



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO SOBRE EXPEDIENTE N° 01898-
2019-19-2402-JR-PE-01**



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

**LIMA – PERÚ
2024**

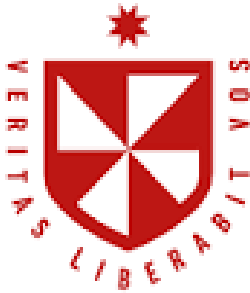


CC BY-NC-ND

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/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Informe Jurídico sobre Expediente N° 01898-2019-19-2402-JR-PE-01

Materia : TOCAMIENTOS INDEBIDOS EN AGRAVIO DE MENORES

Entidad : PODER JUDICIAL

Bachiller : JHEFERSON GABRIEL DÍAZ ALVARADO

Código : 2016124522

LIMA – PERÚ

2024

El presente informe jurídico tiene como objeto de análisis, los actuados contenidos en el Expediente Judicial N° 01898-2019, causa tramitada con el Código Procesal Penal del 2004; la cual tiene su génesis en la denuncia de parte, presentada por G.C.R. ante la Comisaría de Masisea, de la Provincia de Coronel Portillo-Ucayali, contra T.J.S.M. por los hechos ocurridos el 21 de mayo de 2019, consistentes en haber realizado tocamientos indebidos a sus menores hijas de iniciales L.C.O. (10) y K.C.O. (11).

El 23 de mayo de 2019, se formalizó la investigación preparatoria contra T.J.S.M., por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual en la modalidad de Tocamientos, Actos de Connotación Sexual o Actos Libidinosos en Agravio de Menores, tipificado en el artículo 176-A del Código Penal. Además, formuló un requerimiento de prisión preventiva, por un plazo de nueve (9) meses, el cual fue atendido por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Coronel Portillo, prorrogándose dicha medida seis (6) meses más, teniendo como fecha de culminación el 21 de agosto de 2020.

Así, en fecha 09 de diciembre de 2019, la fiscalía da por concluida la etapa de investigación preparatoria, y en fecha 24 de diciembre de 2019, formula requerimiento acusatorio contra T.J.S.M., por los hechos objeto de imputación, solicitando en el extremo de las consecuencias jurídicas del delito, un total de dieciocho (18) años de pena privativa de la libertad, y un monto por concepto de reparación civil de S/. 2,000.00 (dos mil y 00/100 soles).

Seguidamente, mediante Sentencia de 29 de julio de 2020, el Juzgado Penal Colegiado de Coronel Portillo, falló condenando a T.J.S.M. por el delito previsto y sancionado en el artículo 176-A de la norma sustantiva, a nueve (9) años de pena privativa de la libertad efectiva, y a un pago por concepto de reparación civil de S/. 1,000.00 (mil y 00/100 soles) para cada una de las agraviadas. Resolución objeto de recurso de apelación, porque la defensa consideró que adolece de un error en la valoración de los medios probatorios. Sin embargo, mediante Sentencia de Vista, de fecha 29 de marzo de 2021, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, confirmó la sentencia de primera instancia, porque consideró que se habían valorado correctamente las pruebas actuadas en juicio.

Acto seguido, la defensa interpuso recurso extraordinario de casación contra la Sentencia de Vista expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora; empero, mediante Resolución N°11 de fecha 17 de abril de 2021, esta misma declaró inadmisibile el recurso de casación, porque la defensa habría tenido como pretensión, cuestionar el juicio de valoración probatoria realizada en primera y segunda instancia, a lo cual, la defensa interpuso el recurso de queja de derecho, la misma que fue declarada infundada.

Además, se analizaron problemas respecto a la fundamentación del requerimiento de prisión preventiva, la valoración judicial de las declaraciones de las víctimas, y la determinación judicial de la pena.

NOMBRE DEL TRABAJO

DIAZ ALVARADO.docx

RECUENTO DE PALABRAS

14061 Words

RECUENTO DE PÁGINAS

34 Pages

FECHA DE ENTREGA

Feb 26, 2024 9:18 AM GMT-5

RECUENTO DE CARACTERES

74031 Characters

TAMAÑO DEL ARCHIVO

79.3KB

FECHA DEL INFORME

Feb 26, 2024 9:19 AM GMT-5**● 11% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 9% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 9% Base de datos de trabajos entregados
- 2% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



Mg. Augusto Renzo Espinoza Bonifaz
Responsable Turnitin
Pregrado - FADE

GRP/
REB

Índice.

I. Relación de los Hechos Principales Expuestos por las Partes Intervinientes en el Proceso.	4
1.1 Hechos que motivaron la investigación.	4
1.2 Declaración del imputado.	4
1.3 Prueba anticipada y principales actos de investigación.	4
1.4 Formalización y continuación de la investigación preparatoria.	5
1.5 Requerimiento acusatorio.	7
1.6 Audiencia Preliminar de Control de Acusación y Auto de Enjuiciamiento.	8
1.7 Juicio Oral.	10
1.8 Sentencia de primera instancia.	11
1.9 Recurso de Apelación.	12
1.10 Sentencia de segunda instancia.	13
1.11 Recurso de Casación.	13
1.12 Auto de Control de Admisibilidad del Recurso de Casación.	13
1.13 Recurso de Queja.	14
1.14 Pronunciamiento de la Corte Suprema.	14
II. Identificación y Análisis de los Principales Problemas Jurídicos del Expediente.	14
2.1 Identificación de los principales problemas jurídicos Identificados.	14
2.2 Análisis de los principales problemas jurídicos del Identificados.	14
III. Posición Fundamentada Sobre los Problemas Jurídicos Identificados.	18
3.1 ¿Se fundamentó debidamente el Peligrosismo Procesal y el Principio de Proporcionalidad en el Requerimiento de Prisión Preventiva?	18
3.2 ¿Se valoraron correctamente las declaraciones de las víctimas menores de edad?	21
3.3 Error en la determinación judicial de la pena y en la aplicación del principio <i>nom reformatio in peius</i> .	25
IV. Posición Fundamentada Sobre las Resoluciones Emitidas.	28
4.1 Sentencia de primera instancia.	28
4.2 Sentencia de segunda instancia.	29
4.3 Auto de Control de Admisibilidad del Recurso de Casación.	30
4.4 Pronunciamiento de la Corte Suprema	30
V. Conclusiones	30
VI. Referencia	32
VII. Anexos	34

I. Relación de los Hechos Principales Expuestos por las Partes Intervinientes en el Proceso.

1.1 Hechos que motivaron la investigación.

El día 21 de mayo de 2019 a las 05:00 horas aproximadamente, las menores de iniciales L.C.O. (10) y K.C.O. (11) se encontraban durmiendo en una sola cama, la cual estaba cubierta con un mosquitero, y en circunstancias que G.C.R., padre de las menores, se encontraba realizando sus actividades de pesca; su vecino T.J.S.M., aprovechando su ausencia, ingresó a la casa de las agraviadas, la cual no contaba con una puerta, solo una mesa haciendo la función de puerta; se dirigió hacia la cama donde estaban durmiendo las menores, levanta el mosquitero y procede a tocar la vagina de la menor K.C.O., prosiguiendo a tocar la vagina de la otra menor L.C.O.; tocamientos que cesaron cuando, al escuchar el motokar del padre de las agraviadas, T.J.S.M. salió apresurado del domicilio; seguidamente, al llegar el padre de las menores, estas le manifestaron que el vecino a quien conocen como “Jeshuco” les había realizado tocamientos en su zona genital. Ante esto, el padre de las agraviadas se apersonó al domicilio de T.J.S.M. para reclamarle por los hechos que le habían manifestado sus menores hijas.

1.2 Declaración del imputado.

En fecha 22 de mayo de 2019, a las 06:00 horas T.J.S.M. presta su declaración en calidad de investigado, y manifestó que el día de los hechos se levantó a las 05:00 horas de la mañana, fue a la casa del denunciante, G.C.R., y al percatarse que todavía no llegaba, por la confianza que tenían ingresó a la casa, metió la mano debajo del mosquitero, movió su mano tocando a la altura de la cintura de la menor K.C.O (11) para despertarla, es ahí cuando esta le dice “¿Si vecino, qué quieres?”, este le responde “cuando viene tu papá dígame que me guarde dos kilos de pescado, cuando vengo de trabajar le voy a pagar, que le entregue a mi esposa”; seguidamente se retiró con dirección a su domicilio, la cual se encontraba a tres casas; después de unos minutos el denunciante se había apersonado a su domicilio y le había dicho “mira Jesús, tú estás viniendo de mi casa de abusar a mis hijas”, a lo cual respondió que fue a preguntar por pescado.

1.3 Prueba anticipada y principales actos de investigación.

- Entrevista única RUI 2019- 00102.

Como prueba anticipada, el 22 de mayo de 2019, a las 14:54 horas, se llevó a cabo la entrevista única a la menor K.C.O. (11); a las preguntas formuladas por la entrevistadora la menor refirió que, al promediar la una de la noche, T.J.S.M., a quien la menor lo identifica como “jeshuco”, ingresó a su casa, ella estaba despierta y cobijada junto a su hermana Lizeth quien estaba dormida; es en esas circunstancias que “jeshuco” levantó el mosquitero, metió su mano y procedió a tocarles la vagina a ambas hermanas, además mencionó que en su caso los tocamientos habían sido por encima de su calzón. La entrevista concluyó a las 15:26 horas.

- Entrevista única RUI 2019- 00103.
Como prueba anticipada, en fecha de 22 de mayo de 2019, a las 15:29 horas, se llevó a cabo la entrevista única a la menor L.C.O. (10); a las preguntas formuladas por la entrevistadora la menor refirió que, cuando su padre se encontraba fuera de su casa, ella estaba despierta, echada en una misma cama con su hermana Keli quien estaba dormida, en esas circunstancias vio a un hombre entrar por la puerta, y con su mano procedió a tocarles la vagina, en su caso mencionó que le tocó por encima de su calzón; además mencionó que su hermana se despierta cuando su padre estaba llegando a su casa, en ese momento le contó lo sucedido y luego su hermana también le cuenta lo ocurrido. La entrevista concluyó a las 16:01 horas.
- Pericia Psicológica de la Sala Entrevista única RUI 2019- 00103-2019-PSC-DSCL.
Realizada a la menor L.C.O.; dentro de sus conclusiones estableció la presencia de un malestar emocional con compatibilidad a evento negativo de tipo sexual, además no se evidenciaron indicadores significativos de afectación psicológica cognitiva o conductual.
- Certificado Médico Legal N°2971- E-IS.
Como acto de investigación, el 22 de mayo de 2019, a las 10:30 horas, se dio inicio al Examen de Integridad Sexual practicado a la menor K.C.O. (11); se empleó el método descriptivo, observacional estableciéndose como conclusiones: i) no se presenta signos de desfloración himeneal, ii) ausencia de signos de coito contranatura, iii) ausencia de signos de lesiones traumáticas recientes en área genital, paragenital y extragenital.
- Certificado Médico Legal N° 2972 – E-IS.
Como acto de investigación, el 22 de mayo de 2019, a las 10:46 horas, se estableció que la menor L.C.O. (10), no dio su consentimiento para realizarle el Examen de Integridad Sexual, razón por la cual no se le realizó el examen.

1.4 Formalización y continuación de la investigación preparatoria.

El 23 de mayo de 2019, la fiscalía estableció que el caso reúne los presupuestos que exige el artículo 336° la norma procesal, y en consecuencia dispuso la formalización la investigación preparatoria contra T.J.S.M., por la presunta comisión del delito contra la Libertad Sexual Tocamientos, Actos de Connotación Sexual o Actos Libidinosos en Agravio de Menores, descrito en el artículo 176-A del Código Penal; por los hechos ocurridos el 21 de mayo de 2019, en agravio de las menores de iniciales L.C.O. (10) y K.C.O. (11). Y ordenó recabar actos de investigación como:

- Declaración ampliatoria de G.C.R.
- Declaración testimonial de G. O. R.
- Declaración de la menor hijastra de T.J.S.M.
- Evaluación psicológica de T.J.S.M.
- Requerimiento a la Municipalidad de Masisea la copia certificada de las partidas de nacimiento de las menores de iniciales L.C.O. y K.C.O.

- Oficiar a Sunarp Pucallpa información sobre los bienes muebles o inmuebles a nombre de T.J.S.M.

Asimismo, el 24 de septiembre de 2019, la fiscalía amplió el plazo de investigación preparatoria por un término de sesenta (60) días, sustentando que, “aún falta cumplirse con diligencias necesarias”; las diligencias pendientes, tenían como objeto la reprogramación de declaraciones testimoniales de G.C.R, D. S. Z., S.S.Z. (11), D.P.H.Z. y G.H.A. Posteriormente, el 09 de diciembre de 2019, da por terminada la etapa de investigación preparatoria.

1.4.1 Requerimiento de Prisión Preventiva.

El 23 de mayo del 2019, la fiscalía tramitó ante el Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Coronel Portillo, una solicitud de prisión preventiva contra el imputado T.J.S.M. por nueve (9) meses. Dentro de sus argumentos, la fiscalía estableció:

- i) Existen graves y fundados elementos de convicción, para acreditar la comisión del delito y que vinculaba al imputado como su autor, y ofreció 14 elementos de convicción;
- ii) La sanción a imponerse conforme al delito investigado de tocamientos indebidos a menores de edad, prescrito en el artículo 176-A de la norma sustantiva, conmina en su extremo mínimo una pena superior a cuatro años de pena privativa de la libertad;
- iii) Existe peligro de fuga, pues no existe arraigo familiar, ni laboral, no siendo suficiente un arraigo domiciliario; por la gravedad de la pena que se espera, existe razonablemente una sospecha que va a eludir la acción de la justicia; además, se ha dañado la indemnidad sexual de dos menores de edad;
- vi) Existe peligro de obstaculización, puesto que “podría amenazar e influir en los agraviados por cuanto las agraviadas han indicado que confiaban en el investigado y se lleva bien con su padre”; y
- v) La medida es proporcional. No obstante, no se motivó las razones que le permitan concluir que la prisión preventiva resultaba proporcional.

De igual manera, tras haberse dictado mandato de prisión preventiva, por un término de nueve (09) meses, con fecha de conclusión el día 20 de febrero de 2020; la fiscalía en fecha 14 de febrero del 2020, solicitó la prórroga de la prisión preventiva por un plazo de seis (06) meses más, bajo el sustento que el caso se encontraba en Etapa Intermedia; además, no habían variado los presupuestos normativos del 268° de la norma procesal, que dieron lugar a la prisión preventiva contra el procesado.

1.5 Requerimiento acusatorio.

El 24 de diciembre de 2019, el órgano persecutor del delito formuló requerimiento acusatorio contra T.J.S.M., como autor del delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de Tocamientos, Actos de Connotación Sexual o Actos Libidinosos en Agravio de Menores, tipificado en el artículo 176-A de la norma sustantiva, dentro de los hechos materia de acusación estaban que:

- Circunstancias Precedentes: El 21 de mayo de 2019, a las 05:00 horas (aproximadamente), las menores agraviadas, se encontraban durmiendo solas en una misma cama, cubiertas con un mosquitero en el interior de su domicilio, ubicado en el Caserío Villa el Pescador-Masisea, por cuanto G.C.R (padre de las agraviadas), se habría ido a pescar.
- Circunstancias Concomitantes: En tales circunstancias, el investigado T.J.S.M., quien vive a tres casas del domicilio de las agraviadas y aprovechando que las menores se encontraban solas, habría ingresado al domicilio de las menores, la misma no tenía puerta, solo una mesa de entrada, y habría abierto el mosquitero que cubría la cama para luego tocar la vagina a la menor K.C.O. (11), y proceder luego a tocar la vagina de la agraviada L.C.O (10). Seguidamente, al escuchar el sonido de la motokar del padre de las agraviadas, salió apresurado para evitar ser descubierto. Es así, cuando G.C.R. (padre de las agraviadas) llega a su domicilio, encontró a las menores despiertas y le manifestaron que el investigado T.J.S.M., a quien conocen como “Jeshuco” les habría tocado la vagina. Cabe indicar que el investigado habría ofrecido anteriormente dinero a la menor de iniciales L.C.O(10), para que lo acompañe a l bañera de su domicilio.
- Circunstancias Posteriores: luego de que las menores contaran del hecho a su padre G.C.R., este fue a reclamar al investigado en su domicilio, quedándose callado, motivo por el cual interpuso la denuncia ante la Comisaría de Masisea, interviniendo personal policial al investigado el mismo día de la fecha a las 17:50 horas, en el Caserío Villa el Pescador, y puesto a disposición para las investigaciones correspondientes.

La fiscalía sustentó su requerimiento acusatorio, con los elementos de convicción que se describen a continuación:

- Acta de denuncia verbal.
- Declaración del denunciante G.C.R.
- Acta de Intervención Policial.
- Acta de Constatación Policial.
- Vistas fotográficas de la Constatación Policial.
- Declaración del Imputado T.J.S.M.
- Certificado Médico Legal N° 2971- E- IS.
- Certificado Médico Legal N° 2972- E- IS.

