



ubicación de la institución educativa donde ocurrieron los hechos puede solucionarse con la declaración de los testigos y la cercanía de ambas direcciones en conflicto.

- No se ha aplicado las pautas de valoración del Acuerdo Plenario 2-2005, como la persistencia en la incriminación, ausencia de incredibilidad subjetiva y corroboración periférica, indicando que la declaración de la perito psicóloga Luisa Manchego Vilca, la declaración de su hermana y madre, así como de la directora de la institución educativa otorgan credibilidad a la declaración de la agraviada.
- El Colegiado *A quo* exige un estándar probatorio que no es alcanzable en los delitos clandestinos, en los que el estándar de prueba debe ser mínimo.

1.2. La defensa técnica de la menor agraviada de iniciales [REDACTED] –constituida en actor civil– solicitó se declare la nulidad de la sentencia y se disponga la realización de un nuevo juicio oral, en base a lo siguiente:

- El Colegiado *A quo* vulneró los principios de legalidad, congruencia procesal y motivación; pues considera que no hay motivos para que la víctima incrimine al sindicado, que su declaración tiene coherencia interna; sin embargo, estima que los testigos no presentan coherencia al existir dudas sobre dónde habría ocurrido el hecho imputado. Señala que hubo medios probatorios que el *A quo* no consideró relevantes.
- El *A quo* no consideró el daño sufrido por la menor, como el proyecto de vida y daño moral, al ocasionarse una lesión grave en su salud mental, así como gastos económicos por el tratamiento al que se sometió.

Segundo. Objeto de debate

El problema planteado es determinar si el Colegiado *A quo* ha motivado adecuadamente la sentencia recurrida y, valorado conjuntamente la declaración de la agraviada con los medios probatorios actuados.

II. CONSIDERANDO que:

Primero. Hechos² y calificación jurídica

La menor de iniciales [REDACTED] (11) estudiaba en el centro educativo Kinderland, ubicado en la Mz. L, Lote 3 de la Urb. Guardia Civil III etapa del distrito de Paucarpata, cursando el sexto año de primaria. El 27 de julio del 2017, a las 09:00 horas aproximadamente, el acusado [REDACTED], -quien cumple funciones de controlar la conducta de los estudiantes dentro y fuera de las aulas- le indicó que ingrese a la oficina de la directora, en donde le entrega una agenda en la que se encontraba una revista pornográfica y le indicó que se dirija a los servicios higiénicos.

La agraviada se dirigió a los servicios higiénicos, en compañía del acusado, quien le muestra el contenido de la revista con imágenes de mujeres sin ropa interior y mujeres que se metían los dedos en la vagina, le indica a la menor que eso era bonito y normal, la menor se asustó; en esas circunstancias el acusado la besa en la boca, y le dice que si le había gustado el beso lo busque para volverlo a hacer.

² La descripción fáctica se encuentra resumida, remitiéndonos a las fojas del expediente para revisar la integridad de los hechos postulados por el Ministerio Público.



La menor sale asustada de los servicios higiénicos; al retornar a su domicilio, cuenta lo sucedido a su madre [REDACTED], quien denunció el hecho en la dependencia policial.

Segundo. Acuerdo Plenario 2-2005. Alcances

- Es tópico común citar el fundamento 10 del Acuerdo Plenario 2-2005:

Tratándose de **las declaraciones de un agraviado**, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes:

- a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.
- b) Verosimilitud, que no sólo incide **en la coherencia y solidez** de la propia declaración, sino que **debe estar rodeada de ciertas corroboraciones** periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.
- c) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior.

Los requisitos expuestos, como se ha anotado, deben apreciarse con el rigor que corresponde. Se trata, sin duda, de una cuestión valorativa que incumbe al órgano jurisdiccional. Corresponde al Juez o Sala Penal analizarlos ponderadamente, sin que se ~~te~~ de reglas rígidas sin posibilidad de matizar o adaptar al caso concreto.

- Conforme a este fundamento debe valorarse la declaración de la menor verificando **i)** la incredibilidad subjetiva, **ii)** la coherencia interna de la narración, y **iii)** la persistencia en la incriminación. Empero, este fundamento ha determinado una práctica –por los operadores penales– de aplicación lineal, como un listado de control –*check*– formal y sumatorio y, con ello considerar como resultado que la declaración de la agraviada tendría aptitud probatoria.
- La declaración de la agraviada debe estar ausente de cualquier supuesto de incredibilidad subjetiva; además, debe ser persistente y coherente. Empero, una narrativa aun con esas características es *voz vacía* –*flatus vocis*–, insuficiente *per se*, por no estar rodeada de corroboraciones objetivas. Por esa razón, el Acuerdo Plenario 2-2005 de manera expresa exige elementos corroborativos objetivos que le doten de aptitud probatoria³.
- De lo contrario, el razonamiento de la imputación incurriría en la falacia de petición de principio; así, se configuraría un argumento circular, pues se estaría considerando a la imputación de la agraviada como premisa para demostrar la imputación fiscal; y circularmente la sindicación de la agraviada estaría demostrada porque está afirmada en la imputación fiscal. En otros términos, la imputación fiscal es verdadera porque la

