

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**El delito de actos contra el pudor en menores de edad en nuestra Legislación
Peruana.**

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

AUTORA:

Cisneros Arroyo, Jáckelin Sofía

ASESOR:

Abog. Robles Prieto, Luis Enrique

SULLANA – PERÚ

2018

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Español

Línea de Investigación	ÁREA: Ciencias Sociales SUB-ÁREA: Derecho DISCIPLINA: Derecho
-------------------------------	--

English

Line of Investigation	AREA: Social Science SUB-AREA: Law DICIPLINE: Law
------------------------------	--

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a mis señores padres, por su apoyo incondicional, porque son ellos quienes día a día me motiva a seguir adelante y han forjado en mí lo más valioso que todo ser humano puede pedir en la vida:

Amor y valores

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento especial a ese ser supremo, que es Dios y a su madre la Virgen María porque, son quienes guían mi sendero y hacen posible que siempre logre alcanzar mis objetivos.

Así como agradezco a mi familia, sobre todo a mi hermana por acompañarme siempre en cada paso que doy y a dos estimados amigos que colaboraron con mi proyecto de investigación y me brindaron información fundamental para poder llevarlo a cabo y culminarlo con éxito, así como darme ánimo y aliento para tolerar cualquier impase.

PRESENTACIÓN

El presente trabajo de investigación titulado “EL DELITO DE ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENORES DE EDAD”, en el marco del Curso de Suficiencia Profesional 2017 destinado a los egresados de la Facultad de Derecho para obtener el Título Profesional de Abogado, constituye una gran satisfacción para la autora, puesto que significa un paso importante en el ámbito profesional y académico.

Éste trabajo, está enfocado a analizar el delito de Actos Contra el Pudor en Menores de Edad, a fin de dar detallados alcances respecto a su consumación, no solo a los estudiantes de derecho, sino también al ciudadano de a pie y quienes muchas veces se encuentran presenciando actos ilícitos de este tipo y que sin embargo por desconocimiento no denuncian el hecho.

PALABRAS CLAVES

Español

Pudor:	Es sinónimo de recato, modestia o decoro. La palabra, como tal, proviene del latín pudoris que significa “vergüenza”.
Libido:	Deseo o impulso de placer, en especial de placer sexual.
Actos libidinosos:	Que se comporta con lujuria o la implica.
Indemnidad:	Que no ha recibido ningún daño a pesar de haber estado en peligro o de haber sufrido un accidente.

English

Modesty:	It is synonymous with modesty, modesty or decorum. The Word, as such, come from the latin pudioris which means “shame”.
Libido:	Desire or impulse of pleasure, especially sexual pleasure.
Libidinous acts:	Which behave with lust or implies.
Indemnity:	That he have not received any damage despite having been in danger or having suffered an accident

INDICE GENERAL

RESUMEN	1
ABSTRACT.....	2
CAPÍTULO I	3
ANTECEDENTES.....	3
CAPÍTULO II	5
MARCO TEÓRICO.....	5
2.1 ELEMENTO OBJETIVO:	5
2.2 ELEMENTO SUBJETIVO.	6
2.3 MODALIDADES COMISIVAS:.....	6
2.4 VERBOS RECTORES:.....	7
2.5 SUJETOS PROCESALES	7
2.6 TENTATIVA:	8
2.7 ELEMENTOS CONCURRENTES	8
2.8 BIEN JURÍDICO	9
2.9 ANTIJURIDICIDAD	10
2.10 CULPABILIDAD	10
2.11 LAS PRUEBAS EN EL DELITO DE ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENORES	11
CAPÍTULO III.....	15
LEGISLACIÓN NACIONAL.....	15
CAPÍTULO IV.....	19
JURISPRUDENCIA O PRECEDENTES VINCULANTES O PLENOS JURISDICCIONALES	19
CAPÍTULO V.....	30
DERECHO COMPARADO	30
CONCLUSIONES	31
RECOMENDACIONES	32
RESUMEN	33
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	36
ANEXOS	37

RESUMEN

Para la realización de este trabajo, la autora, se basa en un tema bastante polémico y que ha atraído las miradas de varios medios de comunicación en los últimos meses y por ende la preocupación de la población nacional; sin embargo, a través del análisis e investigación respecto a este delito se ve una escasez en cuanto a las denuncias realizadas por parte de la población víctima de este tipo de abusos a pesar de ser un hecho grave.

La autora, ha seguido la estructura requerida dentro de los parámetros solicitados en el Curso de Suficiencia Profesional 2017 para poder obtener el Título Profesional en Derecho, tomando como primera parte del trabajo de investigación al Marco Teórico, en donde se desarrollará todo lo que guarde relación con el delito a analizar, desde su tipificación, sujetos procesales, bien jurídico protegido, hasta los medios probatorios que se pueden presentar para comprobar la existencia fehaciente de la comisión del hecho punible.

Como segunda parte de este trabajo, la autora, dará a conocer los cambios que han surgido en nuestra Legislación y cómo se encuentra hoy tipificado el delito; así también acopla una Jurisprudencia para dar luz respecto al tema y comparará con otras legislaciones el trato que se le da a este delito en otros países.

Finalmente, la autora, presentará sus conclusiones y recomendaciones respecto al tema investigado, tratando de mejorar de alguna manera la visión de los legisladores al mostrar cómo es que se siente la población al verse inmerso dentro de un problema de esta magnitud.

ABSTRACT

For the realization of this work, the author, is based on a very controversial topic that has attracted the attention of several media in recent months and therefore the concern of the national population; However, through the analysis and investigation of this crime, there is a shortage regarding the complaints made by the population victim of this type of abuse, despite being a serious fact.

The author has followed the required structure within the parameters requested in the 2017 Professional Sufficiency Course to obtain the Professional Degree in Law, taking as a first part of the research work to the Theoretical Framework, where everything related will be developed. with the offense to be analyzed, from its classification, procedural subjects, legally protected, to the evidentiary means that can be presented to prove the reliable existence of the commission of the punishable act.

As a second part of this work, the author will publicize the changes that have arisen in our Legislation and how today the offense is typified; it also links a jurisprudence to shed light on the subject and will compare with other legislations the treatment that is given to this crime in other countries.

Finally, the author will present her conclusions and recommendations regarding the subject under investigation, trying to improve in some way the vision of the legislators by showing how the population feels when immersed in a problem of this magnitude.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

Para los códigos penales de Europa y América desde la antigüedad clásica hasta el siglo XX, la sexualidad se dividía en lícita e ilícita. La ley definía como podían y debían los individuos procurarse su placer sexual. El delito de violación sólo podía ser cometido por un varón contra una mujer y consistía exclusivamente en el acto de penetración vaginal, es decir, la introducción del miembro viril en las partes genitales de la mujer. (es.wikipedia.org/wiki/atentado_contra_el_pudor, s.f.)

El resto de los actos sexuales, como por ejemplo el ataque sexual contra un varón adulto o niño, la fellatio, la penetración anal u oral, la penetración con elementos que no fuera el pene, dedos u otros objetos, como no llevaban a un embarazo no deseado, no podían ser considerados violación y se catalogaban de atentados contra el pudor, con una pena mucho menor. (IACUB, 2002, págs. 67-100)

Más que la naturaleza sexual del acto, lo que interesaba era el sentimiento de pudor ofendido y el honor del padre o el esposo de la ofendida. El bien que protegía el derecho penal era el honor de la familia, en especial el del padre y el pudor ofendido por los delitos de naturaleza sexual.

La homosexualidad, la masturbación y otros actos considerados ilícitos también entraban dentro del delito de atentado al pudor. Se trataba de proteger el honor de la familia y la mujer mancillada y no de un tema de consentimiento.

En el siglo XX, a partir de los años 1990 aparece lo que la jurista Marcela Iacub considera el «paradigma consensualista». A partir de ese momento el derecho ya no se ocupa de la forma en que cada individuo obtiene su placer sexual sino que el valor fundamental que la ley protege pasa a ser la integridad sexual y la libre decisión, voluntad y el consentimiento de cada individuo para disponer de su vida sexual. Es por eso que en los nuevos códigos penales desaparece el delito de atentado al pudor y se amplía el delito de violación, al tiempo que desaparecen la homosexualidad y la

masturbación como delitos o atentados contra el pudor. Ya no se trata de proteger el honor de las familias o el pudor sino de proteger la integridad física y psíquica de la víctima, por lo cual mucho de lo que antes aparecía como atentado contra el pudor con violencia ahora entra dentro del contexto de una violación. (IACUB, 2002, págs. 67-100)

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

En el delito de Actos contra el pudor es sumamente necesario valorar con cierto grado de objetividad el Iter criminis, el desarrollo de los acontecimientos, analizar la estructura lógica de la declaración del menor, el escenario de los hechos, los probables conflictos de los ascendientes, el entorno familiar, y cualquier otro elemento periférico que coadyuve con grado de certeza a obtener la verdad de los hechos, porque resulta sensiblemente penoso observar que en la sombra de una denuncia penal, exista el ánimo de venganza por conflictos intrafamiliar, siendo el menor víctima de las circunstancias cuya declaración en sede judicial, no es más que un libretto redactado por su ascendiente, aprendido pulcramente ante el temor reverencial de ésta; razón por la cual, los medios probatorios deben ser eficazmente analizados y confrontados a efecto de obtener la verdad de los hechos materia de denuncia e investigación judicial. (abogadotoledo.obolog.es, s.f.)

2.1 ELEMENTO OBJETIVO:

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

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

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

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

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

2.2 ELEMENTO SUBJETIVO.

Para la consumación del hecho punible, se requiere necesariamente la concurrencia del dolo como elemento subjetivo, es decir la voluntad y conciencia de realizar los actos contra el pudor en un menor de 14 años de edad, entendido éste como los tocamientos lubrico - somático, que afecta de manera sensible al sujeto pasivo con el deplorable propósito de satisfacer el deseo y apetito sexual del autor del hecho.

2.3 MODALIDADES COMISIVAS:

- a) tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor por parte del agente sobre la víctima.
- b) tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor por parte de la víctima sobre sí misma.

- c) tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor por parte de la víctima sobre un tercero.
- d) Propósito de no tener acceso carnal: Si el propósito y la intención del sujeto activo es tener acceso carnal, y este no se consumaría, entonces se configuraría el tipo penal de tentativa de violación, y no de actos contra el pudor.

2.4 VERBOS RECTORES:

Este tipo señala como verbos rectores dos comportamientos ilícitos, REALIZAR U OBLIGAR, la Real Academia Española define los conceptos de la forma siguiente:

- REALIZAR: Efectuar, llevar a cabo algo o ejecutar una acción.
- OBLIGAR: Mover e impulsar a hacer o cumplir algo, compeler, ligar.

2.5 SUJETOS PROCESALES

- **Sujeto Activo**
Puede ser un hombre o una mujer.
- **Sujeto Pasivo**
Conforme lo establece el tipo penal está referido a un menor de 14 años de edad, independientemente del sexo sea éste hombre o mujer.

2.6 TENTATIVA:

Que, en el delito de actos contra el pudor, para efecto de su consumación se requiere el contacto directo e inmediato con la víctima. Por consiguiente; no es admisible la tentativa toda vez; que el hecho se consuma en el momento mismo de la acción. (Tocamiento indebido).

2.7 ELEMENTOS CONCURRENTES

2.7.1 Tocamientos indebidos en sus partes íntimas

Por obvias razones todos aquellos que no tengan autoridad y fundada justificación, para llevar a cabo, un contacto físico sobre las partes íntimas de un menor, es considerado como indebido.

2.7.2 Actos libidinosos contrarios al pudor

Tratándose de un sustantivo de género femenino, lo correcto es “La Libido”, y este es un concepto relacionado al deseo y apetito sexual, en consecuencia los actos libidinosos atendiendo al soporte doctrinario es entendido como “el comportamiento en el que se busca un fin morboso, lubrico, independientemente de la manifestación o forma de exteriorización”. De la misma forma; desde su particular punto de vista los actos libidinosos constituyen una manifestación de la voluntad

destinada a la potencial satisfacción de la sexualidad. (es.escrib.com, s.f.)

Que, de otro lado; conceptualmente el termino pudor, es definido por la real academia española, como sinónimo de honestidad, modestia, recato. Sin embargo; atendiendo; a un concepto in extenso se le identifica con la noción de vergüenza, o intimidad sexual, o acto moral y socialmente aceptables relacionado con la sexualidad.

