviada.

Pretensión Civil: Por concepto de Reparación Civil solicita se le imponga la suma de **S/. 2,000.00 (DOS MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES)**, a favor de la menor agraviada.

2) **Pretensión de la defensa del acusado:** Que su patrocinado es inocente del delito por el que se le acusa. Sostiene que no existen evidencias que demuestren la existencia del delito y por tanto la responsabilidad de su patrocinado. Señala que el día veintidós de enero del año 2010, su defendido se encontraba en la casa de la menor en compañía de su abuela materna y tíos, y no en un ambiente cerrado como lo señala la agraviada. Agrega que la menor desde el año dos mil nueve tiene tratamiento psicológico. Por lo que solicita la absolución de su defendido.

3) **Se Instruyó** de sus derechos al acusados y ante la pregunta de admitir ser participe o autor del delito materia de acusación y responsable de la Reparación Civil; Contestó **Negativamente** por lo que se continuó con el desarrollo del debate, de conformidad con el artículo 356 del Código Procesal Penal.

LIBRO de Mujeres
AÑO 2010
FOLIO 100
M. J. GARCÍA GARCÍA
M. J. GARCÍA GARCÍA



4) Admisión de nuevos medios de Prueba: Se admitió como nuevos medios de prueba:

- a) Por parte del Ministerio Público: La declaración de la menor agraviada, de iniciales E.I.V.T.
- b) Por parte de la defensa del acusado: La documental consistente en el Protocolo de Pericia Psicológica de Parte, realizada al acusado MAX ROGGER FLORIANO MENDOZA, por el Perito Psicólogo Javier Alzamora Solar. La misma que será introducida en juicio por la declaración del referido Perito de parte.

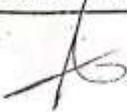
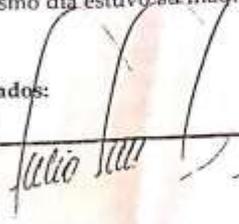
5) Examen del acusado MAX ROGGER FLORIANO MENDOZA: Quién refiere que el día veintidós de enero del año dos mil diez, siendo aproximadamente las doce del medio día, estuvo en casa de la suegra de su hermano, enseñando a su sobrina (menor agraviada), estuvo en compañía de demás familiares. Manifiesta que fue la madre de la menor, quién un día antes le había dicho que le enseñara a la menor sus tareas. Asimismo refiere que, tenían buena relación con la menor.

Al contrainterrogatorio el acusado refiere que con Carlos Javier Vásquez Mendoza (padre de la menor agraviada), es hermano por parte de madre. Asimismo indica que anteriormente, como tres veces concurrió a la casa de la menor y que incluso las relaciones con su cuñada (madre de la agraviada) son excelentes. Refiere que llegó de Tumbes el día 18 de enero del año 2010, con motivo del cumpleaños de su hermano Carlos Vásquez Mendoza (padre de la agraviada), acompañado de su madre y su sobrino Julio Cesar, pero inicialmente llegaron a la casa de la suegra de su hermano Carlos, pero luego se hospedaron en la casa de su hermano Carlos, la que está ubicada en el Alto Trujillo. Manifiesta que el cumpleaños de su hermano Carlos era el día diecinueve de enero, y ese día fueron a almorzar, luego fueron a la piscina. Asimismo indica que estuvo en Trujillo hasta el día veintiuno de enero en la casa de su hermano (Alto Trujillo), y el día veinticuatro se fue a Tumbes; agrega que el día veinte de enero fue a la casa de sus primos, y el día veintiuno fue a casa de su hermano Carlos Javier (padre de la agraviada), y ese día su cuñada le había dicho que enseñe a la menor sus tareas, entonces la menor sacó sus cuadernos al comedor para que le enseñe. Refiere que el día 21 de enero durmió en casa de su hermano Carlos Javier y el día veintidós de enero le enseñó sus tareas a su sobrina en la mesa del comedor, luego se metió a su cuarto hasta la noche, en que se fue a la casa de sus primos. Refiere que enseñó a su sobrina desde las 10 am hasta las 11 am, y fue en una mesa donde comían. Asimismo indica que ese mismo día estuvo su madre en la casa de su hermano Carlos.

1000
 0009
 0008
 0007
 0006
 0005
 0004
 0003
 0002
 0001

6) Medios probatorios Actuados:

6.1. Del Ministerio Público:


6.1.1. Declaración de la menor de iniciales E.I.V.T.: Refiere que el acusado es su tío, quien es hermano de su papa. Manifiesta que en enero del 2010 se encontraba estudiando vacacional, y que el día veintiuno de enero llegaron a su casa varios familiares entre ellos el acusado. El día diecinueve de enero era el cumpleaños de su papa. Refiere que su tío la llamo y le dijo que el le enseñaría divisiones, por lo que entro al cuarto donde él estaba, dentro del cuarto el acusado le toco sus piernas y su vagina, luego se bajo su short y su calzoncillo era rojo, el acusado le enseño su pene y le agarro de su cabeza y le puso su nariz en su pene, y le hizo que lo agarrara con su mano derecha, asimismo indica que la besaba. Luego tuvo que abrir la puerta del cuarto porque toco su primo Julio, por lo que en ese momento aprovecho para escapar. Luego volvió a su cuarto y le enseño divisiones. Refiere que le hizo esas cosas en dos oportunidades. Asimismo refiere que su tía Marlene la encontró en el cuarto de su tío, agrega que le contó lo sucedido a su mama Rocío. Por ultimo indica que el día de los hechos no estuvieron presentes sus padres, pero su abuelita si estuvo en su cuarto y su tío Lucho también pero estaba haciendo sus tareas.

6.1.2. Declaración de la testigo Maria Rocío Torres Sánchez De Vásquez: Refiere que el acusado es su cuñado, y que nunca tuvieron problemas con la familia de su esposo. Señala que el día diecinueve de enero llegaron de visita el acusado y otros familiares, porque era el cumpleaños de su esposo, y era la primera vez que se hospedaban en su casa. El día diecinueve fueron a la piscina y almorzaron todos en grupo. Refiere la testigo, que en esos días notaba callada a su hija y que el día martes le contó su hija que su tío le había tocado sus partes y la había besado, entonces le dijo a su menor hija que porque no le había contado antes. Luego la menor no quería ir al Colegio y le contó lo sucedido a su padre, por lo que fueron a denunciar el hecho; posteriormente el acusado llamo por teléfono y dijo que nunca la había tocado. Asimismo manifiesta la testigo, que su niña estuvo en tratamiento psicológico. Por último agrega que su hermana María le dijo que ese día que ocurrieron los hechos, había visto en el cuarto al acusado con la niña; asimismo refiere que nunca le pidió al acusado que le enseñe a su hija sus tareas.

6.1.3. Declaración del Perito Psicólogo Yvan Enrique Olchanski Tejada: Se ratifica en el Protocolo de Evaluación Psicológica N° 0011239-2010-PSC, que le fuere practicada a la menor agraviada. Manifiesta que de dicha evaluación que concluyó que la menor presenta una reacción ansiosa de tipo situacional asociado a experiencias de abuso sexual y que por ello requiere apoyo psicológico.

Ante las preguntas formuladas por la Defensa, el perito manifiesta que no sabía que la menor haya estado en tratamiento psicológico.

6.1.4. Declaración de la testigo Maria Marlene Torres Sánchez de López: Quién refiere que conoce al acusado, con quién no ha tenido nunca problemas. Que el día veintidós de enero entro al dormitorio de su madre, y su hermano Lucho le dijo que el acusado le estaba enseñando matemáticas a su sobrina en

[Firma]
 Lucho Yvan Enrique Olchanski Tejada
 ASISTENTE DE CAUSAS JUECES PROMOCIONES
 JURISDICCION PERSONAL - 209
 Corte Superior de Justicia - Arequipa

[Firma] *[Firma]* *[Firma]*

su cuarto con la puerta cerrada, y entonces como no le pareció bien, la llamo a su sobrina, abrió la puerta del cuarto y le dijo que el acusado le estaba enseñando matemáticas, entonces le dijo al acusado que le enseñe en el comedor. Comunicando tal hecho a su hermana (madre de la menor).

Al contrainterrogatorio refiere que la menor estaba normal, asimismo indica que cuando la niña estaba en el cuarto del acusado la puerta estaba media abierta.

6.1.5. Declaración del testigo Luis Enrique Torres Sánchez: Quién refiere que la menor es su sobrina. Que el día dieciocho de enero del año 2010, llegó el acusado a su casa junto con su madre a alojarse en casa de su madre. Asimismo indica que el 21 de enero su sobrina se encontraba haciendo sus tareas en el cuarto de su tío Max (acusado), y cuando regresa del baño se da cuenta que la puerta del cuarto del acusado estaba cerrada y no le pareció correcto. Luego el día veintidós de enero, su sobrina le dijo que iba a hacer su tarea con su tío Max y se quedó preocupado, y nuevamente vio que la puerta seguía cerrada, entonces le dijo a su hermana Marlene y ella fue al cuarto del acusado y saco a la niña del dormitorio. Agrega el testigo, que el día miércoles vio a su sobrina (agraviada) llorando y le contó que estuvo con su tío Max y éste le empezó a tocar su vagina y la beso y le hizo oler por donde orina, por último indica que había visto una conducta extraña en la niña.

Ante las preguntas formuladas por la Defensa, el testigo manifiesta que por esos días veintiuno y veintidós de enero estuvo de vacaciones por lo que permaneció en su casa.

6.1.6. Declaración de la Perito Psicóloga Andrea Arrunátegui Chávez: Se ratifica en el Protocolo de Pericia Psicológica N° 002874-2010-PSC, que le fuere practicada al acusado. Manifiesta que de la evaluación que fue sometido concluyó que éste tiene rasgos de personalidad narcisista, psico sexualmente inmaduro, por lo que presenta una tendencia a relacionarse con menores de edad.

6.2. De la Defensa del Acusado:

6.2.1. Declaración de la testigo Hilda Amarilis Mendoza Chamba: Refiere que llegó el día dieciocho de enero y regreso el domingo 24 de enero a Tumbes. Señala que llegó a Trujillo junto con su nieto Julio y su hijo Max. Que el día veintidós de enero estaba haciendo almuerzo y cuidaba a su nieta (menor agraviada) y a la bebé de seis meses, hijas de su hijo Carlos (padre de la menor). Refiere que no vio nada raro en la casa, y que en la casa estaban el joven Lucho (hermano de la madre de la menor), la agraviada (su nieta), la señora Elena y su hijo Max (acusado), pero asimismo refiere que a las doce del día no estuvo en la casa.

6.2.2. Declaración del menor Julio Cesar Vásquez Sáenz: Refiere que vino de la ciudad de Tumbes con su tío Max y su abuelita Amarilis. Manifiesta que su tío se quedaba en la casa de sus primos. Que llegó de visita y que su tío Max

Luis Enrique Torres Sánchez
Asesor Legal
MURTA
CALLE LAS CASAS PERSEPOLIS
MURTA - TUMBES
Calle Superior de Justicia, Tumbes

[Handwritten signatures]
Página 5 de 11

86

(acusado) le enseñó matemáticas en la casa de la menor agraviada específicamente en el comedor.

6.2.3. Declaración del Perito de Parte, Psicólogo Javier Alzamora Solar: Quién, se ratifica en el Protocolo de Pericia Psicológica de Parte, realizada al acusado MAX ROGGER FLORIANO MENDOZA, la misma en la que concluye que el evaluado presenta rasgos de personalidad normal, de perfil narcisista, psicosexualmente adecuado a su edad y entorno social, así como no presente trastorno o perturbación psicosexual, de tipo pedofilia o agresor al momento de la presente evaluación. Asimismo cuestiona la pericia presentada por el Ministerio Público, ya que no se explica porque el acusado es psicosexualmente inmaduro.

Llevándose a cabo un debate pericial entre el perito psicólogo de parte con la psicóloga oficial ofrecida por el Ministerio Público Andrea Arrunátegui Chávez, ratificándose cada uno en sus dictámenes emitidos.

7) Oralización de los medios probatorios: Destacaron el significado probatorio que consideran útil, las partes. Entre ellas la visualización de un video (formato CD), la misma que reproduce la diligencia de Inspección en el inmueble donde vive la agraviada (lugar de los hechos), asimismo fotos referidas a las instalaciones e interiores del inmueble.

8) Alegatos de clausura: Las partes formularon sus alegatos de clausura ratificándose el Ministerio Público en su pedido de condena y la defensa solicitando la absolución de su patrocinado. Realizando el acusado su autodefensa.

PARTE CONSIDERATIVA O FUNDAMENTOS:

PREMISA NORMATIVA

9) Calificación legal:

Que el hecho así descrito y desarrollado en esta etapa del juicio oral, y conforme a la Partida de Nacimiento de la menor agraviada, se encuentra previsto y sancionado por el Artículo 176-A último párrafo del Código Penal, el mismo que a la letra prescribe: "El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170°, realiza sobre un menor de catorce años u obliga éste a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad: (...)

Si la víctima se encuentra en alguna de las condiciones previstas en el último párrafo del artículo 173 o el acto tiene un carácter degradante o produce grave daño a la salud física o mental de la víctima que el agente pudo prever, la pena será no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de la libertad"

Luzmila Pérez Quezada Murga
ASISTENTE DE CARGAS JURISDICCIONALES
RUC: 11111111111111111111
Corte Superior de Justicia de La Libertad

Asimismo el último párrafo del artículo 173º, del mismo cuerpo normativo, establece: "Si el agente tuviera cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le de particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza (...)"

10) Doctrina:

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 acceso carnal sexual o análogo, realiza sobre un menor de catorce años o le obliga a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos, eróticos, lujuriosos o lúbricos contrarios al pudor, recato o decencia. No siendo necesario la concurrencia de violencia o amenaza grave para someter a la víctima.

Bien jurídico Protegido, lo constituye la intangibilidad o indemnidad sexual de los menores de catorce años de edad.

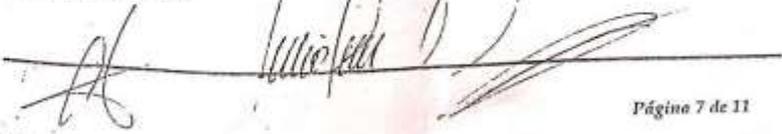
Tipicidad Subjetiva, Donde se requiere necesariamente el dolo, elemento cognoscitivo (se refiere al conocimiento que debe haber tenido el autor para obrar con dolo) y el elemento volitivo (referido a la voluntad del agente para desarrollar la conducta) conciencia y voluntad de la realización de la tipicidad objetiva.

Consumación. El delito se consuma o perfecciona desde el momento que el agente realiza sobre un menor de catorce 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 sólo 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.

11) Hechos probados y Análisis de la prueba actuada:

11.1. Que, se ha acreditado que el acusado vino de la ciudad de Tumbes a Trujillo el día 18 de enero del 2010, en compañía de su madre Hilda Amarilis Mendoza Chamba y de su sobrino Julio Cesar Vásquez Sáenz para celebrar el cumpleaños de su hermano Carlos Javier Vásquez Mendoza quien cumplía años el día 19 de enero, habiendo pernoctado en casa de su hermano el día de los hechos 22 de enero en una habitación que le fue brindada por la familia de su hermano.

11.2. Se le atribuye al acusado el haber efectuado tocamientos indebidos lujuriosos en las partes genitales de su menor sobrina de iniciales E.I.V.T., el día 22 de enero en la habitación donde se hospedaba que le fue proporcionada en casa de su hermano.



Procurador
Luisa Yoris / Abogada
SISTEMA DE CALIFICACIONES
MAGISTERIO
MAGISTERIO

11.3. Considerando que ésta clase de delitos generalmente se cometen en la clandestinidad donde el único testigo es precisamente la agraviada, cobra relevante importancia su declaración, y para que tenga suficiente intensidad capaz de desvirtuar el principio de presunción de inocencia de que se encuentra investido el procesado debe reunir ciertos requisitos. Al respecto el Acuerdo Plenario No. 02-2005/CJ-116, señala que se puede sustentar una sentencia condenatoria contra el acusado en la sola declaración de la agraviada, pero para ser considerada prueba válida de cargo y tenga virtualidad jurídica capaz de enervar el principio de presunción de inocencia debe contener determinados presupuestos, como son: a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que su declaración no este basada en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza. b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria, y c) Persistencia en la incriminación.