³ Si bien es cierto, la declaración de la agraviada es un elemento central que configura la imputación, empero, es necesaria su corroboración periférica objetiva como base para la argumentación probatoria. En efecto, las corroboraciones periféricas de carácter objetivo son los hechos probatorios o indicios base para inferir inductivamente que la declaración de la agraviada –núcleo de la imputación– está probada; en ese orden, se debe verificar si los elementos corroborativos –hechos probatorios– son sólidos, varios, plurales y pertinentes y, sobre esta base probatoria se pueda inferir la aptitud probatoria y verosimilitud de la declaración de la agraviada. Desde el razonamiento probatorio no se puede entender de una forma distinta.



agraviada afirma esta imputación; luego la declaración de la agraviada es verdadera porque está contenida en la acusación; por tanto, la imputación estaría probada.

1.- a → b

2.- b → a

Conclusión: a es verdadero.

Para superar este razonamiento circular, es necesario que la declaración **esté rodeada de corroboraciones** periféricas, de carácter objetivo, que la doten de aptitud probatoria. Para este efecto, es fundamental, los cimientos probatorios – corroboraciones periféricas objetivas– como base para inferir inductivamente la aptitud probatoria de la declaración de la menor.

Tercero. Corroboración – contexto espacial y temporal.

- La imputación ubica la realización de los hechos e el local del “centro educativo Kinderland, ubicado en la Mz. L, Lote 3 de la Urb. Guardia Civil III etapa del distrito de Paucarpata”. El contexto de lugar determinado corresponde a la corroboración periférica o contextual objetiva; de lo contrario se genera incertidumbre en la realización del hecho⁴.

Sin embargo el *A quo* precisó que, la testigo Rosmary Zambrano Linares –directora de la institución educativa– señaló que en el documento de fecha 3 de diciembre de 2018⁵ que “el 6to de primaria al año del 2017, desarrolló sus labores académicas en el Nivel Secundario, sito en Urb. La Colonial Mz. F Lote 1 del Distrito de Paucarpata”, afirmación corroborada con su declaración en juicio oral.

La ubicación física de la institución educativa es necesaria para otorgar corroboración a la sindicación⁶ asumida como hipótesis acusatoria. No puede justificarse como una **confusión** la mención al local de la Urbanización Guardia Civil (KINDERLAND) como equivalente al de la Urbanización La Colonial (MARKKHAN).

La secuencia imputada (buscar a la menor, llamarla a la oficina de la directora, entregarle una agenda, pedirle que vaya a los servicios higiénicos, ir con ella, besarla) exige un recorrido entre los ambientes del colegio que inevitablemente variará dependiendo del centro educativo; máxime que es materialmente imposible que el fáctico propuesto⁷ haya ocurrido en el local de Guardia Civil, por cuanto el aula de

⁴ El **Recurso de Nulidad No. 2519-2017/Áncash** indica en el fundamento octavo: “(...) no existe una imputación correcta formulada por el fiscal, la que resulta ser necesaria, esta no puede ser vaga o confusa, debe ser un relato preciso y ordenado de la acción cometida por el imputado; esto es, describir un acontecimiento que ubique al imputado en el tiempo y lugar en un hecho concreto; (...)”, mientras que el **Recurso de Nulidad No. 1334-2017 La Libertad** señala en el fundamento noveno que la finalidad de indicar el lugar en que sucedieron los hechos y las circunstancias del suceso es que “estos datos puedan ser corroborados por medio de prueba de cargo o en su defecto, puedan ser rebatidos con prueba de descargo”.

⁵ A fojas 38 a 40 del cuaderno 30.

⁶ La declaración de la menor en Cámara Gesell está transcrita a fojas 137 y 138, se destacan las siguientes preguntas y respuestas: “¿En el 2017 en qué colegio estudiabas? Estudiaba en el Kinderland”, “¿Este colegio Kinderland dónde estudiabas queda en Guardia Civil? Sí, tercera etapa a una cuadra de acá”; no se hace mención al local de secundaria ni a la urbanización La Colonial.

⁷ En el día, lugar y modo descrito en la acusación.



sexto de primaria estaba en el local de secundaria –Urbanización La Colonial F-1– donde trabajaba el imputado.

En cualquier caso, de existir duda sobre la locación, correspondía al Ministerio Público realizar oportunamente las diligencias necesarias para verificar y dilucidar la versión de la menor, al haber una inconsistencia manifiesta en este extremo.