- Certificado de Antecedentes Penales N° 3571821.
- Entrevista única RUI 2019- 00102.
- Entrevista única RUI 2019- 00103.
- Partida de nacimiento de la menor de iniciales K.C.O.
- Partida de nacimiento de la menor de iniciales L.C.O.
- 04 CD de Entrevista Única.
- Certificado de Antecedentes Judiciales de Internos N° 173167.
- Oficio N° 2004-2017-ZR N°V1-SP/UREGP-P.
- Ampliación de declaración de G.C.R.
- Declaración de G. O. R.
- Declaración de M. Z. S.
- Acta de Constatación Fiscal.
- Vistas fotográficas de la Constatación Fiscal.
- Pericia psicológica de la Sala de Entrevista Pericia N° 000103-2019-PSC-DCLS.
- Pericia Psicológica de la Sala de Entrevista Pericia N° 000102-2019-PSC-DCLS.
- Protocolo de Pericia Psicológica N°000862-2019-PSC.

También, planteó como causal de incremento de la punibilidad, la aplicación del concurso real de delitos, y al establecer la ausencia de circunstancias genéricas, específicas, y calificadas; en el marco de la aplicación de las penas solicitó una imposición de nueve (9) años de pena privativa de la libertad por la conducta acusada en agravio de L.C.O., y nueve (9) años por la conducta en agravio de K.C.O., así como el pago de S/. 1000 (mil 00/100 soles) a cada una de las agraviadas por concepto de reparación civil; resultando un total de dieciocho (18) años de pena privativa de la libertad, y un monto por concepto de reparación civil de S/. 2,000.00 (dos mil y 00/100 soles).

1.6 Audiencia Preliminar de Control de Acusación y Auto de Enjuiciamiento.

El 05 de mayo de 2020, se llevó a cabo la audiencia preliminar de control de acusación, la cual estuvo bajo dirección del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria; la fiscalía procedió a oralizar el requerimiento acusatorio, y cuando se le corrió traslado a la defensa técnica del acusado, esta no planteó observaciones formales, ni sustanciales; en consecuencia el juzgado declaró saneada la validez formal y sustancial de la acusación, procediendo a emitir Auto de Enjuiciamiento, en el cual se admitieron únicamente medios probatorios ofrecidos por la fiscalía, debido a que los medios probatorios presentados por la defensa fueron declarados inadmisibles.

➤ Medios probatorios admitidos:

Testimoniales:

- G.C.R. Su declaración fue considerada conducente pertinente y útil, porque iba a declarar sobre el modo y circunstancias de cómo se enteró de los hechos materia de acusación
- G.O.R. Su declaración fue considerada conducente, pertinente y útil, porque tenía como objeto declarar sobre el modo y circunstancias de cómo se enteró de los hechos materia de acusación
- J.M.M. S01 (PNP). Su declaración fue considerada conducente, pertinente y útil, porque tenía como objeto declarar el modo y circunstancias de la recepción de la denuncia y la intervención del acusado.
- C.D.A. SO3 (PNP). Su declaración fue considerada conducente, pertinente y útil, porque tenía como objeto declarar el modo y circunstancias de la intervención del acusado.

Periciales:

- S.M.R.A. (Psicóloga). Considerada conducente, pertinente y útil, porque tenía como objeto sustentar las conclusiones arribadas en la pericia 103-2019-PSG-DGLS Y 102-2019-PSG-DGLS, practicada a las menores agraviadas.
- J.P.A.R. (Psicóloga). Considerada conducente, pertinente y útil, pues tenía como objeto sustentar las conclusiones arribadas en la pericia 862-2019-PSG-DGLS, practicada al acusado.

Documentales:

- Acta de recepción de denuncia verbal.
- Acta de intervención policial.
- Partida de nacimiento de las menores de iniciales L.G.O. y K.C.O.
- Entrevista única RUI 2019- 00102. Considerada conducente, pertinente y útil porque tenía como objeto acreditar la forma y circunstancias donde la menor de iniciales K.C.O. (11) fue víctima de tocamientos.
- Entrevista única RUI 2019- 00103. Considerada conducente, pertinente y útil porque tenía como objeto acreditar la forma y circunstancias donde la menor de iniciales L.C.O. (10) fue víctima de tocamientos.
- Acta de constatación policial y tomas fotográficas del lugar de los hechos.
- Acta de constatación policial y tomas fotográficas de la vivienda del imputado.
- Protocolo de pericia psicológica N°000862-2019-PSC.
- 04 CD de entrevista única.
- Certificado de antecedentes penales N° 3571821.
- Certificado de Antecedentes Judiciales N° 173167.

➤ Medios probatorios no admitidos:

- Declaración de G.H.A.

Finalmente, se ordenó se remitan los actuados con las pruebas admitidas y no admitidas al juzgado penal correspondiente.

1.7 Juicio Oral.

➤ **Primera Sesión de Audiencia.**

El 02 de julio de 2020, el Juzgado Penal Colegiado apertura la audiencia de juicio oral contra el acusado T.J.S.M.; en esta primera sesión se llevaron a cabo los alegatos de apertura, por parte de la fiscalía tuvo una duración de dieciséis minutos (16'), y por parte de la defensa técnica un minuto con treinta segundos (1':30"); además, no se aplicó la conclusión anticipada porque el acusado se consideró inocente y tampoco hubo ofrecimiento de prueba nueva por parte de las partes procesales.

➤ **Segunda Sesión de Audiencia.**

El 10 de julio de 2020, se continuó con la audiencia de juicio oral; en esta sesión se llevó a cabo la actuación de los medios de prueba testimoniales y periciales.

➤ **Tercera Sesión de Audiencia.**

El 16 de julio de 2020, se desarrolló la tercera sesión de audiencia de juicio oral, en esta se actuaron los medios probatorios documentales y la declaración del acusado T.J.S.M.

➤ **Cuarta Sesión de Audiencia.**

En fecha 25 de julio de 2020, se llevaron a cabo los alegatos finales.

Por parte de la fiscalía, sus principales conclusiones fue que, se habría desvirtuado que la denuncia contra el acusado haya sido impulsado por un odio, pues la madre de las agraviadas en su declaración sostuvo no tener un vínculo de subordinación laboral con el acusado, y ambos trabajaban como personal de limpieza de la municipalidad, y que tenía conocimiento del tiempo que iba a trabajar en la entidad edil, no siendo cierto que por influencia del acusado ella había perdido su trabajo, y ello haya dado pie para crear una relación de enemistad entre el acusado y la madre de las agraviadas. Además, según las conclusiones de las pericias psicológicas realizadas a las menores agraviadas, se habría determinado una afectación de un malestar compatible a un evento de tipo sexual. Finalmente, que las declaraciones de las menores agraviadas habrían sido coherentes y reiterativas en señalar que el imputado el día de los hechos les había tocado en su vagina, primeramente, a la mayor de las hermanas y luego a la menor, quien refirió haber visto al acusado que habría ingresado a la casa y que al escuchar el sonido de la motokar que llega su padre, esta persona se habría retirado inmediatamente.

Por parte de la defensa, Los principales argumentos esbozados en sus alegatos de clausura fueron que, existían graves contradicciones en las las declaraciones de las menores, las cuales no fueron espontaneas, sino estimuladas por la psicólogo; además, la denuncia

habría sido motivada por una “cólera” que le tenía la madre de las agraviadas a su patrocinado, quien le había recomendado para trabajar en la municipalidad de Masisea, y por haberse comportado mal, esta habría salido, culpando a su patrocinado por ello. Concluyó mencionando que no existen pruebas sustanciales de que su patrocinado ha cometido el delito y los hechos investigados serían materia de una pelea de vecinos. Finalmente, en la defensa material del acusado, este sostuvo ser inocente.

➤ Quinta Sesión de Audiencia.

El 29 de julio de 2020, se hizo el adelanto de fallo, dándose lectura a la parte resolutive de la sentencia en el proceso penal seguido contra T.J.S.M.

1.8 Sentencia de primera instancia.

Siguiendo con el *iter procesal*, mediante Sentencia contenida en la Resolución N° 04, de fecha 29 de julio de 2020, el Juzgado Penal Colegiado de Coronel Portillo, falló condenando a T.J.S.M., por el delito previsto y sancionado en el artículo 176-A de la ley penal, a nueve (9) años de pena privativa de la libertad efectiva, y a un pago por concepto de reparación civil de S/. 1,000.00 (mil y 00/100 soles) para cada una de las agraviadas.

Dentro del análisis del caso, el colegiado tuvo como primer punto el elemento del tipo penal “menor de catorce años”. Seguidamente, valoró la sindicación de las menores agraviadas, a partir de sus declaraciones rendidas en Cámara Gesell, con la finalidad de determinar la materialización de los “tocamientos indebidos”; tomando en cuenta que se trata un delito caracterizado por su clandestinidad y que la declaración del agraviado(a) es la única prueba directa del hecho; el colegiado aplicó las denominadas “garantías de certeza” recogidas en el f. j .10° del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, en ese sentido el análisis de las declaraciones de las menores se realizó a la luz de los criterios de: *i) Ausencia de Incredibilidad subjetiva, ii) verosimilitud, y iii) persistencia en la incriminación.*

- i. De acuerdo al criterio de ausencia de incredibilidad subjetiva, el colegiado estableció que, la sindicación de las menores no respondía a móviles espurios, descartando además que la denuncia haya sido falsa; porque consideraron que los móviles espurios expuestos por el acusado, consistentes en una cólera que la madre de las menores agraviadas le tenía, a razón de su despido de su centro de trabajo en la Municipalidad de Masisea; resultaban inverosímiles puesto que, quien denuncia el hecho es el padre de las menores, además que la madre de las menores no convivía con el padre de las mismas, de modo que causaba extrañeza que ella incite a sus hijas para denunciar al acusado, asimismo la madre de las agraviadas habría manifestado en juicio oral que tenía conocimiento que su contrato era solo por tres meses.
- ii. De acuerdo al criterio de verosimilitud, el colegiado estableció que las declaraciones de las menores agraviadas L.C.O. (10) Y K.C.O. (11), estaban corroboradas con la declaración

en juicio oral de su padre G.C.R., de su madre G.O.R., de la perito psicóloga S.M.R.A., con el Acta de Constatación Policial y tomas fotográficas, y el acta de recepción de denuncia verbal.

- iii. De acuerdo al criterio de persistencia en la incriminación, el colegiado estableció que, se había satisfecho este tercer criterio porque consideraron que, las sindicaciones de las menores se habrían “mantenido al rendir sus respectivas referenciales en la etapa preliminar, mostrando persistencia en sus incriminaciones desde los actos de investigación”.

Seguidamente, el colegiado valoró la declaración del acusado estableciendo que esta presentaba contradicciones que “ponen en tela de juicio su veracidad”, debido a que primero había referido tocar el brazo de la menor Keila, luego refirió haberle tocado la cintura de la menor y en una pregunta posterior refirió haber tocado su “piernita”, además que había referido que había ido a pedir pescado a las 05:00 de la mañana para que sus vecinos no le ganen en comprar, sin embargo también dijo que había ido a esa hora porque quería llegar temprano a su trabajo, además que los cinco hermanitos duermen en una sola cama, no obstante se habría demostrado lo contrario con pruebas actuadas en juicio.

Finalmente, de la determinación judicial de la pena, el colegiado estableció que, se debería haber aplicado un concurso real de delitos, debido a la existencia de dos hechos independientes y dos menores agraviadas, y por lo tanto un total de dieciocho (18) años de pena privativa de la libertad; a pesar de ello, el colegiado sostuvo que la fiscalía había solicitado nueve (09) años de pena privativa de la libertad, y en aplicación del principio de *nom reformatio in peius*, no se le permitía incrementar la pena, por lo que mantuvieron la pena solicitada por la fiscalía.

1.9 Recurso de Apelación.

La defensa del sentenciado T.J.S.M., formuló un recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, y dentro de sus consideraciones sostuvo que esta adolecía de un error en la valoración de las declaraciones de las menores agraviadas, porque habían incongruencias y contradicciones que el colegiado no habría tomado en cuenta; además, que no se había valorado la declaración de la testigo G. H.A., que “sin argumento alguno se denegó dicha prueba por el juez de investigación preparatoria”; finalmente planteó que la sentencia adolece de una errónea interpretación de la norma, porque “no habría una correcta apreciación de los hechos ocurridos por lo que se aplicó la norma con errónea interpretación”. Por lo cual, la defensa solicitó como pretensión impugnatoria la revocatoria.

1.10 Sentencia de segunda instancia.

Mediante sentencia de segunda instancia, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, resolvió el recurso de apelación confirmando la sentencia de primera instancia. Dentro de los principales argumentos de la sala era que, concordaba con los argumentos de la sentencia recurrida, toda vez que se habría valorado correctamente las pruebas actuadas en juicio; además, a lo sostenido por la defensa técnica respecto a las contradicciones en las declaraciones de las menores agraviadas, la sala estableció que estas observaciones no tienen asidero, al no estar comprobadas, por el contrario, las versiones de las agraviadas, se encontraban rodeadas de corroboraciones periféricas que le dotaban aptitud probatoria, además que habían sido valoradas a la luz de las garantías establecidas por la jurisprudencia.

1.11 Recurso de Casación.

La defensa del sentenciado T.J.S.M., recurre a la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante recurso extraordinario de casación, solicitando la nulidad de la sentencia de segunda instancia, la cual confirma la sentencia de primera instancia.

La defensa planteó el recurso bajo la causal de una “errada apreciación de la prueba y error de interpretación de la ley penal”, contemplada en el numeral 3, del artículo 429 del Código Procesal Penal.

Entre sus principales fundamentos para argumentar la misma fueron que: i) no se había consumado el delito y solo se habían limitado a escuchar favorablemente a las agraviadas, ii) falta de apreciación objetiva de los hechos, iii) contradicciones entre las declaraciones de las agraviadas respecto a la hora en que ocurrieron los hechos, iv) contradicciones entre las declaraciones de las agraviadas respecto a los tocamientos en sus partes íntimas, v) contradicciones en las declaraciones de las agraviadas respecto a la menor que estaba despierta al momento de ocurridos los hechos, vi) no se valoró que la denuncia fue originada por un odio de la madre de las agraviadas hacia el sentenciado, y vi) no se tomó en cuenta la declaración de G.H.A.

1.12 Auto de Control de Admisibilidad del Recurso de Casación.

Seguidamente, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, haciendo el primer control de admisibilidad, declaró inadmisibile el recurso de casación, porque el delito por el cual fue sentenciado T.J.S.M., conmina en su extremo mínimo una pena superior a los seis años; y porque la defensa habría tenido como fin cuestionar el juicio de valoración probatoria, solicitando un reexamen del análisis probatorio efectuado por los órganos jurisdiccionales.

1.13 Recurso de Queja.

Ante la declaratoria de inadmisibilidad del recurso extraordinario de casación, la defensa formuló un recurso de queja; la defensa sostuvo que dicha resolución adolece de un vicio en la motivación aparente de las resoluciones judiciales; además que los fundamentos expuestos en el recurso de casación no tenían como fin un reexamen de los medios probatorios actuados, sino que no se habían tomado en cuenta por ninguna de las instancias.

1.14 Pronunciamiento de la Corte Suprema.

La Corte Suprema resolvió declarando infundado el recurso de queja contra el auto que declara inadmisibile el recurso de casación; y estableció que en el recurso de casación se habían expuesto diversas infracciones jurídicas, además se habían incorporado agravios que no eran de recibo, porque estaban dirigidas, básicamente, a cuestionar la virtualidad epistémica de las declaraciones de las menores agraviadas, y a destacar que la denuncia formulada respondía a móviles espurios.

II. Identificación y Análisis de los Principales Problemas Jurídicos del Expediente.

2.1 Identificación de los principales problemas jurídicos del expediente.

A) ¿Se fundamentó debidamente el Peligrosismo Procesal y el Principio de Proporcionalidad en el Requerimiento de Prisión Preventiva?

B) ¿Se valoraron correctamente las declaraciones de las víctimas menores de edad?

C) Error en la determinación judicial de la pena y en la aplicación del principio *nom reformatio in peius*.

2.2 Análisis de los principales problemas jurídicos del expediente.

2.2.1 ¿Se fundamentó debidamente el Peligrosismo Procesal y el Principio de

Proporcionalidad en el Requerimiento de Prisión Preventiva?

La fiscalía tramitó un requerimiento de medida de coerción de prisión preventiva, por un plazo de nueve meses, contra el imputado T.J.S.M.; sin embargo, se han advertido falencias en la fundamentación del peligrosismo procesal y la aplicación del principio de proporcionalidad de la medida.

2.2.1.1 Respecto a la fundamentación del Peligrosismo Procesal.

Como uno de los presupuestos materiales de la prisión preventiva, el peligrosismo procesal está regulado en el artículo 268°, literal “c” de la norma procesal. A su vez, este presupuesto cuenta con dos vertientes, i) peligro de fuga (269°-CPP) y ii) peligro de obstaculización (270°-CPP); siendo una obligación para el órgano persecutor del delito, fundamentar razonablemente que el imputado va a eludir la acción de la justicia, o va a interferir negativamente en los medios de prueba, tal como se establece en la (Sentencia del Tribunal Constitucional, N° 3248-2019-PHC/TC, f. j. 134).