11.4. Evaluando la declaración de la menor, prestada en juicio, ésta pese a su corta edad, ya que en la fecha de los hechos contaba con tan sólo siete años de edad, ha referido en forma espontánea que efectivamente su tío la llamo a su cuarto y le dijo que él le enseñaría divisiones (matemáticas), y ya dentro del cuarto le toco sus piernas y su vagina, luego éste se bajo su short y su calzoncillo era de color rojo y le enseñó su pene agarrando su cabeza y le puso su nariz en su pene, además que le obligó que agarrara con su mano derecha su miembro viril, agregando que también la besaba; logrando escapar del cuarto cuando su primo Julio tocó la puerta; refiriendo que en dos oportunidades su tío hizo tales tocamientos. Que, no se ha demostrado en juicio que entre la familia de la menor agraviada con la del acusado existan problemas o rencillas de algún tipo para que pueda concluirse que la menor se encuentra mal influenciada y ésta sea utilizada para levantar falsos cargos contra el acusado; es más, los declarantes en juicio han admitido que no existen entre ellos problemas, lo que se evidencia de la sucesión de los hechos porque si se le ha permitido al acusado pernóctar en casa de su hermano es porque precisamente no existía ningún tipo de problema familiar; por lo que podemos concluir que la declaración de la menor no se encuentra cargada de algún elemento subjetivo que nieguen su virtualidad jurídica procesal. Asimismo, su declaración es coherente y verosímil que se encuentra corroborada con la declaración de sus tíos maternos Luis Enrique y María Marlene Torres Sánchez de López quienes en juicio han referido que efectivamente tal día la menor se encontraba dentro de la habitación donde se hospedaba el acusado con la puerta cerrada, hecho que preocupó al primero de los nombrados y se lo comunicó a su hermana quien sacó a la menor de tal dormitorio y le dijo al acusado que en todo caso le enseñe matemáticas fuera de su habitación. Además que el testigo Luis Enrique Torres Sánchez ha referido que vio llorar a su sobrina y al preguntarle del

[Handwritten signatures]

Luis Torres Quezada Murcia
 ASISTENTE SOCIAL
 JULY 2014
 Calle Solimar de Avenida 3033 Libertad

porque lloraba ésta le contó lo sucedido, lo que igualmente le contó a su madre, doña María Rocío Torres Sánchez De Vásquez, quien refiere que su hija se encontraba deprimida y no quería ir al colegio, lo que concuerda con la pericia psicológica No. 001239-2010-PSC, practicada por el perito psicólogo Yvan Enrique Olchanski Tejada y ratificada en juicio, que concluye que la menor presenta reacción ansiosa de tipo situacional asociado a experiencias de abuso sexual y requiere de apoyo Psicológico.

11.5. Asimismo se ha ofrecido por parte del Ministerio Público una pericia Psicológica practicada al acusado por parte de la psicóloga Andrea Arrunátegui Chávez quien concluyó que éste tiene rasgos de personalidad narcisista, psico sexualmente inmaduro y presenta una tendencia a relacionarse con menores de edad. Mientras la defensa a ofrecido como medio de prueba una pericia Psicológica practicada por el psicólogo Javier Alzamora Solar quien concluye que el acusado tiene una personalidad normal de perfil narcisista, es psicosexualmente adecuado a su edad y entorno social y no presenta trastorno o perturbación psicosexual de tipo pedofilia o agresor sexual. El Colegiado considera que si bien la pericia psicológica no es una prueba determinante pero puede corroborar los demás medios de prueba si se compulsa en forma conjunta, por lo que creyó conveniente realizar un debate pericial en vista de que los resultados de las pericias mencionadas eran excluyentes; arrojando de tal debate que la pericia ofrecida por la defensa no se encuentra motivada en vista que en el mismo no aparece haberse explorado la vida psicosexual del acusado, aspecto de vital importancia si precisamente ese era el aspecto de mayor trascendencia de tal prueba; por lo que los resultados que el mismo arroja no se encuentran debidamente sustentados, debiendo tomar el Colegiado con reserva tal examen pericial. Por otro lado, si bien se ha dejado entrever por la defensa en juicio que la menor antes de ocurridos los hechos ya venía recibiendo tratamiento psicológico, no se a aportado medio de prueba alguna al respecto, además los resultados que arroja la pericia psicológica practicada a la menor son consecuencia del ataque sufrido a su indemnidad sexual mas no aparece que tenga otro origen.

11.6. Que, respecto a las declaraciones testimoniales de descargo de los testigos Hilda Amarilis Mendoza Chamba y del menor Julio César Vásquez Sáenz, no aportan mayores elementos de juicio a tener en cuenta por el Colegiado para resolver, aportando información de baja calidad.

11.7. Por lo expuesto, el Colegiado llega a la convicción tanto por la existencia del delito como por la responsabilidad del acusado en el mismo, quien se a aprovechado del grado de parentesco que le une con su menor sobrina para proceder a realizarle los tocamientos indebidos a que se han hecho referencia con evidente carga lujuriosa para satisfacer su instinto sexual; por lo que debe imponerse el ius puniendi estatal.

[Handwritten signatures and marks]

Fiscalía de la Corte Interamericana
Asesoría de Ciencias Sociales y Psicológicas
2010-001239-000000-000000
Corte Interamericana de Derechos Humanos

12) **Individualización de la pena:** Que, para los efectos de la individualización de la pena, se debe tener en cuenta los principios de Legalidad y Lesividad previstas en los artículos segundo y cuarto del Título Preliminar del Código Penal. En tal sentido el Colegiado al imponer la condena debe respetar los ámbitos de aplicación de la pena prevista en la ley penal, y al determinarse la misma debe considerarse las circunstancias en que se cometió el hecho, conforme lo exige el artículo 46 del Código Penal. En tal sentido al no advertir la concurrencia de circunstancias atenuantes y de inimputabilidad se pasa a analizar las mismas; respecto a la naturaleza de la acción ésta resulta repudiable socialmente habiendo generado en la opinión pública un rechazo a ésta clase de delitos que son considerados de extrema gravedad, porque el sujeto agente se aprovecha de la vulnerabilidad y fragilidad de la víctima -aprovechando su minoría de edad- para saciar sus apetitos sexuales con fines egoístas, sin considerar el irreparable daño que se causa a los menores. Asimismo en el caso materia del juicio concurre una circunstancia agravante por ser el acusado tío de la víctima, no habiendo reparado el daño que le ha ocasionado a su menor sobrina.

Por otro lado, encontrándose el acusado en la condición de libre, el Colegiado en aplicación a lo previsto por el artículo 402 del Código Procesal Penal dispone que ésta se ejecute en forma inmediata, así se interponga recurso impugnatorio contra la presente sentencia, disponiéndose el ingreso del sentenciado al establecimiento penal de ésta ciudad, dada la gravedad del ilícito cometido; además por así disponerlo la ley, por lo que no se infringe el principio de presunción de inocencia por cuanto el Colegiado ya arribó -luego de un juicio de valoración de pruebas actuadas- por la responsabilidad del acusado en el delito materia de juzgamiento.-

13) **Reparación Civil:** Respecto a la reparación civil, ésta debe fijarse atendiendo al daño causado a la víctima del delito y evaluando el daño ocasionado al bien jurídico protegido, el Colegiado considera que la suma solicitada por el Ministerio Público resulta prudencial y razonable.

14) **Costas:** Conforme al artículo 497 y siguientes del Código Procesal Penal, toda decisión que ponga fin al proceso penal establecerá quien debe soportar las costas del proceso. Que, en el presente caso al imponérsele al acusado sentencia condenatoria se encuentra obligado al pago de las costas del proceso, las que se valuaran teniendo en cuenta la duración del proceso, la cantidad de pruebas que han tenido que actuarse para acreditar en juicio oral tanto la existencia del delito como la responsabilidad del acusado, dada la negativa de su responsabilidad en este proceso; lo que será evaluado al fijarse las costas en ejecución de sentencia.

PARTE RESOLUTIVA.

[Handwritten signatures and marks over the text]

9,

Por estos fundamentos, el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, con la potestad que le confiere la Constitución Política del Perú. Al amparo de los artículos 1, 6, 10, 11, 23, 28, 45, 92, 176-A, último párrafo, del Código Penal concordado con los artículos 1, 11, 155, 356, 392, 393, 394, 397, 399 y 403 del Código Procesal Penal.

FALLA:

I.- **CONDENANDO** al acusado **MAX ROGGER FLORIANO MENDOZA**, como autor del delito de **ACTOS CONTRA EL PUDOR** en agravio de la menor de iniciales **E.I.V.T** a **DIEZ AÑOS** de pena privativa de libertad efectiva, la misma que deberá cumplir en un Establecimiento Penal desde la fecha en que fue internado en el penal de esta ciudad: veinte de julio del presente año, vencerá el diecinueve de julio del dos mil veintiuno, fecha en que será puesto en libertad siempre y cuando no exista en su contra otra orden de detención emanada de autoridad competente.

II.- **REPARACIÓN CIVIL** : Se fija en la suma de **DOS MIL NUEVOS SOLES**, suma de dinero que será cancelada a favor de la menor agraviada en ejecución de sentencia.

III.- **TRATAMIENTO TERAPEUTICO**: Dispóngase el tratamiento terapéutico, conforme lo señala el artículo 178-A del Código Penal, para facilitar su readaptación social.

IV.- **COSTAS**. Con Costas.

V.- **INSCRIPCIÓN**. Se inscriba en el registro correspondiente a cargo del Poder Judicial la sentencia firme o consentida. Se archive definitivamente.-

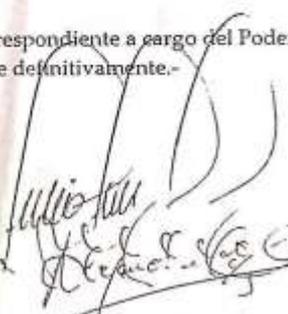
S.S.

QUISPE LECCA

LÓPEZ PATINO

LUJÁN CASTRO


JORGE LUIS QUISPE LECCA
JUEZ DIRECTOR DE DEBATE
Juzgado Penal Colegiado
Corte Superior de Justicia de La Libertad




Luis Luis Quiroz
ASISTENTE DE FISCALÍA
1987
Corte Superior de Justicia de La Libertad

EXPEDIENTE : N° 1250 - 2011.
ESPECIALISTA : Dra. Luisa D. Quezada Murga.
INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN.

SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO PENAL COLEGIADO DE TRUJILLO.
(Dr. JORGE QUISPE LECCA) D.D.

MAX ROGGER FLORIANO MENDOZA, sentenciado por el delito de ACTOS CONTRA EL PUDOR DE MENOR DE EDAD, en agravio de la menor de edad de iniciales E.I.V.T.; a Ud. respetuosamente digo:

I.- PETITORIO.-

En mérito a mi derecho Constitucional a la doble instancia, prescrito en el Art. 139°, inc. 23, de nuestra CARTA MAGNA y a tenor del Art. 414°, inc. 1, acápite b, del Código Procesal Penal, recurro a su Digno Despacho a efectos de interponer el presente RECURSO DE APELACION en contra de la Sentencia, de fecha 26 DE JULIO del año en curso, contenida en la RESOLUCIÓN NUMERO DIEZ, en el extremo de la pena IMPUESTA DE DIEZ AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA Y S/. 2,000 DE REPARACION CIVIL, por solicito su REVOCATORIA y se me conceda mi ABSOLUCION, en mérito que la sentencia no ha tenido en cuenta la institución del DEBIDO PROCESO en su dimensión material, es decir, que toda resolución judicial contenga un mínimo de justicia y se conduzcan bajo los principios de la justa valorización de las pruebas. Fundamento el presente recurso en merito a los siguientes argumentos,

II.- FUNDAMENTOS.-

2.1.- RESPECTO A LA VALORIZACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA:

2.1.1.- Los Colegiados en la sentencia emitida, específicamente en la parte expositiva, sobre los medios probatorios actuados, esto es respecto de los testigos: María Roció Torres Sánchez de Vásquez, María Marlene Torres Sánchez de López y de Luis Enrique Torres Sánchez, se basan fundamentalmente en dichos, basado en lo que dijo su madre (con fecha 28/01/2010) y ésta en lo que le dijo, primero su hermano, quien declara que logró arrancar la confesión a su sobrina (EITV), en la mañana del 27 de Enero del 2010; y luego, en la confesión que le haría su hija por la noche del 27 de Enero del 2010, acusación que está llena de imprecisiones, contradicciones y falsedades, los que no son conducentes y puedan probar la comisión del hecho punible, como contrariamente los Señores Colegiados sustentan en su sentencia y aplican el ACUERDO PLENARIO No. 02-2005/CJ-116, que señala que SE PUEDE SUSTENTAR UNA SENTENCIA CONDENANTORIA CONTRA EL ACUSADO EN LA SOLA DECLARACION DE LA AGRAVIADA, PERO PARA SER PRUEBA VALIDA DE CARGO Y TENGA VIRTUALIDAD JURIDICA CAPAZ DE ENERVAR EL PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA DEBE CONTENER DETERMINADOS PRESUPUESTOS, como son A) AUSENCIA DE INCREDBILIDAD SUBJETIVA, b) VEROCIMILITUD y c) PERSISTENCIA EN LA INCRIMINACION.

Por lo que en la presente sentencia se ha vulnerado estos presupuestos, puesto que ésta se basa en DICHOS, los mismos que no son uniformes, y están llenos de contradicciones y como se desprende de la acusación fiscal está constituida en la mera sindicación y en las declaraciones de testigos NO PRESENCIALES.

1.1.2. Así tenemos, que la manifestación de la menor E.I.V.T., de fecha 04 de Febrero de 2010, declara que el día y hora de los sucesos estuvo su mamá; y

que a pedido del acusado entró al cuarto donde dormía para que le enseñara a resolver sus tareas, del cual salió y volvió a entrar hasta en dos oportunidades, siendo supuestamente violentada en estas circunstancias y que entró para que le enseñe divisiones; además que su primo Julio tocó y abrió la puerta del cuarto y que al final volvió para decirle a su tío que se apure porque iban a salir y que esta fue la única oportunidad en que fue agredida, y que el acusado se fue de la casa y que regreso a los 2 o 3 días, versión completamente CONTRARIA a la vertida ante el perito psicólogo y que tanto la acusación, como en la sentencia los Colegiados NO ADVIRTIERON ESTAS CONTRADICCIONES.

1.1.3. En su declaración, la madre de la mejor supuestamente agraviada, doña MARIA ROCIO TORRES SANCHEZ, con fecha 09 de Marzo del 2010, señala que NI ELLA NI SU ESPOSO ESTUVIERON EN LA HORA DE LOS SUPUESTOS SUCESOS y que su hija le confesó el día 27 de Enero del 2010 por la noche, que volvió al cuarto donde estaba el acusado, y que en 02 oportunidades abuso de ella y que se LAVO LAS MANOS AL SALIR DEL CUARTO LA PRIMERA VEZ POR QUE LE DABA ASCO; que tenía mucho miedo y que no quería acercarse a él; que estos luctuosos hechos sucedieron en 02 oportunidades, sin precisar la fecha de la segunda; y ofreció a sus hermanos como testigos, testimoniales que obran en la carpeta fiscal, pero que NO HAN SIDO VALORADOS EN SU EXTREMA DIMENSION, puesto QUE EN SENTENCIA NO SE EVIDENCIA LAS SERIAS CONTRADICCIONES que son reales y valides, con la que se demuestra la falsedad de los hechos, por el contrario están direccionadas a dar plena validez a estos testimonios y condenar al acusado.

11.4. OTRA DE LAS CONTRADICCIONES QUE NO SE EVIDENCIAN EN LA SENTENCIA es respecto de la TESTIMONIAL de doña MARIA MARLENE TORRES SANCHEZ tía de la niña, de fecha 29 de Marzo de 2010, quien declara que fue SU HERMANO señor LUIS ENRIQUE TORRES SANCHEZ, le dijo que al parecer había algo extraño en la enseñanza de matemáticas a su sobrina en el cuarto por parte del acusado; que lo saco del cuarto y lo llevo a la mesa del comedor, que aviso a su hermana ROCIO, y, así mismo dijo que NO NOTO ALGO EXTRAÑO EN EL COMPORTAMIENTO DEL ACUSADO, versión fundamental QUE LOS COLEGIADOS NO HAN TOMADO EN CUENTA, puesto que esta expresión expresa algo fundamental en los supuestos hechos que el acusado NO REALIZO TALES HECHOS DELICTIVOS, puesto que la misma testigo lo evidencia, lo contrario hubiera sido que el acudo muestre un sentido de culpa o por el contrario que la menor, al tener cerca a todos sus familiares, en especial a su tío materno LUIS ENRIQUE TORRES SANCHEZ, con quien se ha criado la menor desde su nacimiento NO LE DIJO NADA, en ese momento; es más, si esta persona sospechó de algo, no impidió en su momento, ADEMÁS SI LLAMO POR TELEFONO A SU MADRE, ESE DIA DE LOS SUPUESTO HECHOS, PORQUE NO LE DIJERON ABSOLUTAMENTE NADA AL ACUSADO ESE MISMO DIA, Y ESPERARON VARIOS DIAS PARA ARMAR TODA ESTA ACUSACIÓN.

1.1.5. respecto de su declaración de LUIS ENRIQUE TORRES SANCHEZ, los Colegiados no han tomado en cuenta lo siguiente: declara que a la hora del día de los acontecimientos, su hermana ROCIO (madre de la niña) salió a trabajar después de almorzar, que el acusado le enseñaba conjuntos y multiplicaciones a su sobrina en su cuarto; que fue su hermana MARLENE quien saco a la niña

del cuarto a la mesa donde acostumbra hacer sus tareas; que MAX (el acusado) ESTABA PARADO EN SU COCINA Y QUE NO ADVIRTIÓ NADA EN EL, que el día 27 DE ENERO 2010, su sobrina no se fue a clases; que su mamá lo dejó llorando en su cama; y, que le confesó los sucesos supuestamente delictuosos, y así mismo le dijo QUE LA UNICA PERSONA QUE LE HABIA CONFESADO ERA A SU MAMA; que le tenía mucho miedo al acusado, y que no le dijo nada a su cuñado al llegar a casa, porque quería primero hablar con su hermana.

