



JUEZ PENAL COLEGIADO

1. Antecedentes

Acusación fiscal

De acuerdo con la acusación fiscal, en el año dos mil dieciocho la menor identificada con las iniciales X.A.H.F., (11) , cursaba el quinto grado de educación primaria en el Colegio Julio C. Tello en la ciudad de Tarma, mientras que su hermana D.M.H.F., (10), cursaba el cuarto grado de primaria en el Colegio Virgen de Fátima también en la ciudad de Tarma, ambas en el turno tarde, siendo su horario de ingreso a las 1:30 pm y de salida a las 6:30 pm. Para trasladarse a sus centros educativos y salir de ellos, su madre, Mayra Alejandra, había contratado los servicios de un amigo suyo, el encausado JAIME (37), a quien conocía desde hace muchos años por haber sido anteriormente su vecino, a fin de que les preste el servicio de movilidad a sus hijas, pues hace algún tiempo se dedicaba al transporte privado con la minivan que había adquirido, en la que además llevaba y recogía a otros niños de sus centros educativos.

El quince de octubre de dos mil dieciocho, cuando la señora Mayra Alejandra realizaba sus actividades cotidianas en su domicilio (Tarma), descubrió el diario de su menor hija D.M.H.F. Al revisarlo encontró una anotación con el siguiente contenido: “parece que Jaime es un mañoso porque a mi hermana Ximena le para agarrando sus piernas y parece que es mañoso me da asco”. Al preguntarle a su hija sobre el significado de la nota, ésta le indicó que el encausado la lleva y la recoge del colegio a ella y a su hermana X.A.H.F.; que les realizaba tocamientos en las piernas y les hacía preguntas íntimas, como qué prendas llevaban puestas por debajo de su uniforme.

Ante dicha información, Mayra Alejandra, madre de las agraviadas, llamó por teléfono al encausado JAIME a fin de reclamarle por su proceder y posteriormente acudió a su domicilio, en el cual se encontraba JAIME y su pareja Lucy. El citado encausado negó rotundamente los hechos, alegando que siempre que recogía a las menores iba acompañado de su esposa Lucy, pues a esa hora, su esposa también salía del trabajo y aprovechaba para recogerla, esta versión fue confirmada por Lucy; sin embargo, Mayra Alejandra no les creyó a ninguno de los y denunció los hechos ante la policía del lugar concurriendo con sus menores hijas quienes declararon en presencia del fiscal.

Las menores agraviadas señalaron que cuando el imputado las recogía del colegio, X.A.H.F. se sentaba en el extremo izquierdo de los asientos posteriores, y a su costado D.M.H.F.; que en el espacio restante otros tres menores, de nombres Tito, Pedro y Pablo, a quienes el encausado dejaba primero en sus domicilios, luego de lo cual les proponía para ir a pasear en la minivan, llevándolas por una calle un poco oscura que queda pasando por un Instituto conocido de la ciudad de Tarma; que una vez allí estacionaba su vehículo, se ponía de costado en el asiento del conductor (mirando hacia atrás) e iniciaba un diálogo con ellas, preguntándoles si querían dinero o algo de comer, para luego meter una de sus manos y realizar tocamientos en las piernas de X.A.H.F., pese a que aquélla le decía que no la toque porque no le gustaba; el imputado le proponía que se siente con él en la parte delantera y que a cambio le daría cincuenta céntimos; la agraviada solo aceptó en una oportunidad, en la que volvió a tocarla en los muslos, haciéndose el desentendido ante los reclamos de la menor; que estos hechos se produjeron en cinco oportunidades aproximadamente, entre los meses de setiembre y octubre de dos mil dieciocho. Que a ninguna les gustaba el accionar



de Jaime pero que como estaban solas en el vehículo nada podían hacer, puesto la zona a dónde las llevaba aún estaba lejos de su casa.

En otra ocasión, dentro del mismo periodo, a fin de evitar que el imputado realice tocamientos a la menor X.A.H.F., esta última cambió de asiento con su hermana menor D.M.H.F.; que en esa oportunidad que el encausado JAIME igualmente le tocó los muslos a dicha menor. Las agraviadas precisaron que en todas las ocasiones los tocamientos se realizaban por encima y también por debajo de la falda o del buzo de educación física, y que los atentados no se realizaban todos los días porque había ocasiones en que la esposa del denunciado lo acompañaba en el asiento delantero.

En otra oportunidad el encausado JAIME realizó tocamientos en las piernas de la menor X.A.H.F. cuando se encontraban esperando que un estudiante salga del colegio República de Argentina de esta ciudad. Y el día quince de octubre de dos mil dieciocho cuando recogió del colegio a D.M.H.F. le pidió que se alzara la falda para ver qué ropa interior traía puesta.