No obstante, en el requerimiento de prisión preventiva la fiscalía sostuvo que:

- Existía peligro de fuga, en atención a los siguientes fundamentos:
 - El imputado no tenía arraigo familiar, ni laboral, debido a que no existían documentos idóneos para acreditarlos, además que no era suficiente el arraigo domiciliario del imputado.
 - Por la pesantez de la pena que se esperaba como resultado del procedimiento era de 18 años, en consecuencia, existe razonablemente una sospecha que va a rehuir a la justicia; siendo proclive a permanecer oculto.
 - Se había dañado la indemnidad sexual de dos menores de edad, el mismo que no puede ser cuantificado patrimonialmente.

- Existía peligro de obstaculización, por los siguientes fundamentos:
 - El imputado podría amenazar e influir en las agraviadas, por cuanto estas habían indicado que confiaban en el investigado y se llevaba bien con su padre.

Los argumentos de la fiscalía para fundamentar el peligrosísimo procesal, no responden al deber de motivar los requerimientos fiscales de prisión preventiva con un alto nivel de exhaustividad, con arreglo a lo que establece el artículo 122°, inciso 5° de la norma adjetiva, y la jurisprudencia (Sentencia de Casación, N° 626-2013-Moquegua, f. j. 24°). Aunado a ello, existe un problema sustancial al no haberse fundamentado el peligrosismo procesal en base a datos objetivos y sólidos, que permitan establecer que el imputado tenía capacidad de huir u obstruir la labor de la justicia (Acuerdo Plenario, N° 01-2019/CIJ-116, f. j. 42°).

2.2.1.2 Respecto a la proporcionalidad de la medida.

Se realizó una simple descripción conceptual de los presupuestos del Principio de Proporcionalidad; en lo que concierne a este problema, se advierte una inobservancia en aplicación del Principio de Proporcionalidad para fundamentar una medida de coerción como es la prisión preventiva, la cual no puede significar una mera descripción de los presupuestos

que conforman el Principio de Proporcionalidad, mucho más si tomamos en cuenta que la medida in comento tiene incidencia directa sobre un derecho fundamental como es la libertad personal de un ser humano.

Aparte de que el principio de proporcionalidad es un límite a la imposición de prisiones preventivas irracionales, este principio significa que, su adopción no tenga que restringir la libertad personal de manera desmedida frente a las ventajas obtenidas; tal como se lo establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia del Caso Barreto Leyva vs Estado Venezolano, 2006, f. j. 122°).

Por ello constituye una obligación fundamentar una prisión preventiva con arreglo al principio de proporcionalidad, el cual además tiene su fundamento en el artículo 200° de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el artículo 253° de la norma adjetiva; así en la jurisprudencia de observancia obligatoria establecida en la jurisprudencia (Sentencia de Casación, N° 626-2013-Moquegua, f. j. 22°), también establece que el órgano persecutor del delito debe motivar en su requerimiento escrito de prisión preventiva con arreglo al artículo 122° la norma procesal, y fundamentará que la medida, demostrando que cumple con en el Principio de Proporcionalidad.

Según lo antes expuesto, la fiscalía no ha fundamentado porqué la medida en su requerimiento, resultaba ser proporcional.

2.2.2 ¿Se valoraron correctamente las declaraciones de las víctimas menores de edad?

Tomando en cuenta que, la valoración judicial es un ejercicio racional que realizan los jueces sobre los medios de prueba para darles un determinado peso probatorio, y así llegar a un nivel de convicción sobre la ocurrencia de los hechos empíricos; sin embargo, este ejercicio cuando estamos frente a delitos sexuales, se vuelve más complejo, pues debido a la clandestinidad en que se cometen, no se tienen a disposición mayores elementos probatorios como se pueden tener en otra clase de delitos. En específico, se vuelve más complejo en los casos de tocamientos indebidos, pues la declaración de la víctima es la prueba de mayor relevancia para obtener un resultado inculpativo o absolutorio.

Otra cuestión a tener en cuenta, es cuando un juez está frente a declaraciones que están viciadas en su veracidad, por diferentes motivos; como tal, las personas mienten y lo pueden hacer para obtener un beneficio, cuando están bajo una presión; Etc. Así, los niños también tienen capacidad para mentir, y para los adultos es de gran dificultad detectar sus mentiras; el problema surge cuando se dan casos, en donde los menores de edad, por diferentes motivos, hacen sindicaciones falsas de un delito (Pizarro Guerrero, pág. 193). Por eso, se vuelve un factor esencial determinar la credibilidad de los testimonios de los menores ante sindicaciones de delitos de

tocamientos de indebidos, pues en esta clase de delitos el testimonio de la víctima va a ser la prueba esencial sobre la cual el juez se va a basar para fundamentar su sentencia.

Desde otro ámbito, Guerrero (2019) citando un trabajo de investigación de la magistrada Aissa Mendoza Retamozo, en donde se analiza la valoración probatoria en delitos de tocamientos indebidos, se estableció que ya desde los años 2000, las denuncias fiscales se fundamentaban básicamente en el solo dicho de la presunta víctima, y en el 80 % de los casos, los jueces dictaban un auto de detención al dictar el auto de procesamiento; y de las sentencias dictadas en el Distrito Judicial de Lima Norte, se logró concluir que las personas acusadas por este delito, fueron condenados en base a las declaraciones de las víctimas, debido a la ausencia de otros medios probatorios objetivos como un exámenes ectoscópico, o muestras vaginales (págs. 193-194). Con lo cual, si bien es cierto el trabajo de investigación citado es de los años 2000, nos ayuda a contrastar lo que ocurre en la actualidad, en donde pueden haber cambiado los porcentajes de sentencias por este delito, pero lo que no ha cambiado es que en los delitos de tocamientos indebidos la sindicación de la víctima sigue siendo la base para formular una acusación y para fundamentar una sentencia.

Por ello, en el caso que nos concierne responder a la pregunta planteada, nos permite afrontar el problema de, si a partir de las declaraciones de las víctimas K.C.O. (11) y L.C.O. (10), se puede establecer que hubo tocamientos los cuales pueden calificarse de indebidos. Por ello es importante tener en cuenta los argumentos expuestos por parte de las partes procesales.

La defensa, en distintos estadios del proceso, planteó como línea de ataque a la credibilidad del testimonio de las menores agraviadas, dos aristas: i) La declaración de las menores adolecían de graves contradicciones, que las declaraciones no fueron espontáneas, sino estimuladas por la psicólogo; ii) La denuncia fue motivada por una “cólera” que le tenía la madre de las agraviadas a su patrocinado T.J.S.M., quien le había recomendado para trabajar en la municipalidad de Masisea, y por haberse comportado mal, esta habría salido, culpando a su patrocinado por ello.

Por otro lado, la fiscalía en sus alegatos de clausura argumentó que: i) las declaraciones de las menores habrían sido coherentes y reiterativas en señalar que el imputado el día de los hechos les había tocado en su vagina, primeramente, a la mayor de las hermanas y luego a la menor; Además, según las conclusiones de las pericias psicológicas realizadas a las menores agraviadas, se habría determinado una afectación de un malestar compatible a un evento de tipo sexual ii) se habría desvirtuado que la denuncia contra el acusado haya sido impulsado por un odio, puesto que la madre de las agraviadas en su declaración sostuvo que no tuvo vínculo de subordinación laboral con el acusado, que ambos trabajaban como personal de limpieza de la municipalidad, y que tenía conocimiento del tiempo que iba a trabajar en la entidad edil.

A partir de lo alegado por las partes procesales, es importante determinar si el órgano jurisdiccional valoró debidamente las declaraciones de las menores de edad, y si están se corresponden con los criterios de credibilidad o las garantías de certeza establecidos por la

jurisprudencia de la Corte Suprema, para dar por probados los tocamientos indebidos. Además, se debe analizar un aspecto importante alegado por la defensa, referido a la contradicción entre las declaraciones de las menores.

2.2.3 Error en la determinación judicial de la pena y en la aplicación del principio *nom reformatio in peius*.

Se advierte un problema en el ámbito de la determinación judicial de la pena, al haberse determinado sobre la base de una pretensión punitiva errónea que la fiscalía realizó en sus alegatos de clausura, pretensión que no tenía congruencia con la pena postulada en la acusación fiscal; situación que no fue controlada por el órgano jurisdiccional de primera instancia, pese a que tenía la facultad de hacerlo sin incurrir en inobservancias de normas procesales, principios y derechos de las partes procesales.

Además, el juzgado de primera instancia, desnaturalizó el principio de *nom in peius*, al aplicarlo para establecer que se encontraba imposibilitado de incrementar la pena a (18) años, por tanto, debía mantenerse en la que había solicitado la fiscalía.

Finalmente, otro aspecto problemático es la pasividad por parte de la fiscalía al no haber apelado este extremo de la sentencia, que de haberlo hecho la Sala de Apelaciones habría tenido la facultad de intervenir y corregir el error incurrido por el juzgado de primera instancia.

III. Posición Fundamentada Sobre los Problemas Jurídicos del Expediente.

3.1 ¿Se fundamentó debidamente el Peligrosismo Procesal y el Principio de Proporcionalidad en el Requerimiento de Prisión Preventiva?

El primero de los problemas advertidos, está ubicado en un requerimiento de una medida de coerción personal, cuyos efectos inciden directamente en la libertad personal de un sujeto que se encuentra en calidad de imputado, aun estando en el marco del proceso investigativo; por ello, un requerimiento de prisión preventiva debe estar revestido de una naturaleza de excepcionalidad, con observancia a la presunción de inocencia, la legalidad y la proporcionalidad.

Normativamente está regulada en el artículo 268° de la norma procesal, donde se establecen los presupuestos para su procedencia, dentro de los cuales tenemos: i) Los fundados y graves elementos de convicción, ii) la prognosis de pena superior a cuatro años de pena privativa de libertad, iii) peligrosísimo procesal de fuga y/u obstaculización; además iv) la proporcionalidad de la medida, y v) la duración de la medida, estos últimos estatuidos como doctrina jurisprudencial en la Casación N° 626-2013-Moquegua.

Como premisa general, según el artículo 122°, inciso 5° de la norma adjetiva, los fiscales tienen el deber legal de motivar sus requerimientos; en el mismo sentido en la Casación N° 626-2013-Moquegua, de 30 de junio de 2015, f. j. 24°; ha establecido que el requerimiento de prisión preventiva, además de ser escrito, debe ser fundamentado en cada uno de sus extremos, y con un nivel exhaustivo, refiriéndose a sus presupuestos arriba señalados.

3.1.1 Posición fundamentada respecto al peligrosismo procesal.

➤ Respecto a la fundamentación del Peligro de Fuga:

La fiscalía sostuvo que el imputado carecía de arraigo familiar y laboral, debido a que no existían documentos idóneos para acreditarlos, además que no era suficiente el arraigo domiciliario del imputado. A pesar de ello, respecto al arraigo familiar y laboral, no se tomó en cuenta otros datos como el hecho que el imputado vivía con su esposa, tenía un trabajo de personal de limpieza en la Municipalidad de Masisea; además la falta de documentos no puede ser un argumento para fundamentar la ausencia del arraigo familiar y laboral.

Por la gravedad de la pena que se esperaba, existía razonablemente una sospecha que el imputado iba a rehuir a la justicia, siendo proclive a permanecer oculto. Sin embargo, esta conclusión es solo una presunción o conjetura, que no responde a una fundamentación razonable, basada en elementos de convicción o indicios que la amparen.

Además, que se había dañado la indemnidad sexual de dos menores de edad agraviadas, el mismo que no puede ser cuantificado patrimonialmente. Empero, no se puede sustentar la existencia del peligro procesal únicamente en la gravedad del delito que se imputa.

Asimismo, no se logra colegir que, por los antecedentes del imputado y diferentes circunstancias del caso, el imputado pretenderá eludir a la justicia; menos aún existen datos sólidos y objetivos que permitan estimar un peligro de fuga, en grado de probabilidad de sospecha fuerte (Acuerdo Plenario, 01-2019/CIJ-116, f. j. 41° y 42°).

➤ Respecto a la fundamentación del Peligro de Obstaculización:

La fiscalía sostuvo que, el imputado podría amenazar e influir en los agraviados, porque las agraviadas habían indicado que confiaban en el investigado y se lleva bien con su padre.

Aun así, no se tomó en cuenta que las declaraciones de las menores ya habían sido recibidas mediante prueba anticipada en Cámara Gesell; además que la denuncia había sido formulada por el padre de las agraviadas, y su declaración fue de fecha anterior (21 de mayo de 2019), al requerimiento de prisión preventiva (23 de mayo de 2019), no siendo razonable que el imputado pueda amenazar o influir a los medios de prueba.

En suma, el requerimiento acusatorio no ha tenido una fuente basada en datos objetivos y sólidos que, permitan dar cuenta que el imputado tenía la capacidad de huir u obstruir la investigación; conforme lo establece el Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, f. j. 40°.

Además, sostenemos que al no haberse acreditado el peligrosismo procesal, en base a razones que permitan considerar que el imputado pone en peligro el transcurso del proceso, el juez de investigación preparatoria debió hacer un control sobre la fundamentación de este presupuesto en la solicitud de la medida de prisión preventiva.

Por lo tanto, de acuerdo a lo antes expuesto, queda claro que la fiscalía no fundamentó el peligrosísimo procesal con arreglo a la norma y la jurisprudencia.

3.3.2 Posición fundamentada respecto al principio de proporcionalidad.

Otro de los problemas advertidos en el expediente materia de informe, está referido a la aplicación del principio de proporcionalidad en el requerimiento fiscal de prisión preventiva. Su importancia radica en su aplicación, pues legitima la adopción de la medida, debido a que responde a un ejercicio de ponderación entre el derecho a la libertad personal y los fines del proceso; afirmación acorde a la jurisprudencia (Sentencia de Casación, N° 1789-2022/Puno, f. j. 7°).

Aunado a ello, L. Prieto, citando a Lopera (2005) menciona que, “la importancia del juicio de ponderación es que proporciona una estructura argumentativa orientada a controlar las actuaciones del poder Estatal y de los particulares, con la finalidad de descalificar las que supongan un sacrificio inútil, innecesario o desproporcionado de los derechos fundamentales” (pág. 146).

En esa línea, y tomando como base la obligación de motivar un requerimiento de prisión preventiva, se debe establecer que la medida es i) necesaria si, en circunstancias del caso, es indispensable para asegurar un fin legítimamente perseguido, y siempre que no existan otras medidas menos gravosas con la misma fuerza o efecto que garanticen al imputado en el proceso; ii) es idónea si sirve alcanzar fines constitucionalmente legítimos y socialmente relevantes; iii) la medida es estrictamente proporcional siempre y cuando, no resulte excesiva o desproporcionada frente a los beneficios obtenidos mediante la restricción aplicada (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, f. j. 21°).

Ahora bien, en el presente caso, lo que la fiscalía hizo para sustentar su Requerimiento de Medida Coerción de Prisión Preventiva N° 01-2019, y establecer que este observaba el principio de proporcionalidad, en la foja 12 de dicho requerimiento, haciendo un intento de sustentar los subprincipios del Principio de Proporcionalidad, estableció lo siguiente:

Idoneidad. En el que se exige que el acto restrictivo de un derecho constitucional tenga un fin y que sea adecuado para dicho fin.

Necesidad. O también llamado indispensabilidad, que consiste en examinar si la medida que se evalúa es la menos restrictiva del derecho fundamental afectado que otras medidas igualmente eficaces.

Proporcionalidad en sentido estricto. Este juicio exige que la medida cuestionada guarde una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar. Al respecto cabe señalar que la prisión preventiva es una medida que se aplica a fin de garantizar el éxito de las investigaciones, protegiendo los elementos de convicción obtenidos en las investigaciones preliminares, así como garantizando la relación de las investigaciones en la etapa preparatoria.

Por lo tanto, y a manera de conclusión, la fiscalía no fundamentó si la medida resultaba ser indispensable, tampoco si existía o no, una medida menos gravosa para asegurar al imputado al proceso; menos aún, si la medida resultaba proporcional, puesto que no se realizó un examen de ponderación para llegar a la conclusión que la privación de la libertad del procesado, no resultaba ser exagerada o desmedida. Lo único que se planteó respecto a la proporcionalidad de la medida, fue una mera descripción de los presupuestos que conforman el Principio de Proporcionalidad.

3.2 ¿Se valoraron correctamente las declaraciones de las víctimas menores de edad?

El problema se centra en establecer si el órgano jurisdiccional, tomando en cuenta las alegaciones señaladas, valoró debidamente las declaraciones de las menores agraviadas, para establecer que se ha dado por probado el hecho tipificado en el artículo 176 – A de la norma sustantiva. Por ello es menester conocer algunos aspectos generales del delito de tocamientos indebidos, para tener un mejor entendimiento del problema propuesto.

Haciendo un análisis del tipo penal, Coronado (2022) refiere que el requisito objetivo es el elemento de mayor relevancia en este tipo de delitos, y está determinado por la comisión de un acto impúdico contra un menor de edad, por cualquier contacto físico con la víctima con un fin lascivo, lúbrico o libidinoso (págs. 138-139). A su vez, se ha establecido que los actos que podrían consistirse en contactos lúbricos, pueden ser las palpaciones, manoseos o tocamientos en las partes genitales; (Sentencia de Casación, N° 541-2017-Del Santa, f. j. 2° . 2.).