Por su parte su padre de la menor, manifiesta que fue su madre quien le conto los sucesos al día siguiente de contarlos, esto es el 28 de Enero del 2010 y que viaja a Tumbes para hablar con su hermano, el acusado, pero dijo que este negó todos los cargos.

Señores Colegiados, del análisis de la sentencia, no se evidencia que las declaraciones coinciden en que había un conjunto de persona en forma permanente, indistintamente en la casa del denunciante, tales como las abuelas maternas y paterna, los tíos maternos y paternos, los primos e inclusive la empleada de la tía de la menor, por lo que estos hechos delictuosos que se han condenado NO SE AJUSTAN A LA VERDAD y a la propia realidad, en el sentido que la sentencia sustenta que "APROVECHANDO DE LA AUSENCIA DE LOS PADRES DE LA MENOR", el condenado violentó a la menor versión contraria a la vertida por misma menor, por cuanto DECLARA QUE EN EL DIA Y HORA DE LOS SUCEOS, EL IMPUTADO Y SU MAMA SE ENCONTRABAN EN SU CASA, y que esta salió a trabajar después de almorzar. Afirmaciones coherentes Señores Magistrados de LOS TESTIGOS quienes DECLARAN QUE HABIAN INDISTINTAMENTE SIEMPRE

FAMILIARES EN CASA, esto quiere decir que la menor nunca estuvo sola con el acusado.

2.- RESPECTO DE LA VEROCIMILITUD DE LOS HECHOS:

2.1. La menor en su declaración, evidencia imprecisiones y contradicciones flagrantes, en cambio los Magistrados en su sentencia, manifiestan que existe uniformidad en su declaración, por lo que la defensa evidencia estas contradicciones no advertidas, las mismas que se desprenden de las pruebas existentes en la Carpeta de investigación, respecto de la manifestación de la menor por un lado dice QUE SOLO EN UNA OPORTUNIDAD HABRIA SIDO VIOLENTADA (22/01/10), pero en cambio a su madre le dice que ha sido violentada en dos oportunidades; de igual modo, su madre y su tío LUIS ENRIQUE declaran QUE LES DIJO QUE LE TENIA MUCHO MIEDO A SU TIO MAX, mientras que en su declaración la menor no señala absolutamente nada sobre esto; lo que resulta contradictorio, puesto que si le tuvo miedo, porque regreso en dos oportunidades a la escena supuestamente del violentamiento; no existiendo lógica congruente en su versión; por otro lado la menor dice que fue tendida en la cama y que el acusado subió en su encima, entonces cómo es que una persona que pesa 67 kilos no lo asfixio a la menor, ni menos grito como es natural en este tipo de casos, también dice que el acusado lo besaba y le mordía los labios, hechos que nunca fueron evidenciados, tanto por los familiares, sus padres y el médico legistas; por lo que sostenemos que estas versiones son completamente falsas. Del mismo modo, Señores Magistrados, tampoco coinciden con la acusación fiscal que señala textualmente "AL POCO RATO, ELLA REGRESO A LA HABILATACION DE SU TIO QUE LA AYUDARA A RESOLVER SUS TAREAS DE DIVISIONES, PERO

ESTE NUEVAMENTE VOLVIO A TOCARLE SUS PARTES INTIMAS", en qué momento dice que le tuvo mucho miedo, hechos que por razón lógica son completamente falsos.

2.1.1 También no existe verosimilitud en LOS HECHOS EXPUESTO POR LA MADRE, ELLA INDICA QUE SU HIJA LE CONFESO LOS HECHOS DELICTIVOS EL DIA 27 DE Enero de 2011 por la noche, en cambio su tío LUIS ENRIQUE declara que a él le confesó en la mañana del mismo día, que a la única persona que le había contado era su mamá. Pero si aún estos hechos no le habían confesado a su madre, sin embargo el tío declara que él ya conocía dicha confesión, dichos que nos demuestran que son falsos, nada reales y que está plagada de manipulación, siendo en todo esto, el acusado el perjudicado, ante sus problemas internos familiares.

2.1.3. Señores Magistrado, el informe No. 001-2010/UDVT-MINPU/TRUJLL/LALA.PS, de fecha 17 de Enero del 2010, suscrita por el Psicóloga Dra. LIZI ANTONELLA LOZANO AMASIFUEN, señala textualmente, "...QUE LA MENOR DESDE UN AÑO ANTES DE LOS SUCEOS RECIBE TERAPIA PSICOLOGICA", versión que es corroborada con el PROTOCOLO DE PERICIA PSICOLOGICA No. 001239-2010-PSC, de fecha 13 de Febrero del 2010 practicado por YVAN ENRIQUE OLCHAUSKI TEJADA donde la menor textualmente COMENTA QUE UN PRIMO TAMBIEN LE TOCO HACE MUCHO TIEMPO ATRÁS, SI LE COMENTO A SU MAMA LO QUE PASO CON SU PRIMO SERGIO LUIS", esto implica Señores Magistrados que la menor tenía este tipo de problemas psicológicos, desde hace más de un año, siendo COMPLETAMENTE FALSOS QUE ESTOS DATEN DEL 22 DE ENERO DEL 2010., documentos y versiones que NUNCA

FUERON REALMENTE VALORADOS POR LOS COLEGIADOS, menos los tuvieron en cuenta.

2.1.4. El la sentencia los colegiados NO HAN EVIDENCIADO LAS INCONGRUENCIAS que la menor narra en el PROTOCOLO DE PERICIA PSICOLOGICA No. 001239-2010-PSC, ella narra una historia diferente de su declaración hecha ante la fiscalía, textualmente dice "YO ME ESCAPE UN RATO PARA QUE REACCIONES...-", además agrega que su "primo también le toco hace mucho tiempo atrás, si le comento a su mamá lo que paso con su primo SERGIO LUIS", por lo que estas reacciones de MIEDO y DE HACER SUS DEPOSICIONES EN SU CALZON data de tiempo atrás", dichos que tampoco han sido valorados en su verdadera dimensión por los Colegiados.

2.1.5. Por el contrario el condenado señala que NO ESTUVO A SOLAS CON LA NIÑA Y QUE NO HA OCURRIDO NINGUNO DE LOS HECHOS DE QUE SE LE ACUSA, PUES NI PÒR UN MINUTO SE HA QUEDADO A SOLAS CON ELLA"

2.1.6. Para los Colegiados la pericia psicología expresan que NO ES UNA PRUEBA DETERMINANTE, pero puede corroborarse con los demás medios de prueba; pero si estos evidencian contradicciones, de que medios idóneos estamos hablando, más aún ante el debate pericial, en vista que ambos peritajes eran excluyentes, determinan que nuestra pericia ofrecida no se encuentra motivada en vista que en el mismo no aparece haberse explorado la vida psicosexual del acusado, cuyo aspecto es de vital importancia por ser de mayor trascendencia de la prueba, argumentos por demás superfluos ya que dicho peritaje si expresa que el condenado tiene rasgos de personalidad normal de perfil narcisista PSICOXUALMENTRE ADECUADO A SU EDAD Y ENTORNO SOCIAL y QUE NO PRESENTA TRASTORNOS O

PERTURBACIONES PSICOSEXUALES DE TIPO PEDOFILIA O AGRESOR SEXUAL, y que se corrobora la PERSONALIDAD NORMAL DEL ACUSADO.

Así lo corrobora la psicóloga Dra. ANDREA ARRUNATEGUI CHAVEZ al concluir que el acusado es psicosexual inmaduro ELLO NO IMPLICA, SEÑORES MAGISTRADOS, QUE SEA UN ENFERMO PSICOSEXUAL, por cuanto del contenido de dicha pericia se infiere todo lo contrario, que goza de una personalidad normal, en particular en materia psicosexual, situación que también comparte el psiquiatra DIONICIO ALBERTO MONRROY MEZA, quien expone que el acusado es una persona que se encuentra sexualmente dentro de lo esperado de acuerdo a su edad, esto es, no tiene personalidad pedofilia, no tiene enfermedades sicosexuales (EVALUACION PSIQUIATRICA No 0022843-2010-PSQ), entonces que medios probatorios uniformes evaluaron para condenarme, por el contrario se evidencia SERIAS CONTRADICCIONES unas de otras, como la manifestación de la menor, de los padres y de los testigos y peritos, y que la defensa concluye QUE NO EXISTE VEROCIMILITUD Y UNIFORMIDAD EN LOS DICHOS DE LOS MEDIOS PRESENTADOS POR LA FISCALIA COMO ASI LO HEMOS DEMOSTRADO, como contrariamente se sustenta en sentencia, por lo que ante estas dudas y contradicciones respecto de la responsabilidad del sentenciado, es de aplicación el PRINCIPIO UNIVERSAL DE IN DUBIO POR REO, por lo que solicita, que el Superior Jerárquico, con mejor criterio, declare la ABSOLUCION del condenando, de los cargos que le imputa el Ministerio Público.

OTROSI DIGO: Por convenir a mí derecho de defensa señalo como domicilio procesal en el JR. AYACUCHO No. 455 OF. 106 (EDIF. JUBARI), donde se me notificará con las formalidades de ley.

POR TANTO:

Sírvase acceder el presente Recurso der Apelación, tramitándola conforme a ley.

Trujillo, 01 de Agosto de 2011.



Wilder Manuel Tantalón Lata
CALI, 4236
ABOGADO





PROCESO PENAL : N° 01250-2010-0-1601-JR-PE-05
IMPUTADO : MAX ROGGER FLORIANO MENDOZA
DELITO : ACTOS CONTRARIOS AL PUDOR
AGRAVIADO : E.I.V.T.
PROCEDENCIA : JUZGADO COLEGIADO DE TRUJILLO
IMPUGNANTE : IMPUTADO
MATERIA : APELACIÓN SENTENCIA
CONDENATORIA

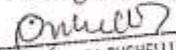
SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO DIECISEIS
Trujillo, Diez de Noviembre
Del Año Dos Mil Once.-

VISTA Y OÍDA; La audiencia de Apelación de Sentencia condenatoria, por los señores magistrados integrantes de la Tercera Sala Penal de Apelaciones, Doctor MARCO AURELIO VENTURA CUEVA (Presidente), Doctor JORGE LUIS CUEVA ZAVALETA (Juez Superior Titular y Director de Debates) y Doctor VÍCTOR ALBERTO MARTÍN BURGOS MARIÑOS (Juez Superior Titular y Ponente), en la que interviene como parte apelante el imputado Max Rogger Floriano Mendoza, asesorado por el Dr. Enos Hurtado Mejía y la Dra. Ceci Romero Silva, asimismo, con la participación de la Dra. Ana Gristina Vigo Ordoñez, en representación del Ministerio Público, y el Dr. Abel Chuquimpoma Núñez en representación de la parte agraviada.

I. PLANTEAMIENTO DEL CASO:

01. Que, viene el presente proceso penal en apelación de la Resolución N° 10, que contiene la sentencia, de fecha 26 de julio de 2011, que condena a Max Rogger Floriano Mendoza, como autor del delito de Actos contrarios al pudor en agravio de la menor de iniciales E.I.V.T., a la pena de 10 años de pena privativa de libertad efectiva, el pago de S/. 2.000.00 por reparación civil, a favor de la agraviada.


CARMEN VERÓNICA BUCHELLI DEVILLE
Abogada Colegiada Jurisdiccional
Sala Penal de Apelaciones
Corte Superior de Justicia de La Libertad



145

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES
Avenida América Oeste S/N. Manzana "Q" Sub Lote 7
Natasha Alta - Trujillo.
Telefax N° 482260 ANEXO 23638

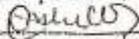
PROCESO PENAL N° 01250-2010-0-1601-JR-PE-05
PAG. 2.-

02. Que, la sentencia venida en grado ha sido cuestionada a través del recurso de apelación formulado por el imputado sentenciado, quien sostiene que la sentencia condenatoria debe ser revocada pues se ha incorporado una prueba de forma irregular, y no existen pruebas que acrediten el delito conforme a los requisitos del acuerdo plenario 02-2005.
03. El Ministerio Público solicita que la sentencia debe ser confirmada, pues se ha realizado una correcta valoración probatoria y la declaración de la agraviada cumple con los requisitos del acuerdo plenario. En el mismo sentido se expresa el abogado de la agraviada.
04. Que, como efecto de la apelación formulada, la Sala Penal de Apelaciones asume competencia para realizar un reexamen de los fundamentos de hecho y derecho que tuvo el Ad quo para dictar la sentencia condenatoria, y en tal sentido se pronuncia de la siguiente manera:

II. CONSIDERANDOS:

2.1 PREMISA NORMATIVA

05. Que, el artículo 176-A del Código Penal establece que "El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170°, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor será reprimido..." "Si la víctima se encuentra en alguna de las condiciones previstas en el último párrafo del artículo 173 o el acto tiene un carácter degradante o produce grave daño en la salud física o mental de la víctima que el agente pudo prever, la pena será no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de libertad."
06. El último párrafo del artículo 173 establece la agravante en razón a que "Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza..."
07. Que, conforme lo sostiene la doctrina del Tribunal Constitucional Español, que es fuente interpretativa para el derecho peruano, la


C. ARMEN VERÓNICA BUCHELLI DEVILLE
Asistente Cabece Jurisdiccional



146

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES
Avenida América Oeste S/N. Manzana "P" Sub Lote 7
Natachia Alta - Trujillo.
Telefax N° 482260 ANEXO 23638

PROCESO PENAL N° 01250-2010-0-1601-JR-PE-05

PAG. 3.-

actividad probatoria hábil para destruir la presunción de inocencia, debe tener las siguientes características: a) En primer lugar, que, únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculan a los Tribunales en el momento de dictar sentencia, las practicadas en el acto del juicio oral, que constituye la fase estelar y fundamental del proceso penal donde concurren las garantías de oralidad, publicidad, concentración, inmediación, igualdad y dualidad de partes, de forma que la convicción del Juez o Tribunal que ha de dictar sentencia se logre en contacto directo con los medios probatorios aportados a tal fin por las partes. b) Ello conlleva que las diligencias practicadas en la investigación preparatoria no constituyan, en sí mismas, pruebas de cargo, sino únicamente actos de investigación cuya finalidad específica no es propiamente la fijación definitiva de los hechos, sino la de preparar el juicio, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y para la defensa.

08. En el caso de los delitos contra la libertad sexual contra menores de edad, respecto al valor probatorio que debe merecer la versión de la agraviada, debe considerarse que la doctrina y la jurisprudencia sostienen que en principio, la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, atendiendo a que el marco de clandestinidad en que se producen los delitos sexuales, impide en ocasiones disponer de otras pruebas. Por lo que, para fundamentar una sentencia condenatoria en la sola declaración de la víctima, tal como lo ha sostenido el Acuerdo Plenario Núm. 2-2005/CJ-116, del 30.9.2005, es necesario comprobar los siguientes requisitos concurrentes: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador-acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés u otro, que pueda restar credibilidad a la versión del agraviado; b) verosimilitud, que la versión de la víctima, pueda ser corroborada por circunstancias de lugar y tiempo, por ejemplo detalles de la escena del delito, apariencia y vestido del autor, la hora del suceso coincidente con momentos en que la víctima está sola, etc. Además de que no entre en contradicciones; c) Persistencia en la incriminación, es decir, la víctima

(Firma)
CARMEN VERÓNICA BUCHELI DEVILLE
Asistente Ejecutiva Jurisdiccional
Sala Penal de Apelaciones
Corte Superior de Justicia de La Libertad



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES
Avenida América Oeste S/N. Manzana "P" Sub Lote 7
Natasha Alta - Trujillo.
Teléfono N° 482260 ANEXO 23638

142

PROCESO PENAL N° 01250-2010-0-1601-JR-PE-05

PAG. 4.-

debe mantener su versión durante el proceso de manera uniforme respecto a la identidad del autor. Para dar valor probatorio a la declaración de la víctima, estos requisitos deben concurrir simultáneamente, de este modo, cuando falte alguno de estos requisitos, no podrá condenarse al imputado, pues podríamos estar ante una mera sindicación, la misma que no puede ser "... fundamento para establecer la responsabilidad penal y, por consiguiente, para imponer una pena..." [EXP. N.º 1218-2007-PHC/TC], o ante el supuesto de una duda razonable que favorezca al procesado (Artículo II inciso 1 del Título Preliminar del NCPP).

09. Y al respecto el Tribunal Constitucional, refiere que, "El principio de presunción de inocencia se despliega transversalmente sobre todas las garantías que conforman el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Y mediante él, se garantiza que ningún justiciable pueda ser condenado o declarado responsable de un acto antijurídico fundado en apreciaciones arbitrarias o subjetivas, o en medios de prueba, en cuya valoración existen dudas razonables sobre la culpabilidad del sancionado. El contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia, de este modo, termina convirtiéndose en un límite al principio de libre apreciación de la prueba por parte del juez, puesto que dispone la exigencia de un mínimo de suficiencia probatoria para declarar la culpabilidad, más allá de toda duda razonable". [Caso Huaco Huaco, Exp. N.º 1172-2003-HC/TC].

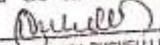
10. El artículo II inciso 1) del Título Preliminar del Código Procesal Penal, cuando señala que "Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado."