Que, estando a la definición expuesta en el tipo penal, los actos libidinosos contrarios al pudor son aquellos actos destinados a la satisfacción del apetito sexual, pero que por su forma y manifestación, violenta abruptamente los estándares morales de una colectividad.

2.8 BIEN JURÍDICO

El bien jurídico protegido es la indemnidad sexual, entendida ésta como la protección sobre una persona, (menor de edad), que por su condición y naturaleza, no se encuentra en la capacidad de adoptar decisiones respecto al ejercicio de su actividad sexual. .

Que, de la misma forma; y afecto de clarificar y precisar el concepto de indemnidad sexual, La Sala Penal de la Corte Suprema de la Republica, mediante ACUERDO PLENARIO N° 4-2008/CJ-116, de fecha 18 de julio de 2008, ha optado por definir el concepto de indemnidad Sexual de la forma siguiente “Planteado así el problema, es de entender como libertad sexual la

capacidad legalmente reconocida que tiene una persona para autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad, y COMO INDEMNIDAD SEXUAL LA PRESERVACIÓN DE LA SEXUALIDAD DE UNA PERSONA CUANDO NO ESTÁ EN CONDICIONES DE DECIDIR SOBRE SU ACTIVIDAD SEXUAL: MENORES E INCAPACES. En ambos casos es evidente que el fundamento material de las infracciones que las comprende es el derecho a una actividad sexual en libertad”.

2.9 ANTIJURIDICIDAD

La antijuricidad es un elemento del delito, que define a la conducta en una situación contraria al ordenamiento jurídico. La ausencia de antijuricidad es determinada por una causa de justificación y estando; a la naturaleza del delito materia de examen no existe una causa razonable de justificación. Sin embargo; se podría escenificar el hecho de que una persona actúe obligado bajo amenaza o mediante una fuerza irresistible, que lo convierta en instrumento de ejecución del delito, advirtiendo; que la estructura de esta inusual situación sería compleja y naturalmente discutible.

2.10 CULPABILIDAD

La culpabilidad es la reprochabilidad del hecho ya calificada precisamente como típico y antijurídico, y estando a la naturaleza del delito materia de estudio, es indispensable subrayar que si el autor conocía que su conducta es ilícita entonces debe ser declarado responsable del hecho punible.

2.11 LAS PRUEBAS EN EL DELITO DE ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENORES

- a) Manifestación policial del menor con presencia del Representante del Ministerio Público.

Que, el artículo 62º, del Código de Procedimientos Penales; establece que “La investigación policial previa que se hubiera llevado a cabo con intervención del Ministerio Público, constituye elemento probatorio que deberá ser apreciado en su oportunidad, por los Jueces y Tribunales, conforme a lo dispuesto en el artículo 283 del Código.”

- b) Certificado Médico Forense.

Por la naturaleza del delito éste resulta un instrumentos de vital importancia, en el curso de las investigaciones judiciales, toda vez, que el mismo; grafica con particular evidencia la veracidad y exactitud, de los daños somáticos ocasionado a la víctima.

- c) Protocolo de Pericia Psicológica.

El Psicólogo Forense es un auxiliar técnico profesional de apoyo a la administración de justicia, emite su dictamen clínico a efecto de acreditar y cuantificar los daños psicológicos ocasionados a las víctimas. El protocolo de Pericia Psicológica es el instrumento probatorio de singular trascendencia que grafica tangencialmente el menoscabo en la calidad de vida de la víctima en relación a su estado emocional.

d) Acta de entrevista única del menor agraviado. (Cámara de Gesell,)

La cámara de Gesell, denominada también Sala de Entrevista Única, es un novedoso sistema de entrevista con las víctimas de delito sexuales, consiste en una habitación totalmente adecuada, que permite la observación a través de un vidrio de visión unilateral la entrevista con la víctima (menores de edad), resulta importante, pues evita la re victimización del menor.

e) Testimonios de testigos presenciales o referenciales.

El testigo que tiene una percepción real, directa e inmediata de los hechos es un testigo presencial, y el testigo que solo aporta manifestaciones o confidencias de terceros es un testigo referencial y su aporte es valorado como un indicio y de carácter complementario.

f) Pruebas documentales. (e.mail, fotografías, videos, etc).

Que, por la naturaleza del delito y estando al comportamiento patológico que causa la pedofilia, entendida ésta como una perturbación de la personalidad que involucra la inclinación sexual hacia los menores edad, los pedófilos a efecto de exacerbar su morbo tienden a filmar o fotografiar sus actos delictuosos con el objeto de satisfacer su fantasía sexual, compréndase que el erotismo del pedófilo no se detiene necesariamente en un acto sexual consumado, sino; que asimismo; por la naturaleza y estructura de su trastorno mental, despliega una conducta erótica tendiente a desnudar, observar, y masturbarse en presencia del menor de edad, e incluso procura convencer a la víctima con el insano propósito de materializar tocamientos impúdicos.

g) Partida de nacimiento del menor.

Que, tratándose de un delito que afecta directamente a menores de edad la partida de nacimiento constituye un instrumento de especial relevancia que acredita propiamente la edad del menor.

h) Declaración instructiva del acusado.

La declaración instructiva es la declaración que se realiza en sede judicial por parte del inculcado, tiene por objeto esclarecer los hechos materia de imputación. Según el Código de Procedimientos Penales, en su Artículo 124, especifica que el juez instructor preguntará al inculcado su nombre, apellidos paterno y materno, nacionalidad, domicilio, edad, estado civil, profesión, si tiene hijos y el número de ellos, si ha sido antes procesado o condenado y los demás datos que juzgue útiles a la identificación de su persona y al esclarecimiento de las circunstancias en que se hallaba cuando se cometió el delito. Lo invitará en seguida a que exprese dónde, en compañía de quiénes y en que ocupación se hallaba el día y hora en que se cometió el delito y todo cuanto sepa respecto al hecho o hechos que se le imputan y sus relaciones con los agraviados; así como en el Artículo 125 del mismo cuerpo legal aclara que las preguntas hechas al inculcado no serán oscuras, ambiguas ni capciosas. Se seguirá, en cuanto sea posible, el orden cronológico de los hechos. Tendrán como objetivo hacer conocer al inculcado los cargos que se le imputan, a fin de que pueda destruirlos o esclarecerlos. Si el inculcado invoca hechos o pruebas en su defensa, ellos serán verificados en el plazo más breve.

i) La pericia psiquiátrica del acusado.

El Psiquiatra Forense, de la misma forma es un auxiliar técnico profesional de apoyo a la administración de justicia, emite su dictamen a efecto de acreditar clínicamente el estado mental, sus alteraciones, su incapacidad y facultades de los procesados.

j) La pericia Psicológica del acusado.

Este instrumento resulta trascendente pues constituye un examen Psicodiagnóstico del autor, a efecto de determinar su personalidad, y las posibles inclinaciones o dependencias de su conducta.

k) Antecedentes penales del acusado.

El certificado de antecedentes penales es un instrumento que acredita ciertamente las referencias pasadas de naturaleza penal del autor, y proyecta en el presente una posible y habitual conducta con relevancia penal.

l) Inspección Judicial. (Escenario de los hechos).

Por lo general estos hechos delictuosos se desarrollan en espacio cerrado y en estado de clandestinidad, la valoración y apreciación del escenario permite evaluar de acuerdo a la máxima de la lógica y de la experiencia la intencionalidad del agente respecto de los hechos materia de incriminación.

CAPÍTULO III

LEGISLACIÓN NACIONAL

En el Perú, el delito de actos contra el pudor de persona se encuentra establecido en el artículo 176 del Código Penal, cuya redacción original era la siguiente:

El que sin propósito de practicar el acto sexual u otro análogo comete un acto contrario al pudor en una persona menor de catorce años será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de tres años.

Si la víctima está en una de las condiciones previstas por el último párrafo del artículo 173, la pena será no menor de tres ni mayor de seis años.

Adviértase de la presente, la ausencia de alguna característica de los actos contrarios al pudor. Para su comisión no se requiere nada más que su mera realización. Tratando de llenar este vacío legal, se dio origen a la Ley 269231 de fecha 14 de febrero de 1994 (Ley 269831, 1994) la cual añadió a su contenido, como requisito para considerar realizado un acto contra el pudor, que este se haya efectuado mediando violencia o grave amenaza; así, se modificó el artículo 176 en el siguiente párrafo:

Artículo 176.- El que sin propósito de practicar el acto sexual u otro análogo, con violencia o grave amenaza comete un acto contrario al pudor de una persona, será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de tres años.

1. Si el agente se encuentra en las circunstancias previstas en el artículo 174, la pena será no mayor de cinco años.
2. Si la víctima se hallare en los supuestos de los artículos 171 y 172, la pena será no mayor de seis años.

Sin embargo, esta redacción excluía los supuestos en que la víctima era obligada a realizar actos contra el pudor sobre sí misma. Además, tampoco se consideraba el supuesto en que la víctima era obligada a realizar tocamientos indebidos contra tercero. Por tal motivo el 08 de junio de 2004, fue publicada la Ley 282512, la cual recogía estas omisiones y fue presentado un tipo penal más integral, cuyo contenido refería lo siguiente:

Artículo 176°.- Actos contra el pudor, el que sin propósito de tener acceso carnal regulado por el artículo 170°, con violencia o grave amenaza, realiza sobre una persona u obliga a esta a efectuar sobre sí misma o sobre tercero, tocamientos indebidos es sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de cinco años. La pena será no menor de cuatro ni mayor de seis años.

1. Si el agente se encuentra en las agravantes previstas en el artículo 170 incisos 2, 3 y 4.
2. Si la víctima se hallare en los supuestos de los artículos 171 y 172.

La LEY N° 28704 QUE MODIFICA ARTÍCULOS DEL CÓDIGO PENAL RELATIVOS A LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL Y EXCLUYE A LOS SENTENCIADOS DE LOS DERECHOS DE GRACIA, INDULTO Y CONMUTACIÓN DE LA PENA (chsalternativo.org/leyes/166-ley-28704-ley-que-modifica-articulos-del-codigo-penal-relativos-a-los-delitos-contra-la-libertad-sexual,

s.f.) promulgada el 13 de Marzo de 2006, hace la siguiente modificatoria respecto a los delitos contra la Libertad Sexual, y para ser exacta, en la modalidad de Actos contra el pudor en menores, delito base de este trabajo monográfico:

Artículo 176°.- Actos contra el pudor

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado por el artículo 170°, con violencia o grave amenaza, realiza sobre una persona u obliga a ésta a efectuar sobre sí misma o sobre tercero, tocamientos indebidos en su partes íntimas o actos libidinosos contra el pudor, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

La pena será no menor de cinco ni mayor de siete:

1. Si el agente se encuentra en las agravantes previstas en el artículo 170° incisos 2, 3 y 4.
2. Si la víctima se hallare en los supuestos de los artículos 171° y 172°.
3. Si el agente tuviere la condición de docente, auxiliar u otra vinculación académica que le confiera autoridad sobre la víctima.

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO IV

JURISPRUDENCIA O PRECEDENTES VINCULANTES O PLENOS JURISDICCIONALES

Sentencia Casatoria emitida por la Sala penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, publicada el Miércoles 11 de enero de 2017 en el Diario Oficial El Peruano con el código 7656-JURISPRUDENCIA, la cual, es transcrita por la autora para conocimiento de los lectores.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 854-2015 / ICA

Sumilla. Las notas que autorizan en sede de apelación la admisión de prueba testimonial ya rendida en el juicio de primera instancia, son: i) La presencia de un defecto grave de práctica o valoración de la prueba personal en primera instancia. ii) Que la información brindada por el testigo pueda variar la decisión del a quo.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por el encausado Juan Carlos Escate Ayala, contra la sentencia de vista contenida en la resolución número doce, del doce de octubre de dos mil quince, de fojas doscientos ochenta y tres, que confirmó la sentencia de primera instancia, contenida en la resolución número cinco, del veintinueve de enero de dos mil quince, que condenó a Juan Carlos Escate Ayala, como autor del delito contra la Libertad-actos contra el pudor de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales S. J. B. M., a cinco años de pena privativa de libertad y fijó en

cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la parte agraviada.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo

Rodríguez Tineo.