Un aspecto importante de este tipo de delitos, es que la conducta desplegada por el agente, no tenga que ver con actos que signifiquen algún tipo de acceso carnal; en otras palabras, se excluyen los actos que impliquen acceso carnal. (Villareal Bernardo, 2022). Por otro lado, en este delito no es relevante evaluar el consentimiento de la víctima, porque esta tiene una edad de catorce años, lo que significa que aún no tienen desarrollada su autodeterminación sexual, por estar en formación (Villareal Bernardo, 2022); por esa razón, lo que se tutela en este delito es la indemnidad sexual de los menores de catorce años.

Escobar citando a Vizcardo,(2022) menciona que de la indemnidad sexual es un derecho prevalente, entendido como la protección que el Estado brinda a los menores, para proteger la intangibilidad sexual, de modo que tutela expectativas futuras de un normal desarrollo y ejercicio de su sexualidad, además es un derecho expectatio, porque hay conductas que pueden dañar la noción que en el futuro deben tener los menores de su propia sexualidad, debido a que no están en la capacidad de entender a plenitud conductas de carácter sexual. (págs. 52-53)

Esto tiene relación a que, en este tipo de delitos tampoco es relevante evaluar si la conducta se desarrolló mediante el uso de la violencia o de amenaza para quebrantar la voluntad o consentimiento de la víctima, puesto que no son relevantes para configurar el delito de tocamientos indebidos.

Otro aspecto importante a tener en cuenta, es determinar dentro del elemento subjetivo, la inexistencia del propósito de acceso carnal; ello nos debería suponer que estamos ante una tentativa de violación que por diferentes motivos se puede ver frustrada (Villareal Bernardo, 2022). Por último, debemos referir el delito in comento se consuma con la sola realización del tocamiento, acto de connotación sexual o libidinoso en perjuicio de una persona menor de catorce años.

Ahora, centrándonos en lo concerniente a las declaraciones de víctimas menores de edad rendidas en Cámara Gesell, debemos tomar en cuenta aspectos importantes como los que paso a comentar.

Debemos tomar en cuenta que, la entrevista en cámara Gesell, tiene como finalidad evaluar hipótesis más que confirmarlas, descartando explicaciones alternativas; para ello un especialista debe ser el encargado de escuchar al menor; guiando la entrevista para extraer la mayor cantidad información útil, y para que una mera sindicación de un abuso no se agote en ello, sino debe lograrse un acercamiento a otras y diversas posibilidades, que serán contrastadas con otros medios de prueba, como por ejemplo una pericia psicológica (Gutierrez, 2012).

Asimismo, debemos mencionar un aspecto problemático relacionado a la credibilidad del testimonio de un menor de edad, debido que puede haber sido contaminado por diversos factores; por ejemplo, está el hecho de que los niños pueden mentir por diferentes razones: para evitar un castigo, en un contexto de juego, para guardar secretos, para obtener recompensas o beneficios, para no pasar situaciones vergonzosas, para satisfacer a su interlocutor, o por amenaza (Pizarro Guerrero, 2019).

Dese otra óptica, pero en el mismo sentido, es importante tener en cuenta que el testimonio de la víctima, cuando se trata de un menor de edad es más fácil que pueda estar manipulado y contaminado, con relatos o discursos aprendidos; y va a ser la base para que los órganos jurisdiccionales decidan sobre la libertad de una persona (Coronado Salazar, 2022).

Por ese motivo cabe la pregunta ¿Cómo distinguir los relatos verdaderos de los falsos? Pizarro (2019) menciona que, el asunto no es que los niños mientan, sino la posibilidad que tienen los jueces de detectar esas mentiras, el mencionado autor citando a Garrido Eugenio y Jaime Masip, da ejemplos de estudios realizados para contrastar y verificar que un problema dentro del testimonio de los menores es que estos pueden mentir, y es complejo detectar cuando estos están mintiendo:

Los observadores Wescott, Davies y Clifor clasificaron correctamente como falsas o verdaderas solo el 59% de las declaraciones filmadas de niños entre 7 y 11 años sobre una excursión escolar. Vrij y Van Vijngaarden hallaron resultados equivalentes: en una serie de dos estudios obtuvieron una precisión del 57% (con niños de entre 5 a 9 años) y del 58% (con niños de 5 y 6 años). Lewis indica que sus sujetos, de 3 a 6 años, fueron capaces de mentir sin que los adultos lo advirtieran. Ceci, Loftus et al., hallaron que grupos de psiquiatras, psicólogos, agentes de la ley y trabajadores sociales no distinguían más allá del azar si las historias que contaban unos niños describían una experiencia real o ficticia (págs. 192-193).

En lo que atañe a la Corte Suprema, (Acuerdo Plenario, 02-2005/CJ-116, f. j. 10°); se ha enfocado en evaluar la credibilidad del testimonio de la víctima, en base del cumplimiento copulativo de tres criterios: i) Ausencia de incredibilidad subjetiva, ii) Verosimilitud, y iii) Persistencia en la incriminación.

En el nuestro caso materia de informe, el juzgado colegiado, en la sentencia de primera instancia, valoró las declaraciones de las menores, a la luz de los criterios antes señalados.

- Conforme al criterio de ausencia de incredibilidad subjetiva, el colegiado estableció que, la sindicación de las menores no respondía a móviles espurios, descartando además que la denuncia haya sido falsa; porque consideraron que los móviles espurios expuestos por el acusado, consistentes en una cólera que la madre de las menores agraviadas le tenía, a razón de su despido de su centro de trabajo en la Municipalidad de Masisea; resultaban inverosímiles puesto que, quien denuncia el hecho es el padre de las menores, además que la madre de las menores no convivía con el padre de las mismas, por ello causaba extrañeza que ella incite a sus hijas para denunciar al acusado, asimismo la madre de las agraviadas habría manifestado en juicio oral que tenía conocimiento que su contrato era solo por tres meses.
- Conforme al criterio de verosimilitud, el colegiado estableció que las declaraciones de las menores (L.C.O. y K.C.O.), estaban corroboradas con la declaración en juicio oral de su padre G.C.R., de su madre G.O.R., de la perito psicóloga S.M.R.A., con el acta de constatación policial y tomas fotográficas, y el acta de recepción de denuncia verbal.
- Conforme al criterio de persistencia en la incriminación, el colegiado estableció que, se había satisfecho este tercer criterio porque consideraron que, las sindicaciones de las

menores se habrían “mantenido al rendir sus respectivas referenciales en la etapa preliminar, mostrando persistencia en sus incriminaciones desde los actos de investigación”.

Como se puede ver, para el colegiado las declaraciones de las menores cumplían con los criterios que corroboran la credibilidad del testimonio, aun así, debemos traer a colación que, la defensa técnica también había expuesto en sus alegatos que las declaraciones de las menores adolecían de contradicciones, en el siguiente sentido:

- La menor de iniciales K.C.O. indicó que el acusado ingresó a su domicilio cuando ella estaba despierta y su hermana estaba durmiendo, que ingresó a la 01:00 de la mañana pero había luz de luna y todo era claro por eso logró ver bien al vecino “jeshuco” por eso sabe que es él quien le tocó la vagina a ella y a su hermana, corriendo por el platanal hacia su casa cuando le escuchó que llegaba su papá, indicando además que ella le contó a su papá todo lo sucedido.
- La menor de iniciales L.C.O. indicó que el acusado ingresó a su casa a las 05:00 de la mañana, que primero le tocó a ella su vagina y luego hizo lo mismo con su hermana, que ella estaba despierta y su hermana K.C.O. estaba durmiendo, que el acusado se fue corriendo por el platanal hacia su casa cuando le escuchó llegar a su papá y fue ella quién le contó a su papá lo sucedido.

Como tal, lo alegado por la defensa técnica es evidente, hay una contradicción respecto a la menor que se encontraba despierta al momento de ocurridos los hechos. Consideramos que esta contradicción no es menor y tiene incidencia en la credibilidad del testimonio de las agraviadas, puesto que de dar por acreditada una, desacredita a la otra. A pesar de ello, el juzgado colegiado para dar una respuesta lógica a esta problemática, sostuvo que no se puede exigir que las diversas versiones que da una persona en el curso del tiempo, y mucho menos a un menor, exista una absoluta coincidencia; de ser así, cabe mencionar que se trata de una versión aprendida, y no de una versión espontánea; lo que es importante es que las versiones tengan similitudes fundamentales. Esto en consonancia con lo estatuido en la jurisprudencia (Sentencia de Casación, N° 482-2016-Cusco, f. j. 10°)

Con lo cual, el juzgado colegiado estableció que, respecto a las declaraciones de las menores existen similitudes esenciales que hacen que el relato sea fundamentalmente coincidente y persistente; además que no es posible exigirle a un menor de edad, recordar de manera detallada el evento ilícito, siendo básico si el modus operandi de los tocamientos indebidos en la vagina de las menores.

Aun así, debemos tomar en cuenta que la Casación 482-2016-Cusco, plantea un criterio que está enfocado a analizar las declaraciones contradictorias de una persona menor de edad, pero no establece un supuesto cuando los testimonios de dos personas entran en contradicción, como pasa en el presente caso.

Por ello, un aspecto considerable que sostuvo el juzgado colegiado y fue la base para fundamentar su sentencia, es fijar como criterio que las declaraciones de las menores de edad, tienen similitudes fundamentales respecto a los hechos antecedentes, concomitantes, y posteriores; resaltando lo más relevante de las similitud en la narración de los actos de tocamientos indebidos sufridos, con lo cual hay una inferencia lógica que el hecho haya sido declarado probado; más aún si en el caso en concreto han concurrido pruebas periféricas, y además se ha establecido que la denuncia no responde a móviles espurios, con lo cual es lógico concluir que los hechos acusados deban declararse como probados.

3.3 Error en la determinación judicial de la pena y en la aplicación del principio *nom reformatio in peius*.

Que, mediante sentencia de primera instancia, el Juzgado Penal Colegiado de Coronel Portillo, falló condenando a T.J.S.M., por el delito previsto en el artículo 176-A del Código Penal, en agravio de las menores de iniciales L.C.O. y K.C.O., a nueve (9) años de pena privativa de la libertad, y a un pago por concepto de reparación civil de S/. 2,000.00 (dos mil y 00/100 soles) a favor de las agraviadas

El fallo establecido por el juzgado colegiado, ha sido resultado de un error en la determinación judicial de la pena, por los siguientes motivos: i) al haberse basado en una solicitud errónea del quantum de la pena a imponerse, formulada por la fiscal, en sus alegatos finales; y ii) al haberse aplicado incorrectamente el principio *nom reformatio in peius*, para motivar que no tenía la facultad de corregir el error incurrido por la fiscalía.

Del primer motivo, respecto a la solicitud errónea del quantum de la pena a imponerse, formulada por la fiscal, en sus alegatos finales postuló como pretensión punitiva, una pena efectiva contra T.J.S.M. de nueve (9) años de pena privativa de la libertad efectiva, y el pago de S/2,000.00 (dos mil y 00/100 soles) a favor de las menores agraviadas. Sin embargo, en su requerimiento acusatorio, la fiscalía solicitó la imposición de una pena de nueve (9) años de pena privativa de la libertad por la conducta acusada en agravio de la menor de iniciales L.C.O., y nueve (9) años por la conducta en agravio de la menor de iniciales K.C.O., así como el pago de S/. 1000 (mil 00/100 soles) a cada una de las agraviadas por concepto de reparación civil; en aplicación del concurso real de delitos, un total de dieciocho (18) años de pena privativa de la libertad, y un monto por concepto de reparación civil de S/. 2,000.00 (dos mil y 00/100 soles).

Entonces, como primera idea queda claro que el petitorio de la fiscalía en sus alegatos de clausura, no tiene congruencia con lo solicitado en el requerimiento acusatorio; además la fiscalía no argumentó porqué se estaba desvinculando de la pretensión punitiva establecida en su acusación; por ello sostenemos a manera de hipótesis que la solicitud de la fiscalía en sus alegatos de clausura habría sido producto de un error. En ese sentido cabe hacernos la pregunta.

3.3.1 ¿El Juzgado Penal Colegiado pudo corregir el error de la fiscalía y conforme su criterio, establecer la pena en dieciocho (18) años?

La respuesta es que sí, es más el juzgado colegiado, en su sentencia estableció que, por tratarse de dos hechos punibles independientes y de dos menores de edad agraviadas, se debería aplicar un concurso real de delitos; por lo tanto, un total de dieciocho (18) años de pena privativa de la libertad. Aun así, en su sentencia falló condenando a T.J.S.M. a una pena privativa de la libertad de nueve (09) años; argumentando que la fiscalía había solicitado esa pena en sus alegatos de clausura, y que en aplicación del principio de *nom reformatio in peius*, no podía incrementarla a dieciocho (18) años, en consecuencia, se mantuvo la supuesta pena solicitada por la fiscalía.

Sostenemos que el juzgado colegiado no estaba obligado a aplicar la pretensión punitiva de la fiscalía, y que pudo establecer la pena en dieciocho (18) años, sin vulnerar preceptos procesales, ni derechos de las partes procesales, por los siguientes fundamentos.

Primero, no se habría inobservado el dispositivo legal; estatuido en el artículo 397, inciso 3° de la norma procesal, donde se establece que los jueces penales no podrán imponer una pena más severa que la solicitada por el fiscal. Tomando en cuenta que la pretensión punitiva del fiscal es un límite en la determinación judicial de la pena, esta regla procesal rige, siempre y cuando dicha pretensión presuponga que la pena solicitada tenga observancia a la norma penal; así lo estatuye la jurisprudencia (Sentencia de Casación, N°167-2018-Lambayeque, f. j. 12°).

No obstante, ¿Qué ocurre cuando hay un error u omisión en la pretensión punitiva por parte de la fiscalía? Entendemos que, un error o una omisión en el que incurran las partes procesales, en especial la fiscalía, no puede ser mérito para que los jueces dejen de aplicar la pena correcta, bajo los principios de legalidad y culpabilidad; no estamos diciendo que se deje de aplicar el precepto procesal regulado en el artículo 397. 3 del Código Procesal Penal, sino que los jueces deben evitar que los fiscales establezcan parámetros punitivos que difieren de la aplicación de la ley (Acuerdo Plenario, N° 4-2009/CJ-116, f. j. 17°).

En ese sentido, y tomando en cuenta que el delito de tocamientos indebidos en agravio de menores de edad, conmina una pena privativa de la libertad no menor de nueve (9), ni mayor de quince (15) años; y que en el presente caso existen dos hechos punibles y dos agraviadas, por lo tanto en aplicación del concurso real de delitos, una pena de dieciocho (18) años ; es lógico inferir que la pretensión punitiva de la fiscalía de nueve (9) años, solo fue por uno de los hechos punibles, por tanto, es un error grave en el que incurre la fiscalía, no se corresponde con el cumplimiento del derecho, ni con el objeto del proceso, aún menos está basada en el principio de Proporcionalidad, Razonabilidad o de Lesividad, tampoco han concurrido circunstancias atenuantes y mucho menos causales de disminución de la punibilidad, por ende el órgano jurisdiccional debe intervenir corrigiendo este extremo.

Segundo, en esa línea, si se advierte un error en la pretensión punitiva de parte de la fiscal, los jueces deben imponer la pena conforme el marco normativo establecido; como tal, la pretensión punitiva de la fiscalía no integra el objeto del proceso penal (hecho punible materia de acusación) y no define el principio acusatorio; por lo tanto, tampoco se verían afectados ante una corrección por parte del órgano jurisdiccional.

Tercero, en el caso concreto el juzgado colegiado, en la determinación de la pena, debió aplicar un concurso real de delitos, institución regulada en el artículo 50° del Código Penal; por tratarse de dos hechos punibles independientes y de dos menores de edad agraviadas. La aplicación del concurso real no representa una afectación ni modificación de la responsabilidad penal, tampoco repercute en la calificación jurídica; siendo una institución de obligatoria observancia, por vincular al órgano jurisdiccional en la determinación judicial de la pena, como una causal de incremento de la punibilidad; esto pese a que la fiscalía no la haya postulado, y pese a que la defensa no la haya observado en juicio; esto con arreglo al Acuerdo Plenario 4-2009/CJ-116, f. j. 13° y 15°.

Cuarto, no se infringe ninguna garantía procesal porque, la corrección de la cuantía de la pena, en aplicación del concurso real de delitos, no se funda en datos o elementos nuevos que permitan postular un desconocimiento de las partes procesales, en ese sentido tampoco se estaría afectando el derecho de defensa del acusado, y tampoco el principio de contradicción, porque en la acusación fiscal ya se establecía un petitorio punitivo de dieciocho (18) años, conforme la aplicación del concurso real, por ende este extremo no era nuevo; asimismo el objeto de debate en juicio fue la existencia de dos hechos de tocamientos indebidos y de dos agraviadas

En conclusión, y por los argumentos antes expuestos, consideramos que el juzgado colegiado sí podía corregir la pretensión punitiva de la fiscalía, y a partir de allí realizar una correcta determinación judicial de la pena.

Del segundo motivo, respecto a la aplicación del principio *nom reformatio in peius*, el juzgado colegiado estableció que, en atención al principio in comento, se encontraba imposibilitado de incrementar la pena a (18) años, en razón de lo cual debía mantenerse en la que había solicitado la fiscalía.

La prohibición de la *reformatio in peius* es una garantía del debido proceso y está vinculada al derecho de defensa y al derecho a impugnar; bajo esta garantía, el tribunal de apelaciones no puede empeorar la situación del apelante, en el caso que, sólo éste hubiese apelado la resolución, esto en armonía a lo fijado por el Tribunal Constitucional (Sentencia, Exp. N° 553-2005-PHC/TC, f. j. 3°).