CARMEN VERÓNICA BUCHELLI DEVILLE
Asistente Carmen Jurisdiccionales
Sala Penal de Apelaciones
Corte Superior de Justicia de La Libertad



2.2. PREMISA FÁCTICA

11. Que, en el presente caso ha quedado probado que la agraviada es menor de 7 años, al momento de los hechos, y que entre la agraviada y el imputado existe una **relación de familiaridad**, pues es su tío, hermano de su papá. Asimismo, que los hechos materia de imputación ocurrieron en la casa de la agraviada, en circunstancias que el imputado había llegado de viaje y se estaba quedando a dormir allí en un cuarto que le habían dado. Que, el acusado le estaba dando clases de matemáticas a la menor agraviada.
12. Según el relato de la víctima, hecho en el juicio oral, el acusado "la llamó y le dijo que le podría enseñar divisiones, por lo que entró al cuarto donde él estaba, dentro del cuarto, le tocó sus piernas y vagina, se bajó su short y calzoncillo de color rojo, le enseñó su pene, le agarró la cabeza y le puso su nariz en su pene, y le hizo coger con la mano derecha, y además el acusado la besaba. Luego su primo Julio tocó la puerta y tuvo que abrir, logrando escapar ese momento...luego regresó para que le siga enseñando divisiones. La menor afirma que fueron dos veces que el acusado le hizo esas cosas. Que su tía Marlene la encontró en el cuarto de su tío. Que le hizo un día en que no estaban sus padres en casa. Luego le contó lo sucedido a su mamá Rocío". Como se aprecia del contenido del relato, los hechos denotan un contenido penal compatible con el delito de actos contrarios al pudor.
13. En el juicio oral se han actuado como pruebas de cargo, la declaración de la menor agraviada E.I.V.T., quien relata los hechos imputados; la testimonial de la madre de la agraviada, María Rocío Torres Sánchez de Vásquez, quien detalla las circunstancias en que se enteró de los hechos, que su hermana Marlene le dijo que el día de los hechos había visto a la niña en el cuarto del acusado, que ha estado en el psicólogo, que ha hecho la denuncia y que nunca le pidió al acusado que le enseñe sus tareas; la testimonial del perito psicólogo Yvan Enrique Olchasuki Tejada quien afirma que la menor presenta una reacción ansiosa de tipo situacional asociado a experiencias de abuso sexual y que requiere apoyo psicológico; la testimonial de María Marlene Torres Sánchez, tía de la menor


CARMEN VERÓNICA BUCHELLI DEVILLE
Asistente Judicial
Corte Superior de Apelaciones



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES
Avenida América Oeste S/N. Manzana "Q" Sub Lote 7
Natasha Alta - Trujillo.
Telefax N° 482260 ANEXO 23638

PROCESO PENAL N° 01250-2010-0-1601-JR-PE-05
PAG. 6.-

agraviada, quien afirma que se enteró que el acusado le estaba enseñando matemáticas a su sobrina en su cuarto y a puerta cerrada, lo que no le pareció, por lo que tocó la puerta hizo salir a su sobrina y le dijo que en adelante le enseñe en el comedor; la testimonial de Luis Enrique Torres Sánchez, quien es tío de la agraviada, refiere que el acusado llegó el 18 de enero, que el 21 su sobrina estaba haciendo sus tareas en el cuarto del acusado con la puerta cerrada, el 22 también vio que su sobrina ingresó al cuarto del acusado y se cerró la puerta, por lo que le dijo a su hermana Marlene, quien sacó a la menor del cuarto, que vio a la menor llorando el miércoles y le contó que el acusado le tocó su vagina, la besó y le hizo oler por donde orina; y, la testimonial de la perito psicóloga Andrea Arrunátegui Chávez, quien concluye que el acusado presenta rasgos de personalidad narcisista, psicosexualmente inmaduro, con tendencia a relacionarse con menores de edad.

14. En el juicio oral también se han actuado pruebas de descargo, como la testimonial de Hilda Amarilis Mendoza Chamba, quien es madre del acusado y afirma haber llegado con su hijo Max y su nieto Julio, a la casa de la agraviada, que el 22 de enero estaba haciendo el almuerzo y cuidaba a la agraviada y la bebe de 6 meses, hijas de su hijo Carlos, que había más personas en la casa y que no vio nada extraño; la testimonial del menor Julio César Vásquez Saénz, quien refiere ser sobrino del acusado, y que su tío Max le enseñó matemáticas en la casa de la menor agraviada en el comedor; y, la testimonial del perito de parte, el psicólogo Javier Alzamora Solar, quien afirma que el acusado tiene personalidad normal, sexualmente adecuado a su edad, y no presenta trastornos o perturbaciones de tipo sexual, como pedofilia o agresor.

15. En segunda instancia no se han actuado nuevas pruebas, el acusado ha guardado silencio, y no se han oralizado pruebas. El debate contradictorio en la audiencia de apelación se ha circunscrito a uno de tipo argumentativo, donde la Defensa ha cuestionado la sentencia, pues éste se habría expedido con vulneración al debido proceso, al haberse admitido la actuación de una prueba que no había sido ofrecida y con cumplimiento con los requisitos de la prueba

Quirullo

CARMEN VERÓNICA BUCHELLI DEVILLE
Asistente Criminal Jurisdiccional
Sala Penal de Apelaciones



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES
Avenida América Oeste S/N. Manzana "P" Sub Lote 7
Natasha Alta - Trujillo.
Teléfax N° 482260 ANEXO 23638

150

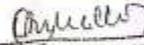
PROCESO PENAL N° 01250-2010-0-1601-JR-FE-05
PAG. 7.-

nueva. Por su parte la Fiscalía ha señalado que la admisión de la prueba, la testimonial de la menor agraviada, ha sido admitida conforme a ley, y que el abogado defensor del acusado no lo cuestionó en su momento, habiéndose corroborado con las demás pruebas actuadas en el juicio oral, la comisión del delito y la responsabilidad del acusado, por lo que la sentencia apelada debe ser confirmada.

2.3. ANÁLISIS DEL CASO (dubitación)

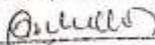
16. En el presente caso, en la audiencia de apelación no se han actuado nuevos medios probatorios, tampoco se han oralizado documentos, no se ha contado con la declaración de la parte imputada, en suma no ha existido actuación probatoria, limitándose ambas partes a realizar un debate argumental de los fundamentos fácticos y jurídicos que ha utilizado el Juez Ad Quo para dictar la sentencia condenatoria, por lo que para resolver esta apelación se realizará un reexamen de dichos fundamentos, con las limitaciones contenidas en el Código Procesal para la valoración de la prueba personal. Efectivamente, al no haberse actuado nuevas pruebas en el juicio de apelación, no corresponde a la Sala Superior otorgar un valor probatorio diferente al otorgado por el Juez Ad Quo a las pruebas personales actuadas en el juicio oral, tal como lo estipula de forma expresa el artículo 425° inciso 2 del Código Procesal Penal "...La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia".

17. Al revisar la sentencia, advertimos que el juicio de culpabilidad realizado por el Juzgado Colegiado se ha basado sustancialmente en prueba personal, consistente en la testimonial de la menor agraviada, la testimonial de familiares y de peritos, por lo que a fin de realizar el reexamen, se debe verificar si la justificación de la sentencia guarda relación con las exigencias de coherencia y suficiencia de la motivación.


CARMEN VERÓNICA BUCHELLI DEVILLE
Abogada General Jurisdiccional
Poder Judicial Apelaciones
Corte Superior de Justicia de La Libertad



18. En el caso de los delitos sexuales producidos en el entorno familiar, es frecuente que la familia se divida en dos partes, una que respalda a la víctima y la otra que defiende al acusado, así se advierte en el presente caso. Por ello resulta necesario realizar una valoración probatoria objetiva, a fin de garantizar el debido proceso y una sentencia justa, que refleje lo actuado en el juicio oral, más allá de las pretensiones subjetivas de las partes.
19. Analizada la versión de la víctima, conforme a los requisitos exigidos por el acuerdo plenario 02-2005, hemos verificado que el Juzgado le da credibilidad, por que **considera que no existe una situación de enemistad previa a la denuncia, entre la familia de la víctima y el acusado; que la versión de la agraviada ha sido corroborada por testimonios y hechos corroborantes que han quedado probados, y por que la víctima ha reafirmado su imputación en juicio oral. Efectivamente, este razonamiento es correcto, pues no está probado que exista un móvil para denunciar falsamente los actos contra el pudor; que los hechos imputados por la víctima se han visto corroborados por la presencia del acusado en la casa de la víctima, el haber ocupado un cuarto, el haberle dado clases de matemática, que los padres de la víctima salían de casa, que las clases eran al principio en el interior del cuarto del acusado, y luego en el comedor, el daño psicológico producido a la menor, permiten dar credibilidad a la versión de la menor agraviada. El hecho que en su versión respecto a las fechas del delito se contradiga con la versión del otro menor sobrino del acusado, no es una contradicción que desacredite su relato, pues la aparente contradicción puede entenderse por la corta edad de la menor y porque no se le puede exigir una declaración como si fuera una persona adulta, y la otra, que la versión del menor es una versión de un familiar que se alinea al interés de la parte imputada.**
20. Lo que se advierte del análisis es que los hechos centrales del delito y la imputación han sido firmes y convincentes para el Juzgado Colegiado, además que se encuentran corroborados con las otras testimoniales y la pericia psicológica que acredita la existencia de daño psicológico a consecuencia del abuso sexual; finalmente, la


CARMEN VERÓNICA BUCHELLI DE VALLE
Abogada Colegiada, Especialista en
Sala Penal de Apelaciones
Corte Superior de Justicia de la Libertad



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES

Avenida América Oeste S/N. Manzana "Q" Sub Lote 7
Natasha Alta - Trujillo.

Telefax N° 482260 ANEXO 23638

PROCESO PENAL N° 01250-2010-0-1601-JR-PE-05

PAG. 9.-

presencia de la víctima en el juicio oral ha servido para cumplir con la exigencia del acuerdo plenario 02-2005 de la persistencia en la incriminación, y también ha servido para garantizar el derecho a la contradicción, pues la defensa ha tenido la oportunidad de cuestionar la principal prueba de cargo. Y, de la valoración conjunta de las pruebas la Sala considera en mayoría, que el razonamiento del Juzgado Colegiado es correcta y la sentencia se encuentra debidamente motivada, por lo que debe de ser confirmada.

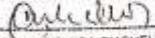
21. Respecto a la pena impuesta, el Juzgado Colegiado ha considerado que si bien concurre la agravante del delito por razón del vínculo de parentesco, se le aplica la pena del mínimo legal, en atención a la edad del imputado y su condición de primario, por lo que la pena impuesta se encuentra razonablemente determinada, y a criterio de la Sala, dicha pena cumple con los fines de la pena. No es necesario pronunciarse sobre la reparación civil, toda vez que no ha sido recurrida por la parte agraviada, y si bien la Sala considera que el perjuicio sufrido ha sido grave, no se puede agravar dicho monto, por lo que debe de confirmarse.

22. Que, sobre las costas procesales debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 497° inciso 3 del Código Procesal Penal, la parte recurrente ha perdido en la segunda instancia, pero debe de eximirse del pago de costas por ha, por que ha tenido razones serias y fundadas para ejercer su derecho a la doble instancia.

III. PARTE RESOLUTIVA

Que, por todas las consideraciones expuestas, analizando los hechos y las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, la lógica y las reglas de la experiencia, y de conformidad con las normas antes señalada, la TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD, POR MAYORIA HA RESUELTO:

1. CONFIRMAR la sentencia que condena a Max Rogger Floriano Mendoza, como autor del delito de Actos contrarios al pudor en


CARMEN VERÓNICA BUCHELLI DEVILLE
Asistenta Centro Jurisdiccional
Sala Penal de Apelaciones
Plaza de la Justicia de la Libertad 11101



153

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES
 Avenida América Oeste S/N. Manzana "Q" Sub Lote 7
 Natasha Alta - Trujillo.
 Telefax N° 482260 ANEXO 23638

PROCESO PENAL N° 01250-2010-0-1601-JR-PE-05
 PAG. 10.-

agravio de la menor de iniciales E.I.V.T., a la pena de 10 años de pena privativa de libertad efectiva, el pago de S/. 2,000.00 por reparación civil, a favor de la agraviada. CONFIRMARON lo demás que contiene. Sin costas. Actuó como Juez Ponente, el Juez Superior, Doctor Victor Alberto Martín Burgos Mariños.

DR. MARCO AURELIO VENTURA CUEVA
 PRESIDENTE

DR. VÍCTOR ALBERTO MARTÍN BURGOS MARIÑOS
 JUEZ SUPERIOR TITULAR

VOTO EN DICORDIA DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR TITULAR
DOCTOR JORGE LUIS CUEVA ZAVALETA

Trujillo, ocho de noviembre del año dos mil once.
LANTECEDENTES

Que, mediante resolución número seis, el Juez del Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo emite el auto de enjuiciamiento de fojas dos del cuaderno de debates contra Max Rogger Floriano Mendoza, quien fue acusado como autor de la presunta comisión del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de actos contra el pudor de menor de catorce años de edad, tipificado en el artículo ciento setenta y seis - A del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales E.I.V.T., requiriendo el Ministerio Público que se le imponga diez años de pena privativa de libertad efectiva y una reparación civil de dos mil nuevos soles a favor de la menor agraviada.

II. ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE MOTIVARON LA ACUSACIÓN

Que, se imputa al acusado Max Rogger Floriano Mendoza, haber cometido actos contra el pudor en agravio de la menor de iniciales E.I.V.T., de siete años de edad, la misma que es su sobrina por ser hija de su hermano por parte de madre Carlos Javier Vásquez Mendoza, hecho ocurrido el

(Firma)
 CARMEN VERÓNICA BUCHELLI DEVILLE
 Abogada - Ciencias Jurídicas
 Sala Penal de Apelaciones
 Corte Superior de Justicia de La Libertad



154

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES
Avenida América Oeste S/N. Manzana "Q" Sub Lote 7
Natasha Alta - Trujillo.
Telefax N° 482260 ANEXO 23638

PROCESO PENAL N° 01250-2010-0-1601-JR-PE-05
PAG. 11.-

veintidós de enero de dos mil diez, en circunstancias que dicho acusado se encontraba de visita en la vivienda de la menor agraviada, cuyos padres se encontraban ausentes por motivos de trabajo, lo que aprovechó para hacerle tocamientos en sus partes íntimas, abrazándola y besándola y obligándola también a que le toque sus partes íntimas.-----

III. ALEGATOS DE APERTURA DE LAS PARTES PROCESALES

1. Del Abogado Defensor del Sentenciado:

La tesis de la defensa es que se revoque la sentencia apelada por no haberse cumplido ni demostrado en juicio los presupuestos del acuerdo plenario número dos - dos mil cinco.-----

2. Del Ministerio Público:

La tesis del Ministerio Público es que se confirme la sentencia apelada en todos sus extremos, por haberse analizado y valorado debidamente la prueba en forma individual y conjunta, la misma que ha determinado la responsabilidad penal del acusado, y, al contrario de lo que sostiene la defensa de éste, la declaración de la menor sí reúne los presupuestos del acuerdo plenario número dos - dos mil cinco.