ANTECEDENTES

Primero. Por requerimiento acusatorio del 15 de julio de 2014 el Fiscal Provincial acusó a Juan Carlos Escate Ayala como autor del delito contra la Libertad-actos contra el pudor, en agravio de la menor de iniciales S. J. B. M. (quince años de edad), tipificado en el inciso 3 del artículo 176 del Código Penal. Solicitó se le imponga cinco años de pena privativa de libertad y el pago de una reparación civil de tres mil soles.

Segundo. En la etapa intermedia se aceptaron como medios de prueba de la defensa, entre otras, las testimoniales de Alex Javier Pillaca Castillo, Nora Mercedes Ardiles Vásquez y Juan José Ramos García, como se ve del auto de enjuiciamiento del 18 de septiembre de 2014.

Tercero. Iniciado el acto oral el 28 de noviembre de 2014, como se ve del registro de fojas cuarenta, se continuó con sus respectivas sesiones. En la audiencia de 10 de diciembre del mismo año declaró Juan José Ramos García y Nora Mercedes Ardiles Marquez. En la sesión del 19 de enero de 2015 declaró Alex Javier Pillaca Castillo.

Cuarto. Cerradas las sesiones de juicio oral, mediante sentencia del 29 de enero de 2015, de fojas ciento treinta y ocho, se le condenó como autor del delito contra la Libertad-actos contra el pudor de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales S. J. B. M., a cinco años de pena privativa de libertad y fijó en cinco mil nuevos soles el monto a pagar por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.

Quinto. Frente a ella, la defensa apeló el 27 de febrero de 2015, reafirmando sus argumentos en cuanto a lo que indicaron los testigos de descargo en el acto oral.

Sexto. Concedido y elevado el recurso, la Sala de Apelaciones por resolución del 12 de mayo de 2015, dispuso otorgar cinco días a las partes para ofrecer medios de prueba.

Séptimo. Por escrito del 22 de mayo de 2015 la defensa del recurrente, entre otras, presenta como medios probatorios a actuarse en audiencia de apelación, las declaraciones de Alex Javier Pillaca Castillo, Nora Mercedes Ardiles Vásquez y Juan Ramos García.

Octavo. Sin embargo, la Sala de Apelaciones por resolución del veintidós de junio de 2015, declaró inadmisibles estos medios de prueba, toda vez que solo se pueden admitir declaraciones de testigos que ya declararon cuando adolecen de sensibles defectos legales o déficits de información que impiden el necesario esclarecimiento de los hechos objeto del debate, que no es el caso, pues el pedido de la defensa versa sobre inadecuada valoración probatoria.

Noveno. La audiencia de apelación inició el 25 de septiembre de 2015, sin actuación probatoria. Una vez cerrada, la Sala Penal de Apelaciones por sentencia de vista, contenida en la resolución número doce, del 12 de octubre de 2015, de fojas doscientos ochenta y tres, confirmó la sentencia de primera instancia.

Décimo. La defensa del acusado interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista –ver fojas trescientos diecisiete–, el mismo que fue concedido por resolución del veintisiete de octubre de dos mil quince, obrante a fojas trescientos cuarenta y cuatro.

Décimo Primero. Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación del cuatro de marzo de dos mil dieciséis, que declaró bien concedido el recurso de casación.

Décimo Segundo. Producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que se leerá en audiencia privada –con las partes que asistan–, en concordancia con los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día treinta de noviembre de dos mil dieciséis, a horas ocho y treinta de la mañana.

CONSIDERANDO

1. Aspectos generales

Primero. Se imputa al acusado que el 27 de mayo de 2013, a las 16.30 horas, aproximadamente, aprovechando su condición de Director de la Institución Educativa Teodosio Franco García de Ica, hizo ingresar a la menor agraviada a su oficina, ante la necesidad de ella de retirarse de las instalaciones educativas por encontrarse delicada de salud. Luego de conversar por un breve lapso, procedió a cogerla de las mejillas y darle un beso en la boca a la fuerza, seguidamente, le agarró las nalgas, alzándole la falda con tal finalidad, tocándole las piernas y besarla nuevamente, metiendo su lengua. Le prometió regalarle zapatos y ropa por su cumpleaños y le entregó veinte nuevos soles, que lo colocó en el bolsillo de su blusa presionando con fuerza su seno izquierdo.

Segundo. El recurrente en su escrito de casación sostiene que la interposición de su recurso es por la causal 1 del artículo 429 del Código Procesal Penal. Argumenta que el 22 de mayo de 2015 solicitó a la Sala de Apelaciones cite a los testigos Alex Javier Pillaca Castillo, Nora Mercedes Ardiles Marquez y Juan Ramos García a fin que rindan sus declaraciones en juicio, pues estos dan cuenta de graves contradicciones en el relato de la menor, pese a ello, no se admitieron. En dicho sentido, sustenta la causal prevista en el numeral 4 del artículo 427 del referido Código. Al respecto sostiene que resulta necesario que la Corte Suprema emita pronunciamiento sobre la evaluación que debe efectuar el Tribunal Superior, dentro de la facultad con la que cuenta, para citar a los testigos [que declararon en primera instancia] al juicio de apelación, de cara a las exigencias requeridas por el numeral cinco del artículo cuatrocientos veintidós del Código Procesal Penal, esto es, de inmediación y contradicción. Asimismo, determinar la relevancia de dicha concurrencia a efectos de sustentar el juicio de hecho; así como su implicancia con el derecho a la prueba y de defensa, todas estas garantías constitucionales de carácter procesal recogidas en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del citado Código.

Tercero. No obstante la defensa no recurrió la resolución del veintidós de junio de 2015, que le causa directamente agravio, al ser inimpugnable, de conformidad con el inciso 4 del artículo 422 del Código Procesal Penal; recurrió la sentencia que tiene como antecedente aquella resolución y que le causa agravio.

2. Recurso de apelación y prueba en segunda instancia

Cuarto. En la teoría de los recursos, al analizar los poderes del Tribunal de Alzada, se toma como referencia dos sistemas de apelación: el limitado y el amplio.

Quinto. En el primero, el recurso no es autónomo de la primera instancia, sino complementario, en la medida que el órgano que conoce en segunda instancia se limita a efectuar un control meramente negativo, en el que no se formula nuevas declaraciones. (DOIG DÍAZ, El Sistema de Recursos en el Proceso Penal Peruano, 2004, pág. 202)

En consecuencia, la admisión de pruebas en segunda instancia es total, el material instructorio es idéntico en ambas fases, sin posibilidad que las partes puedan deducir nuevas excepciones y nuevos medios de ataque y defensa, ni hechos o pruebas que no hayan sido deducidos en primera instancia. (NEYRA FLORES, 2010, pág. 386)

Sexto. En el sistema pleno la nueva fase es entendida como una continuación del primer proceso (novum iudicium), en el que existirá un nuevo pronunciamiento, autónomo, sobre el fondo del asunto. (IACUB, 2002, pág. 1)

Séptimo. Nuestro Código Procesal Penal ha tomado características de ambos, posee un sistema de apelación mixto (DOIG DÍAZ, CUBAS VILLANUEVA, & OTROS, El Recurso de Apelación contra Sentencias , 2005, pág. 555), en consecuencia, solo se admitirán algunos medios de pruebas que cumplan los siguientes requisitos:

- i) No se pudieron proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia.
- ii) Fueron indebidamente denegados, siempre que el recurrente hubiera formulado en su momento la oportuna reserva.

- iii) Admitidos que no fueron practicados por causas no imputables a él. Estos supuestos son similares a los concebidos en el artículo setecientos noventa y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y tienen por objeto posibilitar la práctica de la prueba, no sólo para corregir irregularidades probatorias de la primera instancia -quebrantamiento de normas cuya infracción se permite subsanar en la segunda-, sino también, aprovechando la continuación del proceso, para excepcionar limitadamente las preclusiones allí producidas. (CALDERÓN CUADRADO, 1999, pág. 82)

Octavo. En nuestra jurisprudencia se ha señalado que estas limitaciones tienen que ver con el respeto al principio de inmediación, así el control que en segunda instancia se hace es de derecho y de lo lógico y razonado de las decisiones que se han hecho en primera instancia, como lo señala la sentencia de Casación número 03-2007-Huaura, del 07 de noviembre de 2007, que indica que “corresponde a los Tribunales de Mérito –de primera instancia y de apelación- la valoración de la prueba, de suerte que únicamente está reservado a este Tribunal de Casación apreciar si de lo actuado en primera y segunda instancia, en atención a lo expuesto en el fallo de vista, la existencia de un auténtico vacío probatorio. El relato fáctico que el Tribunal de Primera Instancia asume como hecho probado, no siempre es incontestable, pues: a) puede ser entendido o apreciado con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto –el testigo no dice lo que menciona el fallo–; b) puede ser oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo; o, c) ha podido ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia”.

La repetición de prueba de testigos en segunda instancia

Noveno. Una excepción a este carácter limitado o restringido de la apelación es la establecida en el apartado 5 del artículo 422 del Código Procesal Penal, que señala:

“también serán citados aquellos testigos -incluidos los agraviados- que han declarado en primera instancia, siempre que la Sala por exigencias de inmediación y contradicción considere indispensable su concurrencia para sustentar el juicio de hecho

de la sentencia, a menos que las partes no hayan insistido en su presencia, en cuyo caso se estará a lo que aparece transcrito en el acta del juicio”.

Décimo. Calderón Cuadrado (CALDERÓN CUADRADO, 1999, págs. 116-117) hace una reseña de esta posibilidad de repetición en el derecho europeo, indica que el § 323 (2 y 3) de la Strafprozessordnung (StPO), además de admitir en la vista del recurso nuevos medios de prueba, dispone que podrá prescindirse de la citación de testigos interrogados en la primera instancia y de los peritos, solo cuando la repetición de su interrogatorio no pareciera necesaria para el esclarecimiento de la causa.

En Italia el artículo 603 del CPP establece que los litigantes pueden pedir la repetición de pruebas ya practicadas en la instancia o la realización de nuevas pruebas decidiendo el juez en función de su convencimiento sobre el estado de los hechos.

Décimo Primero. Sin embargo, nuestro sistema es más limitado, por lo que, no obstante lo dispuesto por la norma, se debe de tener cuidado, pues se podría desnaturalizar el recurso de apelación al no depurar el ingreso de prueba ya actuada a la audiencia de apelación, así como conculcar el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas. (MONTÓN GARCÍA, 2011)

Décimo Segundo. En ese sentido, no podría repetirse la prueba testimonial desarrollada en primera instancia, solo por la insatisfacción que produzca al litigante un determinado resultado probatorio (CALDERÓN CUADRADO, 1999, pág. 115), pues se deben tener razones estrictamente fundamentadas para ello.

Décimo Tercero. Para Miranda Estrampes (MIRANDA ESTRAMPES, 1997, pág. 635). no parece desacertado que en determinados supuestos pudiera admitirse la reproducción ante el Tribunal ad quem de las pruebas practicadas en primera instancia [...] en aquellos casos en que el recurrente lo solicitara, especialmente cuando la apelación se fundamenta en la impugnación del convencimiento judicial resultante de la apreciación de uno o varios medios de prueba concretos (por ejemplo cuando se denuncia la falta de credibilidad del testigo).

Décimo Cuarto. La Sala Penal Permanente en el recurso de apelación N° 02-2009-La Libertad, seguido contra altos funcionarios, emitió la resolución del veintiséis de junio

de dos mil diez, en el que señala que se aplicará este artículo cuando las declaraciones de los testigos, incluidos los agraviados, adolezcan de sensibles defectos legales o déficit de información que impide el necesario esclarecimiento de los hechos objeto del debate. Es de tener en claro que el principio rector de la apelación penal contra sentencias definitivas es sólo permitir la actuación de nuevas pruebas desde una perspectiva de complementación del material probatorio en orden a la corrección de irregularidades probatorias de la primera instancia y a superar, limitadamente, las preclusiones allí producidas.

Décimo Quinto. En ese orden de ideas, atendiendo a la doctrina nacional y extranjera, así como a la jurisprudencia nacional y el derecho comparado, las notas que autorizan la admisión de prueba testimonial ya rendida en el juicio de primera instancia son, copulativamente: i) La presencia de un defecto grave de práctica o valoración de la prueba personal en primera instancia. ii) Que la información brindada por el testigo pueda variar la decisión del a quo. Por la importancia de estas vulneraciones y de la información contenida se puede ingresar este material probatorio sin afectar los principios de inmediación, contradicción, derecho de defensa y plazo razonable.