Aunado a ello, la Corte Suprema, citando a Pérez Cruz Martín, establece que el ámbito de aplicación del principio *nom reformatio in peius*, es el régimen de los recursos impugnatorios, en donde los efectos de la resolución impugnada no pueden agravar la situación jurídica del

recurrente, a menos que la decisión sea también apelada por otras partes del proceso (Sentencia de Casación, N° 100-2020/Arequipa, f. j. 2°).

Sin embargo, el juzgado colegiado, lejos de seguir la naturaleza del principio in comento, con intención de motivar su impedimento de elevar la pena, en aplicación del concurso real; tomó base de lo estatuido el Recurso de Casación N° 3739-3013-Lambayeque; no obstante, en este pronunciamiento tiene un sentido diferente, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, aplicó el principio de *nom reformatio in peius*, para argumentar que, a pesar del error en el petitorio punitivo incurrido por la fiscalía, no podían aumentar la pena al acusado (el recurrente), porque la fiscalía no había recurrido ese extremo de la sentencia, por lo tanto no tenían la facultad de corregir el error y aumentar la pena, por ese motivo debían mantenerse en lo solicitado por la fiscalía.

Para el caso que nos ocupa, se debe tener en cuenta que, dentro de la estructura jerárquica del poder judicial, el Juzgado Penal Colegiado de Coronel Portillo en un órgano jurisdiccional que por su grado de competencia le sería imposible aplicar el principio *nom reformatio in peius*; ahora en el caso antes citado por el juzgado colegiado, los órganos jurisdiccionales que aplicaron dicho principio, por su competencia para conocer recursos tenían el deber de aplicarlo, puesto que su inobservancia, elevando la pena sin que ninguna parte procesal haya apelado respecto a la pena, habría acarreado una vulneración al derecho de defensa y al derecho de interponer recursos. En ese sentido, el juzgado colegiado desnaturalizó el principio *nom reformatio in peius*, aplicándolo para motivar el extremo de la determinación judicial de la pena.

Sin más, es evidente el error en el incurrido por el juzgado colegiado, al establecer su motivación sobre la desnaturalización de un principio. Esto no justifica que el representante del Ministerio Público, no haya apelado la sentencia sobre este extremo, que de haberlo hecho la Sala Penal de Apelaciones habría tenido la facultad de intervenir y corregir el error incurrido por el juzgado de primera instancia, sin afectar el principio de *nom reformatio in peius*. Criterio que se puede inferir del razonamiento que hace el Tribunal Constitucional en (Sentencia, Exp. N° 1918-2002-HC-TC- La libertad, f. j. 5°).

Como tal, un aspecto para tener en consideración es que el representante del Ministerio Público, había solicitado en su acusación una pena privativa de la libertad de dieciocho (18) años, de modo que el recurso de apelación habría tenido como base un extremo que era materia de acusación, ergo no tenía ningún impedimento para plantear un recurso de apelación.

IV. Posición Fundamentada Sobre las Resoluciones Emitidas.

4.1 Sentencia de primera instancia.

Tomando en consideración, algunos argumentos desarrollados en líneas precedentes, debemos sostener que nuestra posición adoptada tiene una concordancia parcial con los argumentos esgrimidos para motivar la sentencia de primera instancia.

Por un lado, concordamos con la valoración judicial de las declaraciones de las menores víctimas, porque se han aplicado las garantías de certeza, para determinar el grado de credibilidad de los testimonios; y pese a la problemática objeto de debate relacionado a contradicciones en las declaraciones, el juzgado colegiado estableció un criterio para resolverlo, basado en similitudes fundamentales en las declaraciones de las víctimas, siendo de mayor relevancia las similitudes en la narración de los tocamientos indebidos, acompañadas además de elementos periféricos que permitían hacer una deducción lógica de dar como probada los hechos propios de un delito de tocamientos indebidos en agravio de víctimas menores de edad.

Por otro lado, no concordamos con la motivación, referente a la determinación judicial de la pena, porque no puede ser de recibo que el juzgado esté maniatado a un petitorio punitivo basado en un error, la inobservancia del concurso real de delitos en la sentencia vulneró el principio de punibilidad, legalidad, y de tutela judicial efectiva de las víctimas; además, debemos incidir que, la pretensión punitiva en los alegatos finales era menor a la establecida en la acusación fiscal, donde de manera escrita se fundamentó la pretensión de pena en base a un concurso real de delitos. Por ello, postulamos que la fiscalía había incurrido en un error, y el juez en aplicación de *iura novit curia* debió corregir este extremo y aplicar el concurso real de delitos, con lo cual no se habrían afectado garantías procesales o derechos fundamentales de las partes.

Tampoco concordamos con la aplicación del principio de la prohibición de la *reformatio in peius*, porque al hacerlo para fundamentar que no podían corregir la pena, al estar impedidos por el principio en referencia, desnaturalizaron por completo el ámbito de su aplicación, al no estar en uno que tenga que ver con los recursos de impugnación.

Aunado a ello, no congeniamos con la motivación de la reparación civil, entendemos que esta es diferente a la responsabilidad que se pueda determinar en el ámbito penal, por lo que se debió motivar aplicando los criterios propios para determinar la reparación civil; entendemos que la complejidad en la determinación de la reparación civil en los delitos sexuales es debido a la falta de criterios uniformes en la legislación o en la jurisprudencia, pero eso no justifica que se la reparación civil se haya basado en la responsabilidad penal del sentenciado.

4.2 Sentencia de segunda instancia.

Concordamos con los argumentos de la decisión judicial del órgano superior en grado, porque conforme a los límites de la pretensión impugnatoria de la defensa del sentenciado, analizaron la sentencia impugnada verificando que las garantías de certeza hayan sido aplicadas conforme lo establece la jurisprudencia, estableciéndose que no existían errores en la valoración probatoria, ni en la apreciación de los hechos, con lo cual quedaba desestimada la pretensión impugnatoria de la declaración de revocatoria de la sentencia subida en grado.

Además, es menester mencionar que la sala penal de apelaciones, tuvo un criterio correcto al no corregir la errónea determinación judicial de la pena impuesta por el juzgado de menor grado, de haberlo hecho habría empeorado la situación jurídica del apelante, ergo se habría inobservado el principio de la prohibición de la *reformatio in peius*; porque el representante del ministerio público no impugnó ese extremo de la sentencia.

4.3 Auto de Control de Admisibilidad del Recurso de Casación.

Concordamos con la decisión, para declarar inadmisibile el recurso de casación formulado por la defensa del sentenciado. Tomando en consideración que los reiterados pronunciamientos que la jurisprudencia de la suprema corte, se ha establecido que el recurso de casación está limitado a un control formal y otro material que los jueces deben realizar para que el recurso sea materia de un pronunciamiento en casatorio; siendo los jueces de los tribunales superiores, los que realicen el control formal y los jueces de la Corte Suprema lo que realizarán el control material del recurso; esto conforme a lo estatuido en la Queja N° 539-2021-Puno, de 22 de octubre de 2021, f. j.5°.

En el caso que nos amerita, el auto de inadmisibilidad de la casación ha sido emitida por un tribunal superior, que tiene como principal tarea ante la calificación de una casación, verificar si el recurso cumple con las exigencias formales conforme lo estatuye el artículo 405° del Código Procesal Penal, criterios que son aplicables a todo tipo de recursos, además de verificar si el recurrente ha señalado alguna de las causales en que se fundamenta su recurso, conforme al artículo 429° de la norma penal adjetiva, aunado a ello, también está dentro de su competencia analizar si el recurso cumple con los supuestos de procedencia y si se advierte la limitación a su procedencia, esto con arreglo a la cláusula legal 427° de la norma procesal; teniendo como límite que los jueces superiores no evalúen ni califiquen la fundabilidad del recurso, o de los argumentos respecto a los hechos y al derecho invocados.

Del auto de control de admisibilidad, podemos verificar que la sala realizó un control formal conforme al párrafo antes señalado, teniendo como motivo de su decisión que la causal que había invocado la defensa, la habría utilizado para cuestionar el juicio de valoración probatoria, solicitando un reexamen del análisis probatorio efectuado por los órganos jurisdiccionales; con lo cual era un recurso que adolecía de una causal que lo fundamente.

4.4 Pronunciamiento de la Corte Suprema

Concordamos, con lo resuelto por la sala penal permanente, respecto a que no se puede usar la casación como una nueva apelación donde la corte vaya a analizar como una nueva instancia, las causas que se le presentan.

Tomando en cuenta que la defensa interpuso un recurso de queja contra la declaración de inadmisibilidad de la casación, la defensa sostuvo que esa decisión de la sala se había fundado en un cumplimiento meramente formal de la obligación de fundamentar las razones que sostienen la decisión judicial; asimismo, sostuvo que su recurso no tenía como fin un reexamen de las pruebas, sino que había algunas que no se habían tomado en cuenta por ninguna de las instancias.

Por nuestra parte hemos advertido que, en el recurso de casación, la defensa invocó la causal del numeral 3º, artículo 429 de la norma adjetiva, la cual está abocada a denunciar que la sentencia recurrida ha inobservado la ley penal, por una indebida aplicación, errónea interpretación, o por su falta de su aplicación; como tal, esta causal no tiene como fin la discusión de los hechos o de las pruebas, sino de una discusión netamente jurídica.

En comparación a los argumentos esbozados en el recurso, se puede verificar que los fundamentos esbozados no tenían nada que ver con la causal invocada; como tal la defensa sostuvo que: i) no se había consumado el delito y solo se habían limitado a escuchar favorablemente a las agraviadas, ii) falta de apreciación objetiva de los hechos, iii) contradicciones entre las declaraciones de las agraviadas respecto a la hora en que pasaron los hechos, iv) contradicciones entre los testimonios de las agraviadas respecto a los tocamientos en sus partes íntimas, v) contradicciones en las declaraciones de las agraviadas respecto a quien de ellas estaba despierta al momento de ocurrir los hechos, vi) no se valoró que la denuncia fue originada por un odio de la madre de las agraviadas hacia el sentenciado, y vii) no se tomó en cuenta la declaración de G.H.A.

Por lo tanto, compartimos la decisión de la suprema corte, porque la defensa en puridad estaba peticionando un control de hechos y de valoración probatoria, extremos que no son materia de ninguna causal de casación.

Por otro lado, compartimos el segundo control formal que hizo la suprema corte, en especial con la calificación que hizo al recurso de casación, determinando que se estaba ante una casación ordinaria, por tanto no era de exigencia para el recurrente proponer tópicos para desarrollo de doctrina jurisprudencial, como si se exige para una casación excepcional, en donde es una exigencia para el impugnante, la postulación de razones que justifiquen el desarrollo de doctrina jurisprudencial y funde un verdadero interés casacional relacionados principalmente con una unificación de la jurisprudencia y con la exigencia de que la Corte Suprema se pronuncie necesariamente dilucidando problemas en el derecho penal o procesal penal.

V. Conclusiones.

1. Los representantes del Ministerio público, tienen como regla normativa motivar sus requerimientos, pero cobra mayor relevancia cuando se trata de requerimientos que signifiquen la restricción de derechos fundamentales, por ejemplo, la restricción al derecho a la libertad personal, donde se debe exigir que sus requerimientos tengan un alto nivel de exhaustividad

en su motivación. En el requerimiento de la prisión preventiva, el peligro procesal exige ser acreditado con datos objetivos y sólidos que permitan dar cuenta que el imputado tiene la capacidad de poner en peligro el curso del proceso; y la proporcionalidad no se argumenta con una mera descripción conceptual de los presupuestos que conforman el principio de proporcionalidad, sino plantear que la medida es indispensable, que no existe una medida menos gravosa y que la restricción a la libertad personal no es exagerada ni desmedida.

2. Hay estudios que demuestran que la detección de las mentiras en menores de edad es una tarea complicada, el problema se agudiza cuando estamos ante sindicaciones de hechos constitutivos de delitos contra la libertad sexual, en donde la sindicación de la víctima se vuelve en la base sobre la cual los jueces van a emitir una decisión; por lo que, es necesario que las sindicaciones se valoren a la luz de las garantías de certeza establecidos por la jurisprudencia, para darle un nivel de credibilidad, que puede verse mellada por contradicciones entre distintas versiones que la víctima puede dar a lo largo del tiempo; sin embargo lo importante es comprobar que entre las distintas versiones, exista necesariamente similitudes fundamentales en la narración de los actos constitutivos de delito.
3. Los jueces como concededores del derecho no pueden estar maniatados a los errores en que puedan incurrir las partes procesales en la aplicación de los preceptos normativos, si bien es verdad que está normativamente establecido que los jueces no pueden interponer una pena más allá de la solicitada por el fiscal, también es cierto que ante casos de errores manifiestos, el juez puede corregir el quantum de la pena, con lo que no se estaría afectando el objeto del proceso, ni principios, ni reglas del derecho, por el contrario se estaría garantizando una correcta administración de justicia en base a la observancia de la ley.
4. Es importante determinar el ámbito de aplicación de los principios procesales, el ámbito de aplicación de la garantía de la prohibición de la *reformatio in peius*, está en la instancia u órgano jurisdiccional que conoce un recurso impugnatorio, no siendo de recibo su aplicación en otra clase de circunstancias, porque se desnaturalizaría el sentido y la protección que este principio da a las partes cuando van en impugnación.

VI. Referencias.

Bibliográficas:

- Coronado Salazar, H. (2022). Credibilidad del testimonio de la víctima en el proceso penal por el delito de actos contra el pudor. *Gaceta Jurídica, Tomo 4*, 138-139.
- Escobar Antezano, C. A. (2022). *Camara Gesell - Su uso en delitos de violación sexual de menores como medio de prueba*. Lima: Nomos & Thesis.
- Gutierrez, P. A. (2012). *El menor víctima de abusosexual*. Buenos Aires: Ediciones La Roca.

Pizarro Guerrero, M. (2019). *La prueba en los delitos sexuales desde la doctrina y la jurisprudencia*. Lima: Iustitia.

Prieto Sanchís, L. (2005). *Apuntes de teoría del derecho*. Madrid: Trotta.

Villareal Bernardo, J. L. (2022). *Delitos Sexuales - Análisis de la doctrina y jurisprudencia, casos prácticos*. Lima: Ubi Lex Asesores.

Jurisprudencia:

Sentencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos del Caso Barreto Leyva vs Estado Venezolano (17 de noviembre de 2006).

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 553-2005-PHC/TC-Lima(04 de marzo de 2005).

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 3248-2019-PHC/TC-Lima Este (25 de octubre de 2022).

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N°1918-202-HC-TC-La Libertad, (10 de septiembre de 2002).

Acuerdo Plenario, N° 04-2009/CJ-116 (V Pleno Jurisdiccional 13 de noviembre de 2009).

Acuerdo Plenario, N° 02-2005/CJ-116 (Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales, Permanentes y transitoria,30 de septiembre de 2005).

Acuerdo Plenario, N° 01-2019/CIJ-116 (XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y especial, 10 de septiembre de 2019).

Sentencia de Casación, 482-2016/Cusco (Primera Sala Penal Transitoria, 23 de marzo de 2017).

Sentencia de Casación, N° 541-2017-Del Santa (Sala Penal Permanente, 25 de octubre de 2018).

Sentencia de Casación, N° 167-2018/Lambayeque (Sala Penal Transitoria, 16 de diciembre de 2020).

Sentencia de Casación, N° 100-2020/Arequipa (Sala Penal Permanente, 01 de diciembre de 2021).

Sentencia de Casación, N° 1789-2022/Puno (Sala Penal Permanente, 07 de diciembre de 2022).

Sentencia de Casación, N° 626-2013/Moquegua (Sala Penal Permanente, 30 de junio de 2015).

VII. Anexos.

1. Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria y Disposición de Ampliación de la Investigación Preparatoria
2. Requerimiento de Prisión Preventiva y Requerimiento de Prolongación de Prisión Preventiva.
3. Requerimiento Acusatorio y Anexos.
4. Auto de Enjuiciamiento.
5. Actas de Sesión de Audiencia en Juicio Oral.
6. Sentencia de Primera Instancia.
7. Recurso de Apelación.
8. Sentencia de Segunda Instancia.
9. Recurso de Casación.
10. Auto de Control de Admisibilidad del Recurso de Casación.
11. Recurso de Queja.
12. Pronunciamiento de la Corte Suprema.
13. Resolución de Archivo Definitivo.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JU

Primera Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA UCAYALI
 Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
 SEDE CENTRAL - JR. UCAYALI N° 499 PUCALLPA,
 Vocal: CORDOVA PINTADO JOSUE WAGNER Servicio Digital Poder
 Judicial del Perú
 Fecha: 31/03/2021 10:23:39 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. Judicial
 UCAYALI / CORONEL PORTILLO FIRMA DIGITAL

748
Ciento
cuarenta y
ocho

EXPEDIENTE : [REDACTED]
ESPECIALISTA : GIANNINA MACEDO SEGURA
MINISTERIO PUBLICO : PRIMERA FISCALIA SUPERIOR PENAL DE UCAYALI
IMPUTADO : [REDACTED]
DELITO : ACTOS CONTRA EL PUDOR.
AGRAVIADO : MENOR DE INICIALES K C O REPRESENTADA POR SU PADRE
 [REDACTED]
 MENOR DE INICIALES L C O REPRESENTADA POR SU PADRE

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO: DIEZ
 Pucallpa, veintinueve de marzo
 del año dos mil veintiuno.