2. La defensa de la parte agraviada

Pide que se confirme la sentencia en todos sus extremos.-----

IV. ACTUACIÓN DE NUEVAS PRUEBAS EN LA AUDIENCIA DE APELACIÓN

Pese al cuestionamiento del juicio de hecho de la sentencia de primera instancia que determinó la culpabilidad del acusado, éste prefirió guardar silencio. Asimismo, no se admitieron nuevos medios de pruebas ni se solicitó la oralización de pruebas documentales en esta instancia.-----

V. ALEGATOS DE CLAUSURA DE LAS PARTES PROCESALES

1. De la defensa del acusado:

Sostiene, sustancialmente, que en el presente proceso no se cumplen con los presupuestos del acuerdo plenario número dos - dos mil cinco, por las incoherencias en la declaración de la menor agraviada; asimismo, pese a no ser parte de su pretensión inicial, señala que se ha incurrido en nulidad absoluta por haberse ofrecido, admitido y actuado como prueba nueva la declaración de la menor agraviada, en contravención a lo dispuesto por el artículo 373° del Código Procesal Penal. Señala, también, otras irregularidades cometidas por no haberse cumplido con lo dispuesto en el artículo 370° del Código adjetivo, así como no haberse cumplido con los plazos establecidos en el artículo 356° del Código acotado. Concluye que se tenga en cuenta la nulidad absoluta invocada.-----

(Ortizell)
CARMEN VERÓNICA RUCHELLI DEVILLE
Abogada Consultora Apoderada
Sala Penal de Apelaciones
Punto Focal de Justicia 01177



155

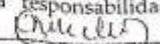
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES
Avenida América Oeste S/N. Manzana "P" Sub Lote 7
Natasha Alta - Trujillo.
Telefax N° 482260 ANEXO 23638

PROCESO PENAL N° 01250-2010-0-1601-JR-PE-05

PAG. 12.-

2. Del Ministerio Público:

Sostiene, sustancialmente, que la sentencia ha sido expedida dentro del marco de la norma procesal vigente, por tanto no existen las irregularidades esgrimidas por la defensa del acusado. En cuanto a la declaración de la menor agraviada, la misma fue ofrecida por el Ministerio Público en el estadio oportuno y en atención al artículo 373° del Código Procesal Penal, siendo admitida y actuada en el juzgamiento sin objeción de la defensa del acusado, y, en los alegatos finales, la defensa nunca hizo mención a la supuesta irregularidad que hoy señala, por lo que venir hacerlo en esta instancia no es una conducta procesal válida. Y respecto a las supuestas irregularidades señaladas por la defensa, sobre las suspensiones de la audiencia, sostiene que esa posición es cerrada y absurda, porque necesariamente tuvo que suspenderse la audiencia por motivos de fuerza mayor que impedían continuarla, lo que fue puesto en consideración de las partes en el mismo juicio oral, sin oposición alguna. Sostiene que venir hoy en día para argumentar nuevamente unas supuestas irregularidades, pese a que dicha suspensión fue solicitada incluso en algunas oportunidades por la misma defensa, constituye una conducta deshonesta y por tanto no existen irregularidades en el presente caso. En cuanto al fondo del asunto, y de acuerdo a los presupuestos del acuerdo plenario número dos -dos mil cinco, alega que existe un vínculo de parentesco entre el acusado y la agraviada, quien es su sobrina carnal por ser hija de su hermano, sin que haya problemas o enemistad entre ellos ni con su familia para que se le haya imputado un hecho ilícito grave; por lo que el primer presupuesto de dicho acuerdo plenario, sobre la ausencia de incredulidad subjetiva, sí se cumple. Indica que la menor agraviada detalló desde el inicio la forma como fue abusada por el acusado, existiendo verosimilitud en su declaración, sin que exista contradicciones como lo señala la defensa del acusado; además, por el temor que tenía la menor no dio cuenta inmediata de estos hechos ese mismo día, sino que lo dio a conocer a sus padres un martes, cuando dicho acusado y su familia retornaban a Tumbes. Agrega, que la menor siempre ha sindicado al acusado, por tanto también se cumple el presupuesto de persistencia en su declaración, la misma que se encuentra corroborada con la pericia psicológica doce treinta y nueve practicada a la menor. En cuanto a la pericia psicológica practicada al acusado, la misma concluye que éste tiene una personalidad narcisista, la que analizada con las demás pruebas en su conjunto, han decantado por la responsabilidad del


CARMEN VERÓNICA BUCHELLI DEMILLE
Abogada - Cámara Judicial de Apelaciones
Sala Penal de Apelaciones



156

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES
Avenida América Oeste S/N. Manzana "P" Sub Lote 7
Natasha Alta - Trujillo.
Telefax N° 482260 ANEXO 23638

PROCESO PENAL N° 01250-2010-0-1601-JR-PE-05

PAG. 13.-

acusado, lo que se condice con lo que ocurrió en el juicio oral. Concluye su alegación solicitando se confirme la sentencia apelada y se tenga en cuenta lo dispuesto en el artículo 425° inciso 2 del Código Procesal Penal.-----

3. La defensa de la parte agraviada

No desarrolla los alegatos de clausura por estar conforme con la reparación civil.

3. Auto defensa del acusado:

Sostiene su inocencia, porque todo lo que está escrito es falso. Él solamente se quedó un día a dormir en la casa de su hermano y su cuñada le pidió que le enseñara a su sobrina.-----

VI. ANALISIS JURÍDICO, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL DEL DELITO DE ACTOS CONTRA EL PUDOR DE MENOR DE CATORCE AÑOS DE EDAD

1. En la Legislación Penal, el delito materia de acusación fiscal se encuentra previsto en el artículo 176°- A del Código sustantivo, con la circunstancia agravante del último párrafo, por el vínculo familiar existente entre acusado y agraviada, y con una pena conminada no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de libertad. Es decir, pese a que el tipo penal en comento establece diversos supuestos con penas distintas en atención al criterio de la edad de la menor agraviada, entre ellos el inciso 2 cuando la víctima tiene de siete a menos de diez años, el Ministerio Público optó por hacer el requerimiento acusatorio basado en la circunstancia del parentesco, que incrementa el desvalor de la conducta típica.-----

2. En la Doctrina Penal, respecto al delito de actos contra el pudor previsto en el artículo 176°-A del Código Penal, se considera que "en este supuesto delictivo se protege la indemnidad o intangibilidad sexual del menor, expresada ésta en la imposibilidad de autodeterminarse sexualmente; quiere decir esto, que el menor, al no haber desarrollado su esfera de autorrealización personal de forma plena, se entiende que aún no está en la capacidad de comprender la naturaleza y consecuencias de un acto sexual, en este caso de tocamientos impúdicos y/o actos libidinosos sobre las partes íntimas del cuerpo. Se entiende que las invasiones sexuales a su cuerpo, así como tocamientos indebidos repercuten de forma negativa en la formación de la esfera sexual del menor"¹-----

¹ Peña Cabrera A. Derecho Penal. Parte Especial. T. I. Lima: Idemsa, 2008, p. 763-764.

(Firmado)
JARMEN VERONICA BUCHELLI DEVILLE
Asistente Carlos Jurisdiccional
Sala Penal de Apelaciones
Corte Superior de Justicia de La Libertad



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES
Avenida América Oeste S/N. Manzana "Q" Sub Lote 7
Natacha Alta - Trujillo.
Telefax N° 482260 ANEXO 23638

PROCESO PENAL N° 01250-2010-0-1601-JR-PE-05

PAG. 14.-

3. En la Jurisprudencia Nacional se ha establecido que "en el delito de actos contrarios al pudor, el bien jurídico protegido es la libertad sexual de un hombre o de una mujer, entendiéndose dicha figura delictiva como todo tocamiento lúbrico somático que realiza el sujeto activo sobre el cuerpo del sujeto pasivo, con el fin de satisfacer su apetito sexual"² También se ha señalado que "El delito de actos contra el pudor se configura con la conducta del inculpaado de someter al víctima a tocamientos en zonas sexuales, con el fin de obtener satisfacción erótica, no siendo necesaria la eyaculación"³. Asimismo, la Jurisprudencia nacional, al analizar las diversas resoluciones sobre el delito de actos contra el pudor, ha considerado que "este delito se acredita ya sea por la confesión uniforme del acusado, por el certificado médico legal que lo corrobora, así como la imputación directa y firme de la víctima, pericias biológicas y la denuncia presentada el mismo día de los hechos"⁴.

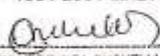
VII. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL PRINCIPIO INDUBIO PRO REO.

En el caso N° 00728-2008-PHC/TC-Lima. Giuliana Flor de Maria Llamuja Hilares, el Tribunal Constitucional desarrolló lo atinente sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia y el principio *indubio pro reo*, en el modo siguiente: "...12. No obstante lo expuesto, este Tribunal Constitucional considera pertinente efectuar algunas precisiones desde una perspectiva estrictamente constitucional con relación al derecho fundamental a la presunción de inocencia y al principio *indubio pro reo*. 13. El texto constitucional establece expresamente en su artículo 2°, inciso 24, literal e), que "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad". Este dispositivo constitucional supone, en primer lugar, que por el derecho a la presunción o estado de inocencia toda persona es considerada inocente antes y durante el proceso penal; es precisamente mediante la sentencia firme que se determinará si mantiene ese estado de inocencia o si, por el contrario, se le declara culpable; mientras ello no ocurra es inocente; y, en segundo lugar, que el juez ordinario para dictar esa sentencia condenatoria debe alcanzar la certeza de culpabilidad del acusado, y esa certeza debe ser el resultado de

² Ejecutoria Superior de la Sala Penal de Apelaciones para procesos sumarios de Lima - N° 8145-97, del 18/5/98.

³ Ejecutoria Superior de la Sala Mixta de Ucayali - N° 295-98, del 14/12/98.

⁴ Ver Ejecutorias Supremas N° 3816-2004-CONO NORTE DE LIMA, y N° 1054-2004-MADRE DE DIOS.

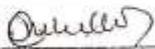

CARMEN VERÓNICA BUCHELLI DEVILLE
Asistente Court de Jurisdiccional
Sala Penal de Apelaciones
Corte Superior de Justicia de La Libertad



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES
Avenida América Oeste S/N. Manzana "E" Sub Lote 7
Natasha Alta - Trujillo.
Telefax N° 482260 ANEXO 23638

PROCESO PENAL N° 01250-2010-0-1601-JR-PE-05
PAG. 15.-

la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal. El principio *indubio pro reo*, por otro lado, significa que en caso de duda sobre la responsabilidad del procesado, debe estarse a lo que sea más favorable a éste (la absolución por contraposición a la condena). Si bien es cierto que el principio *indubio pro reo* no está expresamente reconocido en el texto de la Constitución, también lo es que su existencia se desprende del derecho a la presunción de inocencia, que sí goza del reconocimiento constitucional, como de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1° de la Carta Fundamental). 14. Ahora bien, cabe anotar que tanto la presunción de inocencia como el *indubio pro reo* inciden sobre la valoración probatoria del juez ordinario. En el primer caso, que es algo objetivo, supone que a falta de pruebas aquella no ha quedado desvirtuada, manteniéndose incólume, y en el segundo caso, que es algo subjetivo, supone que ha habido prueba, pero esta no ha sido suficiente para despejar la duda (la suficiencia no se refiere a la cantidad de pruebas incriminatorias, sino a la entidad y cualidad que deben reunir estas). La sentencia, en ambos casos, será absolutoria, bien por falta de pruebas (presunción de inocencia), bien porque la insuficiencia de las mismas - desde el punto de vista subjetivo del juez - genera duda de la culpabilidad del acusado (*indubio pro reo*), lo que da lugar a las llamadas sentencias absolutorias de primer y segundo grado, respectivamente. 15. Por lo dicho, cualquier denuncia de afectación a la presunción de inocencia habilita a este Tribunal Constitucional verificar solamente si existió o no en el proceso penal actividad probatoria mínima que desvirtúe ese estado de inocencia (valoración objetiva de los medios de prueba). Y es que, más allá de dicha constatación no corresponde a la *jurisdicción constitucional* efectuar una nueva valoración de las mismas, y que cual si fuera tercera instancia proceda a valorar su significado y trascendencia, pues obrar de ese modo significa sustituir a los órganos jurisdiccionales ordinarios. Ahora bien, en cuanto al principio *indubio pro reo* que como dijimos *supra* forma parte del convencimiento del órgano judicial, pues incide en la valoración subjetiva que el juez hace de los medios de prueba, este no goza de la misma protección que tiene el derecho a la presunción de inocencia. En efecto, no corresponde a la *jurisdicción constitucional* examinar si está más justificada la duda que la certeza sobre la base de las pruebas practicadas en el proceso, pues ello supondría que el juez constitucional


CARMEN VERÓNICA BICHELLI DEVILLE
Asistente Social Judicial
Sala Penal de Apelaciones
Corte Superior de Justicia de la Libertad



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES
Avenida América Oeste S/N. Manzana "Q" Sub Lote 7
Natasha Alta - Trujillo.
Telefax N° 482260 ANEXO 23638

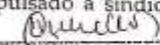
PROCESO PENAL N° 01250-2010-0-1601-JR-PE-05

PAG. 16.-

ingrese en la zona (dimensión fáctica) donde el juez ordinario no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de las pruebas".-----

VIII. ANALISIS DE LOS HECHOS, LAS PRUEBAS ACTUADAS Y LA SENTENCIA EXPEDIDA EN PRIMERA INSTANCIA.

1. Que, en el caso concreto, la sentencia condenatoria se sustenta sustancialmente en la declaración de la menor agraviada, quien sindicó al acusado como la persona que realizó los actos contra el pudor en su agravio, el veintidós de enero de dos mil diez en su propio domicilio, específicamente en el cuarto donde aquel se hospedaba por encontrarse de visita. En ese sentido, siendo medular la declaración de la menor agraviada en contra del acusado, se debe determinar su real valoración según las exigencias del Acuerdo Plenario de la Corte Suprema número 02-2005/CJ-116, del treinta de setiembre de dos mil cinco, que establece la necesidad de comprobar los siguientes requisitos concurrentes: a) Ausencia de incredulidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador-acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés u otro, que pueda restar credibilidad a la versión del agraviado, testigo o coacusado. Respecto a este requisito, si bien no existe en el proceso alguna evidencia que permita afirmar la existencia de una relación de enemistad, odio, disputa o venganza entre el acusado y la agraviada, ni con los padres de dicha menor, ni con sus demás familiares que en esos momentos se encontraban en la casa donde ocurrieron los hechos, lo que se encuentra corroborado con la misma declaración del acusado en juicio oral, en donde afirma que tenía buenas relaciones con la menor y su madre; sin embargo, debemos anotar que la menor agraviada ya ha tenido una experiencia similar cuando tenía menos edad, por haber sido tocada por un primo mayor que ella, conforme se corrobora con la pericia psicológica N° 001239-2010-PSC, lo que podría llevarnos a considerar la probabilidad de que dicha menor arrastre problemas psicológicos, no de ahora sino desde años atrás, que la hayan inducido a una apreciación distorsionada de la realidad de los hechos en perjuicio del acusado, pese a que el perito Iván Enrique Olchanski Tejada, cuando fue examinado en juicio oral, haya descartado cualquier otra experiencia anterior de abuso sexual que la haya marcado negativamente. En este sentido, no hay plena convicción de que la reacción ansiosa de tipo situacional que presenta la menor, asociada a experiencias de abuso sexual, haya sido causada por este hecho y no por otro anterior, que la haya impulsado a sindicarlo al


CARMEN VERÓNICA BUCARELLI DEVILLE
Jefa Sala Penal de Apelaciones
Corte Superior de Justicia de la Libertad



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES
Avenida América Oeste S/N. Manzana "P" Sub Lote 7
Natasha Alta - Trujillo.
Telefax N° 482260 ANEXO 23638

16

PROCESO PENAL N° 01250-2010-0-1601-JR-PE-05

PAG. 17.-

acusado como el autor del hecho ilícito en su agravio, tanto más si la misma menor agraviada ha señalado en el examen psicológico que "casi no confía en los hombres porque pueden ser malos, también pueden ser rateros o dar drogas a los niños y confía en su mamá y en su papá pero no en tíos, porque viven lejos de ella". De lo que se colige que, en relación a este presupuesto, la declaración de la menor agraviada no cumple a cabalidad con este primer requisito; b) Verosimilitud, que la versión de la víctima, testigo o coacusado, pueda ser corroborada por circunstancias de lugar y tiempo, por ejemplo detalles de la escena del delito, apariencia y vestido del autor, la hora del suceso coincidente con momentos en que la víctima está sola, etc. Además de que no entre en contradicciones. En efecto, en relación a este requisito, la menor agraviada relata con detalles la forma como ocurrieron los hechos en su agravio un día viernes (sin señalar la fecha exacta del veintidós de enero de dos mil diez), en el cuarto donde estaba hospedado su tío Max (el acusado), quien la llamó con el pretexto de enseñarle matemáticas, aprovechando para tocarle sus piernas y su vagina, bajándose su short y calzoncillo color rojo para enseñarle su pene, luego la agarró de su cabeza y acercó su nariz a su pene, obligándola para que lo agarre con su mano derecha y también besarla en los labios; sin embargo, se observa algunas incoherencias en su relato, pues refiere también que en esos momentos tocó la puerta su primo Julio (Julio César Vásquez Sáenz), lo que aprovechó para "escapar un rato para que reaccione" (conforme lo señala en la misma pericia psicológica), aunque luego regresó para que le siga enseñando en sus tareas, afirmando que el acusado volvió a tocarla. No siendo verosímil que una menor que estaba siendo abusada y haya escapado de su agresor por temor, regrese casi inmediatamente al cuarto del acusado Max, en donde solo había una cama y en la que necesariamente se tendría que realizar sus tareas. Asimismo, debe considerarse que la declaración de la menor agraviada no se condice con la de su primo Julio César Vásquez Saéñz, quien declaró que el día veintidós de enero de dos mil diez ya no se encontraba en Trujillo por haber viajado el día anterior, por lo tanto no pudo haber estado en la casa de la menor el día en que ocurrieron los hechos, menos haber tocado la puerta del cuarto del acusado, como lo señala la agraviada y que aprovechó para escapar del abuso sexual a que era sometida por el acusado. De lo que se colige que el relato de la menor no cumple a cabalidad con el segundo requisito del acuerdo plenario; c) Persistencia en la incriminación, es decir, la víctima, testigo o coacusado, deben mantener

Handwritten notes in the right margin, including "10-11-10" and "20-11-10".

(Signature)
CAROLIN VERGARA BUCHELI DE WELF
Abogada Criminal Inicialista
Falso Pleno de Apelaciones
2 Calle Comercio de ...



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES
Avenida América Oeste S/N. Manzana "P" Sub Lote 7
Natasha Alta - Trujillo.
Telefax N° 482260 ANEXO 23638

161

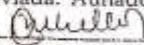
PROCESO PENAL N° 01250-2010-0-1601-JR-PE-05

PAG. 18.-

su versión durante el proceso de manera uniforme respecto a la identidad del autor. En el presente caso, si bien se aprecia que la menor agraviada ha sindicado al acusado como el autor del hecho ilícito en su agravio, después de cuatro días de ocurrido los hechos, habiendo mantenido la misma versión inculpativa contra el acusado en el examen psicológico de fojas trece y en juicio oral; sin embargo, debe considerarse también que la sindicación de la menor no se produjo en forma inmediata ni espontánea, sino a instancia de sus familiares y varios días después de ocurrido los hechos, cuando el acusado ya había viajado a la ciudad de Tumbes en donde reside. De lo que se colige que el tercer requisito no se cumple a cabalidad en el caso concreto.