- Se aprecia también una falta de debida diligencia del Ministerio Público en la precisión de la fecha de los hechos⁸, contexto temporal que debió estar delimitado desde la fase inicial de la investigación, máxime si se tiene en cuenta que la noticia criminal es documentada en una denuncia policial, que indicaba que los sucesos denunciados ocurrieron en el mes de julio, y no junio como se indicó en la formalización de investigación preparatoria y el primer requerimiento acusatorio presentado.
- En ese orden, este ejercicio deficiente de la actividad fiscal debe ser puesto en conocimiento del órgano de control del Ministerio Público.

Cuarto. Prueba de referencia

La fuente primaria de la información corresponde a la versión de la agraviada, introducida mediante su declaración en cámara *Gesell*; las demás testimoniales de cargo son de referencia, ya que se originan en lo expresado por la menor agraviada. En efecto, la versión de la hermana menor sería una fuente de la fuente primaria, la versión de la madre es una fuente terciaria (fuente de fuente de fuente); y, conforme dispone el artículo 158.2 del Código Procesal Penal, en los supuestos de testigos de referencia solo podrán ser considerados para una sentencia condenatoria si concurren otras pruebas que corroboren sus referencias; situación que no se presenta en el caso máxime de la descontextualización corroborativa de tiempo y lugar.

Por otro lado, los pronunciamientos psicológicos, en cuanto fuente primaria, limitan su objeto al comportamiento de la persona examinada; empero, con relación al relato incriminador de la agraviada contenido en los pronunciamientos, también tienen carácter referencial.

Quinto. Objeto civil

El Tribunal considera que el evento dañino debe tener determinación cronológica y temporal cierta, pues este evento es el que produciría –*relación de causalidad adecuada*– el daño.

Se afirmó –en el requerimiento acusatorio– que el hecho dañino [considerado como fundamento de la pretensión civil], se produjo en el centro educativo Kinderland ubicado en la

⁸ Así, la Disposición 04 de fecha 12 de abril de 2018 que formaliza la investigación preparatoria señala como fáctico que la menor estudiaba “en el centro educativo Kinderland en el nivel primario, ubicado en la Urb. Guardia Civil del distrito de Paucarpata (...) el día **27 de junio** del 2017, a las 09:00 horas aprox.”, mientras que en el requerimiento de acusación presentado el 11 de abril de 2019 se indicaba que la menor “estudia en el centro educativo Kinderland en el nivel primario. Es así, que el día **27 de junio** del 2017, a las 09:00 horas aprox. (...)” y, finalmente, el requerimiento de fecha 11 de septiembre de 2019 indica que la menor “estudiaba en el centro educativo Kinderland, ubicado en la Mz. L, Lote 3 de la Urb. Guardia Civil III etapa del distrito de Paucarpata, en el cual se encontraba cursando el sexto año de primaria, (...) el **27 de julio** del 2017”.



Urbanización Guardia Civil III etapa, sin embargo, se acreditó que la menor estudiaba en el local de la Urbanización La Colonial.

A partir de una incertidumbre sobre el lugar de la realización del hecho no es posible establecer su conexión con los otros elementos de la responsabilidad extracontractual [factor de atribución, antijuridicidad, nexo de causalidad y daño causado]. Al proponerse un contexto espacial inexacto –no veraz–, no se puede fundamentar la configuración en secuencia de los otros elementos de la responsabilidad extracontractual. Por tanto, debe confirmarse la decisión de primera instancia.

Sexto. Sobre las costas

En cuanto a las costas de la instancia, considera la Sala que los apelantes han ejercido un derecho constitucional al recurrir las decisiones judiciales, y no se advierte actuación maliciosa o dilatoria en su accionar, por lo que no se dispone el pago de costas en la instancia.

Fundamentos por los que.

III. RESOLVEMOS:

1. **DECLARAR INFUNDADOS** los recursos de apelación interpuestos por el representante del Ministerio Público y la defensa técnica de la menor agraviada de iniciales [REDACTED].
2. **CONFIRMAR** la Sentencia No. 035-2023-JPCVCMIGFA de fecha 26 de junio de 2023, que declaró a [REDACTED], absuelto, por duda razonable, de los cargos formulados en su contra por el delito de actos contra el pudor de menor de edad, previsto en el primer párrafo inciso 3 y segundo párrafo del artículo 176-A del Código Penal, concordado con el último párrafo del artículo 173 del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales [REDACTED], dispuso el archivo definitivo de la causa, declaró infundada la pretensión civil y llamó severamente la atención al Ministerio Público por las omisiones anotadas en la sentencia.
3. **REMITIR** copias al órgano de control del Ministerio Público, para que proceda según sus atribuciones, conforme a los fundamentos del considerando tercero de la presente.
4. **ORDENAR** la devolución del presente expediente al Juzgado de origen. Sin costas en esta instancia. **REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE. Juez Superior Ponente: Señor Francisco Celis Mendoza Ayma. -**

S.S.

RODRÍGUEZ ROMERO

MENDOZA AYMA

LUNA REGAL