VISTA y OÍDA la audiencia de apelación de sentencia, por los señores magistrados integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, Rivera Berrospi (Presidente), Basagoitia Cárdenas y Córdova Pintado como Director de Debates y Juez ponente).-----

I. MATERIA DE APELACIÓN

Es materia de pronunciamiento, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado [REDACTED] ite, contra la resolución número **cuatro**, que contiene la **SENTENCIA** de fecha veintinueve de julio del dos mil veinte, expedida por el Juzgado Penal Colegiado Permanente de Coronel Portillo, que **falla: CONDENANDO** a [REDACTED] S [REDACTED], como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de **TOCAMIENTOS, ACTOS DE CONNOTACIÓN SEXUAL O ACTOS LIBIDINOSOS EN AGRAVIO DE MENORES**, previsto y sancionado en el artículo 176-A del Código Penal; en agravio de las menores de iniciales [REDACTED] (11)., **imponiéndosele NUEVE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA**; asimismo, fija como **reparación civil** el monto de **DOS MIL SOLES (S/. 2,000.000)**, que deberá abonar el sentenciado a favor de las agraviadas.-----

II. CONSIDERANDO

Primero: Premisas normativas

1.1. El artículo 176°-A del Código Penal, establece: *"El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a este a efectuar sobre sí mismo, sobre el agente o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas, actos de connotación sexual en cualquier parte de su cuerpo o actos libidinosos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de nueve ni mayor de quince años"*-----



749
CIBS
2019-11-17

1.2. El establecimiento de la responsabilidad penal supone: a) en primer lugar la *valoración de la prueba actuada* con la finalidad de establecer los hechos probados; b) la precisión de la *normatividad aplicable*; y c) realizar la *subsunción de los hechos en la normatividad jurídica y determinar la pena concreta*.-----

1.3. En el artículo 418° inciso 1) del Código Procesal Penal, se establece que: *“La apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho”*.----

1.4. Asimismo, se debe tener presente lo estatuido en el inciso 2) del artículo 425° del Código Procesal Penal en cita, cuando expresa que: *“La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación y la prueba pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el Juez de Primera Instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia”*.----

1.5. La aplicación de esta premisa legal tiene su excepción en la Casación N° 05-2007-HUAYANA, del 11 de Octubre del 2007, es decir algunas de estas pruebas pueden ser accesibles al control por el órgano revisor, sobre todo si están vinculados a la estructura racional del propio contenido de la prueba, pueden ser fiscalizados no necesariamente a través de la intermediación sino de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos.-----

Segundo: Hecho imputado

El cargo atribuido por el representante del Ministerio Público a [REDACTED], según la acusación fiscal, consistente en lo siguiente: Con fecha 21 de mayo del 2019, la persona de [REDACTED], padre de las menores agraviadas de iniciales L.C.O y K.C.O había salido muy temprano de su domicilio que está ubicado en el caserío “Villa El Salvador” para realizar las labores de pesca, dejando en su domicilio a sus referidas hijas, quienes se encontraban durmiendo en una sola cama, la cual estaba cubierta con un mosquitero, en esas circunstancias el hoy acusado [REDACTED]; quien viene a ser el vecino de [REDACTED], ya que vive a tres casas del domicilio, había aprovechado que estando solas las menores, para ingresar a la vivienda la cual no cuenta con una puerta, sólo existe un acceso que tapan con una mesa, es así que se dirige hacia la cama donde estaban durmiendo las menores procediendo a levantar el mosquitero y procede a tocar primero a la menor de iniciales [REDACTED] y luego a realizarle tocamientos a su hermana de iniciales [REDACTED] años de edad, estos tocamientos les realiza precisamente en la vagina y deja de realizar estos tocamientos reprochables en el instante que escucha el sonido del motocar y para evitar ser sorprendido corre hacia su domicilio, siendo que el motocar era conducido por el padre de las menores agraviadas quien al llegar e ingresar a la vivienda se entrevista con sus menores hijas quienes le refieren que el vecino a quien conocen como “Jeshuco”, les había realizado los tocamientos en su zona genital. Ante este conocimiento, el padre de las menores decide apersonarse al domicilio del acusado quien luego de reclamarle lo



0150
Gardner

que le habrían contado sus menores hijas, lejos de realizar algún acto de defensa, éste se mantuvo callado haciendo también la precisión que esta aproximación anteriormente ya se había intentado tener la confianza de estas menores ofreciéndoles el acusado dinero a las menores agraviadas; todo esto habría motivado que aquel día el padre se apersona a la Comisaría con una de sus menores hijas y formule la denuncia y la posterior intervención del acusado por encontrarse en flagrancia delictiva”.

Tercero: Resumen de los fundamentos de apelación y alegatos orales formulados por las partes procesales

3.1. La defensa técnica del sentenciado [REDACTED], mediante escrito obrante a folios 83/85, fundamenta su recurso de apelación, la misma que fue reproducida en la audiencia del propósito, sosteniendo básicamente lo siguiente:

- a) Que, el presente recurso tiene por objeto que se analice las pruebas en su conjunto, pues se imputa a mi patrocinado que el día 21 de mayo del año 2019, a horas 05:00 de la mañana, se acercó a la casa de su vecino [REDACTED] donde descansaban sus menores hijas, la primera de iniciales [REDACTED] y la segunda [REDACTED] de 10y 11 años de edad respectivamente, levantó el mosquitero donde descansaban las dos menores mencionadas y realizó tocamientos indebidos en las partes íntimas de las menores, pero en ese instante llegó el padre de las menores, [REDACTED] y al escuchar el sonido del motokar mi patrocinado, según la acusación, corre por intermedio de los plátanos y llega a su casa, luego las menores le informan a su padre, él va y lo reclama a mi patrocinado y éste según su versión se calla; siendo así el padre de los menores se apersona a la policía del sector para interponer su denuncia, donde se empieza la investigación del presente caso.-----
- b) Iniciado el proceso investigador, en un primer momento mi patrocinado refiere que él efectivamente el día 21 de enero del 2019 a las 05:00 de la mañana, fue en busca de su vecino ([REDACTED] pero éste no se encontraba, él dice que ingresó por la casa que no tenía puerta, y metió la mano sobre el mosquitero y tocó la cadera de una de las menores, él la despierta y le dice que por favor cuando viene su papá le guarde dos kilos de pescado que cuando él viene le va pagar, luego regresa a su casa; una de las menores cuando se le toma su declaración, a la pregunta, a qué hora pasó su vecino, respondió: mi vecino entró a la 01:00 de la mañana y me toca sobre mi short, la otra menor dice: mi vecino entró a eso de las 06:00 de la mañana y me tocó también debajo de mi short, luego le preguntan ¿con quién descansaba usted? Con mi hermana dormíamos juntas y la otra dice cada una dormía en su cama, ¿porque se genera esta denuncia?, porque mi patrocinado a la mamá de las menores, en un momento trabajaba como conductor de recolector de basura en el Distrito de Masisea, él le recomienda para que trabaje en la Municipalidad a la mamá de las agraviadas y ella no cumplió con su deber, entonces, de ese momento el Alcalde lo rescinde el contrato es que ahí empieza el odio, la cólera contra mi patrocinado por parte de la madre de las menores.-----



157
Corte
Unidad
no

c) De otro lado, también una de las menores cuando visita a una vecina que está ahí en el mismo caserío, cuando le pregunta en su declaración dice: ¿porque usted ha denunciado al vecino, si el vecino es un hombre correcto? dice: no vecina yo no le he denunciado, nos ha dicho mi mamá que hagamos eso, entonces, no existe una evaluación conjunta de las pruebas que se han reunido en este proceso, como es posible que mi patrocinado un hombre sin antecedentes, con familia constituida, lo hayan condenado a 09 años de pena privativa, por ello, solicito al colegiado que analice la declaración de las menores y la declaración de la testigo como prueba de descargo de mi patrocinado; por tanto, solicito se le absuelva de la acusación fiscal.-----

3.2. Por su parte la representante del **Ministerio Público**, absolvió la apelación, sosteniendo lo siguiente:

- a) En primer lugar hay que indicar que el bien jurídico que ampara este tipo de delito es la integridad sexual o indemnidad sexual, se trata de sujetos que no pueden determinarse sexualmente porque aún no tienen libertad sexual, siguiendo al doctor Peña Cabrera se busca resguardar el desarrollo normal de la sexualidad manteniéndola libre de la intervención de terceros; ahora bien, el Recurso de Nulidad N° 3165-2015-Lima sur, nos indica: En los delitos de violación sexual de menor de edad, la valoración de la declaración de la agraviada como prueba capaz de desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, no implica dar por cierta todos y cada una de las afirmaciones que es abierta en su relación, en tanto que, dada la naturaleza del delito nos exige exacta rigurosidad en todos los datos circunstanciales entorno al hecho ilícito aunque si en lo sustancial y también la Casación N° 482-2016-Cusco, en el fundamento jurídico N° 10 segundo párrafo, nos especifica de una perspectiva racional, no puede exigirle entre las varias versiones y el curso del tiempo que proporciona una persona, mucho más si son proporcionadas por una menor de edad sobre hechos que han ocurrido en su perjuicio exista una coincidencia absoluta pues de ser así se advertiría que se trata de un guion aprendido no una versión espontánea, una persona en estas condiciones no tiene por qué tener una versión absolutamente igual o coincidente, empero, es evidente que del examen de la menor que consta en autos tiene que advertirse que estas presentan en especial similitudes, así la Casación N° 790-2018-San Martín, nos habla sobre los tocamientos indebidos o abusos deshonestos en agravio de una menor de edad, de la materialidad del delito sobre actos contra el pudor en menores de edad.-----
- b) Hay que precisar primero que, ambas niñas tenían entre 10 y 11 años edad, la menor de iniciales L.C.O nació el 12 de enero del 2009 y siendo a la fecha que se suscitaron los hechos el 21 de mayo del 2019, la menor contaba con 10 años y la otra menor de iniciales K.C.O nació el 11 de febrero del 2008 y cuando se cometieron los hechos el 21 de mayo del 2019 la menor contaba con 11 años, en todo caso está probado que ellas eran menores de edad.-----
- c) Ahora bien, para tener en cuenta que este delito es un delito oculto, en la cual la única testigo son las menores de edad víctimas agredidas por estos actos impúdicos, hay que precisar que el Acuerdo Plenario N° 2-2005 en su fundamento jurídico número 10, nos indica que:



152
Campa
Campa y abo

tratándose de las declaraciones de un agraviado aun cuando sea el único testigo de los hechos al no regir el antiguo principio jurídico testis unus testis nullus tiene identidad para ser considerado prueba válida de cargo y por ende virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, existen pues garantías de certeza, la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud y la persistencia en la incriminación, para ello hay que tener en cuenta también las declaraciones de la víctima, de las menores agraviadas; quienes en juicio oral han precisado lo siguiente: la menor de [redacted] de 10 años al rendir su entrevista en cámara Gesell ante la psicóloga Sandra Arenas, ha referido lo siguiente: le pregunta: ¿tú con quien duermes?, yo con mi hermana ¿Cómo se llama tu hermana?, Kely ¿Qué paso cuéntame, tú estabas durmiendo con Kely?, nosotras estábamos durmiendo, yo estaba despierta mi hermana estaba durmiendo, yo me voy ahí, viene un hombre y se va por mi cama a mi cuarto se va ¿tú has sentido que un hombre entra a tu casa?, clarito, se paró en mi cama, ¿tú has visto?, yo he visto que un hombre entra a mi cuarto y que mientras se va a poner trampa mi papá temprano viene acá y le manosea a mi hermana por su vagina y a mí también, ¿Qué estabas haciendo, estabas despierta o estabas dormida?, estaba despierta, ha ido a recoger su trampa mi papá, ¿tú estabas despierta y tu hermanita estaba despierta o estaba dormida?, mi hermana Kely estaba durmiendo, yo no más estaba despierta, ¿porque piensas que estaba dormida lo viste o piensas que estaba dormida?, estaba durmiendo ella, ¿tú estabas despierta, estabas sentada o parada?, estaba echada, ¿Qué sentiste si estabas despierta y echada?, se ha ido por mi short el Jeshuco hasta acá no más lo que yo tenía un short chiquito de acá metía su mano, ¿su mano estaba metiendo dentro de tu short?, si ¿Por qué parte de tu short enséñame?, así corto era, ¿o sea por tu rodillita, por ahí estaba metiendo su mano?, si ¿Qué más?, me ha tocado así, ¿o sea te sobaba tu pierna? Si así me hacía, después que me ha sobado ha tocado su vagina a mi hermana, después a mí también me ha tocado, ¿Cuándo te tocó a ti cómo te tocó tu vagina?, así no mas era, ¿encima de tu ropa o dentro de tu ropa?, adentro de la ropa, ¿Cómo metió su mano?, metía hacia así, ¿y después?, hace un sonido tipo gemido la menor, después a mi hermana ¿a sea adentro de tu ropa toco tu vagina?, si ¿o sea esta es tu vagina, esta es tu piel, él ha tocado en la piel de tu vagina?, si ¿pero encima de tu calzón? encima no más ¿entonces tú estabas puesto tu calzón y te ha tocado encima de tu calzón o a metido debajo del calzón?, no, encima no más responde la menor, ¿de ahí tu hiciste el sonido dices? aja había venido mi papá, después del campo estaba viniendo, él ha corrido por detrás de su casa de mi tía Norma por el platanal fue a su casa, ¿cuándo escuchó la voz de tu papá?, después mi papá dice que ha pasado Lizeth, don Jeshuco a venido a la casa papi, después mi papá se ha ido a reclamarle a Jeshuco, ¿y por donde ha salido?, por el platanal por debajo de la puerta y ha corrido por el platanal, le preguntan a la menor, ¿tú a quien le has contado lo que te ha pasado?, a mi papá le he contado, ¿a tu hermano?, después le contado a mi hermano, porque le dicho a mi papá.

d) Asimismo, la otra menor de iniciales K.C.O., ha declarado ante la psicóloga Sandra Ríos Arenas, lo siguiente: ¿conoces al señor Jesús?, es mi vecino indica la menor, ha entrado cuando estábamos cobijado con mi hermanita, Jesús ha venido calladito ha entrado y ha



753
Contra
Crimen Tres

metido su mano, ¿dónde ha metido tu mano?, adentro de mi vagina, ante ello, tenemos estas versiones brindadas por las menores agraviadas.-----

- e) Respecto a la *ausencia de incredibilidad subjetiva*, el cual el señor abogado precisa que habría tenido problemas la madre de las menores con el [REDACTED] z [REDACTED], lo cual no es cierto, por cuanto si bien la mamá de las menores trabajó en una oportunidad en la Municipalidad, la cual ella recogía basura de las calles y el Alcalde le da un contrato por tres meses; sin embargo, el señor [REDACTED], no era empleador de la Municipalidad solamente era un simple trabajador y por ello esta ausencia de incredibilidad subjetiva no se da en este caso.-----
- f) Respecto a la *verosimilitud y corroboración probatoria*, hemos indicado ya las declaraciones vertidas por las menores agraviadas quienes sindicaron al acusado [REDACTED] z [REDACTED] como el autor principal de este delito de actos contra el pudor; quien pues habría tocado la vagina de las mismas en horas de la madrugada, cuando sus padre se iba a poner la trampa para cazar pescados de 01:00 a 05:00 de la mañana, esta persona habría aprovechado para ingresar a la vivienda la misma que no cuenta con puerta solamente había una mesa que estaba adelante, ha ingresado y ha metido pues por debajo la mano en la vagina de las menores, ahora también hay que tener presente respecto a las declaraciones vertidas también por el padre de las menores agraviadas [REDACTED] quien habría precisado como es que se habría enterado de este hecho suscitado en agravio de sus menores hijas, él precisa cuando llega con su motokar porque había ido a dejar la trampa para la caza de pescado, observa a sus menores hijas quienes le indican que el señor Jesús habría ingresado a tocarles su vagina, por lo que éste fue a reclamar a esta persona Teddy Jesús este se queda callado; asimismo, hay que indicar que había una cierta amistad con esta persona, por cuanto el señor C [REDACTED] habría indicado que no tenía ningún problema con el señor acusado, a su vez la señora [REDACTED] i, madre de las menores agraviadas también habría precisado ello, como es que se entera que sus hijas habían sido víctimas de tocamientos indebidos y que también esta persona nunca habría tenido problemas con el señor condenado, a su vez hay que tener presente lo que refiere la perito psicóloga respecto a los informes practicados a las menores víctimas de este delito, en la cual llega a una de las conclusiones, en la cual indica malestar emocional compatible a evento de negativo de tipo sexual, tanto de la menor de [REDACTED] por la cual se puede indicar que estas menores habrían sido víctimas de estos tocamientos por parte del señor [REDACTED], también hay que indicar las actas de recepción de denuncia verbal, en la cual se deja presente que el señor Gerson Curimozon Rengifo padre de las menores agraviadas es el que habría interpuesto la denuncia en contra del señor [REDACTED], es ante ello, teniendo en cuenta todos los medios probatorio adjuntados a esta sentencia que viene en grado de apelación, la misma que se encuentra debidamente motivada, hay que precisar qué Ministerio Público está conforme por la misma que pide su confirmación.-----



754
Cuarto
Criminal - Factos

Cuarto: Análisis de la sentencia impugnada

4.1. En el caso materia de autos los límites que tiene este Tribunal Revisor se hallan establecidos por la apelación formulada por la defensa técnica del sentenciado

por lo que corresponde a este Colegiado efectuar un reexamen de la sentencia impugnada a partir de los datos propuestos en la apelación escrita y los alegatos orales en la audiencia de apelación con la finalidad de establecer si el Juzgado de mérito se sustentó en la prueba actuada en el desarrollo del juicio oral para determinar la responsabilidad penal del acusado.