2. Por todo ello, se advierte que la declaración de la menor agraviada no cumple a cabalidad con todas las exigencias del acuerdo plenario antes mencionado, y por tanto no resulta suficiente para sostener el juicio de culpabilidad del acusado, como lo ha hecho el colegiado de instancia; además de ello, se aprecia del cuaderno judicial que el comportamiento de la madre de la menor y de sus familiares más cercanos como su padre y tío Lucho, no resulta del todo lógico, pues lo más normal, en estos casos, por la gravedad de los hechos, hubiera sido que se ponga inmediatamente en conocimiento de las autoridades policiales y/o fiscales del hecho ocurrido en agravio de la menor, y no esperar hasta el veintinueve de enero para recién hacerlo; es decir, después de tres días de haber tenido conocimiento del hecho por boca de la misma menor, el padre de ella, Carlos Javier Vásquez Mendoza, presenta la denuncia verbal en contra del acusado.

3. Asimismo, se puede observar, del reexamen de las testimoniales actuadas en juicio oral, que las declaraciones de los testigos María Marlene Torres Sánchez de López y Luis Enrique Torres Sánchez (hermanos de la madre de la menor) son contradichas por la declaración de la testigo Hilda Amariles Mendoza Chamba (madre del acusado), pues los dos primeros testigos afirman que la menor se encontraba en el cuarto del acusado los días veintiuno y veintidós de enero de dos mil diez, mientras que la última testigo afirma que la menor no estuvo en el cuarto del acusado sino en el comedor, lo que guarda coherencia con la declaración del testigo Julio César Vásquez Sáenz (sobrino del acusado), quien afirma que el día veintiuno de enero de dos mil diez la menor no se encontraba en el cuarto del acusado y que ese mismo día viajó, por tanto no se encontraba en el lugar de los hechos el día veintidós de enero de dos mil diez, como contrariamente lo señala la menor agraviada. Aunado a


CARMEN VERÓNICA BUCHELLI DEVILLE
Asistente Consultor Jurisdiccional
Sala Penal de Apelaciones
Corte Superior de Justicia de la Libertad



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES
Avenida América Oeste S/N. Manzana "Q" Sub Lote 7
Natacha Alta - Trujillo,
Teléfax N° 482260 ANEXO 23638

162

PROCESO PENAL N° 01250-2010-0-1601-JR-PE-05
PAG. 19.-

ello, se debe considerar que las pericias psicológica, psiquiátrica y psicológica de parte derivadas de las evaluaciones realizadas al acusado, que fueron sometidas al debate contradictorio, en modo alguno permite inferir que dicho acusado adolezca de algún trastorno mental que lo haya inducido a cometer el hecho ilícito que se le imputa. En ese orden de ideas, del reexamen de todo lo actuado en primera instancia, no se genera plena convicción en el Juez Superior Ponente de la culpabilidad del acusado, que permita confirmar la sentencia apelada, tanto más si el acusado ha negado uniformemente ser el autor del delito que se le imputa.

4. En cuanto a las alegaciones de la defensa sobre las irregularidades cometidas en el desarrollo del proceso, se debe considerar que no se ha incurrido en algún vicio procesal sustancial que determine la nulidad del proceso y de la sentencia, pues en el caso del ofrecimiento, admisión y actuación de la declaración de la menor agraviada en juicio oral, no hubo objeción por parte de la defensa del acusado; asimismo, en cuanto a la audiencia de juicio oral que fue continuada en diferentes sesiones, se dieron una serie de motivos, como la solicitud de la misma defensa del acusado, por razones de trabajo, o para actuarse el medio de prueba admitido (como la visualización del lugar de los hechos, reconocido por la madre de la menor agraviada), entre otros, lo que se hizo en estricto cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 360° del Código Procesal Penal y en concordancia con lo dispuesto en los artículos 361° y 396° del Código acotado.

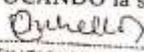
5. En consecuencia, de la revalorización de los hechos y de las pruebas actuadas en el juicio oral, el Juez Superior ponente considera que se ha generado un estado de duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, debiendo resolverse a su favor en aplicación al principio del *in dubio pro reo*; por lo tanto, mi voto es porque la sentencia recurrida debe ser revocada en todos sus extremos.

IX. PAGO DE COSTAS

Habiendo existido razones serias y fundadas para intervenir en el presente proceso, se debe eximir del pago de costas a la parte vencida, de conformidad con lo estipulado en el artículo cuatrocientos noventa y siete inciso tres del Código Procesal Penal.

X. RESOLUCIÓN

Por estas consideraciones, analizados los hechos y las pruebas con criterio lógico y crítico y en aplicación del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal mi voto es porque se falle: 1. REVOCANDO la sentencia

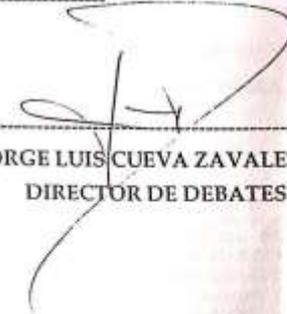

CARMEN VEIGA EUCHELI GENTILE
Abogada - Colegiada

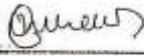


CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
TERCERA SALA PENAL DE APELACION
Avenida América Oeste S/N. Manzana "C" Sub Lote
Natasha Alta - Trujillo.
Telefax N° 482260 ANEXO 23638

PROCESO PENAL N° 01250-20

venida en grado, que condena a Max Rogger Floriano Mendoza como autor del delito de actos contra el pudor, en agravio de la menor de iniciales E.I.V.T., a diez años de pena privativa de libertad efectiva, y al pago de dos mil nuevos soles como reparación civil a favor de la menor agraviada. Con lo demás que contiene. Y REFORMANDOLA se le absuelva de la acusación fiscal por dicho delito. 2. SIN PAGO DE COSTAS. 3. ORDENAR la inmediata libertad de dicho acusado, bajo responsabilidad funcional, para lo cual debe girarse la papeleta de excarcelación respectiva, siempre y cuando no exista una orden de detención en su contra emanada por autoridad competente. 4. DISPONER la cancelación de los antecedentes policiales, judiciales y penales que se hubieran producido en contra del absuelto en el presente proceso, oficiándose para tal fin; y, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución, se remitan los cuadernos a su juzgado de origen para su cumplimiento. Actuó como director de debates el señor Jorge Luis Cueva Zavaleta.


JORGE LUIS CUEVA ZAVALETA
DIRECTOR DE DEBATES


CARMEN VERÓNICA BUCHELLI DEVILLE
Abogada Titular Funcionaria
Sala Penal de Apelaciones
Corte Superior de Justicia de La Libertad

Exp.: 1250-2010

Asistente: Carmen Buchelli

W.C.M.
COTE 2da.
CASADO
S. T.
14
DEL TERCER SALICME

SUMILLA: INTERONGO RECURSO DE CASACION.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD.

CECI ROMERO SILVA, abogada defensora de MAX ROGGER FLORIANO MENDOZA en los que se le sigue por el presunto delito de Actos Contra el Pudor de Menor de Edad, en aparente agravio de la menor de iniciales E.I.V.T., a Ud. con el debido respeto me presento y digo:

Que, habiendo sido notificado, a través de su lectura, la Sentencia de Segunda Instancia expedida como Resolución N° 16 de fecha 10 de noviembre del 2011, y dentro del tiempo y forma de ley oportuno, al amparo de lo establecido por el artículo 405, artículo 414° inciso 1 – a), artículo 427° inciso 1,2 – b), artículo 429° inciso 1, el y artículo 430° del Nuevo Código Procesal Penal, vengo ante su noble Despacho a fin de **INTERPONER RECURSO DE CASACIÓN CONTRA DICHA RESOLUCIÓN, SOLICITANDO SE ME OTORGUE EL CONCESORIO Y SE ELEVEN LOS ACTUADOS AL SUPERIOR JERÁRQUICO CASATORIO,** donde espero alcanzar la **NULIDAD** respectiva, conforme a los fundamentos que a continuación paso exponer, y a los que oralizaré en la audiencia respectiva:

DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO

Ceci Romero Silva
Abogada
Paseo CALL N° 3028

167

Primero. Que, en cuanto a la procedencia de este recurso de casación, debo informarle que de acuerdo a lo establecido en el artículo 427 inciso 2-b) del Nuevo Código Procesal Penal, y SEGÚN EL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN, EL DELITO POR EL CUAL SE ENJUICIA A MI PATROCINADO Y POR EL CUAL SE LE HA CONDENADO Y CONFIRMADO LA CONDENA, es el delito establecido en el artículo 176-A-último párrafo, del Código Penal, (Actos contra el Pudor de Menor de Edad - Agravado), que EN SU EXTREMO MÍNIMO TIENE UNA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD DE 10 AÑOS; por lo cual la interposición de este recurso debe DECLARARSE PROCEDENTE pues satisface el presupuesto de procedibilidad establecido en el ARTICULO 427 INCISO 2-B) del NCPP.

DE LA CAUSAL INVOCADA PARA ESTE RECURSO DE CASACIÓN -
ARTICULO 429 INCISO 1. DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

Segundo: Que, a efectos de satisfacer lo prescrito por el artículo 430 inciso I, del Nuevo Código Procesal Penal; la CAUSAL invocada, para la interposición de este recurso de casación, se encuentra establecido en el ARTÍCULO 429 INCISO 1 del mismo cuerpo legal adjetivo, que de acuerdo a lo prescrito por el artículo citado inicialmente en este punto, será fundamentada debidamente a efectos de amparar nuestra pretensión.

Artículo 429 - Causales.- Son causales para interponer recurso de casación:

- 1. Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.*

*Cecilia Romero Silva
ABOGADA
RFB- CALL N° 3077*

168

LA CAUSAL INVOCADA - SENTENCIA EXPEDIDA CON INOBSERVANCIA DE
LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE CARÁCTER PROCESAL - EL
DEBIDO PROCESO.

Tercero: Que, con la causal invocada, y su respectiva fundamentación jurídica, jurisprudencial y doctrinaria, demostraré que tanto la Sentencia Condenatoria de Primera Instancia (Resolución N° 10 de fecha 26 de julio del 2011), y la sentencia confirmatoria de Segunda Instancia (Resolución N° 16 de fecha 10 de noviembre del 2011); han sido dictadas, en contra de los derechos fundamentales de mi patrocinado, inobservando la garantía y derecho al Debido Proceso, constitucionalmente reconocido en su favor en el artículo 139 inciso 3 - Constitución Política de 1993:

Artículo - 193: Principios de la Función Jurisdiccional.

Son Principios y Derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Como puede advertirse, el ser sometido a un Debido Proceso es una garantía y principio de la función jurisdiccional y un *derecho de los justiciables que encuentra su marco constitucional* en el respeto a un debido Proceso y el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, los que se encuentran dentro del Art. 139° numeral 3 de la Constitución Política, tal y conforme también aparece -por ejemplo- en la siguiente sentencia del tribunal constitucional:

2. *El artículo 139°, inciso 3 de la Constitución establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional; en consecuencia, cuando el órgano jurisdiccional imparte justicia está obligado a*

Cecilia Romero Silva
ABOGADA
RSG. CALL. N° 3653

167

observar los principios, derechos y garantías que la Norma Suprema establece como límites del ejercicio de las funciones asignadas. (EXP. N.º 00038-2010-PHC/TC).

"El debido proceso implica el respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia". (EXP.: N.º. 0200-2002-AA, 15/10/05, P, FJ. 3)

DE LOS PUNTOS O PARTES DE LA SENTENCIA, SOBRE LOS QUE RECAE LA INTERPOSICIÓN DE LA ESTE RECURSO

Cuarto: Que, habiendo quedado establecido el reconocimiento constitucional del DEBIDO PROCESO como DERECHO FUNDAMENTAL, GARANTÍA PROCESAL y PRINCIPIO JURISDICCIONAL, a favor de mi patrocinado; ahora, según lo exige el artículo 405 inciso 1 – c), del Nuevo Código Procesal Penal, precisaré las partes o puntos, tanto de la Sentencia de Primera y Segunda Instancia, que contraviniendo flagrantemente su derecho fundamental al Debido Proceso, condenaron y confirmaron la condena dictada contra de MAX ROGGER FLORIANO MENDOZA.

Quinto: Que, en primer lugar, en la Sentencia Condenatoria de Primera Instancia (Resolución N.º 10 de fecha 26 de julio del 2011), en el Punto Cuatro de la misma, el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, precisó lo siguiente:

4) Admisión de nuevos medios de Pruebas: Se admitió como nuevos medios de prueba:

Cecilia SIVVA
ABOGADA
REG. CAL. N.º

130

a) *Por parte del Ministerio Público: La declaración de la menor
agraviada, de iniciales E.I.V.T.*

(...).

Sexto: Ahora, en la SENTENCIA CONFIRMATORIA DE SEGUNDA INSTANCIA (Resolución N° 16 de fecha 10 de noviembre del 2011); por un lado, en el punto QUINCE de la pagina 6 de esta resolución, los miembros de la Tercera Sala Penal de Apelación de la Corte Superior de la Libertad, Dr. Marco Aurelio, Ventura Cueva (Presidente) y Dr. Victor Alberto Martín, Burgos Mariños (Juez Superior Titular), quienes por mayoría Decidieron Confirmar la Sentencia de Primera Instancia, precisan que:

15. En segunda instancia, (...), la defensa cuestiona la sentencia, pues esta habria sido expedida con vulneración al debido proceso, al haberse admitido la actuación de una prueba que no había sido ofrecida y no cumplía con los requisitos de la prueba nueva. (...).

Sin embargo, y pese a haber expuesto en el punto quince, lo que esta defensa fundamentó con respecto a la indebida admisión de la declaración de la menor de iniciales E.I.T.V. como prueba nueva, sin serlo realmente, pues no cumplió ésta con los requisitos establecidos en el artículo 373 del NCPP; y que es la única prueba sobre la que se sustenta la Sentencia Condenatoria de Primera Instancia; por encima de ello, ambos HAN DECIDO CONFIRMAR DICHA SENTENCIA SIN ESBOZAR NINGÚN PRONUNCIAMIENTO AL RESPECTO DEL CUESTIONAMIENTO DE LA DEFENSA ACERCA DE LA ADMISIÓN, ACTUACIÓN Y VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE LA MENOR COMO PRUEBA NUEVA, EN JUICIO, SIN

Gacil Kauriana Silva
ABOGADA
Reg. CAL. N° 30.73

SATISFACER LO REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTICULADO ANTES MENCIONADO.

✓ Asimismo, y más adelante, en la misma Sentencia de Segunda Instancia, el Dr. Jorge Luis, Cueva Zavaleta, quien en contraposición de los dos vocales antes mencionados, no emitió su voto de confirmación sino de revocatoria, en el punto CUATRO de la pagina 19 de esta resolución, menciona lo siguiente:

4. En cuanto a las alegaciones de la defensa sobre las irregularidades cometidas en el desarrollo del proceso, se debe considerar que no se ha incurrido en algún vicio procesal sustancial que determine la nulidad del proceso y de la sentencia, pues en el caso del ofrecimiento, admisión y actuación de la declaración de la menor agraviada en juicio oral, no hubo objeción por parte de la defensa del acusado.

Sobre esto último, considerar que no se ha incurrido en algún vicio sustancial que determine la nulidad del proceso, fundamentando esa consideración sólo en el hecho de que el abogado defensor en primera instancia, que fue otro abogado defensor, no se opuso ha dicho ofrecimiento, resulta ser una criterio judicial incorrecto pues, de ser eso correcto ESTARÍAMOS ACEPTANDO QUE LA ADMISIÓN O NO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS QUE SE OFREZCAN COMO PRUEBAS NUEVAS EN JUICIO, DEPENDE ÚNICAMENTE DE LA OPOSICIÓN O NO DEL ABOGADO DEFENSOR O DE LAS PARTES, lo cual no es jurídicamente aceptable, pues LAS PARTES EN EL PROCESO NO TIENEN LA FACULTAD DE SANEAR LOS MEDIOS PROBATORIOS, como sí lo tienen los jueces en aplicación de las garantías y normas procesales; por consiguiente, siendo que son los jueces los encargados de sanear

Caci Romero Silva
ABOGADA
REG. CAL. N° 3273

172

el proceso - la admisión de los medios de prueba- y no las partes, dicha testimonial de la menor presunta agraviada, NO DEBIÓ HABER SIDO ADMITIDA EN EL JUICIO DE PRIMERA INSTANCIA, -INDEPENDIENTEMENTE DE SI LA DEFENSA DEL IMPUTADO NO SE OPUSO-; y mucho menos teniendo conocimiento de esta irregularidad, los Vocales de la Tercera Sala Penal Permanente de Apelaciones de Corte Superior de la Libertad TAMPOCO DEBIERON HABERLA CONFIRMADO, amparando la ilícita actuación del Colegiado en Primera Instancia; sino por el contrario DEBIERON HABER DECLARADO LA NULIDAD DEL PROCESO POR VULNERACIÓN DEL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO PENAL.