Análisis del caso concreto

2.1. Sobre irregularidades que afectan el derecho a la prueba

Décimo Sexto. De la revisión de la sentencia de primera instancia se advierte que se transcribieron parte de las declaraciones de Alex Javier Pillaca Castillo, Nora Mercedes Ardiles Marquez y Juan Ramos García; sin embargo, a pesar que las declaraciones de estos testigos es parte fundamental de la teoría del caso de la defensa, apenas se les hace referencia, pues solo se le toma en cuenta para acreditar la presencia de la menor en el centro educativo, pero no se da una respuesta clara y razonable a los cuestionamientos de la defensa en este aspecto, lo que implica un defecto de motivación sobre la probanza de los hechos.

Décimo Séptimo. En el mismo sentido, al expedirse la sentencia de segunda instancia se advierte que, a pesar de no haberse admitido las testimoniales referidas, la Sala hace una valoración de estas pruebas, sin tener inmediación. Es decir, se evidencian

irregularidades que dan cuenta que está cumplido el primer requisito esbozado en el considerando décimo quinto.

2.2. Sobre la importancia de la información del testigo

Décimo Octavo. Nora Mercedes Ardiles Marquez, profesora del Centro Educativo, debía declarar sobre si: i) La menor debía exponer en clase ese día o no, razón por lo que habría ido la menor al Colegio. ii) Llegó tarde y contaba con permiso para retirarse del salón.

Décimo Noveno. Juan Ramos García, sobre si: i) Las puertas de la oficina del Director estaban cerradas o abiertas. ii) El Director tocó en sus partes íntimas a la menor o si ambos estaban sentados en sus respectivas sillas. iii) Al salir de la Dirección la menor estaba tranquila o asustada.

iv) La dirección puede ser vista desde afuera.

Vigésimo. Alex Javier Pillaca Castillo, auxiliar del Centro Educativo, sobre: i) Dónde la menor lo ubicó. ii) Si la menor quería hablar con el Director o él le dijo que vaya. iii) Si la menor salió de la oficina del Director asustada y no lo encontró o si en realidad no estaba nerviosa y le comunicó que tenía permiso para salir.

Vigésimo Primero. De la lectura de estos puntos es de verse que en el caso de Nora Mercedes Ardiles Marquez no es necesaria su presencia, pues es un hecho aceptado que la menor fue al Colegio ese día y si contaba con permiso para retirarse o no del salón es irrelevante para efectos de variar la sentencia de primera instancia.

Vigésimo Segundo. En cambio, la declaración de Juan Ramos García incide directamente sobre la posibilidad o no de haberse dado los actos de tocamientos, por lo que su presencia es importante, pues puede variar el sentido de la resolución.

Vigésimo Tercero. La declaración de Alex Javier Pillaca Castillo versa sobre aspectos no sustanciales con respecto a la decisión, excepto lo referido a si la menor salió de la oficina del Director asustada o no, pero sobre ello puede declarar Juan Ramos García, de ahí que no sea necesaria su presencia en el acto de apelación.

Vigésimo Cuarto. La sentencia recurrida, la resolución del veintidós de junio de 2015 y la de primera instancia afectaron el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y prueba del recurrente, pero la de primera instancia no ha sido materia de recurso y el vicio en que cayó puede ser fácilmente subsanados en la segunda instancia, reforzando la motivación, por lo que, sólo corresponde renovar el acto de admisión de pruebas en segunda instancia y realizar una nueva audiencia de apelación, con la integración de un nuevo Colegiado, puesto que la estimación de este recurso de casación solo trae consigo un juicio rescindente –inciso primero del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal–.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el encausado Juan Carlos Escate Ayala, contra la sentencia de vista contenida en la resolución número doce, del doce de octubre de dos mil quince, de fojas doscientos ochenta y tres, que confirmó la sentencia de primera instancia, contenida en la resolución número cinco, del veintinueve de enero de dos mil quince, que condenó a Juan Carlos Escate Ayala, como autor del delito contra la Libertad-actos contra el pudor de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales S. J. B. M., a cinco años de pena privativa de libertad y fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la parte agraviada.

II. En consecuencia: **NULA** la citada sentencia de vista del doce de octubre de dos mil quince y la resolución del veintidós de junio de dos mil quince, en el extremo que declaró inadmisibles la testimonial de Juan Ramos García.

III. **ORDENARON** que la Sala de Apelaciones correspondiente, integrado por otro Colegiado, cumpla con dictar nueva resolución, con las formalidades correspondientes, atendiendo a la parte considerativa de la presente Ejecutoria.

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

V. **ESTABLECER** como doctrina jurisprudencial vinculante el sentido del fundamento décimo quinto de la parte considerativa de la presente Ejecutoria.

VI. **ORDENAR** se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal, para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial “El Peruano”.

VII. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

SS.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

J-1471499-1

CAPÍTULO V

DERECHO COMPARADO

Dentro de las legislaciones varía la configuración de este delito. En ciertas legislaciones se define al atentado contra el pudor como el acto sexual que se realiza sin el consentimiento de la víctima sin llegar a tener un acceso carnal, mientras que en otras legislaciones se considera como atentado contra el pudor al acto de obligar a la víctima a realizar actos sexuales, bajo amenazas.

En el primer caso se podría considerar que el atentado contra el pudor son hechos que realiza una persona en contra de otra, de naturaleza sexual, sin que la víctima preste su consentimiento para ello, pudiendo llegar a configurarse el atentado contra el pudor en la masturbación y eyaculación sobre el cuerpo de la víctima. En el segundo caso existe un factor importante: la violencia ejercida sobre la víctima para que ésta realice actos impúdicos sin prestar su consentimiento.

Para el Código Penal ecuatoriano, ya no es delito. Código integral penal ecuatoriano vigente a partir del 2014

En cambio, en Francia, por ejemplo, en 1910, la Corte de Casación condenó a un hombre por atentado contra el pudor con violencia por haber forzado a su esposa a tener relaciones sexuales delante de un tercero. No se trataba de un delito de violación debido al deber conyugal de la esposa pero al obligarla a hacerlo delante de otra persona se trataba de un atentado a su honor y por tanto al pudor. (IACUB, 2002, págs. 67-100)

CONCLUSIONES

- El delito de Actos contra e Pudor en menores de Edad se encuentra tipificado en el Artículo 176-A del Código Penal Peruano, el mismo que cumple con las condiciones de antijuricidad y culpabilidad, siendo que para la consumación del hecho punible, se requiere necesariamente la concurrencia del dolo como elemento subjetivo por parte del sujeto activo que puede ser cualquier persona, es decir la voluntad y conciencia de realizar los actos contra el pudor en un menor de 14 años de edad, razón por la cual no se da la figura legal de Tentativa.
- Se debe precisar que los tocamientos indebidos lo realizarán todos aquellos que no tengan autoridad y fundada justificación, para llevar a cabo, un contacto físico sobre las partes íntimas de un menor, y que los actos libidinosos contrarios al pudor son aquellos actos destinados a la satisfacción del apetito sexual, pero que por su forma y manifestación, violenta abruptamente los estándares morales de una colectividad.
- El ACUERDO PLENARIO N° 4-2008/CJ-116, de fecha 18 de julio de 2008, ha optado por definir el concepto de indemnidad Sexual de la forma siguiente “Planteado así el problema, es de entender como libertad sexual la capacidad legalmente reconocida que tiene una persona para autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad, y COMO INDEMNIDAD SEXUAL LA PRESERVACIÓN DE LA SEXUALIDAD DE UNA PERSONA CUANDO NO ESTÁ EN CONDICIONES DE DECIDIR SOBRE SU ACTIVIDAD SEXUAL: MENORES E INCAPACES. En ambos casos es evidente que el fundamento material de las infracciones que las comprende es el derecho a una actividad sexual en libertad”.

RECOMENDACIONES

La autora cree conveniente realizar las siguientes recomendaciones:

1. Que, teniendo claro que la protección de un menor de edad inicia desde el hogar, en primer lugar por los padres de familia y luego por los demás familiares, debo precisar que las madres, son las personas idóneas para resguardar a sus hijos, tanto niñas como niños, así como evitar confiar a los mismos con familiares poco confiables o a los que los niños tengan temor o manifiesten alguna reacción extraña (de rechazo) y mucho menos dejarlos al cuidado de personas extrañas, para evitar así algún evento de este tipo dentro del ámbito familiar.
2. Que, haciendo referencia a un dicho muy conocido el cual es “la escuela es el segundo hogar para el estudiante”, y observando los casos de actos contra el pudor y violaciones realizadas a menores de edad (en este caso alumnos) dentro de las instituciones educativas o por miembros de las mismas, el ministerio de Educación debería implementar la evaluación psicológica realizada para la contratación no sólo de la plana docente, sino también administrativa y de los servicios de limpieza y seguridad, ya que no sólo los docentes pueden realizar este tipo de ilícito, sino también cualquier persona, disminuyendo así que alguna persona con inclinación a la pedofilia u otro tipo de trastorno pueda tener contacto con los alumnos.
3. Que, así también, las instituciones educativas, deberían permitir el ingreso de aquellos estudiantes que llegan tarde pero sin compañía de sus familiares, puesto que, al estar cerrado el ingreso, el niño(a) debe regresar a casa sólo corriendo así indeterminados riesgos, entre ellos el de que fuera de las instalaciones aseche algún sujeto con malas intenciones y pueda abusar de ellos, debiendo también, hacer un llamado al personal de la Policía Nacional del Perú y sus autoridades para que brinden resguardo a la hora de ingreso y salida de los alumnos.

RESUMEN

El delito de Actos contra e Pudor en menores de Edad Se encuentra tipificado en el Artículo 176-A de nuestro Código Penal, el mismo que cumple con las condiciones de antijuricidad y culpabilidad, y consiste en:

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

1. Si la víctima tiene menos de siete años, con pena no menor de siete ni mayor de diez años.
2. Si la víctima tiene de siete a menos de diez años, con pena no menor de seis ni mayor de nueve años,
3. Si la víctima tiene de diez a menos de catorce años, con pena no menor de cinco ni mayor de ocho años.
4. Si la víctima se encuentra en alguna de las condiciones previstas en el último párrafo del artículo 173 o el acto tiene un carácter degradante o produce grave daño en la salud física o mental de la víctima que el agente pudo prever, la pena será no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de libertad.

Siendo que para la consumación del hecho punible, se requiere necesariamente la concurrencia del dolo como elemento subjetivo por parte del sujeto activo que puede ser cualquier persona, es decir la voluntad y conciencia de realizar los actos contra el pudor en un menor de 14 años de edad, entendido éste como los tocamientos lubrico - somático, que afecta de manera sensible al sujeto pasivo con el deplorable propósito de satisfacer el deseo y apetito sexual del autor del hecho, pudiéndose determinar algunas modalidades como:

- a) tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor por parte del agente sobre la víctima.
- b) tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor por parte de la víctima sobre sí misma.
- c) tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor por parte de la víctima sobre un tercero.
- d) Propósito de no tener acceso carnal: Si el propósito y la intención del sujeto activo es tener acceso carnal, y este no se consumaría, entonces se configuraría el tipo penal de tentativa de violación, y no de actos contra el pudor.

Este tipo señala como verbos rectores dos comportamientos ilícitos, REALIZAR U OBLIGAR y siendo que, para efecto de su consumación se requiere el contacto directo e inmediato con la víctima. Por consiguiente; no es admisible la tentativa toda vez; que el hecho se consuma en el momento mismo de la acción, los cuales pueden ser:

- Tocamientos indebidos en sus partes íntimas

Por obvias razones todos aquellos que no tengan autoridad y fundada justificación, para llevar a cabo, un contacto físico sobre las partes íntimas de un menor, es considerado como indebido.

- Actos libidinosos contrarios al pudor

Los actos libidinosos contrarios al pudor son aquellos actos destinados a la satisfacción del apetito sexual, pero que por su forma y manifestación, violenta abruptamente los estándares morales de una colectividad.

❖ BIEN JURÍDICO

El bien jurídico protegido es la indemnidad sexual, entendida ésta como la protección sobre una persona, (menor de edad), que por su condición y naturaleza, no se

encuentra en la capacidad de adoptar decisiones respecto al ejercicio de su actividad sexual. .

LAS PRUEBAS EN EL DELITO DE ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENORES

- a) Manifestación policial del menor con presencia del Representante del Ministerio Público.
- b) Certificado Médico Forense.
- c) Protocolo de Pericia Psicológica.
- d) Acta de entrevista única del menor agraviado. (Cámara de Gesell,)
- e) Testimonios de testigos presenciales o referenciales.
- f) Pruebas documentales. (e.mail, fotografías, videos, etc).
- g) Partida de nacimiento del menor.
- h) Declaración instructiva del acusado.
- i) La pericia psiquiátrica del acusado.
- j) La pericia Psicológica del acusado.
- k) Antecedentes penales del acusado.
- l) Inspección Judicial. (Escenario de los hechos).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Calderón, M. P. (1999). *La prueba en el Recurso de Apelación*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Doig, Y. (2004). *El Sistema de Recursos en el Proceso Penal Peruano*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Doig, Y., Cubas, V., & OTROS. (2005). *El Recurso de Apelación contra Sentencias*. Lima: Palestra Editores.
- Iacub, M. (2002). *Le sexe des imbeciles*. París: EPEL.
- Ley 269831. (1994). Lima.
- Miranda, M. (1997). *La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal*. barcelona.
- Montón, M. (2011). *La prueba en el Recurso de Casación Penal por quebrantamiento de forma*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Neyra, J. (2010). *Manual del Nuevo Código Procesal Penal y Litigación Oral*. Lima: Idemsa.
- <http://abogadotoledo.obolog.es/delito-actos-contr-el-pudor-menores-2191311>
- <http://www.chsalternativo.org/leyes/166-ley-28704-ley-que-modifica-articulos-del-codigo-penal-relativos-a-los-delitos-contr-la-libertad-sexual-y-excluye-a-los-sentenciados-de-los-derechos-de-gracia-indulto-y-conmutacion-de-la-pena/file>
- <https://es.scribd.com/document/233050248/El-Delito-de-Actos-Contra-El-Pudor-en-Menores>
- https://es.wikipedia.org/wiki/atentado_contra_el_pudor

ANEXOS

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SULLANA PRIMER JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE SULLANA

EXPEDIENTE: 2873-2014-8-3101-JR-PE-03

ACUSADO: LUIS MARTINEZ CHUQUIHUANGA

DELITO: ACTOS CONTRA EL PUDOR

AGRAVIADO: MENOR DE EDAD DE INICIALES CMCC

SENTENCIA

RESOLUCIÓN N° OCHO (08)

Sullana, dos de Marzo

Del dos mil dieciseis.-

VISTOS Y OIDOS:

I. ASUNTO

En la sala de audiencias de los Juzgados Penales de Sullana, ante el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Sullana, que despacha el Juez Rudy Ángel Espejo Velita, en audiencia pública de juicio oral, el proceso 1102-2014-8-3101-JR-PE-03, seguido contra LUIS MARTINEZ CHUQUIHUANGA, IDENTIFICADO CON DNI N° 42784364, con fecha de nacimiento 30 de octubre de 1982, nacido en Sullana, estado civil conviviente, con 3 hijos, hijo de don Manuel Martínez Yashauanga y doña Viviana ChuquiHuanga, grado de instrucción superior ha

estudiado marketing, comerciante mayorista de fruta, domicilio en calle Amotape N° 987 del AA.HH. Sta. Teresita, no tiene antecedentes penales; acusado por el delito contra la Libertad Sexual – Actos contra el pudor, en agravio de la menor de edad de iniciales VMCC.

CONSIDERANDO:

II. HECHOS IMPUTADOS

2.1 El representante del Ministerio Público según su acusación escrita y alegato preliminar expuesto en el juicio oral, atribuye al imputado LUIS MARTINEZ CHUQUIHUANGA, el delito de Actos Contra el Pudor en agravio de la menor de iniciales VMCC, por cuanto con fecha 6 de enero del 2014 cuando la menor se encontraba jugando con su hermanita y la hija del imputado en el corredor de su casa fue que se percató que el imputado la llamaba con señas para que ingrese al domicilio del imputado y ella no le hizo caso, y el imputado llamo a su hija y para que entre siendo el caso que la menor hija del señor imputado ingreso a su domicilio junto con la hermanita menor de la agraviada y por esas circunstancias es que la menor agraviada ingreso al domicilio a sacar a su hermanita, ya estando dentro el imputado la jalo a la cocina de su domicilio y comienza a bajarle su short gritando la menor porque su abuelita que vive al costado la escuchara, y en eso el imputado le tapa la boca, le dice a la menor que si contaba algo a su mama, la llevaba a un hotel y la acuchillaba; después el sujeto quiso que se siente en una silla pero la menor no quiso; sin embargo el imputado se sacó el pantalón y su calzoncillo sentado en dicha silla y luego la jalo y la sentó encima de él, cabe señalar que la menor se encontraba con ropa, diciendo la menor que algo le hincaba en su ano, con sus manos le tocaba todo su cuerpo y la besaba en la quijada a la menor, en esas circunstancias la mamá de la menor la empezó a llamar y en eso la suelta a la menor y le dijo que si contaba la mataba y por el miedo la menor decide no contar esto a sus padres, cabe

señalar que los primeros hechos son el 6 de enero del 2014 cuando la menor contaba con 10 años de edad, teniendo en cuenta que la menor ha nacido el 31 de julio del 2003; en una segunda oportunidad también hubo tocamientos cuando la menor se encontraba jugando con sus primas y él (acusado), la llamaba pero ella no le hizo caso, por lo que su prima Mariana Salvador entro al domicilio del imputado pues este le dijo que iba a regalarle juguetes de su hija y al ver la agraviada que su prima no salía, la menor opto por ir a verla, es en dicho acto que otra vez el imputado le comienza a tocar igual que la primera vez teniendo en cuenta que la prima de la menor se encontraba en el segundo piso buscando los juguetes, esta al bajar se los quita los juguete y la prima de la menor y la menor salen del domicilio, y la última oportunidad fue un mes después 6 de febrero del 2014 la menor agraviada tenía 10 años de edad, tenemos que la menor a la hora de 2:30 de la tarde sale a comprar hielo a 3 casas de su domicilio y al llegar a la tienda no se encontraba la señora y el imputado como vende fruta afuera de esa casa, porque alquila, le dijo que entre porque hay estaba la señora, pero la menor seguía tocando y cuando quiso salir la menor, el sujeto la jalo adentro de la casa empujándola para el lado de la ventana, bajándole el pantalón y su ropa interior diciéndole calla sino te va a pesar, se puso detrás de la menor y se desabrocho el pantalón y comenzó a sobarle el pene en el ano de la menor, rogándole la menor que no le metiera su pene, pero el sujeto insistía tocándole su cuerpo exigiéndole que le chupe su pene, después, la mamá de la menor comenzó a llamarla y por eso el imputado la soltó. Dichos hechos fueron contados a la madre de la menor y puso la denuncia el 8 de febrero del 2014.

2.2 PRETENSIÓN PENAL Y CIVIL

La conducta desplegada por el acusado se subsume en el delito de Acto Contra el Pudor de menor, previsto y sancionado en el art. 176°-A inciso 3 del Código Penal; con respecto a los hechos se trata de un delito continuado toda vez que es la reiteración de la conducta del agente, las pruebas de acciones cometidas en diversos momentos contra el mismo bien jurídico

protegido, y solicita el Ministerio Publico se le imponga al acusado 06 AÑOS DE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD en agravio de la menor de iniciales VMCC; y solicita la suma de 1,000 nuevos soles por concepto de reparación civil.

III. PRETENSIÓN DE LA DEFENSA DEL ACUSADO

3.1 LA DEFENSA TÉCNICA DEL ACUSADO, solicita se le declare inocente de todos los cargos a su patrocinado, dado cuenta que solamente existe la manifestación de la agraviada, más ningún elemento probatorio que indique su participación en el delito, así mismo su patrocinado ha manifestado en todo momento que en ningún momento se ha encontrado en el lugar de los hechos que se mencionan; así mismo es una persona que siempre ha estado pendiente en su negocio, y es una persona que por motivos de rencillas familiares con la familia de la menor es probablemente que se halla tratado de utilizar esta acusación con la finalidad de mellar su imagen y ganar algún tipo de provecho, debido a que existen rencillas económicas y empresariales dado con la familia de la menor con la familiar del señor, por lo tanto solicita se le declare inocente y absuelto de todos los cargos.

IV. ACTUACIÓN PROBATORIA

4.1 DECLARACIÓN DEL ACUSADO LUIS MARTINEZ CHUQUIHUANGA, se declara inocente de todos los cargos que se le imputan, indica que si conoce a la menor agraviada desde que llego a vivir a la casa de su suegro, hace 7 años, la conoce porque es hija de la vecina al costado de la casa de sus suegros, con Mariana Córdova Jimenez no tiene ningún problema con ella que es la madre de la menor, en enero del 2014 es comerciante y trabaja al frontis de la casa de un vecino, señala que toda esa parte es mercado, un día normal trabaja desde las 4 de la mañana hasta el

mediodía, la casa que alquila, son 2 inquilinos comerciantes que alquilan la sala, y la señora tiene su comedor su cocina y en la segunda planta alquila también la señora, de donde trabaja a la casa de la agraviada son a tres casas en la misma acera, vive al costado de la agraviada en la casa de su suegra con su esposa, la casa de su suegra es tienda, la casa de su suegra la sala es tienda de golosinas, cositas no tan grandes es una pequeña tienda, en ninguna oportunidad se ha reunido con la menor, tiene 3 hijos uno de 10 años uno de 6 años mujercita y uno de 3 años, su hija mujercita y su hijo de 3 años si juegan con su hija la menor agraviada, mayormente jugaban en la sala en presencia de su suegra y suegro, en la casa que vive el, viven su suegro, suegra, su esposa con sus hijos, su cuñado con su esposa, y un inquilino con su esposa, la casa tiene 3 pisos, él vive en el tercero y en el segundo vive un inquilino y en el primero viven sus suegros y la tienda que está allí, el 6 de enero del 2014 la hora no coincide con su horario de trabajo, todos los mayoristas cierran a la una de la tarde máximo, los hechos están señalando que han sido 2:30 de la tarde, el cobra hasta las 3 de la tarde y de ahí llega su domicilio. Su suegra ha tenido un problema con el abuelo de la menor agraviada por el espacio de la frontera, alquila a dos personas su frontera pero le abastece y le ocupa la mitad de espacio de la frontera de su suegra y ahí viene el problema desde que él ha llegado a vivir un aproximado de 6 años, el cobra su mercadería que reparte hasta las 3 de la tarde, en la casa de su suegra viven aproximadamente 10 personas, su suegra esta perenne, el inquilino entra y sale, la esposa de su cuñado vive en la casa con sus hijos y en ese tiempo de vacaciones todo el mundo para en su casa, en la casa de la abuela de la menor hay cantidad de gente entra y sale ya que aparte que la alquila, el abuelo de la niña le ayuda los dos señores que le alquila su abuela, hay un aproximando de 200 personas que transitan hay todos los días. Indica que él alquila en la tercera casa después de la casa de la menor agraviada, pero es en la misma acera, en la casa que vive él hay una tienda que es de su suegra que tiene un puerta central y una enrollable y para abierta, aparte del negocio de la tienda también su suegra vende sus desayunos, hay una puerta

de acceso dentro de la casa para ingresar al segundo piso, no fija hora el hecho del 6 de febrero.

4.2 DECLARACION TESTIMONIAL DE RAQUEL VELASQUEZ

CALERO, identificada con DNI 45654576, es conviviente del acusado desde el año 2010. Señalo que su esposo trabaja desde las 3 de la mañana hasta las 3 de la tarde que retorna a la casa, en la casa de su mama tiene inquilinos, en la parte de abajo hay 2 inquilinos, en la parte de arriba hay una pareja, y en el tercer piso vivía su hermano, y ella vivía en el segundo piso y sus papas, hay una sola puerta de entrada en la casa, el día 6 de enero del 2014 y el día 6 de febrero del 2014 su esposo no estaba en su casa porque el cobra. Indica que es enfermera labora en el centro de comunidad saludable, su horario es de 8 a 2 de la tarde, labora desde el año 2006, pero en el tiempo que ocurrieron los hechos tenía la gestación de su segundo hijo, que dio el 24 de febrero a luz, por cesárea, donde tuvo preclamsia y estuvo por descanso medico desde el mes de diciembre hasta el parto, en enero y febrero del 2014 vive en el segundo piso y duerme en el segundo piso pero en el primer piso lava, plancha y tiene su sala, el día de los hechos se encontraba en su casa y estaba en el primer piso porque en ese lugar tienen el televisor, la casa en el primer piso se encontraba la tienda en la parte abierta sal y el televisor, en el segundo ambiente la cocina y atrás el corral, de la cocina sigue un cuarto que están los inquilinos, si conoce a la menor es su vecina, es tienda y la niña llegaba a comprar golosina, tiene 2 hijos con el acusado, la agraviada con sus hermanitas no tenían amistad con sus hijos, la hermanita menor si tenían amistad, solamente en la parte de afuera donde hay un corredor si ha ido a jugar la agraviada con su hermanita, sus papas vivían en el 2014 en el segundo piso, preparaban su comida ponía mesas en la parte de afuera y hay mismo llegaban a consumir, su esposo trabaja a dos casas de su domicilio es comerciante de fruta mayorista, su papa es comerciante de ganado sale desde las 6 de la mañana retorna a la 1 almuerzo hasta las 3 ó 4 de la tarde, labora en el comercio de ganado de EPROCON S.A-C, aparte de su papa vivían en

el 2014 sus hermanos, vivían en el tercer piso los dos son profesores su hermano y su esposa trabajan en Sapillica, desde diciembre salen de vacaciones enero, febrero y marzo, su esposo nunca ha tenido ningún problema con la mama de la menor agraviado. El corredor queda en la parte externa de la casa.

4.3 DECLARACION TESTIMONIAL DE MARIBEL CRUZ GOMEZ,

conoce al acusado por ser su vecino solamente, en febrero 2014 vivía donde su mamá y el acusado en ese tiempo vivía al costado con su esposa y su suegra, nunca he tenido ningún problema solo el de hoy con su niña, tiene 3 hijos se llama Katherine (21), Carmen (13) y Karolay (7), la última ha tenido problemas con el señor Luis Martinez le conto a su papa que él acusado la estaba manoseando que la iba a ver al colegio y fue hablar con su mujer y la señora como estaba en estado mejor se fue, y de ahí Carmen tenia temor porque el señor la había amenazado, vive separada de su esposo, en la casa vive con sus hermanos, su papa y su mama, el acusado vivía con sus suegros, su cuñada y una señora que alquilaba hasta ahora, el acusado vende fruta de su casa pasando tres puertas, en la casa de su suegra había una tienda con unos cuantos caramelitos, mas paraba cerrada, en el domicilio del señor Martinez mas paraba el señor con su hijitos y a veces sus niñas iban a jugar, su esposa y sus suegros más paraban en la parcela hasta ahora queda por Jesús María para el fondo, su hija le conto a su papa que el señor la había estado manoseando en la casa de la suegra y como tenía temor que el señor la había amenazado que me iba hacer algo a mí, le contó a su papa, la niña se puso tensa y cada vez que ve al señor se pone nerviosa, una vez venia en la noche por el José Cardo y vio al señor y se puso atrás mío de miedo, y en ese instante le dijo que no le haga nada que no ponga la denuncia que con el dinero le callaba la boca, en la actualidad no se encuentra estudiando porque le hacen bulling sobre el problema del señor, el colegio es María Auxiliadora, después el acusado ha ido al colegio y justamente tiene una testigo que fue a pedir garantías con su hija, estaba alquilando en la carretera Paita y se ha ido

detrás de él, pero él se ha dado cuenta y ha tomado la carretera donde está el poder judicial de nuevo Sullana. Tiene conocimiento de eso porque vive al ladito de ellos, a la fecha no tiene trabajo y hace desayunos, en la fecha de los hechos como tenía visita de Casma y el cuándo le dijo que mande a su hija que no sea malita para que juegue con sus niñas, y cuando va a verla después de 20 minutos y encuentra todo cerrado y llamo a su hija y demoro para salir, las garantías si las tiene pero no las ha traído las presento atrás del Banco de la Nación, no sabe las fechas ha sido en enero del 2014 pero no sabe la fecha, la primera y segunda vez ha sido en la casa de su suegra y la tercera en la casa donde el alquiler está ubicada pasando 3 casas de la de ella hay venden hielo, en la primera vez le pidió para que jueguen con sus niñas, la segunda vez jugaban por ahí las niñas y la tercera cuando la manda a su hija a comprar hielo. Frente a donde vive funciona un mercado hay puesto para el frente y al costado, en la casa donde han sucedido los hechos afuera de la casa de la señora no venden, adentro tenía su tienda en la fecha de los hechos, el día de los hechos la puerta estaba cerrada ha sido como a las 10 de la mañana.

4.4 DECLARACION DE LA AGRAVIADA VMCC, con DNI 79345785, está en lero de secundaria, tiene 13 años en la actualidad, si conoce al acusado, es el vecino de su abuelita, antes de que pasaran los hechos vivía con su abuelita, ahora vive en Nueva Esperanza queda casi por el colegio María Auxiliadora, en enero y febrero del 2014 vivía en la calle Amotape 212 por la cebollera, al acusado si lo conoce vive en la casa de su suegra en la calle Amotape, al costado de la casa de su abuelita, con el acusado no se lleva, mas antes como tiene una relación con la hija de la dueña de casa, el señor vende fruta a tres casas de su casa, pero antes que pasen los hechos de tocamientos indebidos, la primera vez fue en la casa de su suegra fue en enero, eran como las 9 o 10 de la mañana, su hermanita jugaba con la hija menor del acusado, en ese momento entro a su casa a jugar y el acusado la llamo y le dijo que estaban que jugaban y su hermanita le dice estoy que

juego, y el acusado le dice déjala que juegue y también que pobre que diga algo porque la iba a matar, y en ese momento la llevo a la cocina le comenzó a bajar su pantalón y su trusa y gritaba y nadie la escuchaba, el hecho paso en el 1er piso, hay 3 pisos en la casa, en el primer piso hay un corredor y luego una sala un comedor y un juego de muebles, más allá la cocina y un baño y una escalera, ese día de los hechos la tienda estaba cerrada, de la sala a la vuelta esta la cocina, le tocaba su ano, ella comenzó a manosear sus partes, su vagina, su cuerpo, le metía manazos en el cuerpo de ahí como su mama la llamo, salió corriendo y dijo pobre que digas algo, y salió con su hermano, la segunda vez fue igual en febrero fue en la casa de suegra fue a eso de las 10 de la mañana, fue en el segundo piso estaba que jugaba con su hermanita afuera de la casa de su abuelita y el la comenzó al llamar y no le hacía caso, en ese entonces saca a su hija y entra su hermanita a jugar y comenzó a llamar a su hermanita Karolay ven vamos y cuando fue a ver a su hermana el cerro la puerta y la empujo, la llevo al segundo piso a la fuerza y su hermanita se quedó abajo y le dijo que le iba a regalar juguetes, la metió al cuarto de su mujer cerró la puerta y le tapó la boca y le comenzó a sacar la ropa y le saco su short y su blusa manga larga y le dijo que le iba hacer como la primera vez, entonces que comenzó hacer lo mismo y se sacó todo la ropa, solo se quedó en vividi, le toco su poto su vagina el cuerpo y la comenzó a besar, hasta que su mama dice Carmen y salió corriendo y la Karolay salió y la cargo, y la tercera vez fue cuando su mamá la manda comprar hielo fue el día viernes 21 de febrero del 2014, porque su mama vende desayuno en el mercado fue a eso de las 8 o 9 de la mañana, y el señor como al señor le alquila afuera un espacio para que venda su fruta y el señor le dijo esta adentro, y agarra la empuja y la jala para el lado de la ventana y le tapa la boca y le comienza hacer como la segunda vez pero parada, en ese casa hay como un pasadizo, y le dijo cállate, cállate, le comenzó a penetrar su pene por el poto y le dijo que le chupara su pene y le dijo que no y le dijo cállate y no digas nada, si logro penetrar porque antes que su mama la llamara se fue al baño y voto un poquito de sangre y logro salir porque su mama la

llamo, le conto primero a su papa y no a su mama porque tenía miedo porque él dijo que si le contaba a su mama la iba a matar y le contó a su papa el 7 o el 8 de febrero, le dijo papi y le comienza a contar los hechos y su papa le dice quién es? Y le responde es el señor Santos, y su papa se vino molesto a reclamarle a su mama, la primera vez solamente se bajó el short el acusado, el acusado la golpeo en el cuarto la segunda vez le metía manazos en el cuerpo para que no dijera nada porque estaba gritando, su prima subió al segundo piso porque le dijo que le iba regalar unos juguetes, subió al segundo piso porque la comenzó a llevar a jalones y al momento que la subió la metió al cuarto y le cerró la puerta, después de contarle a su papa, lo sigue viendo al acusado por la casa de su abuelita, su esposa del señor le decía que porque puso la denuncia, porque miente, ahorita como le ayuda a vender a su mama comida le agarrado de tomar fotos, ha dejado sus estudios desde el año pasado, no ha ido al colegio desde la año pasado y este año, porque la fue a ver el año pasado, y como él tiene unas sobrinas en el María Auxiliadora la fue pasando a una alumna y la hizo larga a todo el colegio y como me taparon un grupo de niñas y con un lapicero la hincaron y le comenzaron hacer bulling, y como su mama vendía comida en la carretera para Paita en la pista y su mama lo alcanza a ver que se iba para el colegio y él la alcanzo a ver su mamá y cruzo por la pista del poder judicial de nuevo Sullana, ha pasado el señor Santos pero se ha metido corriendo, ha dejado sus estudios porque la iba a ver al colegio y le hacen bulling porque sus sobrinas estudian hay en el colegio. Hace dos años pasaron los hechos cuando tenía 9 años, en el tercer hecho la llamo su mama y salió al toque, a su papa lo ve a veces, su papa vive en Jesús María fue acompañar a su hermana mayor a contarle, su papá al toque le dijo vamos donde tu mamá voy a poner la denuncia, su papá fue a poner la denuncia con su mamá casi por el mercadillo de Bellavista, luego pidió garantías y puso en un papel que en el colegio no la dejaran salir porque la llegaba a ver el acusado, nunca ha tenido un problema con su abuelita. En el segundo hecho la fue a ver su hermana porque no quería que le pase lo

mismo que a ella. Refiere que ha nacido el 31 de julio del 2003, en enero del 2014 tenía 10 años cumplidos.

4.5 EXAMEN DE LA PERITO MARIA FERNANDA CARRASCO CRUZ,

no tiene ningún parentesco con el acusado, en la pericia psicológica 827-2014 PCC sí reconoce su firma, ha atendido a la menor VMCC ha tendido en dos sesiones el 17 y 25 de febrero del 2014, después de aplicar la entrevista psicológica se arribó a conclusiones que al momento de la evaluación se mostraba ansiedad, tensión, decaimiento, síntomas compatibles de experiencia negativas por la menor y se recomendaba apoyo psicológico, tensión porque cuando la niña relata los hechos vemos la coherencia del relato y la niña tenía temor constante, decaimiento al momento de la evaluación la menor tenía 10 años lo que había referido del manoseo le generaba estado de ánimos decaída triste al momento de la evolución, le ha indicado que la persona que le había realizado los tocamientos, había sido el vecino el señor Santos, según ella le cuenta a su hermana porque no tenía confianza en contarle a su mamá y va a contarle a su papá, lo que sucede que esa niña a los 10 años asume que eso no va a volver a pasar tuvieron que pasar 3 veces para que ella como ha sucedido tenga la valentía de buscar ayuda que fue su papa. Existe una conclusión clara de violencia sexual con la menor, que se presenta en el decaimiento que son compatibles a esto, en el caso de esta niña si le genero esas patologías, a la fecha que se le evaluó la menor estaba estudiando en el colegio en ese entonces en 4to de primaria porque manifiesta que el acusado la iba a ver el colegio.

4.6 EXAMEN DE LA PERITO MARIA ARRUNATEGUI SILVA,

se le muestra protocolo de **pericia psicológica 235-20143CC realizado al acusado** reconoce su firma y ella lo ha elaborado, pericia psicológica entrevista y operación psicológica, contusiones que al momento de la evaluación no muestra deficiencias físicas, ni trastornos psicológicos, no

patológicas que le impidan ver y evaluar la realidad, se encuentra orientado en su área de espacio personal ambiente; así mismo presenta actitud de negación y calificación sobre la presunta víctima porque hablo cosas de rechazo referente a la presunta víctima, desarrollo de una dinámica familiar de conflictos con sus miembros de la denuncia, cuando fue evaluado el resultado, con referente a su familia está viviendo en casa de los suegros, en esa casa vive el cuñado en su tercer piso, y la familia de su esposa tiene problemas con él por su personalidad controvertida con rasgos compulsivos, la persona depende más de su entorno social y por lo general tiene conducta de bajo control de sus impulsos, y caracterizado con demostrar una actitud de aparente amabilidad y sumisión ante las autoridades, puede ser que por su personalidad haya cometido el delito actos contra el pudor, por los rasgos de su conducta impulsiva generalmente una persona tiene de salir de su encuadre y cuando tiene un problema que no lo deja llegar a lo que desea tiende a llegar a momento que sus defensas bajan se quiebran y llega a poder obtener lo que él desea sus deseos más instintivos. Sobre el ingreso de la menor a su domicilio, el acusado manifiesta que si habido momentos que la menor jugó allí y que la hermana de la menor se bañaba en la piscina que tiene su suegra del acusado, y a veces la llamaba el acusado a la menor para que saque a su hija que estaba en la casa de la menor agraviada, por lo general niega rotundamente que ha tenido momentos a solas con la menor, manifiesta el acusado que en el lugar parados ocupados, la menor ha sido manipulada porque vive en un ambiente del mercado, manifestó el acusado que mejor no voy hablar de ella y que el ambiente en el mercado ha influenciado de forma negativa ya que la menor es una persona negativa, él dice que en la mañana trabajaba y que a las 2:30 ya venía almorzar y salía después a jugar partido, el señor ha tenido una actitud de negación rotunda que la menor a entrado a su casa, dentro del análisis psicológico se ha tomado dentro de lo que es su perfil psicosexual, tiene un perfil porque no está en los parámetros normales, debido a que el señor ha tenido 4 parejas, tiene un libido bastante alto (presión sexual), tiene bastante debilidad a no poder vivir sin pareja, si

puede existir que el señor tiene los dos extremos ha estado con una persona bastante mayor que fue su primera relación en la cual esa señora le enseñó las primeras relaciones que ha tenido puede llegar al extremo de que le gusten las niñas, la persona a la hora de la evaluación, siempre estuvo renuente uso mecanismo de defensa para tratar de dar una buena apariencia y ocultar informaciones en su área sexual, pero si se puede llegar a una conclusión que el señor Martínez que tiende a tener relaciones con la menor de edad, no es necesario otro tipo de evolución para determinar si puede tener relaciones con la una menor de edad basta con el peritaje que se ha hecho al señor Martínez. Tiende a tener una familia disfuncional ese tipo de personas.

4.7 DECLARACIÓN DEL TESTIGO JAIME VELASQUEZ CALERO,

ahora ya tiene su propia casa y anteriormente vivía en la casa de sus padres ubicada en la Calle Amotape Sta. Teresita 210, vivía allí aproximadamente hace 2 años, en el año 2011 vivía en la Calle Amotape se dedicaba a la docencia, en los meses de enero, febrero y marzo estaba de vacaciones, mayormente paraba en la casa, y a veces ayudaba a su padre en la parcela, trabajaba en la parcela un par de horas, inter diario, vivía con su esposa y su hijo, su esposa es docente, y ella si permanecía allí vivía en la casa, la casa de su mamá tiene un corredor afuera, una sala amplia, una tiendita y más adentro otra sala y más adentro una cocina, 2do piso 2 habitaciones y un baño, y el 3er piso donde él vivía un salón grande y 2 habitaciones y un baño, Vivían en esa casa ocupaba todo el 3er piso, **en el segundo piso vivía su padre, y en la otra habitación su hermana con su cuñado**, en el primer piso estaba alquilada vivía dos inquilinos, no se acuerda el nombre de los inquilinos pero Una señora vivía buen tiempo allí, la casa tiene una sola entrada y un portoncito pequeño; la puerta tiene acceso solo ellos, su papa, y los inquilinos, la tienda tiene una rejita y al costado tiene su portón corredizo, hay vendían leches azúcar fideos gaseosa, es una tienda pequeño, la venta era regular, de su casa a la vuelta hay un tienda, de ahí al lado para la parte izquierda otra tienda, de su casa a la vuelta hay otra tienda, puestos de

verduras hay varios, después sigue de fruta, el puesto de su cuñado queda de su casa a tres puertas, afuera de su casa hay varias personas ambulantes, su cuñado vivía en el segundo piso, en su casa siempre habido concurrencia de sus familiares, el día de los hechos nunca ha visto nada de lo normal en su casa, solo la tienda que siempre llegan a comprar, su mama en su casa, no ha escuchado nada raro. Sus padres eran los dueños de la parcela, queda por Cieneguillo, vendían limón, trabajan allí sus papa y sus empleados, si van a la parcela de vez en cuando, si hay una labor van peor no trabajan allí, la casa permanecía abierta, se quedaba allí su mama, **a la menor si la conoce es su vecina, no la ha visto jugar a la menor con su sobrina la hija del señor Martinez**, mayormente paraba en el primer piso porque el movimiento era en el primer piso, su hermana paraba en la horas de descanso en su domicilio, su cuñado paraba en su tienda y de ahí salía a cobrar, luego llegaba a las horas de descanso.

4.8 DECLARACION DE LA TESTIGO MELINA CALERO DÍAS, el acusado es su yerno, vive en la Calle Amotape, vivía junto con su hija la menor y su yerno desde el momento en que comprometieron, vive allí su persona desde el 1981, es propietaria de la casa, mas antes vendía comida, tenía su tienda grande, actualmente ha dejado la tienda por motivos de salud, en el año 2011 tenía negocio, una tienda permanecía todo el día allí, tiene una parcelita y a veces en las tardes va allí, iba en las tardes, la casa tenía su tienda, su corredor, sus rejas y su venta de comida y sus mesitas y no se movía en todo el día de la casa, antes tenía dos inquilinos, su hijo vivía en el 3er piso, su otra hija en el segundo, y en la primer piso vive, **con los papas de la menor no ha tenido ningún problema**, en el año 2011 en el mes de enero y febrero su hija es licenciada estaba gestando, la niña iba a comprar a lo mucho un chicle y se retiraba.

4.9 LECTURA DE DOCUMENTALES

- **ACTA DE DENUNCIA VERBAL.-** De fecha 8 de febrero del 2014, 10:45 horas delito contra la libertad ubicación Piura, Sullana, Sullana, calle Amotape segunda cuadra Sta. Teresita, denunciante Maribel Cruz Gómez, agraviado Carmen María Córdova Cruz, denunciado Santos Luis Martinez Chuquihuanga, contenido acta de denuncia verbal en la ciudad de Bellavista siendo las 10:30 horas del día 8 de febrero del 2014, se presentó a esta dependencia la denunciante en compañía de su menor hija, denunciando que el día 6 de febrero del 2014 a horas 14:30 su menor hija le ha manifestado que se dirigió a la casa de la persona Santos Luis Martinez Chuquihuanga, cito a 3 casas de su domicilio, con el fin de que su hija fue a comprar hielo y al tocar la puerta, el sujeto la jalo a la fuerza y la tiro al piso sacándole su ropa de vestir siendo, así que el sujeto trato de penetrarle su ano, y comenzó a besarle y le mordió la barbilla, lo que denuncia este hecho ante la PNP para las investigación del caso, Instructor Villaseca Taboada Carlos Enrique Suboficial Superior y la denunciante Cruz Gómez Maribel.
- **ANTECEDENTES PENALES.-**OFICIO N° 899-2014 Sullana 10 de marzo de 2014, OFICIO N° 900-2014-RDJ-C- CSJSU/PJ-CARA, Dr. Edwin Ramos Herrera, fiscal provincial provisional primera fiscalía provincial penal corporativa de Sullana, asunto el que se indica, referencia oficio 46-2014, tengo el agrado de dirigirme dándole mi cordial saludo a usted y así mismo mediante este documento trasmitirle junto al mismo que la persona que se detalla a continuación **no registra antecedentes penales**, caso 218-2014, sujeto Luis Martinez Chuquihuanga, delito no especificado, cabe señalar que la nueva responsable del área es la licenciada Carmen Rodriguez Timaná, firma y sello redondo de la corte superior de justicia de Sullana.

V. CONSIDERACIONES Y RAZONAMIENTO

5.1 El Derecho penal constituye un medio de control social que sanciona aquellos comportamientos que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos tutelados por la ley en aras de lograr la paz, propósito que se logrará a través del proceso penal donde el juzgador determinará la aplicación o no de la sanción correspondiente después de una adecuada y congruente apreciación de las pruebas actuadas, en tanto y en cuanto la prueba tiene como objetivo desvirtuar o afirmar una hipótesis.

5.2 Una de las garantías que asiste a las partes del proceso es presentar los medios de prueba necesarios para posibilitar la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos, tal como ha sido sostenido por el Tribunal Constitucional en el Exp. 1914-2007-PHC/TC. Finalmente el convencimiento del juez sólo resulta en base a la actuación de las pruebas en sentido objetivo y solamente los medios de prueba actuados en el juicio oral sirven de base para la valoración, análisis y la condena, conforme estipula el artículo 393 inciso primero del Código Procesal Penal.

5.3 Siendo ello así, antes de analizar los fundamentos de hecho, es necesario establecer la delimitación teórica de la conducta típica incriminada por el Representante del Ministerio Público, estableciéndose los elementos constitutivos, objetivos y subjetivos de la conducta ilícita establecida en la norma penal, a fin de posteriormente verificar si los hechos planteados se subsumen dentro de los presupuestos de la norma positiva penal, es decir si la norma penal resulta aplicable así como el grado de participación del acusado; el marco jurídico del tipo penal Contra la Libertad Sexual en la modalidad de Actos Contra, el Pudor de menor de edad (art. 176-A C.P.).

Artículo 176-A.- Actos contra el pudor en menores: “El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor

de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad: 1. Si la víctima tiene menos de siete años, con pena no menor de siete ni mayor de diez años. 2. Si la víctima tiene de siete a menos de diez años, con pena no menor de seis ni mayor de nueve años. 3. Si la víctima tiene de diez a menos de catorce años, con pena no menor de cinco ni mayor de ocho años. Si la víctima se encuentra en alguna de las condiciones previstas en el último párrafo del artículo 173 o el acto tiene un carácter degradante o produce grave daño en la salud física o mental de la víctima que el agente pudo prever, la pena será no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de libertad."

5.4 El delito de **ACTOS CONTRA EL PUDOR DE MENOR DE EDAD**, en cuanto a sus características debe tomarse en cuenta:

- ❖ **Tipicidad objetiva:** a) Objeto material del delito: este hecho se configura cuando el agente con la finalidad de satisfacer sus apetencias sexuales y sin tener el propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170° realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos, eróticos, lujuriosos o lúbricos y contrarios al pudor, recato o decencia, con la agravante prevista en el inciso segundo “si la víctima tiene de diez a menos de catorce años de edad”; en este caso no es necesario la concurrencia de violencia o amenaza grave.
- ❖ **Tipicidad subjetiva:** se trata de un delito de comisión dolosa y que no cabe la comisión imprudente
- ❖ **BIEN JURIDICO PROTEGIDO:** en el delito de ACTOS CONTRA EL PUDOR sobre un menor, se pretende proteger la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de edad. Esta se entiende como la protección del desarrollo normal de la sexualidad de los menores

quienes todavía no han alcanzado el grado de madurez suficiente para determinarse sexualmente en forma libre y espontánea, i José Luis Castillo Alva, señala “creemos que la indemnidad sexual es una manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que como todos, como seres humanos, tenemos a un libre desarrollo de la personalidad sin intervenciones traumáticas en la esfera íntima, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda su vida. La ley penal protege al menor tanto de la injerencia abusiva de terceros en el ámbito de su sexualidad como de aquellos que se aprovechan de él, valiéndose de vínculos familiares, de custodia o de dependencia.

5.5 Que, luego de establecer la delimitación teórica de la conducta típica incriminada, corresponde verificar si los hechos planteados se subsumen dentro de los presupuestos de la norma positiva penal, para ello debe determinarse la ejecución del injusto penal, y luego determinar que el sujeto pasivo se encuentra dentro del presupuesto invocado por el Ministerio Público esto es la minoría de edad de la agraviada al momento que ocurrieron los hechos; así como el daño causado en los mismos.

VI. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS Y CIRCUNSTANCIAS CONCRETAS QUE SURGEN DEL JUICIO ORAL

6.1 Conforme a la acusación de la Fiscalía, el asunto en el presente caso radica fundamentalmente en determinar si el acusado ha incurrido en el ilícito de Actos Contra el Pudor de Menor, sancionado en el art. 176-A inc. 3 del Código Penal.

6.2 Del análisis del caso en concreto, se puede tener como hecho probado en forma concreta, que el acusado **SANTOS CONFESOR HUACHILLO CHUQUIHUANGA**, era vecino de la agraviada, ya que los mismos habitaban en la Calle Amotape cuadra dos del AAHH Santa Teresita, y que inmueble donde habitaba la agraviada era contiguo al inmueble donde habita el hoy acusado.

6.3 Queda ahora por determinar si el acusado **LUIS MARTINEZ CHUQUIHUANGA** se encuentra vinculado como autor del delito de Actos Contra el Pudor de Menor de Edad, incriminado por la fiscalía. Al respecto, la Fiscalía ha ofrecido como testigos de cargo a **la agraviada menor de iniciales CMCC** (10 años de edad a la fecha de los hechos), y la testimonial de **Maribel Cruz Gómez** (madre de la agraviada), así como el examen de la perito psicóloga **María Yolanda Ruiz Gallo** y la psicóloga **María Isabel Alban Barranzuela** y documentales; por parte del acusado se han recepcionado las testimoniales de **Raquel Vásquez Calero** (conviviente del acusado), **Melida Calero Romero** (suegra del acusado), **James Vásquez Calero** (cuñado del acusado) los mismos que han sido sometidos al contradictorio, por lo que sus referencias serán importantes para tener los elementos de juicio necesarios que han de sustentar la decisión que corresponda.

6.4 Teniendo en cuenta que los delitos sexuales, entre ellos los de Actos Contra el Pudor, son delitos cuyo accionar se realizan en forma oculta o subrepticia, y en donde los únicos testigos presenciales de los hechos son los partícipes del mismo hecho, en este caso Victimario y Víctima, es necesario analizar la declaración de la menor agraviada de iniciales CMCC, conforme los alcances del acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-I 16.

6.5 Como se ha referido en el presente caso debe tenerse en cuenta el **Acuerdo Plenario N°02-2005/CJ-116**, respecto a: "Requisitos de la sindicación de

coacusado, testigo o agraviado”, que tiene carácter vinculante, el cual permite que se puede analizar el valor de las sindicaciones, para enervar la presunción de inocencia del imputado que es señalado como autor del delito y justificar la declaración judicial de culpabilidad, siendo que en su parte pertinente refiere: “Tratándose, de las declaraciones del agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, 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 serán: **a) ausencia de incredibilidad subjetiva.** Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimiento, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de su deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza; que en el presente caso no se ha evidenciado que entre el acusado y la agraviada exista enemistad u encono, además entre la familia del acusado y la familia de la agraviada no se ha demostrado enemistad, menos aún que hayan tenido alguna diferencia con anterioridad a los hechos materia de juzgamiento, demostrándose que la versión de la menor está circunscrita a lograr arribara a la verdad material de los hechos; **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 la doten de aptitud probatoria; lo cual ha ocurrido en el presente caso, pues el relato de la menor agraviada de iniciales VMCC, es sólido y coherente, ya que para el juzgador según el principio de inmediación ese relato ha sido coherente y sólido, ya que la menor ha quedado afectada notoriamente con los hechos incoados en su agravio, ya que denotaba sollozos al momento de deponer en el plenario, asimismo esta versión esta corroborada con la pericia psicológica practicada tanto a la agraviada como al acusado, en cuanto a la agraviada se evidencia que la misma ha quedado afectada notoriamente incluso bajo en sus notas académicas y a la fecha ya no concurre al colegio, y el relato efectuado ante la psicóloga María Fernanda Carrasco Cruz también es idéntico al relatado

en el plenario, del mismo modo su versión denota coherencia dado que concuerda con lo manifestado en la acusación, debiéndose entender ciertas falencias o inconsistencia en su relato por el nerviosismo de contar a terceras personas en el plenario, la edad de la agraviada; pero en suma dicho relato se concatena con lo relatado por la misma en su entrevista psicológica, quien afirma que dicho relato es lógico, coherente y no ha sido elaborado, cumpliéndose por ende con este requisito; del mismo modo al examen psicológico sometido al acusado, la perito María Fernanda Carrasco Cruz ha señalado que el mismo presenta actitud de negación y calificación sobre la presunta víctima y puede ser por su personalidad haya cometido el delito que se le imputa, y que puede llegar a que le gusten las niñas por su rasgo de personalidad, por lo que se cumpliría con dicho requisito. **c) Persistencia en la incriminación**, lo cual ha ocurrido desde la investigación preliminar hasta el Juicio Oral así como en la entrevista psicológica, por tanto la sindicación efectuada por la agraviada tiene la entidad para ser considerada prueba válida de cargo y por tanto virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del acusado, ya que la misma no solo ante la Fiscalía a nivel preliminar, sino sus padres, la psicóloga y en el plenario a detallado en forma persistente su imputación contra el acusado.

6.6 Que, en cuanto a la declaración testimonial de la madre de la agraviada Maribel Cruz Gómez, así como de los testigos de descargo Raquel Velasquez Calero (conviviente del acusado), Jaime Velasquez Calero (cuñado del acusado) y Melina Calero Días (suegra del acusado), los mismo no son sometidos al examen de los requisitos del acuerdo plenario 2-2005/CJ-I 16, en atención de no ser testigos directos y/o indirectos de los hechos que son materia de juzgamiento, sin embargo en el plenario ninguno de los citados testigos refirieron tener algún problema con anterioridad a los hechos que son juzgados, situación está que debe tenerse en consideración ya que desmiente o contradice a lo referido por el acusado en el plenario.

6.7 La versión exculpatoria del acusado en el sentido que es falso que la menor agraviada haya ingresado al inmueble donde habita, ha sido esclarecida en el plenario ya que según lo refirió la psicóloga Carrasco Cruz el citado acusado al narrar sus argumentos en su examen practicado, relato que la agraviada si ingreso en alguno momentos a dicho inmueble y que incluso la hermanita de la agraviada se bañaba en la piscina que tiene su suegra; del mismo modo el acusado se contradice en el sentido de afirmar en el plenario que habita en el tercer piso del inmueble de su suegra, mientras que sus cuñados y su conviviente al deponer en el plenario han señalado que domicilian en el segundo piso del inmueble, siendo por ende esta versión un elemento de defensa que ha sido desmentido en el plenario.

6.8 En ese orden de ideas la testigo, agraviada menor de iniciales VMCC (10 años de edad a la fecha de los hechos), **aplicando los ACUERDOS PLENARIOS N° 02-2005/CJ-116 y N°1-2011/CJ-116**, esto para poder valorar su deposición durante el plenario, se ha demostrado en forma indisoluble que durante los primeros meses del año 2013 en tres oportunidades la agraviada fue objeto de tocamientos indebidos en sus partes íntimas (piernas, glúteos, vagina y pechos) por parte del hoy acusado **LUIS MARTINEZ CHUQUIHUANGA**, dos veces en el domicilio que habita el acusado y otra en el inmueble donde ejerce el comercio dicho acusado, siendo coherente la forma y circunstancias como se suscitaron los hechos y la razón por el cual la menor agraviada no manifestó los mismos a sus padres en un primer instante y que luego recién lo refiriera a su señor padre tal como lo ha relatado en el plenario.

6.9 Se arriba a esta conclusión no solo por lo manifestado por la agraviada sino por el examen psicológico practicado a la citada agraviada y al acusado de donde se puede concluir la afectación grave de la agraviada que incluso a la fecha no concurre al colegio, y la personalidad del acusado, quien a criterio de dicha profesional si pudo haber cometido dicho ilícito, más aun que la

justificación dada en juicio por el acusado ha sido desbaratada al no haber ninguna causa que haya originado las imputaciones vertidas por la menor agraviada en su contra.

6.10 Al adecuarse plenamente la conducta del acusado **LUIS MARTINEZ CHUQUIHUANGA** en el tipo penal descrito por el inc. 3 del artículo 176-A del Código Penal, el mismo que deberá ser considerada como un hecho continuado ya que así ha sido invocado por el Ministerio Público, sin embargo el juzgador no puede apartarse de dicha imputación dado los hechos acontecidos y la instancia que nos encontramos, y siendo que la conducta desplegada por el citado acusado colisiona con nuestro ordenamiento jurídico, no habiendo alegado la concurrencia de norma permisiva que justifique o exima su actuar, fluyendo más bien su capacidad de culpabilidad, esto es que tuvo la posibilidad de actuar de manera distinta a la que lo hizo, y determinarse a observar una conducta con arreglo a derecho, resulta legalmente procedente imponerle una condena.

VII. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA APLICABLE

Para la individualización de la *pena concreta* deben apreciarse una serie de circunstancias, que están reguladas en los concordados artículo 45° 45-A y 46° del Código Penal, como son -entre otras-:

En el presente caso no confluyen circunstancias atenuantes, ni agravantes por ende debe partirse para la imposición de la pena dentro del primer tercio conforme lo establece el art. 45 A de la norma sustantiva, dado que el acusado no cuenta con antecedentes penales, y la agravación se encuentra situada en el art. 46 del CP, de las cuales no concurren ninguna. Debiéndosele imponer a consideración del juzgador una pena de 6 años de pena privativa de la libertad, tal y conforme lo ha requerido el ministerio

Público; ello en atención que es posible imponérsele una pena conforme lo establece el art. 49 del CP como delito continuado.

VIII. REPARACIÓN CIVIL

Respecto a la Reparación civil, tenemos que la misma debe fijarse conjuntamente con la pena conforme al artículo 92° del Código Penal, y que debe estar en función a la magnitud de los daños y perjuicios ocasionados, debiendo existir proporcionalidad entre éstos y el monto que por dicho concepto se fija, y que la indemnización cumple una función reparadora y resarcitoria de acuerdo a lo establecido por el artículo 93° del precitado Código Punitivo, debiendo graduarse prudencialmente tomando en cuenta las consecuencias directas y necesarias que el delito generó en la víctima que deben ser apreciadas de manera objetiva.

IX. SOBRE LAS COSTAS

De conformidad con lo previsto en el artículo 497 inciso 3 del Código Procesal Penal, conforme lo señala el código adjetivo corresponde correr con las costas del proceso al vencido, y siendo a la fecha el acusado objeto de condena procede imponérsele al mismo las costas que se calcularan en ejecución de sentencia.-

Por tales consideraciones, estando a lo previsto por el artículo 394°, 398° y 399° del Código Procesal Penal, juzgando los hechos con la sana crítica que la ley faculta, administrando justicia a nombre de la Nación, el Primer Juzgado Penal de Sullana.-

FALLA:

- 1.- CONDENANDO a LUIS MARTINEZ CHUQUIHUANGA** como autor del delito CONTRA LA LIBERTAD en la modalidad de **ACTOS CONTRA EL PUDOR DE MENOR DE EDAD** en agravio de la menor de iniciales C.MC.C., ilícito penal previsto y sancionado por el Inc.3 del Art. 176-A del Código Penal; y como tal se le **IMPONE SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD** con el carácter de efectiva en su ejecución, la misma que se computara desde la fecha de captura del hoy sentenciado; medida que se cumplirá en el establecimiento penal que designe el INPE, oficiándose en el día para su captura.
- 2.- ORDENO** que el sentenciado reciba el Tratamiento Terapéutico, una vez sea capturado, oficiándose al Director del Instituto Nacional Penitenciario.
- 3.- FIJO como REPARACIÓN CIVIL** la suma de UN MIL y 00/100 soles que deberá abonar el hoy sentenciado **LUIS MARTINEZ CHUQUIHUANGA** a favor de la agraviada, en ejecución de sentencia.
- 4.- SE LE IMPONE** el pago de la totalidad de las COSTAS al sentenciado la cual se calculara en vía de ejecución de sentencia.
- 5.- MANDO** que firme que sea la presente sentencia se inscriba en el Registro de Condenas, remitiéndose los testimonios y boletines correspondientes y cumplido dicho mandato se devuelva el presente al juzgado de investigación preparatoria respectivo para la ejecución de la sentencia.