4.2. En el presente caso, se tiene que la imputación formulada contra [redacted] emerge de la sindicación expuesta por las menores de iniciales [redacted] quienes al momento de ocurridos los hechos (21 de mayo del 2019), contaban con diez y once años de edad, respectivamente, toda vez que la primera de las nombradas nació el doce de enero del dos mil nueve y la segunda nació el once de febrero del dos mil ocho, conforme obra en autos; en ese sentido, se aprecia que bien hicieron los jueces del Juzgado Penal Colegiado Permanente de Coronel Portillo, al analizar la declaración de la víctima, en virtud a los parámetros establecidos en el **Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116**, que en el décimo considerando, señala: "Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes: a) **Ausencia de incredibilidad subjetiva**. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e 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 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. c) **Persistencia en la incriminación**, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior", (es decir debe observarse la coherencia y solidez en el relato de la víctima).

4.3. Respecto a la *ausencia de incredibilidad subjetiva*, la defensa técnica, expresó que la denuncia interpuesta contra su defendido surge, porque éste recomendó a la madre de las menores, para que trabaje en la Municipalidad Distrital de Masisea, toda vez que éste laboraba como conductor de un recolector de basura de dicha entidad edil; sin embargo, ésta no habría cumplido con sus deberes, por lo que, el Alcalde le rescindió su contrato; es ahí que empieza el odio, la cólera, contra su defendido por parte de la madre de las menores; al respecto, se advierte que la defensa técnica basa su teoría del caso en la existencia de móviles espurios, pues el acusado al ser interrogado ante el plenario indicó que le tienen envidia porque él recomendó a la madre de las menores para que trabajara en la Municipalidad Distrital de Masisea, pero ésta se metió con otro varón en el trabajo y la despidieron, desde allí le empezaron a denunciar, porque el Alcalde la sacó; empero, tales argumentos resultan



753
Cruz y Cruz

inverosímiles, pues no identifica un problema puntual; además debemos tener en cuenta que quien interpuso la denuncia fue el padre de las menores agraviadas y no la madre de las mismas, quien supuestamente le tendría cólera, odio o envidia; máxime que acorde a la declaración del padre de las menores don ([REDACTED]), en juicio oral, indicó que la madre de las menores cuando aconteció el hecho motivo de denuncia vivía en Masisea pues ya no convivía con él, por lo que no cabría la posibilidad que ésta incite a sus hijas para denunciar al acusado; por otro lado, las menores agraviadas han indicado que el acusado era vecino y conocido de su padre y a veces acudía a sus domicilio para conversar con él, ello también se advierte de la propia declaración del acusado al indicar que siempre se iba a la casa del padre de las menores a comprar pescado, existiendo un grado de confianza entre el acusado con las menores. Por lo que no se ha establecido que entre las partes hubiera algún móvil espurio que pudiera dotar de incrédulas la versión de las agraviadas, no evidenciándose un móvil de odio, resentimiento o venganza que haya generado la presente denuncia; consecuentemente, este presupuesto si se cumple.-----

4.4. En cuanto a la *verosimilitud*, en relación a la declaración de las menores agraviadas de iniciales [REDACTED] la defensa técnica, genéricamente ha sostenido que, una de las menores cuando se le toma su declaración, a la pregunta, a qué hora pasó su vecino, respondió: mi vecino entró a la 01:00 de la mañana y me toca sobre mi short, la otra menor dice: mi vecino entró a eso de las 06:00 de la mañana y me tocó también debajo de mi short, luego le preguntan ¿con quién descansaba usted? Con mi hermana dormíamos juntas y la otra dice que cada una dormía en su cama, existiendo ciertas contradicciones en las declaraciones de las mismas. Respecto a las alegaciones efectuadas por la defensa técnica, deben desestimarse las mismas, considerando que la menor agraviada de inicial [REDACTED] al recabarse su relato a través de la entrevista única en cámara gesell, con la psicóloga [REDACTED], quien suscribió el Protocolo de Pericia Psicológica N° 103-2019-PSC-DCLS, la cual pudo ser escuchada en juicio oral, indicó: ¿qué problema ha pasado, qué ha sucedido, por qué les han traído acá con tu hermanita? —menor guarda silencio-- ¿ha pasado algo primeramente? Sí. ¿Cuéntame qué pasó, lo que tú has sentido, lo que tú has escuchado, no lo que te han contado? —menor guarda silencio-- ¿qué ha sucedido? mi papá se había ido a poner trampa ¿Y a qué hora se va a poner trampa tu papá? a la 1 de la mañana. ¿Y cuándo se fue a revisar su trampa a la 1 de la noche quiénes se quedaron en casa? los 5 nos quedamos. ¿quiénes son los cinco? somos 4 mujeres y 1 varón (...) ¿o sea puros hermanitos? sí. ¿y tu mamá dónde estaba? acá vive en Masisea. ¿tu mamá estaba en [REDACTED]? sí. ¿no vive con ustedes? no, ya se ha separado de mi papá. ¿el papá se encarga de todos ustedes? sí ¿y durante el tiempo que el papá se va a poner su trampa todos los hijos se quedan solitos ahí? sí. ¿y cómo es tu casita [REDACTED] tu casa es segura, insegura, cómo así es? insegura ¿insegura es, cómo así haber explícame? la mesa ponemos ahí en la puerta (...) ¿entonces el papá se fue a poner la trampa y ustedes se quedaron dormidas? sí. ¿y tú con quién duermes? yo con mi hermana ¿cómo se llama tu hermana [REDACTED] ¿y qué pasó cuéntame, tú estabas durmiendo con [REDACTED] nosotros estábamos durmiendo, yo estaba despierta mi hermana estaba durmiendo, yo me voy ahí, viene un hombre y se va por mi cama, a mi cuarto



756
Ciento
cinco y ses

se va. ¿Tú has sentido que un hombre entra a tu casa? clarito, se paró en mi cama. ¿tú has visto? yo he visto que un hombre entra a mi cuarto, y que mientras se va a poner trampa mi papá, temprano viene acá y le manosea a mi hermana por su vagina y a mí también. ¿Qué estabas haciendo, estabas despierta o estabas dormida? estaba despierta, ha ido a recoger su trampa de mi papá. ¿Tú estabas despierta? ¿Y tu hermanita estaba despierta o estaba dormida? mi hermana [] estaba durmiendo, yo nomás estaba despierta. ¿Y qué sentiste, si tú estabas despierta pero estabas echada? se ha ido por mi short el [], hasta acá nomás... lo que yo, a las finales mi short chiquito y de acá metía su mano. ¿Su mano estaba metiendo dentro de tu short? Sí. ¿Por qué parte de tu short, haber enseñame? así cortito era. ¿O sea por tu rodillita, por ahí estaba metiendo su mano? sí. ¿y de ahí qué más? me ha tocado así. ¿o sea te sobaba tu pierna? sí así me hacía, después lo que me ha sobado, ha tocado su vagina a mi hermana, después a mí también me ha tocado. ¿cuando te tocó a ti, cómo te tocó tu vagina? así nomás era. ¿encima de tu ropa, adentro de tu ropa? adentro de la ropa. ¿Cómo metió su mano? metía le hacía así, después (hace un sonido tipo gemido la niña), después a mi hermana. ¿o sea adentro de tu ropa tocó tu vagina? Sí ¿o sea esta es tu vagina y esta es tu piel, él ha tocado en la piel de tu vagina? sí. ¿pero encima de tu calzón? encima nomás ¿entonces tú estabas puesto tu calzón y él te ha tocado encima del calzón o ha metido debajo del calzón? no, encima nomás. ¿De ahí tú hiciste el sonido dices? aja, había venido mi papá después que había venido del campo estaba viniendo y después él ha corrido por atrás de su casa de mi tía Norma por ahí por el platanal a su casa. ¿Cuando escuchó la voz de tu papá? después mi papá dice qué ha pasado [], don [] ha venido a la casa papi, después mi papá se ha ido a reclamarle a Jeshuco. ¿y por dónde salió? por el platanal, por debajo de la puerta de ahí ha salido y ha corrido por el platanal ¿Cuando te pasa eso, tú estabas despierta ahí en tu cama no es cierto, y tú hermana? ella también estaba despierta ¿tú hermana estaba despierta? sí. ¿en qué momento se despierta ella? cuando estaba viniendo mi papá ya ¿le contaron algo de lo que había pasado en ese momento? sí nosotros le estábamos contando a mi papá ¿tú a quién le has contado primero lo que te ha pasado? a mi papá le he contado. ¿No a tu hermana? después le he contado a mi hermana lo que le he dicho a mi papá. ¿O sea primero le has contado a tu papá? sí. ¿Cuando le contaste a tu papá le contaste delante de tu hermana? delante de mi hermana le he contado. (...) ¿y qué hizo tu papá? se ha ido a reclamarle, por qué te vas a mi casa así de lo que yo no estoy ahí (...) ¿qué le ha dicho tu papá? le ha reñido a él de que ha entrado a mi casa. ¿O sea tu papá le riñe por lo que entró a tu casa? sí. ¿por qué? por qué te has ido a manosearle a mi hija le dijo mi papá, es la primera vez no sé qué te voy hacer le ha dicho mi papá ¿tú cómo sabes que era el señor J [] el que ha entrado? su cabeza ha metido en mi cama y le he visto por su cara, o sea estábamos cobijados, se ha ido a alzar la cobija y mi hermana le ha apretaba por acá la cobija le apretaba, después ha escuchado moto corriendo se ha ido por su casa. ¿o sea él ha querido levantar la cobija y tu hermana ha apretado la cobija?: sí, le ha apretado. ¿Para qué no levante? para que no levante ¿es la primera vez que el señor Jesús entra a tu casa a hacer esas cosas? la primera vez. ¿Anteriormente el señor [] se ha acercado a ti de una manera que te ha incomodado? cuando voy a acarrear agua, me dice []



157
Código Criminal
Siete

vamos a mi baño te voy a dar dos soles, yo no le he hecho caso. (...) ¿este señor Jesús es bueno o es malo como vecino, es un mal o buen vecino? bueno creo es. ¿Por qué dices que es bueno? se va a conversar a mi papá bonito ahí, se va a conversar. ¿Alguna vez ha tenido problemas con tu papá él antes de esto? no ¿nunca? no. ¿se llevaba bien? sí ¿no ha habido un problema por robo ni nada de eso? no ¿siempre ha habido una buena relación entre tu papá y el señor? sí ¿tú me estás contando que el señor [redacted] ha entrado a tocar tu vagina, también me cuentas que él siempre te llama y te quiere dar dos soles para que entres a tu baño, has escuchado otras cosas más que haga el señor [redacted] de repente ahí? no. (...) ¿y qué sientes tú cuando me cuentas las cosas que han pasado, que ha entrado a tu cuarto, que te llama cuando pasas por ahí cargando tu agüita? mal. ¿Te sientes mal, cómo mal, con tus propias palabras, qué es lo que sientes? lo que hace, haber tocado mi vagina, todo. (...) ¿cuántas camas hay en tu casita? 3. ¿en una cama duerme tú y tu hermanita, cómo se llama? [redacted] ¿y en la otra cama quién duerme? mi papá y mis dos hermanitas y en otra el varón. (...) ¿o sea tú le has visto que él ha entrado por tu puerta? sí. ¿no hay otra ventana otro hueco, otra ventana? no ¿un solo ingreso hay a tu casa? sí. (...) ¿hay una relación entre él y tus padres, no son amigos, son amigos? amigos nomas ¿amigos con tu papá? sí. ¿alguna vez ellos han tenido algún tipo de problema? no. ¿llega a tu casa? él llega a conversar temprano ¿va todos los días, a veces? a veces. ¿y siempre está conversando con tu papá? sí (...)."; asimismo, la menor de iniciales [redacted], al recabarse su relato a través de la entrevista única en cámara gesell, con la psicóloga Sandra [redacted] quien suscribió el Protocolo de Pericia Psicológica N° 102-2019-PSC-DCLS, la cual pudo ser escuchada en juicio oral, indicó: ¿por qué te han traído acá? ha entrado un joven a mi casa ¿ha entrado un joven a tu casa? ujum. ¿cómo se llama ese joven? [redacted] ¿tú lo conoces a ese señor [redacted] es mi vecino. ¿este vecino Jesús es de tu edad, es mayor que tú? él es mayor. ¿y a qué hora ha entrado a tu casa? a la 1 de la mañana, cuando mi papá ha ido a ver su trampa ahí ha venido él. ¿a la 1 de la noche ha entrado a tu casa? sí ha entrado cuando estábamos cobijado cuando estaba acostada con mi hermanita y ha entrado ¿tú estabas dormida cobijada? no, estaba despierta, mi hermana estaba durmiendo. ¿tú me dices que tu hermanita estaba dormida? las dos estábamos durmiendo. ¿Explicame bien? mi hermana estaba dormida, yo estaba despierta. ¿cómo se llama tu hermanita? [redacted] ¿cuántos años tiene Lizeth? 10 ¿y qué estabas haciendo tú? yo estaba esperando que venga mi papá y él ha entrado, era la noche pero había luz y después ha venido calladito ¿quién ha venido calladito? don Jesús, calladito ha venido y ha metido su mano. ¿dónde ha metido su mano? adentro en mi vagina. ¿metió su mano en tu vagina? aja, yo estaba despierta. ¿cómo levantó tu cama? la cama está así y él ha levantado. ¿él ha levantado tu cama? no, él ha levantado la sábana. ¿la sábana, el mosquitero, levantó la cama? mosquitero ha levantado, metió su cabeza ahí adentro de mi cama estaba y yo estaba en la cobija y estaba metiendo por acá y nos estaba tocando la vagina a nosotras. ¿de ahí? de ahí estaba tocándome mi vagina, de ahí cuando ha venido mi papá. ¿cómo te tocó la vagina, encima de tu ropa? encima de mi calzón ¿tú me dices que el señor metió su cabeza por tu mosquitero, estabas despierta o estabas dormida? estaba despierta. ¿tú puedes verle el rostro a esa persona cuando mete su cabeza por el mosquitero? sí le he visto.