FUNDAMENTACIÓN DE LA CAUSA INVOCADA

Séptimo: Ahora, en vista de que la causal invocada para interponer este recurso, es el hecho de que tanto la Sentencia de Primera y Segunda Instancia referidas, (condenatoria y confirmatoria de la condena), han sido emitidas con inobservancia del Derecho Fundamental y Garantía Constitucional del Debido Proceso, en perjuicio de mi patrocinado Max Rogger Floriano Mendoza, pues ambas se sustentan, en especial la de primera instancia, en la admisión, actuación y valoración de la declaración testimonial de la menor presunta agraviada de iniciales E.I.V.T., incorporada indebidamente en juicio bajo el supuesto de prueba nueva, transgrediendo lo establecido en el artículo 373 del Nuevo Código Procesal Penal; a continuación fundamentaré cómo esa indebida aplicación del artículo 373 del NCPP vulnera el Debido Proceso que por mandato constitucional lo ampara, y que en consecuencia vulnera el Derecho a la Libertad de mi defendido, pues se le ha condenado basándose en una declaración admitida, actuada y valorada como prueba nueva sin cumplir con los requisitos legales del artículo referido.

Cecilia Rodríguez Sandoval
F. C. L. 17/03/2017

173

En Cuanto al Precepto Legal Indevidamente Aplicado - Inobservancia del Debido

Proceso y Sentencia Condenatoria:

(ANTECEDENTE): Tal y como se muestra en el Requerimiento de Acusación¹ interpuesto ante el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria contra Max Rogger Floriano Mendoza de fecha 15 de junio del 2010; el Ministerio Público, en la Etapa Intermedia, a fin de apoyar su teoría del caso en juicio, sólo ofreció como medios probatorios testimoniales los siguientes: a) La Declaración de María Rocío Torres Sánchez de Vásquez; b) La Declaración de María Marlene Torres Sánchez; y, c) La Declaración de Luis Enrique Torres Sánchez; únicamente estos testigos. Téngase en cuenta que de acuerdo al Nuevo Modelo Procesal Penal, de acuerdo al artículo 334² inciso 1, una vez que se dispone la conclusión de la Investigación Preparatoria³, el Ministerio Público tiene un plazo de 15 días para, como lo hizo en este caso, formular su Requerimiento de Acusación contra Max Rogger Floriano Mendoza; ahora, y en efecto, este plazo que la ley confiere al Ministerio Público, por disposición del artículo 349⁴ inciso h), se convierte en el único plazo (15 días) que tuvo la fiscalía para ofrecer los medios de prueba que consideró pertinentes a fin de acreditar la teoría del caso que en juicio presentaría. Posteriormente, en fecha 20 de setiembre del 2010, el Quinto

¹ CUBAS VILLANUEVA, Victor, *El Nuevo Proceso Penal Peruano - Teoría y Práctica de su Implementación*, Palestra, Pág.: 464. "Según el maestro Florencio Mixón Mass, esto significa que la acusación refleja: - Que el acusador conoce exhaustivamente los medios de prueba que contiene el proceso y los ha valorado técnico-jurídicamente.

² Disposición Fiscal de fecha 24 de mayo del 2010. Informa al Juez del Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria, que se da por concluida la investigación contra Max Rogger Floriano Mendoza.

³ Artículo 344 Decisión del Ministerio Público.- 1. Dispuesta la conclusión de la Investigación Preparatoria, de conformidad con el numeral 1) del artículo 343, el Fiscal decidirá en el plazo de quince días si formula acusación, siempre que exista base suficiente para ello, o si requiere el sobrestamiento de la causa.

⁴ LA ACUSACIÓN: Artículo 349 Contenido.- 1. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá: h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca.

124

Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, resolvió admitir sólo como medios probatorios testimoniales al Ministerio Público, los siguientes: a) La Declaración de María Rocio Torres Sánchez de Vásquez; b) La declaración de Maria Marlene Torres Sánchez, y, c) La Declaración de Luis Enrique Torres Sánchez.

Téngase en cuenta que según el Requerimiento de Acusación y el Auto de Enjuiciamiento antes referidos, sólo serían tres las declaraciones testimoniales que se actuarían en juicio oral, las mismas que fueron ofrecidas oportunamente por el Ministerio Público, no se aprecia la declaración de la menor de iniciales E.I.V.T., porque no fue ofrecida conjuntamente con aquellas que si fueron admitidas.

Octavo: Ahora, EN EL JUICIO ORAL realizado en esta causa en fecha 04 de julio del 2011, exactamente en el minuto 17:31 de la primera sesión - audio N° 1, la fiscal ofreció como medio de prueba "nuevo" la declaración testimonial de la menor de iniciales E.I.V.T., ofrecimiento que por mayoría se resolvió admitiendo, con el voto discordante del Juez Presidente Director del Debate, pues éste, a diferencia de los dos anteriores, atinadamente consideró que: *"No debe admitirse dicha testimonial ofrecida porque no se estaba ante un supuesto de ofrecimiento de prueba nueva"*. Al respecto, efectivamente, dicha testimonial, que de por cierto es la piedra angular, la única prueba, sobre la cual se funda la condena contra Max Rogger Floriano Mendoza, nunca debió ser admitida porque al momento de su ofrecimiento en juicio oral no se trataba de un supuesto de prueba nueva⁵ pues el Ministerio Público desde antes de la Formalización de la Investigación Preparatoria, y por consiguiente desde antes del Requerimiento de

C. W. / Número de
ABOGADA
REG. CALL. N° 3113

⁵ Artículo 373 Solicitud de Nueva Prueba.- 1. Culminado el trámite anterior, si se dispone la continuación del juicio, las partes pueden ofrecer nuevos medios de prueba. Sólo se admitirán aquellos que las partes han tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia de control de la acusación.

125

Acusación, ya tenía conocimiento de la existencia de la declaración de la menor de iniciales E.I.V.T, lo cual no satisface el requisito del artículo 373 inciso 1 del NCPP, que exige que para estar en el supuesto de una prueba nueva el Ministerio Público debió haber tenido conocimiento de su existencia con posterioridad a la Audiencia de Control de Acusación, lo que no sucedió en este caso, pues el Ministerio Público ya tenía conocimiento de dicha existencia con mucha anticipación, sólo que al momento de interponer el Requerimiento de Acusación de fecha 15 de junio del 2010 contra Max Rogger Floriano Mendoza, no fue ofrecida oportunamente, y por tanto, quiso la fiscalía enmendar ese grave error ofreciéndolo como una prueba nueva⁶ durante el juicio oral, sin serlo realmente⁷. Lo cual genera que el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de la Libertad haya aplicado indebidamente el siguiente dispositivo penal, contraviniendo el derecho al debido proceso.

Artículo 373 Solicitud de Nueva Prueba.- NCPP.

1. Culinado el trámite anterior, si se dispone la continuación del juicio, las partes pueden ofrecer nuevos medios de prueba. SÓLO se admitirán aquellos que las partes han tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia de control de la acusación.

⁶ IPARRAGUIRRE N., Ronald D., y CÁCERES J., Roberto E.; Código Procesal Comentado, Editorial Jurista Editores, Primera Edición de Julio 2005, Lima-Perú, Pág. 426.: "La regla general es que los medios de prueba sean ofrecidos y admitidos en la etapa intermedia, pero a esta regla general el legislador ha previsto una excepción mediante la cual opera la posibilidad de ofrecimiento y admisión de nuevos medios de prueba cuyo conocimiento se haya tenido con posterioridad a la audiencia de control de la acusación".

⁷ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. el Nuevo Proceso Penal Peruano, Grifley, Pág.: 264. "III. Solicitud de Nueva Prueba.- Se supone que el ofrecimiento de pruebas toma lugar en el ámbito de la etapa intermedia, cuando la acusación es evaluada por las partes y seguidamente se realiza la audiencia preliminar, (...), por lo que concluida dicha fase, ya no cabe proponer la inclusión de nuevos medios probatorios, en sujeción al principio de preclusión. No obstante, la ley procesal concede un último plazo para que los sujetos procesales puedan ofrecer nuevos medios de prueba, siempre que recién hayan podido conocer de aquellos, con posterioridad al control de la acusación; quiere decir esto que el juzgador deberá ser en suma cauteloso de que se cumpla a cabalidad dicha condición, de no ser así, el ofrecimiento probatorio deberá ser negado de plano".

Ejecutor de Sentencias
 ASISTENTE
 REG. CALL N° 3037

196

Noveno: Véase detalladamente como LA FISCALÍA, CUANDO DISPUSO LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN, esto es obviamente antes de la audiencia de Control de Acusación y no después como exige el artículo 373 del NCPP para ofrecer una prueba como nueva, SI TENÍA CONOCIMIENTO PREVIO DE LA EXISTENCIA DE LA DECLARACIÓN DE LA MENOR E.I.V.T., lo que es evidente, pues si fuese lo contrario ¿En qué sustentaría la fiscalía su investigación?

→ EN FECHA 9 DE MARZO DEL 2010, EL MINISTERIO PÚBLICO DISPUSO LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA CONTRA MAX ROGGER FLORIANO MENDOZA:

En la cual se aprecia:

CONSIDERANDO:

Primero: Los Hechos:

Durante la declaración referencial, la menor E.I.V.T. de 7 años de edad, sostiene que el 22 de enero del presente año, aproximadamente a las 12:00 horas, en circunstancias que no se encontraba sin sus padres, haciendo las tareas cerca de las escaleras de sus casa, siendo que escucho que su tío mas Rogger Floriano Mendoza, la llamo (...).

→ EN FECHA 15 DE JUNIO 2010 - INTERPOSICIÓN DEL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN.

III. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE FUNDAMENTAN EL REQUERIMIENTO ACUSATORIO:

(...)

127

3. La referencia de la menor agraviada de iniciales E.I.V.T. efectuada en presencia de su señor madre, ante la fiscal especializada de familia con fecha 4.02.2010.

- ✓ La fiscalía consignó como elemento de convicción la declaración de la menor prestada en fecha 04.02.2010; pero nunca fue ofrecida como prueba en dicho requerimiento acusatorio. Por lo tanto, la fiscalía desde antes del 15 de junio 2010-Requerimiento de Acusación, ya tenía conocimiento de dicha testimonial, por lo que su ofrecimiento en juicio como supuesto de prueba nueva *no debió haberse admitido, porque simplemente no se trataba de una prueba nueva.*

En consecuencia, no debió haberse admitido, tal y como el maestro PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R., en su libro El Nuevo Proceso Penal Peruano, de editorial Grijley, en la Página.: 264., lo menciona:

*"III. Solicitud de Nueva Prueba.- "Se supone que el ofrecimiento de pruebas toma lugar en el ámbito de la etapa intermedia, cuando la acusación es evaluada por las partes y seguidamente se realiza la audiencia preliminar, (...), por lo que concluida dicha fase, ya no cabe proponer la inclusión de nuevos medios probatorios, en sujeción al principio de preclusión. No obstante, la ley procesal concede un último plazo para que los sujetos procesales puedan ofrecer nuevos medios de prueba, siempre que recién hayan podido conocer de aquellos, con posterioridad al control de la acusación; quiere decir esto que **EL JUZGADOR DEBERÁ SER EN SUMA CAUTELOSO DE QUE SE CUMPLA A CABALIDAD DICHA CONDICIÓN, DE NO SER ASÍ, EL OFRECIMIENTO PROBATORIO DEBERÁ SER NEGADO DE PLANO**".*

Gen. A. M. R. / A. C. O. S. A. / Reg. C. A. L. N.º 3.300

127

Decimo: Como ha quedado demostrado, antes de la audiencia de Control de Acusación el Representante del Ministerio Público, ya tenía conocimiento de la declaración de la menor agraviada, por lo que su ofrecimiento, admisión y posterior valoración, que se ha realizado para fundamentar la sentencia condenatoria de mi patrocinado, deviene en ilegal y violatoria del Debido Proceso.

Decimo Primero: Asimismo, como se precisó durante el punto primero de este recurso, la admisión como prueba nueva en juicio oral de la declaración de la menor agraviada deviene en ilegal, también debo hacer mención en este punto que, el Colegiado al momento de valorar dicha testimonial (incorporada ilegalmente) a efectos de motivar y emitir su sentencia condenatoria, que la Sentencia de Segunda Instancia ha confirmado, ha inaplicado lo establecido en el artículo 393 inciso 1 del Nuevo Código Procesal Penal, que precisa:

Artículo 393.- Normas para la deliberación y votación:

1. El Juez Penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legitimamente incorporadas en el juicio.

Pues, como vengo exponiendo, se ha condenado a mi patrocinado Max Rogger Floriano Mendoza, otorgándole valor probatorio a un medio de prueba incorporado a juicio vulnerando de esta manera el Derecho Fundamental y Garantía Procesal del Debido Proceso.

PETICIÓN CONCRETA: Por estas consideraciones es que solicito se Declare fundado mi recurso de CASACION y disponga la NULIDAD de la Sentencia de Primera como de Segunda Instancia a fin que se practique un Nuevo Juicio Oral, a fin de garantizar nuestro Derecho al Debido Proceso.

Colegiado 5177
ABOGADA
REG. CALL N° 30.73

199

POR TANTO,

Pido a Ud. tener por interpuesto mi recurso de

Casación.

Trujillo, 24 de noviembre del 2011.


Cec. Roberto Silva
ABOGADA
Reg. CALL N° 3600



1
1/12
C. J. J. J.
F. J. J.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veinticuatro de abril de dos mil trece.-

VISTOS: en audiencia privada; el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, interpuesto por la defensa técnica del encausado MAX ROGGER FLORIANO MENDOZA contra la sentencia de vista de fojas ciento cuarenta y cuatro, de fecha diez de noviembre de dos mil once, que por mayoría confirmó la sentencia de primera instancia de fojas ochenta y uno, de fecha veintiséis de julio de dos mil once, que condenó al citado encausado como autor del delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de actos contra el pudor, en agravio de la menor identificada con las iniciales E.I.V.T., a diez años de pena privativa de libertad, fijó en la suma de dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá cancelar el sentenciado a favor de la menor agraviada y dispuso el tratamiento terapéutico del antes mencionado, conforme lo dispone el artículo ciento setenta y ocho - A, del Código Penal, para facilitar su readaptación social.

Interviene como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del Itinerario de la causa en primera instancia

PRIMERO: El encausado Max Rogger Floriano Mendoza fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. Que la señora Fiscal Provincial mediante requerimiento de fojas uno, de fecha quince de junio de dos mil diez -véase cuaderno de acusación-, formuló acusación contra el precitado por el delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de actos contra el pudor, en agravio de la menor identificada con las iniciales E.I.V.T.



193
Cuarto
Mesa 1/15

Que, a fojas uno del cuaderno de debates obra el acta de la audiencia de control de acusación y petición de sobreseimiento de la defensa técnica del encausado, llevada a cabo por el Juez de la Investigación Preparatoria. El auto de citación a juicio fue expedido por el Juzgado Penal Colegiado con fecha seis de diciembre de dos mil diez -véase fojas diez-

SEGUNDO: Seguido el juicio de primera instancia -como se advierte de las actas de fojas setenta y uno, setenta y tres, setenta y seis y setenta y ocho-, el Juzgado Penal Colegiado dictó la sentencia de fojas ochenta y uno, de fecha veintiséis de julio de dos mil once, que condenó a Max Rogger Floriano Mendoza como autor del delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de actos contra el pudor, en agravio de la menor identificada con las iniciales E.I.V.T., a diez años de pena privativa de libertad, fijó en la suma de dos mil nuevas soles el monto que por concepto de reparación civil deberá cancelar el sentenciado a favor de la menor agraviada y dispuso el tratamiento terapéutico del antes mencionado conforme lo dispone el artículo ciento setenta y ocho - A del Código Penal, para facilitar su readaptación social.

Contra la referida sentencia el abogado defensor del imputado interpuso recurso de apelación por escrito de fojas noventa y tres, ampliado a fojas ciento cuatro. Este recurso fue concedido por auto de fojas ciento catorce, de fecha dieciséis de agosto de dos mil once.

II. Del trámite recursal en segunda instancia

TERCERO: La Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, culminada la fase de traslado de la impugnación y no habiendo ofrecido las partes nuevas pruebas, las emplazó a fin que concurran a la audiencia de apelación de sentencia mediante resolución de fojas ciento treinta y uno, de fecha trece de octubre de dos mil once. Realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas ciento cuarenta y dos, de fecha veintisiete de octubre de dos mil once, el Tribunal de



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 09 - 2012
LA LIBERTAD

194
Causa N° 09-2012
LA LIBERTAD

Apelaciones cumplió con emitir y leer en audiencia privada la sentencia de apelación de fojas ciento cuarenta y cuatro, de fecha diez de noviembre de dos mil once.

CUARTO: La sentencia de vista recurrida en casación, por mayoría confirmó la sentencia de primera instancia que condenó a Max Rogger Floriano Mendoza como autor del delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de actos contra el pudor, en agravio de la menor identificada con las iniciales E.I.V.T., a diez años de pena privativa de libertad, fijó en la suma de dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá cancelar el sentenciado a favor de la menor agraviada y dispuso el tratamiento terapéutico del antes mencionado conforme lo dispone el artículo ciento setenta y ocho - A del Código Penal, para facilitar su readaptación social. El voto singular fue porque se revoque la citada sentencia y reformándola se absuelva al encausado antes mencionado de la acusación fiscal del delito que se le atribuye.