2. Acusación fiscal

La representante del Ministerio Público acusó a Jaime por el delito de de tocamientos indebidos previsto en el primer y segundo párrafo del artículo 176 del Código Penal "Si el agente realiza la conducta descrita en el primer párrafo, mediante amenaza, violencia, o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro que impida a la víctima dar su libre consentimiento, o valiéndose de cualquiera de estos medios obliga a la víctima a realizarlos sobre el agente, sobre sí misma o sobre tercero, la pena privativa de libertad será no menor de seis ni mayor de nueve años. En cualquiera de los casos previstos en el primer y segundo párrafos, la pena privativa de libertad se incrementa en cinco años en los extremos mínimo y máximo, si la víctima es mayor de catorce y menor de dieciocho años". De acuerdo con la tesis fiscal, el acusado realizó los tocamientos a las menores, en un ambiente en el cual se aprovechó de que las víctimas ambas menores de 14 años no podían dar su consentimiento, pues se encontraban en un vehículo solas con el imputado, sin poder evitar de ningún modo el accionar del imputado, de ahí que solicitó para este la pena privativa de libertad de 11 años.

La defensa técnica del imputado Jaime dedujo su excepción de improcedencia de acción, pues consideró que la conducta del imputado no cumplió con los elementos típicos del delito en mención, al respecto, niega que se hayan realizado actos de tocamientos contra las menores, y tampoco se ha producido un ambiente de coacción, toda vez que las menores siempre eran trasladadas a su domicilio en el cual pudieron contar a su madre los presuntos actos en su contra, pero nunca lo hicieron, inclusive, el procesado era amigo de la madre de la menor hace bastante tiempo y ellas le decían tío, lo que no se condice con la existencia de un ambiente de coacción ni intimidación, sobre todo si se tiene en cuenta que su pareja siempre iba con ellas.

Se declaró infundada su excepción de improcedencia de acción al considerar que lo que se pretendía es cuestionar la prueba, lo cual no se discute en este tipo de medio técnico de defensa. Seguidamente el juzgado de investigación preparatoria emitió auto de enjuiciamiento en los términos descritos en la acusación.

3. Sobre la valoración probatoria



Las menores agraviadas ni su madre acudieron a declarar en el juicio, tampoco se realizó la toma de sus declaraciones en cámara Gesell por cuanto en la zona donde vivían no se instaló una y cuando se instaló, las víctimas ya no quisieron acudir. Sin embargo, si se encuentra su declaración inculpativa contenida en sus evaluaciones psicológicas ante la División Médico Legal, que dieron lugar al Protocolo pericial N.º 5-2028, que concluyó que la menor D.M.H.F. ofreció un relato con indicadores de consistencia, así como al Protocolo 7-2018, que concluyó que X.A.H.F. evidencia malestar emocional compatible con esos hechos, estas últimas actuadas en juicio oral.

El juzgado valoró las declaraciones de las menores rendidas en presencia de la Fiscalía, al no encontrarse sus declaraciones en cámara Gesell. Se actuó la declaración de Lucy, pareja del imputado, según la cual, en todas las ocasiones en que su esposo acudía recoger a las menores ella siempre lo acompañaba por ello es imposible que su esposo haya efectuado tocamientos indebidos a las menores. La defensa técnica además refirió que las versiones de las menores no cumplieron con la garantía de certeza de la persistencia en la inculpativa, en tanto, solo acudieron a declarar a nivel de investigación, no se presentaron en la cámara Gesell ni tampoco en el juicio, pues debe considerarse que en el delito imputado no se afecta la revictimización, por cuanto su indemnidad sexual no se ve vulnerada, al no existir un acto sexual de por medio. Asimismo, la defensa detalla que no hay elementos periféricos que respalden la versión, especialmente, si es que se trata de un delito en el que no puede ser evaluado por una pericia médico legal, que sí arrojaría una conclusión creíble, de ahí que las menores sí debieron ir a declarar en presencia de un perito forense, para que su versión tenga fiabilidad.

También, la defensa técnica refirió que el objeto del Protocolo pericial N.º 5-2028, que concluyó que la menor D.M.H.F. ofreció un relato con indicadores de consistencia no puede ser considerado por el órgano jurisdiccional, en tanto, que las pruebas periciales no deben reemplazar el razonamiento judicial, y dado que esta pericia concluye que la versión es consistente, se está analizando la verosimilitud de la declaración y esta valoración debe realizarla exclusivamente el órgano jurisdiccional y no el perito, así la Corte Suprema ha indicado que la labor pericial es auxiliar y que no sustituye el razonamiento probatorio del juez. Aunado a ello, si bien el Protocolo 7-2018, concluyó que la menor X.A.H.F. evidencia malestar emocional, no se detalló qué tipo de malestar, toda vez, que la Fiscalía debió descartar que las menores no sufrían algún tipo de maltrato que provenga de otra fuente, el hecho que haya malestar emocional puede deberse a diversos factores.

Luego de la decisión condenatoria, la defensa técnica de Jaime sostiene que se le ha condenado por pruebas que no han sido actuadas y que siendo la declaración de las presuntas víctimas determinantes para el caso no se cuenta con estas ni son válidas las pericias, asimismo, si ha declarado a nivel preliminar y en juicio su esposa quien relató que en todo momento acompañaba al procesado a recoger a las menores, y, por ende, la imputación pierde fuerza y debe ser absuelto por no encontrarse acreditado con grado de suficiencia probatoria la acusación fiscal.

Finalizada la audiencia, el Juzgado condenó al procesado como autor del delito de tocamientos a 11 años de pena privativa de libertad.