158
Cruzado
Cruzado
Cruzado

¿era la 1 de la madrugada me dices, ahí es oscuro o es claro? era oscuro pero un poco claro, había luna ahí. ¿y con ese reflejo de la luna tú podías distinguir que era el señor que dices? sí él era, luego cuando le he visto, él tiene una voz así como hombre. ¿él habló algo, te dijo algo? no me ha dicho nada, calladito nomás estaba, cuando ha venido mi papá con la moto ha venido hasta mi casa, ha salido corrido de mi casa y se fue por el platanal. ¿escuchó la moto? él escucha, bien clarito él ha escuchado la moto ¿y ahí se fue corriendo? aja, él ha salido corriendo. ¿tú me dices que te tocó la vagina y que también le tocó la vagina a tu hermanita? sí ¿tú viste si le tocó la vagina a tu hermanita? sí le ha tocado. ¿pero tú has visto esto? sí. ¿y qué le decía? yo le decía vecino salte de mi casa que yo le voy a decir a mi papá. ¿tú le has dicho eso? así pues le he dicho yo, y él ha salido y se ha ido corriendo ¿y qué te dijo el señor Jesús? no me ha dicho nada, sólo ha salido cuando escuchó la moto de mi papá, y cuando ha venido mi papá yo le he dicho a mi papá. ¿ni bien entró tu papá tú le has contado? aja. ¿y qué hizo tu papá? se ha ido a reclamarle. ¿y cómo te sientes tú por esa situación que ha pasado, qué has sentido tú en ese momento cuando estaba sucediendo lo que tú me estas contando, qué pensaste en ese momento, qué sentiste? nada. ¿y qué pensabas de lo que estaba haciendo ese señor? yo pensaba que él me va violar. ¿tú pensaste eso? aja yo pensé eso. ¿y qué pensabas con esas cosas que me estás diciendo, porque tú me estás diciendo que como les ha tocado tú pensaste que les iba a violar; entonces qué sentiste? nada. ¿no hay ningún sentimiento en tí? ninguno ¿pero tú has podido hablarle al señor y decirle que se retire? sí le he dicho ¿y te hizo caso? sí, cuando estaba viniendo mi papá. ¿es la primera vez que ese señor Jesús hace eso dentro de tu casa? sí es la primera vez. ¿nunca antes él ha entrado a hacer eso a tu casa? no, a su entenada él le tocaba. (...) ¿tú confías en él? aja ¿tú no pensabas que él iba a hacer eso? no, es la primera vez. ¿Qué le dirías a ese señor después de lo que ha pasado? nada. (...) ¿tú duermes sola o duermes con alguien en tu cama? sí duermo con mi hermanita [] ¿tú me dijiste que cuando entró el señor [] tú estabas despierta y tu hermanita estaba? durmiendo, ha despertado cuando ha venido mi papá. ¿ella le ha visto al señor [] no. ¿por dónde ha entrado el señor Jesús? por donde te he dicho. ¿es el único lugar por donde pueden entrar? aja ¿algo más que quieras contarme? mi hermana también cuando pasa por su casa a mirar tele en mi vecino de allá y ahí le llama don Jeshuco ven ven te voy a dar dos soles vamos a mi baño le decía a ella pero mi hermanita no le hacía caso, esas cosas no se vale hacer le decía a él, mi hermanita viendo que no le hacía caso, otra vez cuando ha venido así le ha dicho te voy a dar 5 ven pues vamos pa entrar al baño le decía a él, pero ella ha venido nomás no le ha hecho caso (...). Advirtiéndose que los relatos de ambas menores agraviadas son coherentes, las mismas coinciden en señalar que el acusado entró a sus casa en la madrugada, mientras ellas y sus hermanos dormían y su padre no estaba, éste se acercó a sus cama y las empezó a tocar sus vagina por encima de sus calzón, siendo que el acusado salió corriendo de sus casa hacia el platanal cuando escuchó el sonido de la moto de sus papá, logrando contarle lo sucedido al mismo. Ahora, si bien es verdad que la menor de iniciales [], indicó que el acusado ingresó a su domicilio cuando ella estaba despierta y su hermana estaba durmiendo, que ingresó a la 1 de la mañana pero había luz de luna y todo era claro por eso logró ver bien al vecino []



159
cinco
un p 7 marzo

por eso sabe que es él quien le tocó la vagina a ella y a su hermana, corriendo por el platanal hacia su casa cuando escuchó que llegaba su papá, indicando además que ella le contó a su papá todo lo sucedido; mientras que la menor de iniciales [] indicó que el acusado ingresó a su casa a las 5 de la mañana, que primero le tocó a ella su vagina y luego hizo lo mismo con su hermana, que ella estaba despierta y su hermana [] estaba durmiendo, que el acusado se fue corriendo por el platanal hacia su casa cuando le escuchó llegar a su papá y fue ella quien le contó a su papá lo sucedido. Empero, al respecto, debemos precisar que conforme a la **Casación N° 482-2016-CUSCO** emitida por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en su décimo considerando señala (parte pertinente): "(...) desde una perspectiva racional, no puede exigirse que entre las varias versiones que en el curso del tiempo proporciona una persona, mucha más si son proporcionadas por una menor de edad sobre hechos que han ocurrido en su perjuicio, exista una coincidencia absoluta, pues de ser así se advertiría que se trata de un guión aprendido, no de una versión espontánea. Una persona, en esas condiciones, no tiene por qué tener una versión absolutamente igual o coincidente. Empero, es evidente que del examen de las versiones que constan en autos tiene que advertirse que éstas presentan, en lo esencial, similitudes fundamentales"; siendo lo fundamental en el presente caso, que las menores agraviadas refieren en todo su relato coherentemente lo siguiente: menor de iniciales [] "mi casa no tiene puerta, mi papá sólo lo asegura con una mesa cuando se va a revisar su trampa de pescar; mi papá nos dejó dormidas, hay tres camas y yo duermo con mi hermana [] el vecino [] entró, es fácil entrar a mi casa porque no hay puerta, yo le he visto clarito porque había luz de luna, me tocó mi vagina por encima de mi calzón, a mi hermana [] también, el vecino [] salió corriendo cuando escuchó que llegaba mi papá en la moto, se fue por el platal hacia su casa, le conté todo a mi papá y él le reclamó"; de igual forma la menor de iniciales [], congruentemente indicó: "en la noche mi papá se fue a revisar su trampa, yo estaba despierta, vi al vecino [] entrar por a mi casa porque no tiene puerta, sólo se cubre con una mesa, me tocó mi vagina por encima de mi calzón y también hizo lo mismo a mi hermana [] yo duermo con ella, el vecino se fue corriendo cuando escuchó la moto de mi papá, corrió por el platanal para entrar a su casa, le conté todo a mi papá". De lo que podemos advertir, que existe un relato fundamentalmente coincidente y persistente. De modo que conforme a la casación antes señalada, no es posible exigirle a una menor de edad, recordar de manera detallada el evento ilícito en su agravio, siendo que lo básico como el modus operandi, esto es, realizar tocamientos en la vagina de las menores, lo que ha quedado pr [] máxime si el propio acusado aceptó estar ese día y a esas horas en la casa de las menores [] das; quedando desvanecidos los cuestionamientos efectuados por la defensa del acusado en este extremo.-----

4.5. En tal sentido, las observaciones realizadas por la defensa a las declaraciones de la menores agraviadas, referidas a la existencia de ciertas contradicciones, no tiene asidero, al no estar comprobadas; siendo por el contrario, las versiones de las mismas, se encuentran rodeadas de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que le dotan de aptitud probatoria; así tenemos, en primer lugar, la declaración de [], padre de las



160
Ciento sesenta

menores agraviadas, quien ante el plenario refirió lo siguiente (parte pertinente); "(...) yo fui a revisar mi trampa y mis hijas me contaron que él ha entrado a mi casa sin mi orden, y ha manoseado a mis hijas, cuando yo llegaba mis hijas me dijeron que el señor Jeshuco le dicen ellas así, él se fue a mi casa y les ha manoseado a mis dos hijas menores, mi hija mayor Kelita me había dicho que le había tocado su vagina metiendo su mano por su short, de igual manera yo le pregunté a mi otra hijita qué te ha hecho y me dijo sí a mí también papi de igual manera me ha tocado por mi short metiendo su mano por mi calzón. Asimismo, la declaración de las menores se corrobora con la declaración de [REDACTED], madre de las menores agraviadas, quien en juicio oral refirió (parte pertinente): "(...) mi hija Lizeth, ella me contó, mamita, viene mi vecino a la 1 de la madrugada cuando mi papá se va a pescar entra a la casa cuando nosotros estamos durmiendo, ha entrado y nos ha tocado la vagina, sobre sus calzón (...)". Además con la declaración de la perito psicológica [REDACTED], quien declaró en juicio oral, respecto a la Pericia Psicológica N° 102-2019-PSC-DCLS y de la Pericia Psicológica N° 103-2019-PSC-DCLS, practicado a las menores agraviadas, en el sentido que explicó el relato de ambas menores y el motivo de las conclusiones a las cuales arribó; siendo que respecto a la menor de iniciales [REDACTED], concluyó: "1.- Malestar emocional compatible a evento negativo de tipo sexual, 2.- Personalidad en estructuración con rasgos ambivertidos-estables 3.- Se evidencia indicadores significativos de afectación psicológica cognitiva o conductual y 4.- Factor de Vulnerabilidad o riesgo: es una menor de edad que está expuesta por sus hermanos menores a quedarse sola, padres separados cuya situación de pareja es incierta, busca apoyo en el padre al contarle experiencia anterior de tocamientos indebidos" y en cuanto a la menor de iniciales [REDACTED] concluyó: "1.- malestar emocional compatible a evento negativo de tipo sexual, 2.- personalidad en estructuración con rasgos ambivertidos-estables 3.- No se evidencia indicadores significativos de afectación psicológica cognitiva o conductual y 4.- Factor de Vulnerabilidad o riesgo: es una menor de edad que está expuesta junto con sus hermanos menores a quedarse sola en casa y sin ninguna puerta que dé seguridad al lugar, padres separados que asume solo los cuidados y manutención de sus menores hijos. En ese mismo sentido, otro elemento que aporta valor probatorio en corroborar la versión de las menores, radica en el acta de constatación policial y tomas fotográficas, realizada en la vivienda de las menores, ubicado en el Caserío Villa El Pescador, distrito de Masisea provincia de Coronel Portillo, donde se describe que es una vivienda de 5 metros de ancho y de fondo 10 metros, construido con material de madera rústica con techo de calamina, piso de tierra, la cual con la autorización de la parte denunciante se procedió al ingreso, se indica que existe un solo ambiente al interior de la misma en la que se dejó constancia que se encontraban 3 camas con sus respectivos mosquiteros, indicando la parte denunciante donde las menores descansaban (cama del centro), haciendo la precisión en aquella diligencia que en la vivienda no cuentan con una puerta y en su lugar utilizan una cortina en la entrada principal. Extremo que corrobora lo indicado por las menores agraviadas, quienes refirieron que sus vivienda no tiene puerta, sólo una cortina y su padre pone una mesa, por lo que es fácil el acceso; que su vivienda cuenta con un solo ambiente y tiene tres camas en donde su padre duerme con sus dos hermanas mujeres,



767
Ciento
sesenta y siete

su hermano varón duerme solo y ella duerme con su hermana Kelly, que cuando el acusado ingresó, les hizo tocamientos indebidos en sus vagina, corriendo por el platanal con dirección hacia su casa cuando escuchó que su padre llegaba. Finalmente, se tiene el acta de recepción de denuncia verbal, detallándose que ante la dependencia policial se presentó el ciudadano [redacted] – padre de las menores agraviadas – a fin de interponer la denuncia contra [redacted], indicando que en la referida fecha aproximadamente a las 5 horas de la mañana habiendo dejado solas a sus dos menores hijas de iniciales [redacted] y [redacted] en su vivienda en el distrito de Masisea Caserío Villa El Pescador, habrían sido objeto de tocamientos indebidos por parte de su vecino el hoy acusado [redacted] [redacted] indicando el denunciante que cuando retornó a su vivienda a dicha hora, sus hijas le contaron lo sucedido, que el acusado les tocó la vagina y salió corriendo cuando escuchó llegar al papá, quien luego de ello se dirigió a la vivienda del acusado a reclamarle lo que había hecho. Siendo ello así, la presente acta también es un elemento idóneo que corrobora la versión de las menores agraviadas; teniendo en cuenta que en el caso de autos se tiene como prueba de cargo válido la declaración de las menores agraviadas, las cuales cumplen con los requisitos señalados en el acuerdo plenario 2-2005; es decir que existe ausencia de incredulidad subjetiva, y su declaración es verosímil.-----

4.8. Respecto a la *persistencia en la incriminación*, las menores de iniciales [redacted] (10) y [redacted] (11), han sindicado de manera **uniforme y coherente** a través de sus declaraciones las cuales han sido recabadas mediante entrevista única en cámara gesell, que el acusado entró a sus casa en la madrugada, mientras ellas y sus hermanos dormían y su padre no estaba, éste se acercó a sus cama y las empezó a tocar sus vagina por encima de sus calzón, siendo que el acusado salió corriendo de sus casa hacia el platanal cuando escuchó el sonido de la moto de sus papá, logrando contarle lo sucedido al mismo; cumpliéndose con el presente presupuesto.----

4.9. Por consiguiente, se ha llegado a la comprobación de manera indubitable de la comisión del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos en agravio de menores, como **acción típica, antijurídica y culpable** y la responsabilidad de su autor; siendo así, es del caso de confirmar la condena impuesto al acusado por este ilícito penal imputado.-----

4.10. Estando a lo que se lleva expuesto y habiéndose analizado los agravios alegados por el recurrente, se tiene que al ser contrastada la prueba obrante en autos, este Colegiado concuerda con los argumentos de la sentencia recurrida toda vez que el Colegiado Supra provincial, valoró debidamente las pruebas recabadas y actuadas en el juicio, llegando a determinar la materialidad del delito de tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos en agravio de menores, así como la responsabilidad penal del sentenciado recurrente, por lo que se procederá a confirmar la sentencia recurrida.-----

4.11. No habiéndose cuestionado la pena ni el monto de la reparación civil, conforme se tiene del recurso de apelación interpuesto, este colegiado en atención a lo que dispone el artículo 419° inciso 1) del Código Procesal Penal, no se puede emitir pronunciamiento en estos extremos.-----



762
Ciento
sesenta y dos

Quinto: De las Costas

5.1 En el inciso 3) del artículo 497 del Código Procesal Penal se ha establecido que las costas están a cargo del vencido, pero el Órgano Jurisdiccional puede eximirlo total o parcialmente, cuando hayan existido razones serias y fundadas para promover o intervenir en el proceso. En el caso de autos se advierte que el procesado impugnante ha tenido razones para recurrir, además de ser una materialización de su derecho a la pluralidad de instancias, de modo que es factible eximirlo del pago de las costas en segunda instancia.-----

III. DECISIÓN

Por los fundamentos antes expuestos, y los contenidos en la sentencia impugnada, los integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, **RESUELVEN:**

1. **CONFIRMAR** la resolución número **cuatro**, que contiene la **SENTENCIA** de fecha veintinueve de julio del dos mil veinte, expedida por el Juzgado Penal Colegiado Permanente de Coronel Portillo, que **falla: CONDENANDO** a _____ como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de **TOCAMIENTOS, ACTOS DE CONNOTACIÓN SEXUAL O ACTOS LIBIDINOSOS EN AGRAVIO DE MENORES**, previsto y sancionado en el artículo 176-A del Código Penal; en agravio de las menores de iniciales (10) y (11)., **imponiéndosele NUEVE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA**; asimismo, fija como **reparación civil** el monto de **DOS MIL SOLES (S/. 2,000.000)**, que deberá abonar el sentenciado a favor de las agraviadas.-----
2. **DISPUSIERON** la devolución de los actuados al Juzgado que se encargará de su ejecución. Sin costas procesales en esta instancia.-----

Ss.

RIVERA BERROSPI
Presidente

BASAGOITIA CÁRDENAS
Juez Superior

CÓRDOVA PINTADO
Juez Superior

249

JUZGADO PENAL COLEGIADO PERMANENTE - SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE : 01898-2019-19-2402-JR-PE-01
JUECES : JANETH SANDRA PIZARRO OSORIO
ESPECIALISTA : QUISPE MURIEL PAOLA GIANINA
MINISTERIO PUBLICO : PRIMERA FISCALIA SUPERIOR PENAL DE UCAYALI,

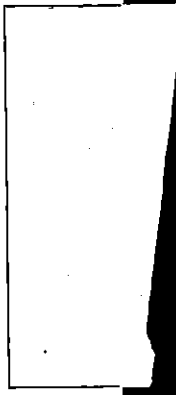
SEGUNDA FISCALIA PROVINCIAL PENAL DE CORONEL

PORTILLO ,
IMPUTADO : [REDACTED]
DELITO : ACTOS CONTRA EL PUDOR.
AGRAVIADO : MENOR DE INICIALES K C O REPRESENTADA POR SU PADRE [REDACTED]
[REDACTED] MENOR DE INICIALES L C O REPRESENTADA POR SU PADRE [REDACTED]

Resolución Nro. TRECE

Pucallpa, 20 de septiembre de 2022.

DADO CUENTA: Por devueltos los autos del Superior Jerárquico con la resolución DOCE y por recibido el Cuaderno de Queja; y, **CONSIDERANDO:** Que mediante *resolución suprema* de fecha ocho de febrero de dos mil veintidós, se declara infundado el recurso de queja interpuesto por el sentenciado [REDACTED] contra el auto de fecha dieciséis de abril de dos mil veintiuno que declara inadmisibile el recurso de casación incoado contra la sentencia de vista que confirma la resolución número cuatro de fecha veintinueve de julio de dos mil veinte que falla **CONDENANDO** a [REDACTED] [REDACTED], como autor del delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de **TOCAMIENTOS, ACTOS DE CONNOTACIÓN SEXUAL O ACTOS LIBIDINOSOS EN AGRAVIO DE MENORES**, previsto y sancionado en el artículo 176°-A del Código Penal, en agravio de las menores de iniciales [REDACTED]10) y [REDACTED]11), en tal sentido, corresponde proveer la presente causa en el estado en que se encuentra por lo que este Juzgado Penal Colegiado Permanente de Coronel Portillo **DISPONE:**



1. **CÚMPLASE LO EJECUTORIADO;** en consecuencia; **ELABÓRESE EL BOLETÍN DE CONDENAS**, así como la **FICHA RENIPROS;** y, **FECHO REMITASE** el cuaderno de Debates a la Secretaria de Ejecución de ésta Corte Superior de Justicia de Ucayali;

250

2. Asimismo; cúmplase con **REMITIR** el cuaderno de Queja por separado al Juzgado de ejecución con la finalidad que se ejecuten las costas conforme lo ordenado por la Primera Sala Penal de Apelaciones, mediante resolución uno de fecha doce de mayo de dos mil veintidós
3. A dos escritos con el mismo contenido **8527-2022 y 940-2022** presentado por la defensa técnica del sentenciado [REDACTED], a su contenido: Téngase por apersonado al proceso al letrado [REDACTED] [REDACTED], con domicilio procesal sito en Av. Bellavista 540 Callería, Pucallpa con correo electrónico GERONIMOTARAZONAS.2017@gmail.com y con número de contacto 961-528-123.

Reasumiendo funciones la señorita magistrada Pizarro Osorio y avocándose al conocimiento de la presente causa los señores magistrados Ruiz Dávila y Panduro del Aguila e interviniendo la especialista que da cuenta por mandato Superior. Ofíciase y Notifíquese.-

S.s.
Pizarro Osorio (Pdta)
Ruiz Dávila
Panduro del Aguila