III. Del Trámite del recurso de casación de la defensa del procesado Max Rogger Floriano Mendoza.

QUINTO: Leída la sentencia de vista, la defensa del acusado Max Rogger Floriano Mendoza interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas ciento sesenta y seis, invocando la causal prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, esto es, concretamente la inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal.

Concedido el recurso por auto de fojas ciento ochenta, de fecha dos de diciembre de dos mil once, se elevó la causa a este Supremo Tribunal con fecha cuatro de enero de dos mil doce, según oficio de fojas uno del cuaderno de casación formado en esta Instancia Suprema.



125
16/04/13
Corte

SEXTO: Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria de fojas veintisiete, de fecha treinta de marzo de dos mil doce -véase cuaderno de casación-, admitió el trámite del recurso de casación por el motivo previsto en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, esto es, inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal referidas al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

SÉTIMO: Instruido el expediente en Secretaría, señalada la fecha para la audiencia de casación el día del dieciséis de abril de dos mil trece, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

OCTAVO: Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia privada -con las partes que asistan- se realizará por la Secretaría de la Sala el día veinticuatro de abril de dos mil trece, a las ocho horas con treinta minutos de la mañana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Del ámbito de la casación.

PRIMERO: Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas veintisiete, de fecha treinta de marzo de dos mil doce, del cuaderno de casación, el único motivo de casación admitido es el de la inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal del debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva. Sobre el particular la defensa del procesado expresa en su recurso formalizado de fojas ciento sesenta y seis, los siguientes agravios: I) que el debido proceso es un derecho fundamental reconocido en nuestra Carta Magna; empero, fue vulnerado por los juzgadores de primera y segunda instancia; II) que en la sentencia condenatoria se primera instancia y su



196
Corte Penal
1-10-12

confirmatoria de segunda instancia no se tuvo en cuenta lo previsto en el artículo trescientos setenta y tres del Código Procesal Penal, referido a los requisitos de la nueva prueba para ser acreditada como tal; iii) que la declaración plenaria de la menor agraviada no constituye nueva prueba, pues ésta ya era de conocimiento desde la formalización de la investigación preparatoria, por tanto, fue indebidamente admitida por el Juzgado Colegiado; iv) ambas sentencias se sustentan esencialmente en la declaración plenaria de la menor agraviada, no obstante que fue incorporada al juzgamiento en forma indebida bajo el sustento que se trataba como nueva prueba, cuando en realidad no lo es; v) que el representante del Ministerio Público en la etapa intermedia, con el fin de apoyar su teoría del caso en el juicio, no ofreció como medio de prueba la declaración de la menor agraviada, sino otros como son la declaración de tres testigos, los mismos que fueron admitidos en el auto de enjuiciamiento; vi) que en el Juicio Oral, cuando el Ministerio Público ofreció la declaración de la menor agraviada como nueva prueba, fue admitida por mayoría con el voto discordante del Juez Superior que actuó como director de debates, quien se opuso a su admisión porque no se estaba ante un supuesto de ofrecimiento de nueva prueba; y, vii) al valorarse la declaración plenaria de la menor agraviada se inaplicó lo establecido en el inciso uno del artículo trescientos noventa y tres del Código Procesal Penal, referido a que el Juez Penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio.

Al respecto, el Tribunal Supremo en la Ejecutoria de fojas veintisiete, de fecha treinta de marzo de dos mil doce, luego de analizar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, indicó que las postulaciones formuladas por el recurrente corresponden a la causal invocada, pues se cuestiona la admisión de un medio de prueba cuando la etapa procesal para tal efecto habría concluido, esto es, la aceptación de la declaración testimonial de la menor agraviada, en tanto no concurría un supuesto de nueva prueba regulado por la normatividad procesal, con lo que

192
Corte
Permanente

se habría vulnerado el debido proceso, y asimismo, cuestiona la valoración de un medio de prueba que se habría incorporado ilegalmente al proceso; sin que esto amerite un pronunciamiento de fondo.

II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.

SEGUNDO: La sentencia de vista impugnada en casación -voto en mayoría- precisa lo siguiente:

A. Que, en la audiencia de apelación no se han actuado nuevos medios probatorios, tampoco se oralizaron documentos, no se contó con la declaración de la parte imputada, en suma no existió actuación probatoria, habiéndose limitado ambas partes a realizar un debate argumental de los fundamentos fácticos y jurídicos que utilizó el Juzgado Colegiado para dictar sentencia condenatoria, por ello para resolver la apelación realizó un reexamen de dichos fundamentos con las limitaciones contenidas en el Código Procesal Penal para la valoración de la prueba personal, aplicándose lo previsto en el inciso dos del artículo cuatrocientos veinticinco del acotado Código.

B. Que, en atención a ello señaló que el juicio de culpabilidad de la sentencia de primera instancia se basó sustancialmente en la prueba personal consistente en la testimonial de la menor agraviada, la testimonial de sus familiares y peritos, así verificó las exigencias de coherencia y suficiencia de la motivación.

C. Que, el Tribunal de Apelaciones analizó la declaración de la víctima en mérito al Acuerdo Plenario número dos - dos mil cinco/CJ - ciento dieciséis, de fecha treinta de setiembre de dos mil cinco; y en tal sentido, señaló que no existía una situación de enemistad antes de la denuncia (ausencia de incredulidad subjetiva -no hay un móvil para señalar que la denuncia es falsa-), la versión de la agraviada ha sido corroborada con testimonios y con hechos

198
Causa 1001
1001

que han sido probados (verosimilitud -indicios como la presencia del imputado en la casa de la víctima, el haber ocupado un cuarto, el haberle dado clases de matemáticas, que los padres de la víctima salían de casa, que las clases al principio eran en el interior del cuarto del encausado y luego en el comedor, el daño psicológico de la víctima, la aparente contradicción de la víctima no descredita su relato, lo cual se entiende por su corta edad, se afirma en la versión de un familiar cuya versión se condice con lo expuesto por la menor-); y, asimismo, que la víctima reafirmó su imputación en el Juicio Oral (persistencia -concurrió al plenario a ratificar su imputación-), lo cual permitió garantizar el derecho a la contradicción, pues la defensa tuvo la oportunidad de cuestionar la principal prueba de cargo, por ello, estimó que el razonamiento del Juzgado Colegiado es correcto y la sentencia se encuentra debidamente motivada.

TERCERO: El voto singular sostiene lo siguiente:

A. Que, la menor agraviada ya había tenido una experiencia similar cuando tenía menos edad, pues fue tocada por un primo mayor, lo cual emerge de la pericia psicológica, por ello considera que estos problemas la indujeron a una apreciación distorsionada de la realidad de los hechos en perjuicio del encausado.

B. Que, la víctima incurrió en diversas contradicciones que le restan verosimilitud a su versión y además no la proporcionó de modo inmediato, sino varios días después de ocurrido el evento de naturaleza sexual materia de acusación, por todo ello, la imputación de la agraviada no cumple con los requisitos del Acuerdo Plenario número dos - dos mil cinco/CJ - ciento dieciséis, de fecha treinta de setiembre de dos mil cinco.

C. Las declaraciones testimoniales acopiadas a los autos se contradicen entre sí, y en tal sentido no pueden servir de sustento a una sentencia condenatoria, y además las pericias psiquiátrica y psicológica que se le practicaron al encausado en modo alguno permite inferir que dicho

199
C. J. P. P.
P. J.

encausado adolezca de algún trastorno mental que lo haya inducido a cometer el hecho ilícito que se le imputa.

D. No se advierte vicio procesal sustancial que determine la nulidad del proceso y de la sentencia, pues en el caso del ofrecimiento, admisión y actuación de la declaración de la menor agraviada en Juicio Oral, no hubo objeción por parte de la defensa del encausado.

III. Del motivo casacional. Inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal.

CUARTO: Que, antes de referirnos en concreto al caso de autos, es necesario tener en consideración que el proceso penal está revestido de diversas garantías de reconocimiento constitucional que buscan no sólo otorgar al encausado un marco de seguridad jurídica, sino en última instancia mantener un equilibrio entre la búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado, los cuales constituyen un límite al poder punitivo estatal, cuya protección y respeto no pueden ser ajenos a una justicia penal contemporánea. En tal contexto, las garantías constitucionales del proceso penal se erigen como límite y marco de actuación de la justicia penal.

QUINTO: Que, en este orden de ideas, todo sistema procesal penal reconoce dos bloques de garantías procesales: las genéricas y las específicas. Entre las primeras se encuentran el derecho a la presunción de inocencia, la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de defensa y el debido proceso. Entre las segundas se incluyen aquellas garantías derivadas de las genéricas y que tienen un ámbito propio de protección: igualdad de armas, igualdad ante la ley, inmediación, inviolabilidad de domicilio, derecho a un juez natural, prohibición de valoración de prueba prohibida, etcétera.

SEXTO: Que, si bien estas garantías están referidas al imputado en un proceso penal, cabe precisar que la víctima comparte con él tres garantías judiciales



20
2012

comunes: I) igualdad ante los tribunales; II) la defensa en juicio y el acceso a la justicia; y, III) la imparcialidad de los jueces; que, sin embargo, a la víctima le compete además un sólido lugar en el proceso penal; así el artículo veinticinco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación del Estado de dispensar una debida protección judicial a los ciudadanos cuando algunos de sus derechos, constitucional o convencionalmente reconocidos, ha sido vulnerado; que, del mismo modo, el artículo ocho punto uno de la Convención obliga además al Estado a proveer mecanismos procesales para invocar tutela jurisdiccional; así, las víctimas conservan un derecho fundamental de acceder al proceso y de lograr una respuesta adecuada y eficaz a su pretensión. Se entiende que la víctima cuando menos tiene dos derechos: el derecho a la verdad (procesal) y a intervenir en el proceso penal a efecto que se esclarezca el delito en su agravio (incluso ejerciendo actividad probatoria e impugnatoria), al igual que el derecho a una reparación adecuada.

SÉTIMO: Que, en el presente caso, conforme se aprecia del requerimiento de fojas uno, de fecha quince de junio de dos mil diez -véase cuaderno de acusación-, la representante del Ministerio Público ofreció como medios de prueba para que se actúen en la audiencia, además de documentales y pericias, las declaraciones testimoniales de María Rocio Torres Sánchez de Vósquez (madre de la agraviada), María Marlene Torres Sánchez de López (tía de la agraviada) y de Luis Enrique Torres Sánchez (primo de la agraviada), es decir, no ofreció como medio de prueba la declaración testimonial de la víctima, es por ello, que en la audiencia de control de acusación -véase resolución de fojas tres, de fecha veinte de setiembre de dos mil diez del cuaderno de debates- sólo se admitieron los medios de prueba antes mencionados que fueron ofrecidos por la titular de la carga de la prueba.

OCTAVO: Que, sin embargo, al iniciarse el juzgamiento del imputado Max Rogger Floriano Mendoza, el señor director de debates preguntó a la señora representante del Ministerio Público si tenía nuevas pruebas que ofrecer, a lo



20
2012/09/10

que éste respondió ofreciendo como nuevo medio de prueba la declaración de la menor agraviada, la cual fue admitida en mayoría por el Juzgado Colegiado conforme se advierte del contenido del acta de fojas setenta y uno, donde además se dejó constancia de la actuación de dicho medio de prueba -se menciona que dicha agraviada fue sometida a un interrogatorio y contra interrogatorio registrados en audio-.

NOVENO: Que, el inciso uno del artículo trescientos setenta y tres del Código Procesal Penal, establece que estamos ante un supuesto de nueva prueba cuando: "culminado el trámite anterior, si se dispone la continuación del juicio, las partes pueden ofrecer nuevos medios de prueba. Sólo se admitirán aquellos que las partes han tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia de control de la acusación"; que, en tal virtud, la declaración de la menor agraviada no constituía nueva prueba, en tanto su versión respecto a los hechos ya se conocía con anterioridad a la audiencia de control de acusación, pues ésta proporcionó su referencial en sede policial no sólo en presencia de su madre sino también de la señora Fiscal Especializada de familia con fecha cuatro de febrero de dos mil diez; que, además, dicha declaración no fue ofrecida en la etapa intermedia, esto es, cuando la acusación es evaluada por las partes, por lo que concluida dicha etapa ya no era posible ofrecer dicho medio de prueba en atención al principio de preclusión, y si bien, la ley procesal penal faculta de modo excepcional que al inicio del juzgamiento se pueda ofrecer nuevas pruebas, éstas están referidas a aquellas que recién fueron conocidas con posterioridad a la audiencia de control de acusación, calidad o condición que no tenía la declaración de la menor agraviada, no obstante lo cual se admitió, se actuó y se valoró no sólo en la sentencia de primera instancia, sino también en la de segunda instancia, por ende, se vulneró el principio de legalidad material.

DÉCIMO: Que, sin embargo, este Supremo Tribunal toma en consideración los siguientes aspectos: I) la defensa técnica del encausado en el Juicio Oral no cuestionó ni se opuso a la admisión de la declaración plenaria de la víctima

2012
FOLIO 010

como nueva prueba; ii) tampoco expuso tal hecho como agravio al formular su recurso de apelación de fojas noventa y tres, ampliado a fojas ciento cuatro, contra la sentencia de primera instancia, alegándolo recién con motivo de su recurso de casación; iii) que la actuación de la declaración plenaria de la agraviada sirvió para que la defensa del encausado haciendo uso del principio de contradicción procediera a interrogar y contra interrogar, acorde con su línea defensiva, a la víctima, de modo tal que se respete el derecho de defensa corolario del debido proceso; y, iv) que aún cuando no se hubiese ofrecido, admitido ni actuado dicho medio de prueba (declaración plenaria de la agraviada) en autos existían otros elementos de prueba (prueba objetiva e indicios) que valorados en forma conjunta llevan al convencimiento respecto a la materialidad del delito incriminado así como en relación a la culpabilidad del encausado.

DÉCIMO PRIMERO: Que, en efecto, los Jueces pueden prescindir de la práctica de pruebas o diligencias en función a criterios tales como su imposibilidad, sobreabundancia o inutilidad, y valorar la suficiencia de las pruebas actuadas (entre ellos también valorar indicios) con criterio de conciencia; que, en el presente caso, aún cuando el Juzgado Colegiado y la Sala de Apelaciones valoraron la declaración plenaria de la menor agraviada, es posible estimar que la prueba de cargo existente con prescindencia de la declaración plenaria de la agraviada acredita la existencia del delito y la responsabilidad penal del encausado -sobre la base de criterios razonables y relevantes-; así, se cuenta con la referencia policial de la menor que fue realizada en presencia no sólo de su madre sino también de la Fiscal de Familia, la misma que se condice con la denuncia efectuada por su padre y se corrobora con los testimoniales de su madre y tía que le otorgan fuerza acreditativa; que, además, se tiene el mérito de la pericia psicológica que demuestra el daño a la incipiente formación de su personalidad, lo cual aunado a la pluralidad de indicios que emergen de autos como la presencia del imputado en la casa de la víctima, el haber ocupado un cuarto, el haberle dado clases de matemáticas, que los padres de la víctima salían de casa, que las clases al principio eran en el interior del



203 /
abogado P

cuarto del encausado y luego en el comedor, determinan que la imputación tiene entidad suficiente para enervar el *status* de inocencia del encausado previsto en el apartado e) del inciso veinticuatro del artículo dos de la Constitución Política del Estado.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, con arreglo al artículo cuatrocientos noventa y siete del nuevo Código Procesal Penal corresponde pronunciarse sobre las costas del recurso. Que, en el presente caso, el recurso de casación ha sido desestimado -véase artículos quinientos apartado uno y quinientos cuatro apartado dos del Código Procesal Penal-; pues no han existido razones serias y fundadas para promover el citado recurso impugnatorio, por lo que no cabe eximirlo del pago de las costas -artículo cuatrocientos noventa y siete apartado tres, o *contrario sensu*, del Código Procesal Penal-.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, interpuesto por la abogada defensora del encausado MAX ROGGER FLORIANO MENDOZA contra la sentencia de vista de fojas ciento cuarenta y cuatro, de fecha diez de noviembre de dos mil once, que por mayoría confirmó la sentencia de primera instancia de fojas ochenta y uno, de fecha veintiséis de julio de dos mil once, que condenó al citado encausado como autor del delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de actos contra el pudor, en agravio de la menor identificada con las iniciales E.I.V.T., a diez años de pena privativa de libertad, fijó en la suma de dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá cancelar el sentenciado a favor de la menor agraviada y dispuso el tratamiento terapéutico del antes mencionado conforme lo dispone el artículo ciento setenta y ocho - A del Código Penal, para facilitar su readaptación social.

2013
casación
casación

II. **CONDENARON** al pago de las costas del recurso al sentenciado Max Rogger Floriano Mendoza; **ORDENARON** que el Juez de la Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y pago, conforme al artículo cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Civil.

III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

IV. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

Interviene el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo y Neyra Flores por vacaciones de los señores Jueces Supremos Villa Steia y Pariona Pastrana.-

S.S.

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

BA/rnp

18 JUL 2013

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA