



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

“EL GRADO DE VERACIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y LAS SENTENCIAS JUDICIALES EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN MENORES DE 14 AÑOS”

PRESENTADO POR:

CLAUDIA CATHERINE, DIAZ ARIAS

ASESORES:

DRA. WENDY AGUIRRE ESPINOZA

MAG. TANIA PERALTA VEGA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

ICA, PERÚ

2,017



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

DICTAMEN DE EXPEDITO DE TESIS N° 054-T-2017-OIYPS-FDYCP-UAP

Visto, el Oficio N° 172-2017-OGYT-FDYCP-UAP, de fecha 14.09.2017 de la Oficina de Grados y Títulos, en el que se solicita la revisión final de trabajo de Investigación presentado por el/la bachiller **CLAUDIA CATHERINE DIAZ ARIAS**, a fin que se declare expedito para sustentar la tesis titulada **“EL GRADO DE VERACIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y LAS SENTENCIAS JUDICIALES EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN MENORES DE 14 AÑOS”**.

CONSIDERANDO

Que, el Reglamento de Grados y Títulos aprobado por Resolución Rectoral N° 15949-2015.R-UAP de fecha 28.12.2015, contempla las disposiciones normativas correspondientes a las funciones de las Oficinas de Investigación, el mismo que concuerda con lo dispuesto por el Reglamento de Investigación e Innovación Tecnológica aprobado por Resolución Rectoral N° 17483-2017-R-UAP de fecha 15.12.2016.

Que, de la revisión de la tesis, se aprecia que esta cuenta con el informe de el/la asesor/a metodólogo Dra. Mónica Aguirre Espinoza de fecha 01setiembre 2017, y el informe de el/la asesor/a temático Dra. Tania Peralta Vega de fecha 01 setiembre2017, informes que señalan que la tesis ha sido desarrollada conforme a las exigencias requeridas para el trabajo de investigación correspondiente al aspecto temático y procedimiento metodológico.

DICTAMEN

Atendiendo a estas consideraciones y al pedido de el/la bachiller **CLAUDIA CATHERINE DIAZ ARIAS**, esta Jefatura **DECLARA EXPEDITA LA TESIS**; titulada **“EL GRADO DE VERACIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y LAS SENTENCIAS JUDICIALES EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN MENORES DE 14 AÑOS”** debiendo e/la interesado/a continuar y cumplir con el proceso y procedimiento para que se le programe el examen oral de sustentación de Tesis.

La Victoria, 22 de setiembre de 2017

 UNIVERSIDAD
ALAS PERUANAS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO


Dr. FELIPE ELVIRA MUÑOZ CURO
Jefe de Investigación y Proyección Social

INFORME N° 23 - MWAE⁵-T⁶-2017

AL : Mg. Manuel Maurtua Ferreyra
Coordinador de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencia
Política

DE : Dra. Mónica Wendy Aguirre Espinoza
Docente Asesor
Código N° 051421

REFERENCIA : Resolución Decanal N° 1477 - 2017-FDYCP-UAP

ASUNTO : Asesoría Metodológica: Tesis

BACHILLER : Claudia Catherine, DIAZ ARIAS

Título : "EL GRADO DE VERACIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y LAS
SENTENCIAS JUDICIALES EN EL DELITO DE VIOLACIÓN
SEXUAL EN MENORES DE 14 AÑOS"

FECHA : 01 de Septiembre del 2017



Tengo el agrado de dirigirme a usted para hacer de su conocimiento que en cumplimiento a la Resolución de la referencia, mediante la cual se me designa como asesor metodológico informo a su despacho que se ha cumplido con el asesoramiento y evaluación de los aspectos de forma y fondo de la Tesis:

4. DE LOS ASPECTOS DE FORMA

Se ha considerado la Resolución Vicerrectoral N° 2342-2013-VIPG-UAP, que regula la estructura del proyecto de Tesis, la estructura de la Tesis, y que hace referencia a las normas del APA.

2. DE LOS ASPECTOS DE FONDO

Con relación al título del tema de investigación consideramos que se establece de forma clara precisando las variables de investigación y que guarda relación con el tema de investigación.

DEL CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

- Descripción de la realidad problemática en la cual se realiza un análisis sobre la problemática actual desde el punto de vista nacional y local.

⁵ Sigla de los nombres y apellidos del docente asesor.

⁶ Tesis.

- Se establecieron los problemas de investigación en términos concretos, en forma clara y en forma de interrogantes, refiriéndose los mismos a la descripción de la problemática antes descrita y acorde con el marco espacial y temporal.
 - Los Objetivos de investigación se han formulado en forma clara, a partir del planteamiento del problema, mediante verbo infinitivo, dando respuesta a los problemas de investigación propuestos.
 - Se han establecido las hipótesis en base al problema investigado, formuladas en forma de proposiciones tentativas acerca de la relación de las dos variables de investigación.
 - En cuanto a la parte metodológica propiamente dicha de la investigación se ha establecido de forma coherente el tipo de estudio a realizar con la finalidad de profundizar el problema del porque es importante la veracidad de la prueba testimonial y las sentencias judiciales en el delito de violación sexual en menores de 14 años, así mismo se ha establecido como Diseño una investigación no experimental ya que no se han manipulado intencionalmente ninguna de las variables ni se han asignado al azar, en cuanto a los métodos de investigación establecidos los mismos que se relacionan con el fin de establecer la descripción, el análisis, la valoración crítica, para determinar los orígenes o las causas que ocasiona la problemática.
- Así mismo se establece con precisión la población y el procedimiento para la selección de la muestra de los individuos sobre los que se recabaron los datos.
- Justificación e importancia de la investigación se ha establecido de manera clara el problema de investigación y por ende la justificación del porque se ha visto por conveniente abordar ese tipo de problemática.
 - No se cuentan con limitaciones en la investigación que imposibiliten su realización.

EL CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

- Antecedente de la Investigación Los Antecedentes que se han tomado como referencia y apoyo para la investigación están vinculados con el tema y desarrollo de la propia investigación.

- Bases Teóricas están debidamente fundamentadas con las teorías y bases doctrinales de manera correcta las mismas que guardan relación con las variables de la investigación.
- Se establecen las citas a pie de página o al final de cada texto, conforme a las normas internacionales vigentes.
- Bases Legales están basadas en las normas legales vigentes de carácter nacional e internacional (Legislación comparada).
- En cuanto a la Definición de Términos Básicos en esta se expresan o se conceptualizan los términos más resaltantes e imprescindibles para la comprensión del fundamento teórico.

DEL CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

- Discusión de Resultados en este punto se ha realizado una descripción completa del diseño de contrastación de hipótesis, las cuales establece las relaciones más significativas entre las variables investigadas, utilizando un diseño de contrastación apropiado para resolver el problema, así mismo se describen las pruebas estadísticas que hacen posible el muestreo realizado.
- La aceptación o rechazo de la hipótesis se funda en las implicaciones del procesamiento estadístico realizado y de la validez y confiabilidad de los instrumentos.
- Conclusiones se arriban de manera muy puntual estableciendo en base al análisis de los resultados de investigación y contribuyen al conocimiento especializado.
- Se ha sintetizado los resultados de la investigación de tal modo que se puede apreciar los resultados obtenidos en el trabajo de investigación producto de la demostración de la hipótesis y/o del alcance de los objetivos generales y específicos trazados inicialmente.

- Recomendaciones establecidas están dirigidas a proporcionar sugerencias a la luz de los resultados, en este sentido las recomendaciones son congruentes con los hallazgos y resultados afines con la investigación.
- Fuentes de información (APA), estas se establecen en forma ordenada por orden alfabético y de acuerdo con las normas internacionales vigentes.

Así mismo la Bachiller Claudia Catherine, DIAZ ARIAS ha cumplido con elaborar el Resumen Ejecutivo de la Tesis siguiendo la estructura establecida por la Oficina de Investigación y Proyección Social de la UAP.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, habiéndose cumplido con las sesiones de asesoramiento correspondiente al aspecto metodológico considero que la bachiller Claudia Catherine, DIAZ ARIAS ha realizado la Tesis conforme a las exigencias del Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad y lo señalado por las disposiciones de la Facultad de Derecho. Por lo tanto, la Tesis se encuentra expedita para el examen oral de sustentación.

Atentamente,



Dra. Wendy Aguirre Espinoza

Docente Asesor

INFORME N° 002-TAPV-T-2017



AL : Mg. Manuel Santiago Maurtua Ferreyra.
Coordinador de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

DE : Dra. Tania Alicia Peralta Vega.
Docente Asesor
Código 050128

REFERENCIA : Resolución Decanal N° 1477-2017-FDYCP-UAP

ASUNTO : Asesoría Temática: Tesis ✓

BACHILLER : Claudia Catherine DIAZ ARIAS.

Título : "EL GRADO DE VERACIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y LAS SENTENCIAS JUDICIALES EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN MENORES DE 14 AÑOS" ICA.

FECHA : 01 de Setiembre del 2017.

Tengo el agrado de dirigirme a usted para hacer de su conocimiento que en cumplimiento a la Resolución de la referencia, mediante la cual se me designa como asesor temático informo a su despacho que se ha cumplido con el asesoramiento y evaluación de los aspectos de forma y fondo de la Tesis:

1. DE LOS ASPECTOS DE FORMA

Se ha considerado la Resolución Vicerrectoral N° 2342-2013-VIPG-UAP, que regula la estructura del proyecto de Tesis, la estructura de la Tesis, y que hace referencia a las normas del APA.

2. DE LOS ASPECTOS DE FONDO

Con relación al título del tema de investigación "EL GRADO DE VERACIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y LAS SENTENCIAS JUDICIALES EN EL DELITO DE VIOLACION SEXUAL EN MENOR DE 14 AÑOS ICA", consideramos que son delitos que por su naturaleza se cometen en la clandestinidad del hogar, sin testigos presenciales y sin dejar huellas físicas, más aún si por regla general las denuncias siempre se dan de manera posterior y bastante tardías para la recopilación de los medios probatorios, una excepción evidentemente es la flagrancia, pero en su mayor parte no existe la temporabilidad entre los hechos denunciados y la denuncia, por lo que es pieza fundamental la sindicación de la víctima en este caso nos referemos a la declaración del menor agredido, por ende el título del tema de investigación está orientado a la profundización en el estudio de los medios de prueba como es su testimonial la cual puede mejorarse con la calidad del testimonio del menor,

aplicándose técnicas especiales en la recepción, las pericias sobre credibilidad y la video grabación de ese testimonio, donde juega un rol fundamental la pericia o examen de veracidad, que busca medir la coherencia del relato de la víctima, la existencia de elementos periféricos que, de fuerza al mismo, y en general, la aplicación de Test que permitan concluir sobre la credibilidad que puede asignarse al relato de la víctima.

DEL CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

– **Descripción de la realidad problemática¹** La graduando ha considerado :

- ✓ La falta de aplicación de medios probatorios idóneos oportunos y determinantes en delitos sexuales a fin de determinar la inocencia o culpabilidad del supuesto agresor.
- ✓ Ello por cuanto al ser un delito clandestino, en la que en su mayor parte las agresiones se dan en el entorno familiar, donde el menor agredido sexualmente es amenazado, callando la agresión sufrida, es así que muchas veces las denuncias se dan de manera posterior y bastante tardías para la recopilación de medios probatorios y como tal se ha identificado el problema.
- ✓ Todo lo cual genera impunidad, pues el imputado termina siendo absuelto por cuanto existen grandes dificultades en la recepción y valoración del testimonio de los niños, especialmente tratándose de los más pequeños.

– **Justificación e importancia de la investigación.** Está orientado a:

- ✓ Demostrar que la prueba testimonial adecuadamente recepcionada y valorada de un menor de edad, contribuye a esclarecer la veracidad en las sentencias judiciales en el delito de violación sexual de menores.
- ✓ Máxime si por la excesiva extensión de las investigaciones genera espacios evolutivos de sentimientos e ideas tras la denuncia, pues a la rabia y el desprecio que motivó la confesión de la víctima se contraponen sentimientos de culpa por denuncia a una familiar, o una persona cercana a la víctima por motivos de confianza vecino, haber tenido una relación de autoridad – padrastro, profesor, instructor, etc., o también por móvil de temor a represalia lo cual genera el cambio de versión del menor e incluso hasta la retractación de la sindicación inicial, que conllevan a la absolución del imputado y como tal la impunidad por los hechos inicialmente denunciados, ello por cuanto no estará en discusión que el menor sufrió una agresión sexual pues ello lo acredita el reconocimiento médico legal sino acreditar que quién cometió el abuso sexual fue el imputado.

¹ Es necesario argumentar cada aspecto del trabajo de investigación desarrollado por el bachiller, toda vez que es publicado en el Repositorio Institucional, incluyendo los informes de los asesores.

- ✓ De allí que el presente trabajo pretende establecer si la prueba testimonial conlleva a la obtención de la verdad en las sentencias judiciales en los delitos de violación sexual y con ello determinar la responsabilidad del agresor.

EL CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

- Antecedente de la Investigación. Los Antecedentes que se han tomado como referencia y apoyo para la investigación están vinculadas con el tema y desarrollo de la propia investigación para lo cual la bachiller hizo la revisión correspondiente en bibliotecas de diversas universidades bachiller donde se han encontrado tesis que guardan relación con el tema de investigación pero que en sí no recogen lo que ha desarrollado la bachille como es EL GRADO DE VERACIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y LAS SENTENCIAS JUDICIALES EN EL DELITO DE VIOLACION SEXUAL EN MENOR DE 14 AÑOS" ICA.
- Bases Teóricas. Están debidamente fundamentadas con las teorías y bases doctrinarias de manera correcta las mismas que guardan relación con las variables de la investigación.
- Bases Legales. Están basadas en las normas legales vigentes de carácter nacional e internacional (Legislacion Comparada).
- Definición de Términos Básicos. Se han expresado los términos más resaltantes e imprescindibles para la comprensión del fundamentos teórico.

DEL CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

- Discusión de Resultados, en este rubro se ha realizado una descripción completa del diseño de contrastación de hipótesis, las cuales establece las relaciones más significativas entre las variables investigadas, las cuales establece las relaciones más significativas entre las variables investigadas. Con la estrategia de análisis y en base a la estadística inferencial, se determinó si las hipótesis son congruentes con los dastos de la Muestra y la Muestra con el universo, estableciéndose que fue eficaz la prueba realizada.
- Conclusiones, se arriban de manera muy puntual estableciendo en base al análisis de los resultados de investigación y contribuyen al conocimiento especializado.

- Recomendaciones, las mismas que están dirigidas a proporcionar sugerencias a la luz de los resultados, en ese sentido las recomendaciones son congruentes con los hallazgos y resultados afines con la investigación.
- Fuentes de información (APA)², estas se establecen en forma ordenada por orden alfabético y de acuerdo con las normas internacionales vigentes.

Asimismo la Bachiller Claudia Catherine, DIAZ ARIAS ha cumplido con elaborar el Resumen Ejecutivo de la Tesis siguiendo la estructura establecida por la Oficina de Investigación y Proyección Social de la UAP.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, habiéndose cumplido con las sesiones de asesoramiento correspondiente al **aspecto temático** considero que la bachiller **Claudia Catherine, DIAZ ARIAS** ha realizado la **Tesis** conforme a las exigencias del Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad y lo señalado por las disposiciones de la Facultad de Derecho. Por lo tanto, la Tesis se encuentra expedita para el examen oral de sustentación.

Atentamente,



Dra. Tania Alicia Peralta Vega.

Docente Asesor

² Normas Asociación de Psicólogos de América.

DEDICATORIA

Con mucho afecto, respeto y eterna gratitud a mis queridos padres, por el sacrificado esfuerzo, apoyo, comprensión e infinito amor que me brindan en todo el transcurso de mi vida y el importante apoyo en toda mi carrera. A ellos y a mis hijos sean todos mis triunfos y aciertos.

AGRADECIMIENTO

Les agradezco infinitamente a mis amados padres Herminio Díaz y Sonia Arias, porque son un gran ejemplo a seguir, por su gran apoyo incondicional ya que siempre han estado a mi lado dándome muchas fuerzas para dejar atrás todo problema y por aquel infinito amor que me tienen, pero sobre todo por haberme dado la oportunidad de tener una carrera profesional.

A mis hijos Rodrigo y Rafaela porque son el motor y motivo que me impulsa a seguir adelante para seguir logrando mis objetivos.

A mi hermano Jesús Díaz por su apoyo moral y económico constante para lograr me como profesional.

A los docentes de la Universidad Alas Peruanas; quienes me han permitido formarme con sus enseñanzas, dedicación y ejemplo como catedráticos.

INDICE

Caratula	
Dedicatoria.....	i
Agradecimiento.....	ii
Índice.....	iii
Resumen.....	v
Abstrac.....	vi
Introducción.....	1

CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la Realidad Problemática	3
1.2 Delimitación de la Investigación	5
1.2.1 Delimitación Espacial.....	5
1.2.2 Delimitación Social.....	5
1.2.3 Delimitación Temporal	5
1.2.4 Delimitación Conceptual.....	5
1.3 Problema de Investigación	
1.3.1 Problema Principal	6
1.3.2 Problemas Secundarios.....	6
1.4 Objetivos de la Investigación	
1.4.1 Objetivo General.....	6
1.4.2 Objetivos Específicos.....	6
1.5 Hipótesis y Variables de la Investigación	7
1.5.1 Hipótesis General.....	7
1.5.2 Hipótesis Específicas.....	7
1.5.3 Variables.....	7
1.5.3.1 Operacionalización de las variables.....	10
1.6 Metodología de la Investigación	
1.6.1 Tipo y Nivel de la Investigación	11
a) Tipo de la Investigación	
b) Nivel de la investigación	
1.6.2 Método y Diseño de la Investigación	12
a) Método de la Investigación	
b) Diseño de la Investigación	

1.6.3 Población y Muestra de la Investigación.....	13
a) Población	
b) Muestra	
1.6.4 Técnicas e Instrumentos de recolección de datos.....	14
a) Técnicas	
b) Instrumentos	
1.6.5 Justificación, Importancia y Limitaciones de la investigación.....	15
a) Justificación	
b) Importancia	
c) Limitaciones	

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la Investigación.....	18
2.2 Bases Teóricas.....	19
2.3 Marco Legal.....	86
2.4 Definición de términos básicos.....	100

CAPITULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETEACIÓN DE RESULTADOS

3.1 Análisis de Tablas y Gráficos.....	107
3.2 Discusión de resultados.....	109
3.3 Conclusiones.....	116
3.4 Recomendaciones.....	118
3.5 Fuentes de Información.....	119

ANEXOS

Anexo 1 Matriz de consistencia	124
Anexo 2 Encuesta.....	125
Anexo 3 Validación de Expertos (2 Fichas).....	130

RESUMEN

El presente trabajo establece cómo se incorpora y analiza la prueba testimonial en los delitos de violación sexual de menores de edad. Se tiene la convicción de que existe una gran impunidad en nuestro país en lo relativo a los delitos sexuales cometidos contra niños.

Esa impunidad, trae consecuencias muy negativas para la sociedad y para las pequeñas víctimas, tiene su explicación en diversas razones. Con frecuencia son delitos que se cometen en la clandestinidad del hogar, sin testigos presenciales y sin dejar huellas físicas. El presunto agresor no acepta la imputación y sobre los hechos constitutivos de delito se tiene solamente el testimonio directo del niño. Existen grandes dificultades en la recepción y valoración del testimonio de los niños, especialmente tratándose de los más pequeños. Se analizó tomando como muestra alguna de las sentencias expedidas en las Salas Penales de Ica que venían resolviendo sobre estos delitos.

Las pericias psicológicas de credibilidad y la de video grabación de ese testimonio brindan un auxilio fundamental para valorar acertadamente esta declaración. Se obtiene el testimonio de otras personas que también coadyuvan para acreditar la idoneidad de este. La prueba testimonial ayudará a obtener información que posibilita validar o invalidar la sospecha del sujeto inculcado, de allí donde cobra la debida importancia la obtención de la verdad a través del testimonio, por ser una herramienta indispensable dentro del campo penal cuando no existen evidencias físicas o médicas para desbaratar la presunción de inocencia.

Palabras claves: Prueba testimonial, delitos de violación sexual de menores de edad y valoración del testimonio.

ABSTRACT

This paper incorporates and defines how testimony discusses the crimes of rape underage sex. He is convinced that there is widespread impunity in our country in concerning sexual offenses against children.

That great impunity, bring negative consequences for society and for young victims, is explained by several reasons. They are often crimes committed in secret household no eyewitnesses and no physical trace. The alleged offender does not accept the charge and on facts constituting the offense has Orly direct testimony of the child, there are large difficulties in receiving and assessing the testimony of children, especially for the smallest, sample was analyzed using as few of judgments issued in the Criminal Chambers of Ica who came on solving these crimes, the skills psychological credibility and video recording of that testimony provide a fundamental help to assess accurately this statement.

Evidence is obtained other people who also contribute to establish the appropriateness of this. The testimony helped get enables information to validate or invalidate the suspect indicted subject, where charges of 1 due importance to obtain the truth through the testimony, to be an indispensable tool within the criminal field when there is no evidence physical or medical to disrupt the presumption of innocence.

Keywords: Testimonial evidence, crimes of rape of minors and valuation of the testimony.

INTRODUCCION

En el mundo globalizado la preocupación por los niños, niñas y adolescentes es significativo por ello el marco normativo internacional y nacional reconoce los derechos fundamentales del menor víctima de delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

El Estado Peruano ha aprobado diversos instrumentos que otorgan protección especial a niños, niñas y adolescentes y los obligan a adoptar determinadas políticas respecto a la investigación, prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

Nuestra motivación por este delito en contra del menor y que desde mi entender es el más abominable creado por el hombre, ha conllevado a realizar este estudio de investigación jurídica titulado "El Grado de Veracidad de la prueba testimonial y las Sentencias judiciales en el delito de Violación sexual en menores de 14 años".

El mismo que pretende demostrar que la prueba testimonial contribuye a esclarecer el grado de responsabilidad y veracidad en las sentencias judiciales en el delito de violación sexual en menores de 14 años de edad.

El aumento de este delito en nuestra sociedad ha generado por parte del Estado políticas de prevención por una parte, y por otra parte, tenemos que el legislador ha incrementado las penas. Sin embargo, actualmente dicha situación tiende a aumentar que ha disminuir dichas acciones execrables a los niños menores de edad. Las acciones mencionadas no repercuten positivamente en la sociedad, es decir no se interioriza al ciudadano. Esta situación no es propia de nuestro país, sino que es una cuestión propia de las mayorías de los Países.

Nuestra legislación y otras legislaciones foráneas actualmente vienen incrementado las penas, muchas de ellas aplican la cadena perpetua, se

reducen los beneficios penitenciarios, etc. esta situación descrita se suele denominar el "Derecho Penal del enemigo". El Derecho penal del enemigo tiene al menos tres elementos: se constata adelanto de la punibilidad, penas altas y las garantías procesales son reducidas o eliminadas.

Nuestro objetivo del presente plan de tesis es determinar como la aplicación de la prueba testimonial contribuye a esclarecer la veracidad en las sentencias judiciales en el delito de violación sexual de menores.

Frente a ello estamos convencidos que con políticas de estrategias de protección social al menor esta situación va cambiar, con un manejo más real de los casos se puede mejorar, para lo cual nuestra política debe consistir en reforzar las políticas de prevención en todos los ámbitos de la sociedad, nos estamos refiriendo, en la escuela, medios de comunicación, la iglesia, el papel de los padres y las autoridades gubernamentales.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

Los motivos de realizar la presente investigación es la falta de aplicación de medios probatorios idóneos oportunos y determinantes en delitos sexuales a fin de determinar la inocencia o la culpabilidad del sujeto que ha sido denunciado por delito sexual en menores de 14 años de edad. En nuestro país, la cantidad de delitos de connotación sexual que ha sido objeto de denuncia, se ha incrementado, está comprobado, desde el punto de vista estadístico que pese a que las penas son más severas; estos delitos cada vez más van en aumento.

Por lo que se infiere, que no basta, con elevar las penas, para que se dé una solución integral sobre este delito.

Se tiene la convicción de que existe una gran impunidad en nuestro país en lo relativo a delitos sexuales cometidos contra menores.

Esa impunidad, trae consecuencias muy negativas para la sociedad y para las menores víctimas, tiene su explicación en diversas razones. Con frecuencia son delitos que se cometen en la clandestinidad del hogar, sin testigos presenciales y sin dejar huellas físicas. El presunto agresor no acepta la imputación y sobre los hechos constitutivos de delito se tiene solamente el testimonio directo del menor. Existen grandes dificultades en la recepción y valoración del testimonio de los niños, especialmente tratándose de los más pequeños.

La profundización en el estudio de los medios de prueba como la testimonial nos revela la posibilidad inmediata de revertir esta situación. Puede mejorarse sustancialmente la calidad del testimonio del menor aplicándose técnicas especiales en la recepción. Las pericias psicológicas de credibilidad y la video grabación de ese testimonio brindan un auxilio fundamental para valorar acertadamente esta declaración. Puede obtenerse el testimonio de otras personas que también coadyuvan para acreditar la idoneidad de este testimonio. El cotejo de comportamientos extraños en el menor puede revelar un indicio del abuso sexual.

Sobre el particular, tratándose de abusos sexuales o violaciones respecto de menores de catorce años, la flagrancia resulta ser una situación de excepción, lo mismo que la denuncia oportuna, el grueso de las denuncias sobre el particular nos da cuenta, que las denuncias siempre se dan de manera posterior y bastante tardías para la recopilación de medios probatorios.

En la investigación de abusos y violaciones impropias juega un rol fundamental la pericia o examen de veracidad, una evaluación que en términos generales busca medir la coherencia del relato de la víctima, la existencia de elementos periféricos que, de fuerza al mismo, y en

general, la aplicación de Test más o menos estandarizados, que permitan concluir, sobre la credibilidad que puede asignarse a la relato de la víctima.

Es un problema que compromete a los miembros de la Policía Nacional, al Ministerio Público, al Poder Judicial, a los abogados expertos en el problema de la presente investigación a fin de que los medios probatorios que ofrece la ciencia de la criminalística modernos y científicos estén acorde con los nuevos cambios que trae el nuevo código procesal penal en los delitos sexuales, de esta manera proteger la indemnidad sexual de los menores de 14 años.

La realidad futura que plantea la presente investigación se orienta a alcanzar el logro de sentencias justas acertadas sean absolutorias o condenatorias.

Al obtenerse este logro por la validez de la prueba testimonial, les proporcionará en la investigación de los delitos sexuales de menores de 14 años, a los integrantes del sistema judicial mayores niveles de aceptación pública que en la actualidad, y los beneficiados serán los menores de 14 años y la sociedad.

1.2 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. DELIMITACIÓN ESPACIAL

Esta investigación tendrá como objeto de estudio a: Jueces Superiores, Jueces Colegiados, Fiscales Provinciales Penales, Fiscales Adjuntos Provinciales, Abogados de la Provincia de Ica.

1.2.2. DELIMITACIÓN SOCIAL

La investigación se circunscribirá a las Sentencias sobre delito contra la libertad sexual – violación sexual de menores de 14 años de los

Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de la Provincia de Ica.

1.2.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL

La investigación se desarrollará en el período de enero a septiembre del 2017 aproximadamente.

1.2.4 DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

El desarrollo conceptual de la investigación corresponde al campo del Derecho Penal y Procesal Penal. Se utilizará como base legal de carácter nacional la Constitución Política del Perú, el Decreto Legislativo N° 635 (Código Penal) de fecha 08 de abril de 1991, y el Decreto Legislativo 957 (Código Procesal Penal) de fecha 29 de Julio del 2004.

1.3. PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN

1.3.1 PROBLEMA PRINCIPAL

¿En qué medida la prueba testimonial contribuye a esclarecer el grado de responsabilidad y veracidad en las sentencias judiciales en el delito de violación sexual en menores de 14 años?

1.3.2 PROBLEMAS ESPECÍFICOS

1. ¿De qué manera la prueba testimonial influye en las sentencias judiciales en la comisión del delito de violación sexual en menores de edad?
2. ¿Cuándo la prueba testimonial contribuye a resolver los delitos de violación sexuales en menores de 14 años?
3. ¿Cómo se puede determinar la eficacia de la prueba testimonial en las sentencias judiciales?

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1 OBJETIVO GENERAL

Determinar como la aplicación de la prueba testimonial contribuye a esclarecer el grado de responsabilidad y veracidad en las sentencias en el delito de violación sexual de menores de 14 años.

1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Conocer si la prueba testimonial con lleva a la obtención de la verdad en las sentencias judiciales el delito de violación sexual en menores de 14 años.
2. Establecer si la aplicación de la prueba testimonial es necesaria para la obtención de la verdad en los delitos sexuales en menores de 14 años.
3. Precisar en qué medida la prueba testimonial puede determinar la responsabilidad en el delito sexual de menores de 14 años de edad.

1.5 HIPÓTESIS Y VARIABLES

1.5.1 HIPÓTESIS GENERAL

La aplicación adecuada de la prueba testimonial por los operadores de Justicia en la investigación del delito de violación sexual en menores de 14 años, determina la responsabilidad y grado de veracidad en las sentencias judiciales.

1.5.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

1. La adecuada aplicación de las pruebas testimoniales da lugar a la disminución de la comisión del delito sexual en menores de 14 años.

2. La correcta aplicación de la prueba testimonial mejora en forma significativa en la determinación del verdadero culpable del delito sexual en menores de 14 años.
3. Se obtiene mejores resultados en la aplicación de la prueba testimonial en el delito sexual, si se encuentra valorado por peritos criminalística.

1.5.3. VARIABLES

i. VARIABLE INDEPENDIENTE (X)

Veracidad de la Prueba Testimonial

ii. VARIABLE DEPENDIENTE (Y)

Sentencias Judiciales

DEFINICIÓN CONCEPTUAL DE LAS VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	INDICADORES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL
	La Prueba Testimonial viene a hacer la razón,	OBTENCION DE LA VERDAD	El juez cuando resuelve la controversia jurídica que ha conocido, tiene como base el conocimiento sobre la verdad de las proposiciones referidas a los hechos controvertidos, y adicionalmente, el conocimiento dogmático del derecho.

VERACIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL	argumento u otro medio con que se pretende mostrar o hacer patente la verdad o falsedad de una cosa o una persona.	VALORACIÓN DEL TESTIMONIO	La valoración está constituida por la aplicación de diversas técnicas cuyos resultados deben ser integrados entre sí, para luego tener una visión en conjunto de los elementos de prueba.
VARIABLE DEPENDIENTE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	INDICADORES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL
		TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA	Declaración o testimonio que ha de estar rodeado de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso.

SENTENCIAS JUDICIALES		MOTIVACION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES	La Sentencia judicial contiene el fallo, la decisión, que es emitida por la autoridad judicial, la misma que está vinculada a la aplicación de las leyes y de acuerdo al desarrollo del juicio.
		COHERENCIA EN LA ARGUMENTACIÓN	La fundamentación debe estar basada en la relación indispensable de causa efecto, las relaciones de causalidad, la correlación que debe existir entre perjuicio físico y traumático en sí. Condición de responsabilidad penal para el autor de un delito.
		OBJETO DEL DEBER JURÍDICO DE MOTIVAR	La motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico, instituido por la norma jurídica de máxima jerarquía en el ordenamiento jurídico nacional.

1.5.3.1 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

Variables	Dimensiones	Indicadores
	XI= OBTENCION DE LA VERDAD	<ul style="list-style-type: none"> - LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL - LA PRUEBA TESTIMONIAL - ESCENA DEL CRIMEN
X= VERACIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL	X2= VALORACIÓN DEL TESTIMONIO	<ul style="list-style-type: none"> - VALOR PROBATORIO. - PERICIAS PSICOLOGICAS - PSICOLOGIA E INCOHERENCIA DEL TESTIMONIO
	X3= TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA	<ul style="list-style-type: none"> - VALORACION DEL TESTIMONIO INFANTIL - TÉCNICAS DE PSICOLOGÍA FORENSE. - CAMARA GESELL
Y= SENTENCIAS JUDICIALES	YI= MOTIVACION DE LAS SENTENCIAS	<ul style="list-style-type: none"> - CARÁCTER NORMATIVO - APLICACIÓN DE UN NIVEL ADECUADO DE CONOCIMIENTOS - VALORACIÓN DEL TESTIMONIO
	Y2= COHERENCIA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA	<ul style="list-style-type: none"> - CAUSA – EFECTO - RESOLUCIONES MOTIVABLES
	Y3= OBJETO DEL DEBER JURÍDICO DE MOTIVAR	<ul style="list-style-type: none"> - MOTIVACION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES. - INSTITUIDO POR LA NORMA JURÍDICA - INFRACCIÓN DEL DEBER

1.6. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

a) TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación es una investigación de tipo aplicada.

Es aplicada porque a se va a tomar como referente las sentencias emitidas por los Juzgados Colegiados que ya existen sobre el problema de investigación.

b) NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN

Descriptivo-explicativo: porque busca desarrollar una imagen fidedigna de los fenómenos estudiados, a partir de sus características, por otra parte, busca explicar las causas que originan el problema de la investigación

Es descriptiva por que analizará y describirá cada una de las variables del problema de estudio y la relación que existe entre ellas.

Es explicativa porque se busca analizar la relación causa efecto entre la variable independiente y la variable dependiente.

Es correlacional porque en el análisis de los datos se buscará determinar el coeficiente de correlación que existe entre las variables de estudio de manera que se verifique el tipo de relación entre las variables.

c) ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación es de enfoque Mixto (cuantitativo y cualitativo) porque se otorgará magnitud para medir la muestra de estudio con escalas elaboradas para su respectiva interpretación. Es decir que los datos recolectados serán procesados mediante procedimientos estadísticos.

1.6.2 MÉTODO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

a) MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN

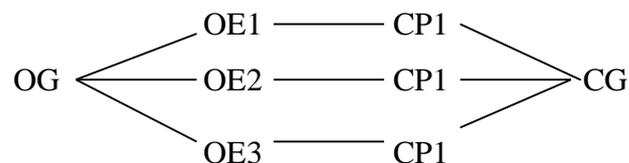
El método científico empleado en la presente investigación es:

- **MÉTODO DESCRIPTIVO - EXPLICATIVO.** - Mediante este método se acopiará toda la información referida a si la prueba testimonial contribuye a esclarecer el grado de responsabilidad y veracidad de las Sentencias judiciales, a fin de explicar a cabalidad esta figura.

b) DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de diseño que empleamos para alcanzar los objetivos de esta investigación corresponde a la investigación no experimental y transversal.

Es no experimental: porque no se va a manipular ni las variables de estudio ni a los sujetos de la muestra. El estudio corresponde al siguiente esquema de investigación:



Dónde:

OG: Objetivo general

OE: Objetivo específico

CP: Conclusión específica

CG: Conclusión general

Transversal: En función del tiempo en que se recopilarán los datos, obedece a un diseño transversal, ya que los datos son recolectados en un solo momento, no por etapas.

1.6.3 POBLACIÓN Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN

a) POBLACIÓN

La población para el presente estudio está constituida por un estudio de 40 sentencias sobre delitos contra la libertad sexual - violación sexual a menores de 14 años, expedida por los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Ica, emitidas durante los años 2015 y 2016. Así mismo determinamos una población de 40 especialistas vinculados a la prueba testimonial (Jueces Colegiados, Fiscales Penales y Abogados).

La población es el conjunto de todos los elementos (Unidad de análisis) que pertenecen al ámbito espacial donde se desarrolla el trabajo de investigación. (Carrasco Díaz 2007).

b) MUESTRA

El presente trabajo de investigación se realizó con: 20 Sentencias sobre delito contra la libertad sexual – violación sexual de menores de 14 años de los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Ica, durante los años 2015 y 2016.

Se aplicará el procedimiento probabilístico mediante la técnica aleatoria estratificada de fijación proporcional que serán los indicadores. La muestra se tomará de 40 expertos vinculados a la prueba testimonial de la siguiente manera: 10 Fiscales Penales, 10 jueces Colegiados, 10 Jueces Superiores, 10 Abogados especialistas en Derecho Penal.

La muestra es una parte representativa de nuestra Población, que debe poseer las mismas propiedades y características de ella. (Velásquez, 2006).

1.6.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

a) TÉCNICAS

Se utilizarán las técnicas típicas para este tipo de investigación como son:

- **ENCUESTA**

Dirigida a la muestra, seleccionada en forma aleatoria, observando criterios metodológicos para determinar sus términos, para lo cual, y en forma previa, se instrumentalizará el cuestionario de preguntas teniendo en cuenta que es un trabajo de investigación y que, además, es anónima.

- **ENTREVISTA**

En la presente investigación se entrevistarán a especialistas en la materia, seleccionados del universo por sus condiciones, entrevistándoles en forma verbal, previo cuestionario de preguntas, teniendo en cuenta las variables de estudio.

- **ANÁLISIS DE SENTENCIAS**

En la presente investigación se analizarán las diversas Sentencias emitidas en los casos de Violación sexual de menores de 14 años, a fin de analizarla, procesarla e interpretarlas conforme a criterios metodológicos adecuados.

b) INSTRUMENTOS

Instrucción. - Se dará las instrucciones al inicio de la encuesta, indicando que es para un trabajo de investigación y que, además, es anónima.

Encuesta. - se encuestará a los Fiscales, Jueces, Abogados, y Litigantes.

Fichas de recolección de datos estadísticos. - para el análisis documental.

1.6.5 JUSTIFICACIÓN, IMPORTANCIA Y LIMITACIONES DE LA INVESTIGACION

a) JUSTIFICACIÓN

Este trabajo de investigación se justifica, porque a través de él se consolidan los conocimientos sobre la valoración de la prueba en los delitos contra la libertad sexual - violación sexual de menores, contemplada en la doctrina, legislación y jurisprudencia nacional y extranjera. El estudio del derecho comparado sobre la materia investigada permite tener una visión más global de los requisitos exigidos para la valoración de los medios de prueba, que utiliza el juez con criterio de conciencia para determinar la comisión de delito en grado de tentativa o delito consumado, resolviendo con sentencias absolutorias o condenatorias respectivamente.

JUSTIFICACIÓN SOCIAL

Este trabajo de investigación es de relevante importancia social, habida cuenta que permitirá formular alternativas de solución, que subsanen las deficiencias legales frente a esta problemática.

Ya que se tiene por finalidad establecer porque es necesaria la aplicación y valoración de la prueba testimonial en el delito de violación sexual a menores de 14 años, y obteniéndose de esta manera mejores pruebas contundentes ya sea para condenar al culpable o para liberar a un inocente.

JUSTIFICACIÓN TEÓRICA

Una vez conocidos los elementos que inciden negativamente en el esclarecimiento del grado de responsabilidad y veracidad de la prueba testimonial, se podrán elaborar las alternativas de solución ya que la

prueba testimonial es uno de los medios más confiables para descubrir la verdad real, y, a la vez, la garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales en la búsqueda de la verdad sobre los hechos contenidos en los delitos sexuales en contra de menores de 14 años.

JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA

Los aportes y estrategias metodológicas que se obtendrán, ayudarán a la toma de las decisiones más adecuadas en la valoración de la Prueba testimonial en la emisión de las sentencias judiciales sobre el delito de Violación sexual en los menores de 14 años.

JUSTIFICACIÓN LEGAL

Porque analizaremos el grado de importancia, motivación judicial y valoración que le otorga el sistema judicial durante el proceso y a la emisión de la Sentencia judicial sobre la prueba testimonial.

JUSTIFICACIÓN ACADÉMICA

Al respecto, pretendemos esbozar la investigación a fin que responda e interrelacione los siguientes componentes:

- **Ontológico.** - Porque atenderemos a los factores sociales que inciden ineficazmente en el esclarecimiento del grado de responsabilidad y veracidad de la prueba testimonial en el delito de Violación sexual en menores de 14 años.
- **Praxológico.**- Porque analizaremos el grado de veracidad, eficacia y valoración que le otorga el sistema judicial durante el proceso y a la emisión de la Sentencia judicial.
- **Axiológico.** - Porque nuestro modelo teórico pretende ser respetuoso al criterio de justicia material, así como, a los principios de eficiencia, igualdad, libertad, tolerancia y proporcionalidad, entre otros.

b) IMPORTANCIA

La presente investigación es importante para determinar la responsabilidad en la comisión del delito sexual en menores de edad.

La prueba testimonial es uno de los medios más confiables para descubrir la verdad real, y, a la vez, la garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales. La búsqueda de la verdad sobre los hechos contenidos en los delitos sexuales en contra de menores de 14 años. La prueba Testimonial e uno de los medios para formar la convicción de culpabilidad necesaria para condenar únicamente puede derivar de los datos probatorios legalmente incorporados al proceso: son las pruebas, no los jueces, las que condenan; ésta es la garantía. La prueba, por ser insustituible como fundamento de una condena, es la mayor garantía frente a la arbitrariedad punitiva puede motivar a otros investigadores a realizar trabajos similares en otros contextos y muestras.

c) LIMITACIONES

Antecedentes: En cuanto a este aspecto se encontraron limitaciones ya que las tesis encontradas abordaban la problemática en general sobre el delito de violación sexual, pero dicha limitación se pudo superar y no fue impedimento para el desarrollo de la presente investigación.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Para abordar el tema se hizo la revisión correspondiente en bibliotecas de diversas universidades del país, encontrándose estudios que se han dado en el entorno nacional sobre temas referenciales, los cuales contribuyeron a sustentar la situación problemática, diseño metodológico y la elaboración del instrumento.

ANTECEDENTES NACIONALES

Efectuada la búsqueda en la biblioteca de la Universidad Nacional Federico Villarreal, se encontró la tesis titulada "**La psicología forense y la reconstrucción de la escena del crimen mediante el peritaje de credibilidad en las salas penales de lima durante el 2005 al 2006**", presentada por **Jahny Marleny Tadeo Soto** para optar el grado de maestro en Criminalística; Investigación que tiene como objetivo es la de Demostrar la importancia la inspección criminalística y reconstrucción de la escena del crimen y los factores humanos, representados por los peritos criminalísticos capacitados y especializados en la doctrina y técnicas criminalísticas más modernas. Estableciendo como una de sus conclusiones que tanto la psicología forense como una eficiente reconstrucción de los hechos, pueden

contribuir al esclarecimiento de los hechos y aportar pruebas importantes y oportunas al caso.

Asimismo, también se ubicó la Tesis titulada **"El Delito de Violación sexual de menores de edad"** presentada por **Lidia Lucrecia Marchinares Ramos (2010)** para optar el grado de magister en Derecho Penal en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. El objetivo de la investigación fue poder determinar si en el ámbito teórico-práctico existe una característica psico-social más resaltante en la mayoría de violadores sexuales de menores de edad, estableciéndose en la investigación como conclusión final que: Los violadores sexuales en menores de edad son sujetos con alteraciones de conducta, producto de fuertes impactos emocionales durante su infancia y/o adolescencia, aunado a eso presentan ciertos rasgos disociales, inmadurez en el desarrollo de su personalidad, e inteligencia promedio. Se realizó la investigación teniendo una población de 250 expedientes penales por el delito de violación sexual en menores, de los cuales se extrajo una muestra aleatoria de 38 expedientes judiciales en etapa de ejecución de sentencia.

Tesis titulada **"Actuación de prueba testimonial de testigos con reserva de identidad y el debido proceso en los juicios penales del distrito judicial de la libertad, periodo 2010-2012"** presentada por **Johannes Manuel García Guzmán (2015)**, para optar el Título profesional de Abogado en la Universidad Privada Antenor Orrego – Trujillo – Perú, investigación que tiene por objetivo determinar la valoración de la prueba y el debido proceso, con la actuación de la prueba testimonial de testigos con reserva de identidad en los juicios penales del Distrito Judicial de La Libertad, estableciendo que es recomendable utilizar el mecanismo de la cámara de Gessell cuyo espacio estaría conformado por una habitación dividida en tres ambientes; ubicando en la primera mitad de la habitación, al juez o colegiado de juzgamiento y al secretario de audiencia, mientras que en una de las terceras partes restantes a los agraviados, imputados, actor

civil si lo hubiese y abogados defensores de ambos y finalmente en la parte de la habitación restante, a los testigos cuya identificación sería revelada a las partes procesales pero que a efectos de no vulnerar la inmediación sólo podrá ser visto por el juzgador con excepción de las demás partes procesales; para lo cual, la habitación a utilizar como sala de audiencias, deberá estar cubierta con un vidrio que no permita ver desde el exterior hacia el interior de la misma. De esta manera solo el juez podrá identificar de manera facial y gestual al testigo y se podrá realizar la actuación testimonial sin poner en riesgo la integridad del testigo, sin perjuicio de que el fiscal quien es el encargado de conocer la identidad del testigo, corrobore la identidad del mismo al momento de desarrollarse la actuación de su testimonial.

Asimismo, también se ubicó la Tesis titulada "**Apreciación de las características Psicosociales de los Violadores de Menores**" presentada por **Elvis Jorge, Alcalde Muñoz (2010)** para optar el grado de magister en Derecho Penal en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. El objetivo de la investigación fue poder determinar si en el ámbito teórico-práctico existe una característica psico-social más resaltante en la mayoría de violadores sexuales de menores de edad. Siendo indudable que los procesados o investigados por estos delitos no necesariamente van a terminar con sentencias condenatorias, por lo que el trabajo se centró en casos en los que existen sentencias condenatorias firmes, es decir en los que realmente se encontró responsabilidad penal por este delito execrable.

ANTECEDENTES INTERNACIONALES

Asimismo también se ubicó la Tesis titulada "**La Victimización en la Declaración de los Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de delitos sexuales en la fase de investigación del Proceso Penal**" presentada por **Tanya Elizabeth Fernández Batres (2014)** para optar el grado de

magister en Derecho Penal en la Universidad Rafael Landívar – Guatemala, quien establece que la victimización a la cual los niños, niñas y adolescentes son objeto por parte de los operadores de justicia no es un tema nuevo para los involucrados en un proceso penal, en especial un proceso originado por abuso sexual infantil y que Los procedimientos dentro de un proceso penal no son empáticos con los niños, las niñas y los adolescentes. Por el contrario, se anteponen circunstancias como la agenda, la comodidad del personal y los formalismos al interés superior del niño.

Tesis titulada **“Importancia de la Prueba Científica en el Delito de Violación y en su regulación en la Legislación Procesal Penal Salvadoreña”** presentada por **Edgardo Antonio, López Ortiz (2012)** para optar el grado de magister en Derecho Penal en la Universidad de El Salvador, quien arribo a la siguiente conclusión: Que la investigación llega al pleno convencimiento que las pruebas periciales obtenidas de la investigación científica, son prácticamente las únicas que llevan a un convencimiento del tribunal sentenciador, por su parte este debe analizar la prueba que se le presenta según su saber y entender y sus fallos deben estar basado en la prueba que le ha sido presentada en el desfile probatorio.

Las referidas tesis no están relacionadas directamente con lo que es materia del presente trabajo de investigación debida a que no guarda vínculo directo con el tema del grado de responsabilidad y veracidad de la prueba testimonial y las Sentencias Judiciales en el delito sexual de menores de 14 años de edad.

Tesis titulada **“La Valoración de la Prueba Testimonial en Material Penal”** presentada por **Laura María Vásquez Asela (2012)**, trabajo de Grado de la Universidad del Rosario Bogotá de Colombia, quien arribo a la siguiente conclusión: que la valoración de la prueba testimonial es uno

de los factores de mayor relevancia al momento de atribuir responsabilidad de carácter penal a un individuo determinado, es por esta razón que la administración de justicia debe darle la importancia que merece; de modo tal que es su deber como ente juzgador realizar un estudio serio y profundo respecto del valor probatorio que le pretende otorgar a cada testimonio obrante en el proceso, razón por la cual es de carácter fundamental que las armas que la ley, la doctrina y la jurisprudencia le otorgan, entre ellas, las reglas de la sana crítica y los requisitos formales y sustanciales con los que debe cumplir una declaración para ser considerada veraz, sean utilizadas al momento de efectuar el análisis, tanto individual como conjunto, de cada prueba testimonial recepcionada para efectos de un determinado proceso.

Ahora bien, a nuestra manera de ver, de acuerdo a lo investigado, hemos llegado a la firme convicción, de que el testimonio como medio probatorio, si bien ha servido a lo largo de la historia como mecanismo para llegar a la verdad y otorgarle certeza al juez a la hora de decidir, también ha sido causante de innumerables injusticias, por lo cual consideramos que dicha prueba no es lo suficientemente fuerte para lograr atribuir culpabilidad a una persona, sino que dicha prueba debería servir de complemento o soporte cuando existen más elementos de prueba que demuestran la responsabilidad de dicho sujeto, claro está, que si se toma en cuenta la posición mencionada, prácticamente se estaría sugiriendo desacreditar la credibilidad que hoy en día, ofrece la prueba testimonial, por lo tanto, otra posible solución para acabar con las inconsistencias que trae consigo este medio probatorio, es que se reglamente taxativamente la forma como se debe valorar el testimonio, es decir especificando los parámetros y pasos que debe seguir el ente juzgador, so pena de tener dicha sentencia como no motivada y acarrear una sanción de carácter disciplinario para el juez que la profiera, puesto que, en materia penal, está en juego, nada más y nada menos que la libertad personal, por lo que al momento de condenar a un individuo por la comisión de una conducta punible, se le debe informar ¿por qué

hechos se le está condenando?, ¿con fundamento en qué material probatorio? y ¿por qué dichas pruebas gozan de mayor credibilidad y valor que las aducidas por su defensa.

Tesis titulada “**La Valoración de la Prueba Testimonial**” presentada por **Derly Juliana Gutiérrez Bueno (2015)**, para la obtención del Título de Abogado, de la Universidad Industrial de Santander – Facultad de Ciencias Humanas – Escuela de Derecho y Ciencia Política – Bucaramanga, investigación que tiene como objetivo un análisis de los diferentes factores jurídicos, psicológicos y sociales, que enmarcan la valoración de la prueba testimonial, para tal efecto se planteó como objetivo principal presentar al operador jurídico elementos de juicio que le servirán para dar credibilidad o no a un testimonio a partir de ciertos factores no solo desarrollados legalmente sino también aquellos que desde el punto de vista social y psicológico permiten elaborar una valoración más profunda de este tipo de medio probatorio. Concluyendo que la prueba como tal es un elemento de trascendental importancia para el cumplimiento de los fines procesales y bajo esta consideración, debe ser atendido a su estudio y valoración bajo un análisis integral de todas las connotaciones, no solo objetivas sino dogmáticas, sino también subjetivas y reales.

2.2 BASE LEGAL

2.2.1. BASE LEGAL NACIONAL

CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Artículo 1 de la Constitución Política, nos dice que " ...la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado"¹;

¹ PARMA, CARLOS. Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Enfoque dogmático y jurisprudencial".

Así como, en el numeral 1 del Articulado 2 de la Carta Magna, refiere que toda persona tiene derecho " ...a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar".

CÓDIGO PENAL

EL Artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, establece que " toda persona se le considera inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. En ese sentido, debe de establecerse la responsabilidad del autor y coautores, por cuanto "... la pena requiere de la responsabilidad penal del autor" ²;

Asimismo, debe de cumplirse en armonía del Artículo IV del Título Preliminar de la misma norma sustantiva penal, por cuanto " ...la pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesto en peligro de bienes jurídicos tutelados por la Ley". Por lo que, debe de investigarse en forma prolija, oportuna y sin vulnerar derechos fundamentales, en razón que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe responsabilidad del autor o coautores, la existencia del delito y que haya existido el menoscabo del bien jurídico protegido.

CÓDIGO PROCESAL PENAL

Armonía del inc. 1 y 5 del Artículo 378 del Código Procesal Penal que establece que " el juez, después de identificar adecuadamente al testigo o perito, dispondrá que preste juramento o promesa de decir la verdad"³;

El examen de los peritos con la exposición del contenido y conclusiones del dictamen, u procedencia se encuentra enmarcada dentro de los alcances del Artículo 172 de la norma adjetiva penal, por cuanto " ... la pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión

² MUÑOZ CONDE, Francisco, "Derecho Penal. Parte Especial". Editorial Tirant lo Blanch. Valencia España 1999.

³ CACERES J. ROBERTO E/IPARRAGUIRREN. RONALD D, CODIGO PROCESAL PENAL COMENTADO, Pág. 431.

de algún hecho, se requiera conocimientos especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada".

2.2.2. BASE LEGAL INTERNACIONAL

ALEMANIA

En Alemania, la protección al menor de los contactos sexuales, es hasta los catorce años de edad, dado que, la autodeterminación sexual(o como en el Perú se conoce como la libertad sexual) sólo se tiene a partir de los catorce años para adelante; en cambio, los menores de catorce años se les protegería su esfera de indemnidad sexual (ya comentada en los puntos anteriores). Así, las figuras de violencia sexual que puede sufrir el menor de catorce años, son:

Abuso sexual de niños

(1) Quien practique acciones sexuales en una persona menor de 14 años (niño) o permita que se practiquen en él por el niño, será castigado con pena privativa de la libertad de seis meses hasta diez años. En casos menos graves con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa.

(2) En la misma forma será castigado quien disponga a un niño, para que practique acciones sexuales con un tercero o para que permita que un tercero los practique en él.

Será castigado con pena privativa de la libertad de hasta de cinco años o con multa, quien:

1. Practique acciones sexuales ante un niño
2. Determine a un niño a que practique acciones sexuales consigo mismo, o,

3. Influya sobre un niño por medio de la presentación de ilustraciones o representaciones pornográficas o por dispositivos sonoros de contenido pornográfico o por conversaciones en el mismo sentido
4. La tentativa es punible; esto no rige para hechos según el inciso 3 numeral 3.

a. Abuso sexual grave de niños

- (1) El abuso sexual de niños será castigado en los casos del art. 176 incisos 1 y 2 con pena privativa de la libertad no inferior a un año, cuando:
 1. Una persona mayor de 18 años consume el acto carnal con el niño o ejecute en él acciones sexuales parecidas o se las deje practicar, que estén asociadas con una penetración en el cuerpo,
 2. El hecho es cometido por varios en común
 3. El autor a través del hecho coloca al niño en peligro de una grave lesión de salud o de un daño considerable en el desarrollo físico o psíquico; o,
 4. El autor dentro de los últimos cinco años haya sido condenado con sentencia ejecutoriada por un hecho punible semejante.
- (2) Con pena privativa de la libertad no inferior a dos años será castigado, quien en los casos del art. 176 inciso 1 a 4 como autor u otro participe actúe con el propósito de hacer del hecho un objeto de una publicación pornográfica (art. 11 inciso 3) que de acuerdo con el art. 184 inciso 3 y 4 deba ser divulgado.
- (3) En casos menos graves del inciso 1 se impondrá pena privativa de la libertad de tres meses hasta cinco años. En casos menos graves del inciso segundo se impondrá pena privativa de la libertad de un año hasta diez años.

- (4) Con pena privativa de la libertad no inferior a cinco años será castigado quien en los casos del art. 176 inciso 1 y 2,
1. Maltrate físicamente de manera grave al niño en el hecho
 2. A través del hecho ponga al niño en peligro de muerte.
- (5) Dentro del periodo señalado en el inciso 1 numeral 4 no se incluirá el tiempo en el que el autor ha estado en custodia en un establecimiento por orden de autoridad. Un hecho que ha sido juzgado en el exterior se equipara en los casos del inciso 1 numeral 4 a un hecho juzgado en el país, si fuera un hecho según el derecho penal alemán, conforme el art. 176 inciso 1 o 2.

176b. Abuso sexual de niños con resultado letal

Si el autor causa por el abuso sexual (art. 176 y 176a) como mínimo por imprudencia la muerte del niño, entonces el castigo será de privación de la libertad perpetua o privación de la libertad no inferior a diez años.

ARGENTINA

En Argentina, es considerado menor víctima de violencia sexual, aquel que tiene menos de trece años de edad; siendo el bien jurídico vulnerado la integridad sexual

Así nos señala el artículo 125 del Código Penal Argentino: El que promoviere o facilitare la corrupción de menores de dieciocho años, aunque mediare el consentimiento de la víctima será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años. La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuera menor de trece años. Cualquiera que fuere la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión de diez a quince años, cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o

coerción, como también si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda.

Por otro lado, en lo que respecta a la declaración del menor víctima de violencia sexual, el Código Procesal Penal Argentino de 1991 ha establecido un tratamiento especial, al regular la testimonial de las víctimas (del delito de lesiones y por delitos contra la integridad sexual) menores de 16 años de la siguiente forma:

Art. 250° Bis. - Cuando se trate de víctimas de los delitos tipificados en el Código Penal, libro II, título I, capítulo II, y título III, que a la fecha en que se requiriera su comparecencia no hayan cumplido los 16 años de edad se seguirá el siguiente procedimiento:

- a) Los menores aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designados por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes;
- b) El acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor.
- c) En el plazo que el tribunal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arriban;
- d) Ha pedido de parte o si el tribunal lo dispusiera de oficio, las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. En ese caso, previo a la iniciación del acto el tribunal hará saber al profesional a cargo de la entrevista las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del menor.

Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares y/o cosas, el menor será acompañado por el profesional que designe el tribunal no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado.

Como se aprecia, la legislación argentina regula la declaración del menor víctima de violencia sexual en una forma totalmente diferente a la peruana, puesto que, no dispone que sea el Fiscal quien toma la declaración del menor, sino un psicólogo especialista de niños y/o adolescentes; ello, desde nuestro punto de vista, es más justificable que el hecho de disponer que sea el Fiscal de Familia (por el sólo hecho de tener esa competencia) quien tome la manifestación del menor, dado que, un profesional en el tratamiento psicológico del menor daría la seguridad de un trato sano y equilibrado al menor, sin perjudicar o trastornar su personalidad al tener que recordar episodios tristes en su vida.

Asimismo, es de resaltar que en aquel país no se rompe la intermediación, puesto que, permite que el acto de declaración del menor ante el psicólogo sea seguido por los miembros del tribunal y por las partes desde el exterior del recinto a través de cualquier medio que no perturbe el ambiente que el psicólogo pretende dar al menor para que se exprese libremente y sin presiones o temores.

Tal dispositivo es inexistente en nuestro país, en donde se pretende garantizar la intermediación de una manera equivocada. En primer lugar, al establecer como excepción el hecho que el Juez Penal disponga que en su presencia el menor rinda su declaración (preventiva). Y en segundo lugar, no se refiere en absoluto de condiciones o requisitos que aseguren un ambiente condicionado para la declaración del menor sin que sea perturbado por la presencia del juzgador y de las partes. Ello obviamente originaría que el menor no se sienta cómodo a la hora de manifestar lo sucedido en su contra, y sufra lo que se denomina la victimización secundaria, esto es, el ser herido nuevamente, esta vez, al recordar las agresiones sufridas y decirlo a terceras personas, desconocidas para el

menor (y sin perjuicio de la clase de preguntas a que puede ser sometido), en aras del logro de los fines del proceso penal.

Por ende, una recomendación sería adoptar que la dirección de la diligencia de declaración sea asumida por un profesional y seguida por el magistrado, así como, por las partes desde el exterior del recinto, estableciéndose para ello los medios de acceso a la declaración del menor establecidos, por ejemplo, en el texto procesal argentino: vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. De esa forma no se afectaría el principio de inmediación al estar el Juez Penal y las partes presentes en el acto de la declaración, ni tampoco se perturbaría psicológicamente al menor al declarar lo sucedido ante un psicólogo de niños y/o adolescentes.

BOLIVIA

En el Código Penal Boliviano se ha establecido a la pubertad como el criterio delimitador del menor víctima de violencia sexual. En sentido, se define a la pubertad como el proceso de cambios físicos en el cual el cuerpo de un niño se convierte en adulto, capaz de la reproducción. El crecimiento se acelera en la primera mitad de la pubertad y alcanza su desarrollo al final. Las diferencias corporales entre niños y niñas antes de la pubertad son casi únicamente sus genitales. Durante la pubertad, se notan diferencias más grandes en cuanto a tamaño, forma, composición y desarrollo funcional en muchas estructuras y sistemas del cuerpo. Las más obvias son las características sexuales secundarias. De una manera estricta, el término pubertad (y este artículo) se refiere a los cambios corporales de la maduración sexual más que a los cambios psicosociales y culturales del desarrollo adolescente

Generalmente la pubertad comienza en algún punto comprendido entre los 8 y 13 años en las chicas y entre los 10 y 15 años en los chicos. Sin embargo, algunas personas inician la pubertad un poco antes o un poco más tarde. Frente a ello, el artículo 308 del Código Penal Boliviano,

establece que, si la violación fuere a persona menor que no ha llegado a la edad de la pubertad, el hecho se sancionará con la pena de diez a veinte años de presidio; y si como consecuencia del hecho se produjere la muerte de la víctima, se aplicará la pena correspondiente al asesinato.

En ese sentido, se puede interpretar que la menor víctima de violencia sexual puede tener una edad que no supere los 8 o 10 años; aunque como se indicó, existe la posibilidad de pubertad precoz o retrasada, por lo que, un examen médico - legista podrá determinar si la víctima está dentro de la pubertad o no.

Por otro lado, si la persona ya llegó a la pubertad y fuere menor de diecisiete años de edad, puede ser víctima del delito de estupro o seducción. En efecto, el artículo 309 del texto penal boliviano señala que: "El que mediante seducción o engaño tuviere acceso carnal con mujer que hubiere llegado a la pubertad y fuere menor de diez y siete años, incurrirá en la pena de privación de libertad de dos a seis años".

Asimismo, cabe señalar que, en el Código Penal de Bolivia, aparece un delito muy similar al acto contra el pudor del texto peruano, y es la figura del abuso deshonesto, el cual también lo puede sufrir el menor que no ha llegado a la pubertad. Así, el artículo 312 dispone: "El que en las mismas circunstancias y por los medios señalados en el artículo 308 realizare actos libidinosos no constitutivos del acceso carnal, será sancionado con privación de libertad de uno a tres años".

En lo que respecta a la declaración del menor víctima de violencia sexual, el Código de Procedimientos Penales de Bolivia ha establecido en el artículo 203 que cuando deba recibirse testimonio de personas agredidas sexualmente o de menores de dieciséis años, sin perjuicio de la fase en que se encuentre el proceso, el juez o tribunal, dispondrá su recepción en privado con el auxilio de familiares o peritos especializados en el tratamiento de esas personas para garantizar el respeto a las condiciones inherentes al declarante.

Una vez más se puede apreciar una regulación más adecuada que la peruana, pues basta recordar que el artículo 143 de nuestro Código de Procedimientos Penales, sólo establece que la declaración del menor víctima de violencia sexual será prestada ante el Fiscal del Familia, salvo mandato contrario del Juez. No hay una disposición referente a la presencia de profesional especializados en el trato con niños y/o adolescentes (que en Argentina se especifica como psicólogo, y que en Solivia es más genérico: perito especializado en el tratamiento de esas personas); tampoco se ha establecido la necesidad de establecer un ambiente adecuado para que el menor pueda declarar; no se ha hecho mención al respeto de las condiciones inherentes al declarante; no se dispone el auxilio de familiares (y no en un sentido de alterar su declaración, sino de favorecer la actitud del menor a declarar).

Por el contrario, lo que ha establecido Solivia es el respeto a la intermediación y solamente ha establecido condiciones que favorezcan la declaración de la menor víctima de violencia sexual ante el Juez o Tribunal.

Por lo que, otra recomendación sería establecer el auxilio de familiares, así como, el respeto a las condiciones inherentes al declarante; asimismo, en el caso de que no se pueda contar con un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes, se podrá reemplazar por un perito especializado en el tratamiento de estas personas.

COLOMBIA

En el ámbito de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales se establece como menor víctima de violencia sexual al menor de catorce años de edad, no tomándose en cuenta ni su consentimiento o la presencia de algún medio o mecanismo que trate de vencer u obtener el referido asentimiento. Es decir, basta que se tenga el acceso carnal o cualquier acto sexual diferente al acceso camal (lo que en el Perú sería el acceso del miembro viril masculino por la vía anal o bucal, o la introducción de otras partes del cuerpo o instrumentos en la cavidad

vaginal o anal) para que se cometa un ilícito penal; asimismo es delictivo si en su presencia se practica el acto sexual o se le induce a prácticas sexuales.

En ese sentido, el Código Penal Colombiano presenta la siguiente regulación: Artículo 208. Acceso carnal abusivo con menor de catorce años. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

Artículo 209. Actos sexuales con menor de catorce años. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de tres (3) a cinco (5) años.

En lo que se refiere al ámbito procesal cabe precisar que en Colombia le rige un nuevo Código de Procedimientos Penales desde el 2004, en el cual se adopta el denominado modelo procesal: acusatorio - adversarias; siendo una de las características la diferencia entre actos de investigación con actos de prueba (donde esta última sólo ocurrirá en el juicio oral).

En ese orden de ideas, la declaración que preste el menor antes del juicio oral, será considerado como una declaración o entrevista previa, sin ningún valor probatorio; por lo que, para que tenga el carácter de prueba el menor deberá declarar ante el magistrado durante la fase de juzgamiento.

En ese sentido, el artículo 383 del texto procesal señala si el testigo es menor de doce (12) años no se le recibirá juramento y en la diligencia deberá estar asistido, en lo posible, por su representante legal o por un pariente mayor de edad. El juez, con fundamento en motivos razonables, podrá practicar el testimonio del menor fuera de la sala de audiencia, de acuerdo con lo previsto en el numeral 5° del artículo 146 de este código,

pero siempre en presencia de las partes, quienes harán el interrogatorio como si fuera enjuicio público.

Como se podrá apreciar la declaración de la menor víctima de violencia sexual, en Colombia, es calificada como testimonial sólo si se rinde durante la etapa del juicio oral. Sin embargo, para evitar mayores perturbaciones y si es menor de doce años se pueden tomar determinadas providencias, como, por ejemplo, que la audiencia podrá realizarse a través de comunicación de audio-video, caso en el cual no será necesaria la presencia física del testigo ante el juez.

En efecto, el dispositivo de audio-video deberá permitirle al juez observar y establecer comunicación oral y simultánea con el testigo. Sin embargo, como señala el artículo 146 numeral 5 del texto adjetivo colombiano, la señal del dispositivo de comunicación por audio-video se transmitirá en vivo y en directo, y deberá ser protegida contra cualquier tipo de interceptación.

Como se puede apreciar el uso del audio - video garantizará lo que, por ejemplo, el Código de Procedimientos Penales Boliviano señala como las condiciones inherentes al declarante. Y lo que el Perú puede tomar es especificar a este medio de comunicación como opcional (a pedido de parte o del representante del propio menor) para la toma de declaración del menor víctima de violencia sexual, posibilitando el contacto directo entre el éste y el juez.

CHILE

En el país sureño se le considera menor víctima de violencia sexual al menor de doce años de edad, y si bien lo encuadra en el ámbito de la protección del orden familiar y de la moral pública, su doctrina se orienta a considerar que es la indemnidad sexual el bien jurídico protegido para estos menores. Así, el delito sexual que presenta como víctimas a estos menores es: Art. 361.- La violación de una mujer será castigada con la

pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio.

Se comete violación yaciendo con la mujer en alguno de los casos siguientes:

1. Cuando se usa de fuerza o intimidación.
2. Cuando la mujer se halla privada de razón o de sentido por cualquier causa.
3. Cuando sea menor de doce años cumplidos, aun cuando no concurra ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores. En el caso del número 3. ° del inciso anterior, la pena será de presidio mayor en su grado medio a máximo.

Sin embargo, también se le considera víctima de otros delitos sexuales al mayor de 12 pero menor de 18 años de edad; así tenemos: Art. 363.- El estupro de una doncella, mayor de doce años y menor de dieciocho, interviniendo engaño, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados.

Art. 366.- El que abusare deshonestamente de persona de uno u otro sexo mayor de doce años y menor de dieciocho, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados. Si concurriere alguna de las circunstancias expresadas en el artículo 361, se estimará como agravante del delito, aun cuando sea mayor de dieciocho años la persona de quien se abusa.

ECUADOR

En Ecuador, el criterio para determinar como la menor víctima de violencia sexual es ser menor de catorce años de edad. Así, este infante, puede ser objeto de los siguientes delitos sexuales:

Art. 506.- Todo atentado contra el pudor cometido sin violencias ni amenazas en otra persona menor de catorce años, será reprimido con prisión de uno a cinco años.

La pena será de tres a seis años de reclusión menor, si el ofendido fuere menor de doce años.

Art. 511.- Si la mujer fuere menor de catorce y mayor de doce, el estupro se reprimirá con prisión de dos a cinco años

Art. 512.- Violación es el acceso carnal, con introducción parcial o total del miembro viril, por vía vaginal, anal o bucal, con personas de uno u otro sexo, en los siguientes casos:

1. Cuando la víctima fuere menor de catorce años;
2. Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse; y,
3. Cuando se usare de violencia, amenaza o de intimidación.
Se aplicarán las mismas penas del artículo anterior, en caso de agresión sexual consistente en la introducción de objetos distintos al miembro viril por vía vaginal o anal, realizado en las mismas circunstancias del artículo 512.

Art. 513.- El delito de violación será reprimido con reclusión mayor de ocho a doce años, en el caso primero del artículo anterior; y con reclusión mayor de cuatro a ocho años, en los casos segundo y tercero del mismo artículo. Como se aprecia existe bastante similitud entre el texto ecuatoriano con el peruano, pues en ambos se distingue la posibilidad que el menor sea víctima de violación o bien de atentado contra su pudor; siendo la diferencia fundamental la edad, pues en el país norteño debe ser menor de catorce años de edad; en cambio, en el Perú, para la violación sexual debe ser menor de dieciocho años de edad

y para el delito de acto contra el pudor, la víctima debe ser menor de catorce años de edad.

En lo que se refiere al ámbito procesal, el modelo ecuatoriano presenta similitud con su par colombiano al optar por el proceso acusatorio - adversarias como modelo procesal a seguir, en donde el calificativo como prueba sólo ocurrirá cuando el acto o declaración ocurra durante la fase de juicio oral. Sin embargo, el artículo 119 del Código de Procedimientos Penales Ecuatoriano señala que el Fiscal antes del juicio podrá recoger las versiones del sospechoso, del imputado, del ofendido, y de terceros sobre los hechos y circunstancias materia de la investigación o de la instrucción. Estas informaciones solamente tendrán valor de prueba, cuando sean ratificadas mediante testimonio rendido en la audiencia.

Por otro lado, en el texto adjetivo de aquel país no se ha establecido un regulación especial a la declaración del menor víctima de violencia sexual, sólo ha establecido en el artículo 127 que los menores de dieciocho años declararán sin juramento, pero con la presencia de un curador que en el mismo acto nombrará y posesionará el tribunal. Tampoco ha establecido la posibilidad de la declaración del menor bajo el medio de comunicación del audio - video, como si lo establece el Código de Procedimientos Penales de Colombia

2.3 BASES TEÓRICAS

2.3.1. BASES TEÓRICAS GENÉRICAS

2.3.1.1 La prueba en el proceso penal

Para Montero Aroca⁴, la prueba en el proceso penal es la actividad procesal del juzgador y de las partes dirigidas a la formación de la

⁴ MONTERO AROCA, Juan Derecho Jurisdiccional III proceso penal. José María Boch Editor.S.R. Barcelona España 1996 p. 267

convicción psicológica del juzgador sobre los datos (fundamentalmente) de hecho aportados. Agrega además que la prueba es una actividad jurídica específicamente, jurídico procesal y, por ello, es consustancial a la misma estar sometida a una ordenación, que supone establecer limitaciones y condicionamientos y también, por consiguiente, la posibilidad de valoraciones positivas o negativas sobre la eficacia jurídica de la actividad realizada, sin que importen solamente unos efectos de mero hecho de haber contribuido a la formación de la convicción. Para Villavicencio Modesto, en su libro el hombre y el derecho, señala que la prueba penal es la arquitectura de todo proceso penal.

Fue la preocupación dominante del sistema inquisitivo, del acusatorio y del mixto. Puede decirse que todo el derecho procesal penal gira alrededor de la angustia de obtenerla de modo que la verdad material que presente ante la inteligencia del juez con sus contornos precisos, obedeciendo al designio de actualizar los hechos, de reconstruirlos como ocurrieron en la realidad.

Esta actividad investigatoria, que descansa sobre presupuestos de los derechos de la persona humana y de los fines del Estado, que tiende a defender a la sociedad del ataque del delito, no se desarrolló, a través de la historia del hombre en igual forma. Como ocurre en otros órdenes de la actividad humana la prueba debió ser influida por las concepciones de la época.

En la horda, en el clan o en la tribu, la actividad probatoria debió ser muy simple respondiendo a la organización primitiva de aquellos núcleos sociales. En realidad, las pruebas penales adquieren complejidad y se revisten de formas cuando el hombre llega a ciertos grados de civilización en que los problemas penales se hayan influidos por el destino del hombre, considerados filosóficamente. La prueba entonces adopta un carácter objetivo.

Se halla tasada. Enrico Ferri citado por el autor, señala que la prueba ha atravesado cuatro fases, en la primera las pruebas se hallan confiadas al Empirismo de las impresiones personales, en la segunda fase, fase religiosa se hace intervenir a la divinidad para establecer quién es el culpable del delito, como ocurre en las ordalías, mediante las pruebas del fuego, el duelo judicial, etc., en el tercer periodo el sistema de la prueba aparece la fase legal.

El valor de la prueba, en este momento, se halla fijado por la misma ley. La confesión, conforme a este sistema, ofrece un valor decisivo para conseguir la certeza en el espíritu del juzgador. Posteriormente surge la fase sentimental. Es el periodo de los jurados que juzgan de acuerdo con su convicción íntima, con su conciencia dispensándola de toda obligación relativa a las pruebas. A esta fase se le agrega el periodo científico de la prueba que es la etapa de la prueba pericial donde se ponen de manifiesto las comprobaciones físicas, químicas, mecánicas, caligráficas, psiquiátricas, médicos legales, etc. El autor señala que, en la fase científica, que debe condicionar todo el desarrollo de la prueba penal, los principios y las técnicas de la psicología judicial deben ser las normas utilizadas por los jueces.

Cabe destacar la definición de la prueba penal que realiza Vicenzo Manzini citado por el autor quien define "la actividad procesal dirigida con el fin de obtener la certeza judicial, según el criterio de la verdad real acerca de la imputación, de las afirmaciones que interesan a la decisión del juez⁵. Podemos concluir manifestando que, en materia procesal penal, la prueba implica una confrontación, la cual consiste en verificar si las afirmaciones contenidas en la denuncia, coinciden con los hechos.

2.3.1.2. La prueba en el proceso penal peruano

El Código de Procedimientos Penales de 1940 no cuenta con un capítulo especial destinado a la prueba. En el libro segundo se ocupa de la etapa

⁵ VILLAVICENCIO Modesto. El hombre y el Derecho. Lima Perú 1957 p. 95-118.

investigatoria, llamada instrucción, sin establecer lo que constituye prueba, objeto, ni sujeto de la misma. Dedicó a testigos y peritos capítulos propios, para, en el denominado diligencias especiales, agrupar lo no tratado en los anteriores capítulos. Es así que en el art. 72° del Código Procedimientos penales modificado por la Ley N° 24388 establece lo siguiente: "La instrucción tiene por objeto reunir las pruebas de la realización del delito, las circunstancias en que se ha perpetrado, y de sus móviles; establece la distinta participación que hayan tenido los autores y cómplices, sea para borrar las huellas que sirven para su descubrimiento, para dar auxilio a los responsables o para aprovecharse en alguna de los resultados".

El Código Procesal de 1991 sólo pudo entrar en vigencia parcial, esto es, los artículos 239° al 245° relacionados con las diligencias especiales (levantamiento del cadáver, necropsia, indicios de envenenamiento, examen en caso de lesiones, de aborto y en los delitos contra el patrimonio deberá acreditarse la cosa materia del delito) entre otros artículos; pues su aplicación íntegra fue sometida a *avacatio legis* que se extendió por un tiempo indefinido. Luego de la entrada de la Constitución de 1993 se publicó el Proyecto del CPP de 1995, texto que luego de la discusión parlamentaria fue aprobado en el Congreso, pero con observaciones por el Poder Ejecutivo y dejado en el olvido; después de muchos años más, el Poder Ejecutivo impulsó la creación de la Comisión de Alto Nivel mediante Decreto Supremo n° 005-2003-JUS del 14 de Marzo 2003, cuyo propósito fue proponer modificaciones y mecanismos legales para la implementación del Nuevo Código Procesal Penal. En ese orden de ideas, la estructura del Nuevo Código Procesal 2004 (Decreto Legislativo n° 957), que entro en vigencia progresivamente a partir del 1 de Febrero de 2006, ha merecido una minuciosa regulación legal, conceptual y de principios en relación a la prueba, dada la importancia que tiene para la búsqueda de la verdad procesal y la afirmación del Estado Democrático de Derecho.

Se ha regulado que las pruebas se admiten por el Juez a solicitud del Ministerio Público y de los demás sujetos procesales y que la actividad probatoria en el proceso penal se halla regulada en la Constitución, los Tratados ratificados por el Perú y por lo dispuesto en el Código Procesal Penal. Asimismo, se ha regulado la distinción entre objeto de prueba y medios de prueba, se alude a la noción de fuentes de prueba, se norma criterios sobre la valoración de la prueba en la que el Juez debe tener en cuenta las reglas de la lógica jurídica, la ciencia y las máximas de la experiencia, se ha precisado que no hay límites probatorios en el proceso penal como ocurre en las leyes civiles, salvo excepciones (art. 175.2). Se ha señalado reglas y trámite para la prueba anticipada en audiencia.

La regulación de la prueba en el Código Procesal en el 2004 toma en cuenta tanto los medios probatorios Tradicionales de prueba (confesión, testimonio, pericia, careos, prueba documental, reconocimiento, inspección judicial, reconstrucción) como medios especiales de prueba ya nombradas anteriormente, pero agregándose el examen de agresión sexual (art. 199°) y en cuanto a los delitos patrimoniales deberá acreditarse la preexistencia del objeto material del delito, así como se fija reglas de evaluación del valor del mismo. Un extenso título que integra la sección destinada a la prueba, es la denominada "La búsqueda de pruebas y restricción de derechos" (artículos 202° al 252°), que incluye figuras como el control de identidad policial y la Video vigilancia, las pesquisas, intervenciones corporales, allanamiento, exhibición forzosa e incautación de bienes y documentos, control de comunicaciones y documentos privados, levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria, clausura o vigilancia de locales e inmovilización ,medidas de protección a testigos, peritos, agraviados o colaboradores que intervienen en el proceso penal.

Cabe señalar algunas opiniones de García Rada y César San Martín sobre la Prueba en el Proceso Penal. En el proceso penal, manifiesta

García Rada⁶, existen dos clases de verdad a alcanzar: a) Verdad en cuanto a los hechos:

Procurar que la idea que se forme el Juez concuerda con la realidad; b) Verdad en cuanto al derecho: Que la Ley que se aplique al hecho sea la exacta.

Cuando mediante probanza, el Juez establece la realidad de lo ocurrido y aplica la ley que corresponde, entonces puede decirse que se ha alcanzado la verdad. Prueba y Verdad se correlacionan, porque mediante la prueba adquirimos la verdad. La verdad debe resistir a la duda y vencerla mediante la prueba. La misión del Juez es alcanzar la verdad de los hechos y de la ley.

La prueba judicial tiende a formar convicción en el juzgador acerca de la exactitud de lo afirmado en autos. Para Calamandrei, señala García Rada⁷, la sentencia es juicio de verosimilitud, que no excluye el error judicial" César San Martín al citar Vincenzo Manzini señala que la prueba exige una serie de actos procesales, que se pueden agrupar en tres categorías: de producción, de recepción y de Valoración.

(a) Actos de Producción. - Conducen a poner la prueba a disposición del Juez para que sea incorporada al proceso como medio probatorio. Al Ministerio Público corresponde la carga de la prueba. Sólo el Juez puede aceptarla y ordenar su incorporación a la instrucción. La aceptación significa que ha sido considerada oportuna y más tarde debe ser apreciada. Una prueba que nada acredite, no es aceptada por el juzgado. La aceptación constituye una calificación de la prueba, no es pronunciamiento valorativo, sino sólo sobre su oportunidad y conveniencia.

⁶ GARCIA RADA. OB. CIT. P. 151

⁷GARCIA RADA. OB. CIT. P. 162

(b) Actos de Recepción. - Son aquellos destinados a incorporar la prueba en el proceso penal. Para que sea apreciada es necesario que previamente se incorpore a los autos por mandato del juzgado. De lo contrario no será tomada en cuenta por el juzgador. Las pruebas actuadas en otro proceso, pueden ser incorporadas al proceso, pero tendrán la condición de documentos; así una declaración no será considerada como testimonio, porque no ha sido recibida por el Juez y controlada por las partes. Se incorpora como documentos y tendrá el valor de tal.

(c) Actos de Valoración. - Consiste en el análisis crítico hecho por el Juez. Se denomina aprehensión mental de la prueba por el Juez. En el siguiente punto se desarrolla este tema con más Amplitud.

2.3.1.3. Etapas del testimonio en la historia

1. La era del empirismo del testimonio

En ese orden, comencemos por destacar que en la historia del testimonio se vislumbran tres etapas; la primera de ellas denominada como *la era del empirismo del testimonio*. En efecto, si por empirismo se entiende un sistema fundado en la práctica o experiencia, resulta empírica la prueba testimonial desde la Ley de Manú hasta el siglo XVIII. Manú, Moisés, Justiniano, Alfonso El Sabio y Luis XIV de Francia establecieron limitaciones a la credibilidad del testimonio por razones de parentesco, interés económico, amistad, odio, amor, y por inhibiciones o predisposiciones de ánimo en ciertos momentos de sentimiento o pasión.

También a la experiencia adquirida obedecen las reglas que sentaron sobre el testimonio único, sobre el plural, sobre el que contradice entre sí o con el dicho de otros, y la menor credibilidad que merece el testigo de oídas que el de vista. Las ordalías, los juicios de Dios, el duelo, y el tormento, aunque anteriores a la Edad Media, especialmente durante

ella, marcaron un retroceso en los sistemas de investigación de la verdad al prescindir de la lógica natural y de la razón.

2. La era de Bentham y Mittermaier

Se ubica en la segunda etapa a la denominada *época de Bentham y Mittermaier*. La crítica autorizada considera a Bentham como el iniciador de una nueva escuela en el camino de la investigación de la verdad judicial, bajo la influencia de los principios racionales de la época. Se afirma que el famoso jurista inglés le dio al estudio de la prueba la importancia y autonomía que reclama la verdad que ellas buscan como fundamento del derecho dentro del panorama general de todas las disciplinas del mismo. Su mérito es evidente al haber concebido y expuesto la disciplina procesal de las pruebas y su lenguaje sugestivo, como una ciencia que se pertenece a sí misma y no se debe sino a la verdad.

Carlos Mittermaier publicó, después que lo hiciera Bentham, un *Tratado de la prueba en materia criminal*. La crítica jurídica le atribuye a ese autor alemán no menor importancia que a Bentham en la presentación y sustentación del derecho probatorio como ciencia autónoma, jurídica, orientada sociológicamente con un respaldo en la realidad de la vida y de los negocios⁸.

Esta escuela de probatoristas se empeñó, sin embargo, en hablar de una cierta *presunción de veracidad* en los hombres como fundamento lógico de la prueba testifical, cosa que naturalmente, hubo de reportarle severas y razonables críticas, entre ellas la de Manzini quien es uno de los primeros que cuestiona radicalmente esa mal llamada presunción.

8 MITTERMAIER, Carlos (1971), *Tratado de las Pruebas Judiciales*, tomo I y II, Valletta Ediciones, en Bs. As., Argentina.

3. Escuela científica

Por último, aparece la denominada *escuela científica*. Se da este nombre a la actividad coordinada del estudio e investigación, en cooperación con la psicología experimental y la psicopatología clínica de los errores propios del testimonio humano en los tres clásicos momentos de la percepción, almacenamiento de la memoria y versión de los hechos, a fin de no dejar al juez atenido solamente a sus propios medios en la tarea de constatar la verdad.

Esta escuela, que parte de la base de que el empirismo predominante en la doctrina de los códigos y en la jurisprudencia hasta el siglo XIX inclusive, aún después de conocidos los grandes estudios positivos o de lógica racional de la prueba no son suficientes para eliminar el error ni siquiera en testimonios rendidos con perfecta buena fe. Somete entonces a su consideración en qué medida el testimonio de una persona sana y de buena fe puede ser considerado como expresión exacta de los hechos y en lo que aquí interesa se interroga acerca de si debe abolirse del todo o limitarse a menos de 14 años de edad para recibir el testimonio de un niño. De ahí que se hable en estas horas que el sostenimiento a ultranza de cierto dogmatismo en orden a la limitación del testimonio en razón de la incapacidad constituye, sin lugar a dudas, una temeridad muy lamentable.

Bien parece entonces, que los avances realizados por la escuela científica no han sido receptados en nuestras legislaciones, ignorándose que tanto la pragmática⁹ como la diagnosis¹⁰ nos proporcionan hoy día y de manera adecuada medios para interrogar a las personas menores de catorce años, pero una y otra disciplina nos constriñe a que superemos esa fase histórica de la prueba tasada, uno de cuyos reductos, quizá el más fortificado, siga siendo todavía el problema de las incapacidades.

⁹ Disciplina que estudia el lenguaje en su relación con los usuarios y las circunstancias de la comunicación.

¹⁰ Conocimiento de los signos de las enfermedades

Por todo ello nos parece que lo mejor y más correcto es no cerrar por adelantado la posibilidad de que los niños puedan ser admitidas a declarar por cuanto que en muchas ocasiones son estos quienes mejor podrían dar a conocer cómo sucedieron determinados hechos que tal vez a los adultos le estuvieran vedados o pasaran desapercibidos, dada la mayor mimetización y natural curiosidad de aquellos¹¹, ya que su espíritu todavía no está desviado por los sentimientos sociales del pudor, falsa vergüenza o cortesía¹².

En cuanto hace referencia al segundo de los aspectos señalados parece poco coherente el sistema seguido por las legislaciones analizadas en este trabajo ya que por un lado conceden una amplia discrecionalidad dejando librada a la sana crítica del juez la apreciación de la prueba testifical, incluso en los supuestos de que el testigo se encuentre comprendido con algunas de las partes dentro de las llamadas generales de la ley¹³, mientras que por el otro permite interpretar que ha quedado cerrada la posibilidad de que aquellos puedan recibir el testimonio de los niños.

Vittorio Denti¹⁴ citado por Morello, destaca los cambios y avances que se produjeron en el sistema probatorio europeo en la segunda mitad del siglo veinte, resaltando la mitigación progresiva del régimen de la denominada prueba legal y el decidido restablecimiento al juez de la libertad en la valoración de los medios de prueba.

Entre nosotros no puede, desde luego, desconocerse que algo de esto ha ocurrido ya que es evidente que nuestros regímenes procesales han

¹¹ Muñoz Sabaté, L. ob. Cit, p 326.

¹² Gorphe. F, La Crítica del testimonio, p. 129

¹³ Art. 441 CPCN; 218 CPC

¹⁴ Denti Vittorio, L'evoluzione del diritto delle provee in process civile contemporanei, en Processocivile e giustizia sociale, Milano, 1971, p. 81, citado por Morello, Augusto, la Prueba, tendencias modernas, Abeledo-Perrot, 2° Ed. P. 14.

autorizado una libertad razonada del juez en la evaluación de los medios de prueba, con arreglo a un manejo prudente y flexible de las reglas de la sana crítica.

De ahí que pueda afirmarse que en materia de prueba testimonial, en los procesos civiles y comerciales, subyace una gran desconfianza hacia los jueces, ya que si bien se apela en la gran mayoría de los casos a la sana crítica del juzgador otorgándosele así un margen de maniobras más inteligente en aras de arribar a la certeza, y por ende a resultados útiles, sin embargo se le priva de dicha facultad cuando se trate de testimonios de personas que no han alcanzado la edad de catorce años, circunstancia ésta que no puede ser interpretada coherentemente.

Con relación al tercer punto, al cual se hizo referencia más arriba, citado no nos parece redundante señalar que en el pensamiento jurídico tradicional la regla consistió siempre en que los menores de catorce son incapaces absolutos de hecho, de acuerdo con doctrinas, que hoy superadas, fueron la base de todo el derecho de la infancia en especial en Sudamérica. Aquellas legislaciones equiparaban a los niños con las personas carentes de raciocinio y desde esta perspectiva regulaban sus relaciones con las familias, las demás personas y el Estado.

Esta concepción forma parte de la denominada Doctrina de la Situación Irregular, sobre la cual se construyeron todas las legislaciones de América, especialmente las leyes que hacían referencia a menores de catorce años de edad. Es sabido además que a partir de la Convención de los Derechos del Niño se produce una ruptura paradigmática con este enfoque fundamentándose para ello en la Doctrina de la Protección Integral. Esta, sostiene que tratar a los niños como personas carentes de toda racionalidad, que el efecto producido al considerárselos legalmente incapaces plenos y absolutos de hecho, es incongruente y contrario a todos los descubrimientos de las ciencias auxiliares del derecho, como Psicología, la Psiquiatría y las ciencias pedagógicas, que plantean que las personas a medida que crecen y se desarrollan, van adquiriendo

capacidad progresivamente para tomar decisiones y para actuar en base a ellas.

Todas estas circunstancias nos llevan a sostener que resulta inaceptable hoy día seguir impidiendo a los niños declarar como testigos en sede civil, hecho este que hace bastante tiempo ha sido superado en otros países como asimismo en el ámbito penal.

2.3.2 BASES TEÓRICAS ESPECIALIZADAS

2.3.2.1 La prueba testimonial

Testigo. - Es el órgano o sujeto de prueba que aporta al proceso su relato sobre los hechos controvertidos. Para Rubianes el testigo es la persona física, requerida por la autoridad en un proceso penal, con el cual no está en situación de incompatibilidad, con la finalidad de que declare con veracidad acerca de los hechos de interés probatorio, sobre los cuales es interrogado.

Para **Sánchez Velarde**, la declaración testimonial o llamada también prueba testimonial, constituye una de los medios probatorios de suma importancia en el proceso penal. La naturaleza del delito o las circunstancias en que ocurrió, muchas veces no permite encontrar suficientes elementos probatorios, por lo que se acude generalmente a la búsqueda de elementos indiciarios aportados por el procesado, si se encuentra presente en el proceso, empero, si no fuera así, la declaración de las personas que presenciaron los hechos o de las víctimas del delito, resultan de trascendental importancia, pues de su contenido, igualmente, se podrán obtener los elementos de prueba que se requieren en el proceso para alcanzar sus objetivos.

En consecuencia, señala el autor, la declaración testimonial debe recibirse con suma cautela y bajo determinados criterios; debe estar sometida a

verificación judicial y de análisis detenido de los efectos jurídicos que pudieran resultar de las mismas. La declaración de los testigos puede ser fidedigna, con cierta coherencia, irreal, parcializada, objetiva, con carga de elementos subjetivos, completos o incompletos, etc.

De allí que la autoridad judicial que interviene en su recepción debe de saber dirigir el examen del testigo, lo que va a requerir del conocimiento previo de las circunstancias que rodean al hecho que se investiga. Por lo mismo, la recepción de la declaración del testigo, debe realizarse lo más pronto posible a fin de no dejar en el olvido los detalles o características que pueden ser importantes. Como características principales pueden señalarse las siguientes:

- a) Es una declaración de conocimiento realizado por persona física, con capacidad legal, sobre hechos determinados que son objeto de investigación. Lo que evidencia capacidad para declarar y objetividad de la declaración.
- b) Constituye una declaración verbal prestada ante el juez competente. Esta oralidad va a significar la regla en procedimiento penal aun cuando lo dicho por el declarante se consigne en acta que va a formar parte del expediente penal.

Cuando se incorpore al proceso una declaración de testigos por escrito, la autoridad judicial si considera trascendente su manifestación- deberá citarlo a su despacho para que deponga. La declaración testimonial prestada ante autoridad distinta a la judicial no constituye testimonio en el sentido que expresamos en este acápite, por lo que deberá ser repetida por la autoridad judicial con la formalidad debida; en todo caso, aquella será objeto de valoración por el juez conjuntamente con los demás elementos de prueba actuados en fase prejurisdiccional. Conforme a nuestro ordenamiento jurídico vigente, la declaración policial de un testigo en presencia del representante del Ministerio Público "constituye elemento probatorio que deberá ser apreciado en su oportunidad, por los Jueces y

Tribunales" (art. 62° del C. de P.P.), por lo que no impide que se reciba su declaración por el Juez o, si no concurre, sea citado al juicio oral.

- c) No debe mediar forma alguna de coacción en la declaración testimonial. El testimonio debe ser libre de promesa o amenaza.
- d) Debe recibirse la declaración testimonial con las formalidades que exige la nueva ley procesal. Antes de comenzar la declaración, el testigo será instruido acerca de sus obligaciones y de la responsabilidad por su incumplimiento. Deberá también ser advertido de que no está obligado a responder a las preguntas de las cuales pueda surgir su responsabilidad penal. Se le interrogará sobre los hechos que conozca y la actuación de las personas que le conste tengan relación con el delito investigado; asimismo, se le interrogará sobre toda circunstancia útil para valorar su testimonio. Se procura la claridad y objetividad del testigo por medio de preguntas oportunas y observaciones precisas.
- e) No se exige juramento o promesa de honor cuando declaran las personas comprendidas en el artículo 165, inciso 1), y los menores de edad, los que presentan alguna anomalía psíquica o alteraciones en la percepción que no puedan tener un real alcance de su testimonio o de sus efectos.
- f) Los testigos serán examinados por separado. Se dictarán las medidas necesarias para evitar que se establezca comunicación entre ellos.
- g) Puede ser ofrecida por las partes o actuarse de oficio, conforme al avance de la investigación judicial.
- h) El testimonio puede ser espontáneo o provocado. Es espontáneo cuando se presta ante la autoridad sin previo pliego de preguntas y en donde el testigo expresa en sus propios términos y de la manera que se es más cómoda- su conocimiento sobre los hechos. Corresponderá a la autoridad judicial la formulación de las preguntas pertinentes una vez terminada la exposición del testigo, tratando de resaltar los aspectos que por el

nerviosismo o la brevedad de la declaración no dijo o no precisó el deponente.

- i) Será el testimonio provocado, si la autoridad judicial inicia el examen del testigo conforme a un interrogatorio que previamente ha elaborado. El testimonio puede ser de cargo o de descargo, según sean ofrecidos por las partes dentro del proceso penal. Los que disponga la autoridad judicial no pueden calificarse de dicha manera pues no es parte y, además, porque el testimonio permitirá al funcionario judicial formar la convicción necesaria sobre los hechos dentro de un análisis conjunto de los demás medio de prueba
- j) El testigo colabora con la justicia, es un tercero dentro de un proceso, no puede presentar recursos ni participar en el proceso activamente. No existe prohibición expresa de la ley respecto a que pueda ser acompañado por su abogado (sólo presencial), si temiera ser involucrado en la causa penal.
- k) El testimonio del sordo, mudo y sordomudo se realizará formulando las preguntas por escrito; si saben escribir, contestarán de la misma forma, salvo que el sordo pueda contestar oralmente. En todo caso, el Juez puede disponer la presencia de intérprete o de persona hábil en el entendimiento con los testigos que tengan tales limitaciones.
- l) El testimonio debe recibirse por separado; la autoridad judicial debe procurar que no exista comunicación entre los testigos (art. 155°).
- m) El testigo puede ser interrogado por los abogados que intervienen en la diligencia, quienes formularán las preguntas por intermedio del Juez Penal. El mismo imputado puede solicitar estar presente en la declaración testimonial, a lo que debe acceder el Juez si considera que el testigo no se verá influenciado por el imputado (art. 157°).
- n) En cuanto a la procedencia del careo esta puede darse cuando entre lo declarado por el imputado y lo declarado por otro imputado, testigo o el agraviado surjan contradicciones importantes, cuyo esclarecimiento

requiera oír a ambos, se realizará el careo. De igual manera procede el careo entre agraviados o entre testigos o éstos con los primeros.¹⁵

Montero Aroca y Cois, en su libro Derecho Jurisdiccional, señala que la testifical consiste, en intentar obtener de terceros ajenos al proceso dato que puedan ayudar al sentenciador a formar su convicción sobre los hechos y responsabilidades que se deducen de ellos.

Teniéndose en cuenta, que el objetivo del proceso penal, es la obtención de la verdad legal concreta por parte del operador de justicia y evitar errores judiciales, más aún si el sujeto activo "victimario" niega la verdad de los hechos ocurridos en la escena del crimen y la "víctima" asevera el agravio cometido por el autor y coautores del hecho criminoso, por lo que es necesario que se realice la reconstrucción mediante el testimonio, toda vez que la reconstrucción "... En sentido general es unir, allegar, evocar especies, recuerdos o ideas, para completar el conocimiento de una cosa¹⁶; Asimismo "...la reconstrucción judicial penal, tiene por objeto repetir el delito, mediante la presencia de quienes participaron en ese, drama humano" ; Ahora bien, "...la reconstrucción del hecho investigado dice el Código Procesal Penal, tiene por finalidad, verificar si el delito se efectuó, o pudo acontecer de acuerdo con las declaraciones y demás pruebas actuadas".

En efecto, cuando existe la contradicción de los sujetos procesales del hecho denunciado, aunado a que no existen indicios, evidencias físicas, médicas y otras de valor probatorio, para sustentar su resolución final, el juzgador mediante la pericia de credibilidad y en la base del testimonio e información proporcionada, puede reconstruir la escena del crimen y llegar a conocer los detalles del hecho y cuál ha sido la participación real del autor, coautores, toda vez que la pericia a través del testimonio, tiene valor probatorio, por haber sido efectuado por el forense y esta puede ser demostrada científicamente en el proceso

¹⁵ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. OB. CIT. P. 683-690

¹⁶ JUAN MARCONE/RAFAEL MARCONE, Diccionario Marccone, pág. 521

penal, de esta manera conocer también cuales fueron los motivos, modus operandi, que llevaron a la comisión del ilícito y que sucedió tras la comisión del delito

Por otro lado, la reconstrucción del hecho como medio de investigación es importante para descubrir la realidad ocurrida en la escena del delito, es por ello que el forense debe tener en cuenta las características esenciales de la reconstrucción y que esta debe hacerse en un ambiente que garantice la confidencialidad, para proteger que la información no sea revelada a personas no autorizadas, de esta manera alterada, variada y no se entorpezca la investigación preliminar y juzgamiento, en razón que la labor de reconstrucción "**...debe permitir al experto determinar** no sólo que el inculcado está en el lugar de los hechos, sino también cuales fueron sus movimientos en él"¹⁷. En efecto, la integridad de los datos obtenidos en la peritación forense sea auténticas y sirvan a la administración de justicia. Estos deben ser protegidos contra su alteración, por cuanto la reconstrucción a través del testimonio tiene por finalidad verificar mediante el psicólogo forense, si el delito se cometió o pudo acontecer en base de las declaraciones de la víctima, victimario y coautores

La Reconstrucción de los Hechos tiene por finalidad reproducir o reconstruir de manera artificial el delito o parte del mismo, lo cual se hace a partir de las versiones que han aportado los imputados, agraviados y testigos.

Sin embargo es de considerarse que en los delitos Contra la Libertad Sexual en especial donde la víctima son menores de edad, se ha regulado la no presencia de los agraviados ya que puede ocasionar daños psicológicos por su edad, toda vez que son personas que se encuentran en pleno desarrollo y formación; como tal pueden verse afectados debido a que no sólo exige una narración de lo sucedido sino una descripción in situ de los hechos, que reproduce la acción

¹⁷ MONTERO, XIMENA. (2007). Presentación sobre los informes periciales. Capacitación –Opción.

supuestamente delictiva en el mismo lugar donde la misma se llevó a cabo, más aún si lo que se busca es la no revictimización del agraviado.

Así el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116, sobre apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual, establece que a efectos de evitar la victimización secundaria, en especial de los menores de edad, mermando las aflicciones de quien es pasible de abuso sexual, se debe tener en cuenta las siguientes reglas: a) Reserva de las actuaciones judiciales; b) Preservación de la identidad de la víctima; c) Promover y fomentar la actuación de única declaración de la víctima. Esta regla es obligatoria en el caso de menores de edad, valiéndose para ello de las directivas establecidas por el Ministerio Público en la utilización de la Cámara Gesell, especialmente respecto a la completitud, exhaustividad y contradicción de la declaración.

Por lo tanto no suele realizarse este tipo de diligencias con las víctimas de violación sexual, es más como antecedentes tenemos que el artículo 146° del Código de Procedimientos Penales vigente aún en el Distrito Judicial de Lima, establece que se podrá reconstruir la escena del delito o sus circunstancias, cuando el juez instructor lo juzgue necesario para precisar la declaración de algún testigo, del agraviado o del inculcado. Pero también que en ningún caso, se ordenará la concurrencia del niño o adolescente agraviado en casos de violencia sexual para efectos de la reconstrucción.

Con el Código Procesal Penal vigente ya en casi todo el Perú y en nuestro Distrito Judicial de Ica desde el 01 de Diciembre del 2009, establece en el artículo 192° lo siguiente: Inciso 3) La reconstrucción del hecho tiene por finalidad verificar si el delito se efectuó, o pudo acontecer, de acuerdo con las declaraciones y demás pruebas actuadas. No se obligará al imputado a intervenir en el acto, que deberá practicarse con la mayor reserva posible.

Asimismo, expresamente en el artículo 194º inciso 3), prescribe que en los delitos contra la libertad sexual no se exigirá la concurrencia de los agraviados menores de edad, o de las víctimas que pueden ser afectadas psicológicamente con su participación.

Por otro lado "...desde los tiempos inmemoriales, el testimonio es el medio de prueba utilizado por la administración de justicia tribal o institucionalizada para dirimir los conflictos que surgen en el grupo social"¹⁸. En ese sentido, la reconstrucción mediante el testimonio con la ayuda de la pericia cumplirá un rol importante en la investigación del delito, en razón que "...es el estudio de principios y técnicas específicas necesarias para analizar, identificar y comparar por medios físico-químicos y otros, elementos-documentos, indicios, restos o residuos varios, etc. dados por un particular, el letrado o el juez, determinando su pertenencia o la causa-efecto de un hecho"¹⁹. Es decir, que la pericia psicológica debe ser valorada por contener resultados científicos y conducen a la verdad objetiva.

El testimonio permitirá llegar a conocer la verdad real de los hechos investigados, la prueba pericial obliga a que el profesional en psicología forense, lleve a cabo la peritación con los medios científicos adecuados con las técnicas de interrogatorio, así como de la naturaleza del examen directo del inculcado, toda vez que "...las técnicas relacionadas con el interrogatorio o examen directo serán las primeramente discutidas, incluyendo métodos en los cuales asuma el examen directo o en los cuales ello se haga bajo su dirección. Técnicas relativas al testigo serán luego establecidas, con la finalidad

¹⁸ RODRIGUEZ CHOCONTA ORLANDO ALFONSO, El Testimonio penal y sus errores, Pag.3

¹⁹ MACHADO SHIAFFINO CARLOS, Pericias, Pag. 53

que el testigo no sea presentado como un ente abstracto, si no como ser humano ante el jurado, sea más digno de credibilidad para éste”²⁰

2.3.2.2 Valoración del Testimonio:

Para efectuarse la valoración del testimonio, debe de tenerse en cuenta que "...el testimonio penal es un acto humano psicosomático complejo en que se distinguen varios estados; a) Adquisición del conocimiento que se inicia con un estímulo sobre los sentidos que llega a la corteza cerebral, en un proceso senso perceptivo. b) Allí se fija, clasifica y almacena, conforme al grado de atención o curiosidad que haya generándose en el sujeto cognoscente. c) Esta imagen o vivencia es susceptible de ser recuperada por un proceso de evocación; d) Conocimiento comunicado, declarado o de puesto de manera libre y voluntaria en el juicio oral y público, ante un organismo judicial competente; y finalmente, e) Con presencia y consecuencias jurídico-sustantivas y procesales en el proceso valorativo que hace el Juez”²¹; En ese sentido, se piensa que el testimonio puede ser valorado en el proceso penal o en la investigación judicial, preliminar e indagatorio, por el operador de justicia, por cuanto permite conocer las interferencias endógenas y exógenas o ambas por el sujeto investigado, para determinar su responsabilidad en los hechos denunciados.

Ahora bien, la valoración del testimonio es "...una técnica mayormente jurídica de base inferencial (Presunciones de medio) y que puede realizarse sin demasiada exigencias de intermediación, merced a la simple lectura del acta debidamente protocolizada; es algo así como una diagnosis del laboratorio”²². Asimismo, "...la valoración se hace sobre el testigo o sobre la deposición, es decir, estimando las cualidades del declarante que puedan ser indicativas de ciertas condiciones o

²⁰ ROMERO SOTO JULIO/ROMERO ALVAREZ ROCIO, TÉCNICAS JURÍDICAS DE INVESTIGACIÓN PENAL E INTERROGATORIO, Pág. 351.

²¹ RODRIGUEZ CHOCONTA ORLANDO ALFONSO, EL TESTIMONIO PENAL Y SUS ERRORS, Pág. 4.

²² MUÑOZ SABATÉ, LUIS, TÉCNICA PROBATORIA, Pág. 325

predisposiciones, o bien valorando la forma y contenido de la rendida por aquel". Siendo esto así, podemos indicar que el Testimonio, debe ser realizada por el especializado en Psicología Forense, mediante la aplicación de nuevas técnicas de interrogatorio en laboratorio, este puede valorar psíquicamente al sujeto y los diversos tipos de personalidad cognitivo conductuales, que han conllevado a cometer el delito y determinar el criterio de la realidad, en la base de los detalles e información proporcionados por el peritado y que esta será puesto a disposición del Juzgador mediante la Pericia de Credibilidad, para que sea valorado dentro del proceso penal, por ser una prueba que puede ser sustentada, validada en los tribunales y de esta manera el AD-QUEM tener una convicción plena sobre lo acontecido y cómo sucedieron los hechos en la escena del crimen.

Por otro lado, dentro de la valoración están los considerados como elementos personales de la valoración y esta "...trata de la valoración del testimonio atendiendo a la persona de su autor. Y esta cualidad lo mismo puede hacer referencia a circunstancias psicofísicas, morales o sociales"²³.

En efecto, el forense una vez obtenida la información necesaria mediante la entrevista, efectuara el análisis de los mismos, proporcionando científicamente al Juzgador, como un aporte más en la investigación judicial.

El Peritaje de Credibilidad, en las investigaciones donde no existan indicios y evidencias físicas a fin de reconstruir la escena de crimen, por cuanto, muchas veces el victimario y los coautores niegan los hechos denunciados, así como su participación directa e indirecta en los hechos y de esta manera eludir la acción de la justicia; La psicología del testimonio debe utilizarse no solo en determinados delitos, sino en todos aquellos que amerite la investigación preliminar para llegar a la verdad

²³ MUÑOZ SABATÉ, LUIS, TÉCNICA PROBATORIA, Pág. 326

real, en base a la evaluación y valoración psíquica forense, en razón que las huellas traumáticas que sufre la víctima quedan grabadas en el subconsciente y pueden ser aprovechadas por ser relevantes.

Teniéndose en cuenta que la valoración del testimonio efectuada por el Forense conducirá al operador de justicia en obtener la realidad real de los hechos ocurridos en el lugar del delito y cuando solo exista la peritación de la víctima, para evitarse errores judiciales y descartarse que hayan sido alineados, se debe de recurrir a los testigos para contrastar la versión del agraviado.

En ese orden de ideas "...para que el juez le mire como demostrado por los testigos es preciso que se cumplan diversas garantías" ²⁴; De allí, que "... 1.- Es menester que la deposición emane de testigos reconocidos como dignos de fe. 2.- Que estos testigos hayan prestado juramento según las prescripciones de la Ley en la forma que su religión manda. 3.- Que los hechos sobre que declaran hayan podido caer directamente bajo la acción de sus sentidos. 4.- En tanto merece creerse el testimonio en cuanto se apoya en la observación personal de aquel de quien emana. 5.- La deposición debe de ser verosímil, es decir que por contenido este en conformidad con las leyes naturales; siendo preciso también que los pormenores del hecho tengan entre si una correlación lógica. 6.- La más fuerte garantía de la estabilidad del testimonio es su perfecta concordancia con los resultados que las demás pruebas suministran. 7.- La deposición del testigo debe de ser persistente; es preciso que en los diversos interrogatorios que se hagan, su palabra sea siempre la misma, exenta siempre de contradicciones o de perplejidades. 8.- La Convicción del Juez no puede fundarse en el testimonio, sino en cuanto el testigo lo ha dado en persona ante el tribunal competente y en un interrogatorio en forma. 9.- El testimonio debe de ser libre y espontáneo. 10. No merece crédito el testimonio sino en cuanto el que le da no ha sido engañado. 11. La declaración debe de ser original, esto es, la expresión espontánea

²⁴ ANTÓN M/TTERMAIER KARL JOSEPH, TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL, Pág. 309.

de la convicción del testigo. 12. En fin para que el hecho sobre el que recae la pregunta parezca completamente demostrado por medio del testimonio, es preciso al menos de dos Testigos concuerden entre en sus dichos en todos los pormenores esenciales" ²⁵. En efecto, dentro de los fundamentos del valor del testimonio esta debe de emanar de un perito mediante una pericia especializada en testimonios, en razón que solo él ha podido observar las circunstancias y que no se hubiera percibido sin su participación, mediante un examen minucioso poniendo en ejecución su experiencia y los recursos propios del forense, para obtener las conclusiones lógicas de hechos peritados. Asimismo, el forense debe de evaluar si el testigo ha estado presente en el lugar criminoso, para establecer si realmente ha presenciado los hechos in situ y si este posee alguna enfermedad psicopatológica, alineada por parte de terceros que dificultan llegar a conocer la verdad real y reproducir en los mismos términos la reconstrucción del crimen, toda vez que la mentira es descubierta por las contradicciones de las declaraciones dadas a lo largo de la secuela del proceso y de las mismas circunstancias.

Ahora bien, en la valoración del testimonio y para establecer el daño psicológico ocasionado en la víctima, debe de tomarse en cuenta el Testimonio del experto, por cuanto "...la prueba de opinión puede ser dado por testigos expertos cuando ella se relaciona con la materia que están dentro de la esfera de su conocimiento especializado"²⁶; O sea, "...todo lo que la Ley requiere es que el testigo tenga conocimiento de una ciencia de un procedimiento artesanal, de negocios no poseídos por las personas que califican a ese testigo para que presten su opinión sobre una materia que no es de conocimiento común". Efectivamente cuando el operador de justicia, requiera la comprobación relevante del hecho, solicitara los conocimientos científicos del experto en Peritaje de Credibilidad.

²⁵ ANTON M/TTERMAIER KARL JOSEPH. TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL, Pág. 309

²⁶ ROMERO SOTO JULIO/ROMERO ALVAREZ ROCIO, TÉCNICA JURÍDICA DE INVESTIGACIÓN PENAL E INTERROGATORIO. Pág. 35

2.3.2.3 Valor probatorio

Con respecto a la versión de la víctima del delito o agraviado, la regla general, cuando se trata de una sindicación directa contra el inculpado, es que, por sí misma, no puede sustentar una sentencia condenatoria, siendo necesario que cuente con prueba material idónea que la respalde o corrobore su veracidad. Esto porque obviamente hay una carga subjetiva contraria de parte del agraviado frente a quien le inflige (real o presuntamente) un daño mediante la comisión del delito, lo cual puede llevarlo a magnificar o falsear los hechos con el propósito de lograr un mayor castigo para el acusado.

No obstante, la declaración de la víctima puede adquirir consistencia específica sin necesidad de otros medios probatorios propiamente dichos, cuando se trata de delitos que por su naturaleza se cometen clandestinamente, tales como, por ejemplo, la violación sexual, el asalto y robo en lugar desolado, o la tortura, en los cuales no hay testigos al momento de su comisión y solo se cuenta con la presencia del agente (uno o varios) y la víctima. Con respecto a este tipo de delitos, que por su forma de perpetración revisten una presunción de búsqueda de impunidad por parte del agente, la declaración incriminatorias o sindicación de la víctima o agraviado se constituye en el fundamento principal de una sentencia condenatoria.

En estos casos el juzgador debe cuidar que la declaración brindada sea verosímil, es decir, que su contenido suponga un discurso narrativo coherente, razonable, posible y una incriminación persistente contra el imputado, lo cual se configura inicialmente cuando el agraviado hace la sindicación a nivel policial y la ratifica en sede judicial. Sin embargo, esta declaración debe ser complementada con la correspondiente corroboración periférica objetiva de datos y elementos externos y conexos al hecho investigado, con la finalidad de darle consistencia externa a la sindicación (por ejemplo, la versión de quienes tienen estrecha relación con el procesado o la víctima, y/o que sin haber presenciado directamente los hechos, pudieron aprehender

determinadas circunstancias colaterales relacionadas con el delito); estamos hablando de la recolección de indicios sucedáneos.

Cabe recordar que la manifestación de la víctima del delito ante la policía debe efectuarse con la autorización del oficial instructor encargado y en presencia del fiscal; si no se cumplen con estos requisitos, el señalamiento que haga contra el acusado pierde validez probatoria para efectos de la persistencia en la incriminación.

Como vemos, no es suficiente con la sola imputación del agraviado, ya que se debe realizar una labor de constatación de todo aquello que, pese a no llegar a constituir prueba, está referido al hecho atribuido al procesado.

Cuando el agraviado se retracta de su versión inicial, el juzgador debe comprobar si las condiciones en que se brindó la primera declaración inculpativa fueron adecuadas en función de los requisitos que exige la ley y las garantías del debido proceso; luego de esta verificación, debe analizar la fuerza de la retractación: si esta es planteada débilmente, prevalece la primera declaración. Sin embargo, puede suceder que la retractación por su aparente contundencia afecte la persistencia en la incriminación del procesado, en este caso, la valoración se concentra en la verosimilitud de la nueva versión, descartándose entonces toda retractación absurda e inexplicable desde el punto de vista de la lógica.

Volcándonos al tema que nos ocupa, los delitos de violación sexual, cuando afectan a menores y aún más si se producen en el ámbito familiar, merecen un especial reproche moral y social, que impone una contundente reacción penal, proporcionada a su acentuada gravedad, a la especial relevancia del bien jurídico contra el que atentan y a la reforzada tutela que los menores merecen como víctima de tales delitos.

Siendo todo ello cierto, en ningún caso puede aceptarse que el carácter especialmente odioso de los hechos denunciados determine una degradación de las garantías propias del proceso penal, y especialmente del derecho constitucional a la presunción de inocencia, que constituye un principio fundamental de nuestra civilización, presupuesto básico de todas las demás garantías del proceso.

Una interpretación positiva permite entender que, en los casos de violencia sexual de menores de 14 años, siempre debe buscarse la protección del menor como prioridad. Por ello, el ordenamiento jurídico peruano ha establecido una serie de mecanismos de protección para el menor como son: la reserva de su nombre o su identificación por un código, la presencia en su declaración preventiva del fiscal de familia, la presencia de su apoderado y la presencia de la defensa técnica del imputado.

Una interpretación negativa, nos lleva a asumir que cuando no existen esos demás elementos que permitan arribar al magistrado a la certeza, entonces, se tiene que llamar a declarar a los niños y adolescentes; dependiendo ello de una diversidad de criterios a valorar, como son la edad, el estado emocional de la víctima, entre otros. Es de entender, si seguimos la lógica, que el juez dispone la realización de una preventiva judicial cuando la declaración prestada en la etapa de investigación pre-jurisdiccional policial- fiscal resulte incompleta o deficiente, es decir, no contribuye al esclarecimiento de los hechos por no contener claros elementos de juicio que permitan al juzgador arribar a una clara decisión de los hechos.

Desde esta perspectiva, es de apuntar que solo resultaría razonablemente constitucional en cuanto se entienda que la preventiva como acto de investigación, cuya actuación en sede judicial, se fundamenta en la falta de información y coherencia de la diligencia que la adolescente realizó en sede pre - procesal, pues de lo contrario se estaría vedando al imputado y al órgano jurisdiccional la posibilidad de

interrogar a la víctima bajo los principios de contradicción e inmediación del acto oral.

De manera evidente, en el caso que al ser la declaración de la agraviada una de las principales pruebas de cargo, debe analizarse al máximo su declaración, sin perjuicio que se procure incorporar toda prueba objetiva que sirva para valorar adecuadamente la posición de la víctima.

2.3.2.4. Testimonio de la víctima menor de edad: en la violencia sexual en el proceso penal peruano

1. Concepto

En principio, el diseño de protección en materia de delitos sexuales en el Perú ha abandonado criterios, por un lado morales, como por ejemplo la honestidad o virginidad de la mujer, y por otro lado, biológicos, como por ejemplo, el acto sexual entendido como penetración pene - vagina; por el contrario, descansa en indicadores propios del contexto cultural, referido a la sexualidad (el cual, admite en su ámbito el acceso carnal vaginal, anal y bucal, la introducción de objetos o partes del cuerpo - diferente del miembro viril masculino, en las dos primeras cavidades; asimismo los contactos hetero y homosexuales), originando que el ámbito de protección gire entorno en el ejercicio de la libertad sexual y en la indemnidad o intangibilidad sexual.

Y en lo que se refiere a los menores de edad, el legislador ha establecido que éstos son titulares de la bien jurídica indemnidad sexual, a fin de proteger su desarrollo psico-biológico en la esfera de lo sexual. Asimismo, y con la finalidad de dotarle una adecuada protección, los instrumentos procesales diseñados, tienden, por un lado al ejercicio público de la acción penal, y por otro lado, al anonimato de la víctima (al fijarle una clave). Sin embargo, el esquema procesal no solo se refiere a lo indicado en el párrafo anterior, sino que se extiende hasta afectar la

misma declaración del menor agraviado; así, en este punto se va a analizar lo referente a esta situación y a la problemática que genera.

La declaración del agraviado en el proceso penal peruano se denomina preventiva. Constituye un medio probatorio de suma importancia pues resulta ser la propia víctima la persona que puede aportar los elementos indiciarios y relatar las circunstancias de la comisión del delito y de la persona de sus actos.²⁷

De acuerdo con nuestra legislación la declaración de la parte agraviada es facultativa, salvo que el Juez lo ordene o lo solicite el Fiscal, o el propio imputado. En tales circunstancias, la parte agraviada será examinada en la misma forma que a los testigos. Esto último es el motivo por el cual la doctrina califica a la víctima como un testigo cualificado, con un status especial, mimándose a etiquetarla como víctima - testigo.

Jurídicamente, no toda declaración es un testimonio.²⁸ Solo adquiere tal carácter la que se actúa ante el Juez, para fines procesales. Para precisar la noción de testimonio, es menester distinguir este tipo de declaraciones de las informaciones o relatos de naturaleza extra - procesal, que no revisten tal carácter. El testimonio, como medio de prueba, debe rendirse en el proceso en el cual se pretende, con su manifestación probar algún extremo. El testimonio rendido en otro proceso de cualquier fuero que sea no puede ser valorado como prueba testimonial, sino como prueba documental.

Una modalidad especial de testimonial es la declaración de la víctima, el ofendido en el proceso penal permanece especialmente como una

²⁷ Cfr. SANCHEZ VELARDE, Pablo. "MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL", Editorial Idemsa, Lima.

²⁸ Recuérdese que testigo es la persona que hace ante la autoridad un relato libre y mediato de hechos relacionados con la investigación del delito o de hechos antecedentes, coetáneos o subsiguientes a los acontecimientos delictuosos. Así, cuatro son los elementos referidos al testigo; a) es una persona física, b) a quien se le ha citado al proceso penal, c) a decir lo que sepa acerca del objeto de aquel; y d) con el fin de establecer una prueba, esto es, con el fin de suministrar elementos.

persona que suministra informes sobre los hechos que le causaron daño, y por esto se convierte en testigo, el cual no se puede prescindir²⁹

En tal virtud, los Códigos le dan el tratamiento procesal de testigos, pues deben ser examinados en la misma forma que ellos, aunque por razones obvias no puede ser objeto de tacha, situación que está reservada a los terceros a quienes se les impone el deber de imparcialidad y respecto de los cuales, presentada la tacha (que no impide el testimonio), es del caso indagar sobre la realidad de los motivos aducidos. Ello nos permite afirmar que la declaración preventiva de la menor víctima de violencia sexual, como acto de investigación (en sede de instrucción), está destinada a acreditar la forma cómo ocurrieron los hechos a través de la declaración víctima - testigo. Ella no puede ser separada del procedimiento y su concurso es indispensable para el esclarecimiento debido de los hechos objeto de imputación.

2.3.2.5. Psicología y la Incoherencia del Testimonio

En la presente investigación, debemos indicar que la mentira ha sido objeto de estudio de la psicología ya desde sus orígenes. En este sentido, cabe mencionar las oportunidades del psicoanálisis en relación con la actividad probatoria y el propio proceso de sentencia en la mente de los jueces (Freud, 1906). Estos son los que en última instancia deberán decidir, a partir del peritaje realizado por los psicólogos, si una declaración debe ser aceptada o no. Asimismo, tradicionalmente, el peritaje del psicólogo en el contexto jurídico ha estado circunscrito al campo de la psicología clínica, las evaluaciones que se solicitaban estaban dirigidas, casi exclusivamente al análisis de la imputabilidad de la persona acusada de un delito (Mir Puir. 1984).

Hoy, el papel del psicólogo como perito es mucho más amplio y cada vez con mayor frecuencia se solicitan peritajes sobre cuestiones

²⁹ Cfr. FLORIAN, Eugenio. "DE LAS PRUEBAS PENALES, Tomo II, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1969, Pág. 68. de prueba. Para mayores detalles, véase: GARCIA VALENCIA, Jesús Ignacio. "LAS PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL", Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Bogotá-Colombia, 1996, Págs. 135 y sgts.

relacionadas no sólo con el presunto agresor, sino con la víctima y aún con los testigos, Una de estas cuestiones es la de la credibilidad de sus declaraciones.

En efecto, podemos decir que el psicólogo forense hoy en día dentro del ámbito judicial, su participación es más fluida y necesaria, para conocer si la víctima, victimario y los testigos mienten, así como tergiversan la verdad de los hechos denunciados (**), O sea, que "...la investigación en torno a la detección de la incoherencia del testimonio parte del supuesto de que la persona que no se conduce con la realidad o la verdad tiene éxito sólo porque nadie dedica el suficiente tiempo y esfuerzo a descubrirlo hablar de la incoherencia del testimonio es hablar de dos actores: la persona que no manifiesta la realidad de los hechos y la persona encargada de descubrirla"; Es decir, que lo manifestado puede ser utilizada no solamente por la víctima para magnificar los hechos, sino también por parte de autor y coautores, con la finalidad de eludir su responsabilidad y obtener una resolución contraria a la Ley.

2.3.2.6. Obtención de la verdad:

Teniéndose en cuenta que la verdad es un sentido muy general, ha sido definida como la conformidad de las cosas con el concepto que de ella se forma en la mente"; Asimismo, es también la correspondencia de lo que se dice, con lo que se siente o piensa, o la propiedad que tiene una cosa de mantenerse la misma en igual estado, sin mutación alguna"; En efecto, la obtención de la verdad, es un valor que debe de ser apreciado en el campo penal, por el juzgador para resolver con la resolución final y esta debe de estar acorde con los hechos ocurridos en la escena del delito y asimismo, este ajustado a derecho, para evitar errores judiciales (**).

Por otro lado, dentro de la obtención de la verdad, es preciso indicar que existe la verdad real y la verdad legal, considerándose como la existencia de un hecho que se revela con características de delito y el cual guarda relación con una persona a quien se le imputa su participación en él, es

la fuerza inicial que impele, que obliga en el proceso penal a hallar la verdad real, pues tal es su norte, su objetivo constante. Sobre esta fuerza inicial, es preciso decir que ella somete a toda la actividad procesal; que no se detiene, que es estímulo e impulso a la vez que domina, pues la búsqueda de la verdad real significa el todo: La decisión final de la aplicación o no de la Ley penal (la verdad legal), y de la materialización del ideal de la justicia".

En efecto, la verdad real y la verdad legal están relacionados con el autor de los hechos y con el delito cometido, es por ello que al operador de justicia, no solo le interesa saber lo ocurrido realmente en la escena del crimen, sino que la conducta del agente este normada sustantivamente en el Código Penal como ilícita.

2.3.2.7. Valoración del testimonio infantil

La prueba testimonial, al igual que los demás medios de prueba, se valora por el sistema de la sana crítica o libre apreciación razonada (art. 158 NCPP).

La apreciación judicial en materia de prueba testimonial no está libre del error. Las posibilidades de error disminuyen si esta prueba es sometida a una crítica concienzuda y severa. Para la correcta crítica del testimonio es indispensable escudriñar el aspecto psicológico aplicando los conocimientos de la Psicología Jurídica y de la Psiquiatría. La Psicología Jurídica ha realizado estudios muy profundos sobre la psicología del testimonio. Los juristas deben aprovechar de ellos.³⁰

La crítica del testimonio de los niños no puede quedar librada al empirismo judicial. La historia registra graves errores judiciales al creer testimonios de niños que no se ajustaban a la realidad, errores que

³⁰ MIRA Y LÓPEZ. 1961, Pág. 115.

determinaron injustas prisiones y hasta condenas de personas inocentes.³¹

También se han dado errores judiciales al no creer testimonios de niños que se ajustan a la realidad, errores que determinan la impunidad de los agresores sexuales y dejar sin amparo a las víctimas. No se comentan casos de la primera clase de errores judiciales en nuestro país. En cambio, existe la creencia generalizada de que se dan errores judiciales de la segunda clase mencionada.

El Juez ha de adquirir conocimientos de Psicología Jurídica y también recurrir al auxilio de psicólogos forenses que lo asesoren. Cuando el testimonio del niño es decisivo para obtener la certeza judicial resulta indispensable una pericia psicológica. El punto se desarrolla más adelante.

En los casos en que el abuso sexual no deje huellas visibles y externas, ¿es posible la condena del agresor solamente basándose en el testimonio del niño víctima?

En el sistema de la libre convicción razonada o sana crítica es posible. Se ha superado el viejo apotegma "*testis unus testis nullus*" que se había formulado bajo la vigencia del sistema de la prueba legal. La pluralidad de testigos ha dejado de ser un requisito esencial e intrínseco a la prueba testifical. Es que "la convicción judicial, como fin de la prueba, no depende un mayor o menor número de pruebas, en este caso de testigos, sino de la adecuación y fuerza de convicción de la prueba practicada, con independencia de su número. Por otro lado, se admite que dicho testigo único pueda ser la propia víctima o perjudicada por el delito"³². De la antigua exclusión del testigo único, *Testis unus testis nullus*, regla de desconfianza, "no puede subsistir sino un mero consejo

³¹ GORPHE, 1971, Pág. 91.

³² MIRANDA ESTRAMPES, 1997. pag. 184.

de prudencia cuando se está en presencia de un testimonio aislado", como expresaba GORPHE.³³

Es posible llegar a la convicción judicial al través del testimonio único del niño víctima. Más ello resulta muy difícil cuando el Juez se maneja solo con sus conocimientos. Afortunadamente se cuenta con la posibilidad de una pericia psicológica que le auxilie en la apreciación de ese testimonio. Por esa vía, actualmente, en varios países, en casos en que no existen evidencias médicas ni testigos presenciales, es frecuente obtener la condena de los agresores. Esta posibilidad se da actualmente en nuestro país. El punto se desarrolla al tratar la pericia psicológica.

2.3.2.8. Aplicación en la prueba testimonial técnica de Selier (CBCA)

No es poco común que en las investigaciones policiales se cuente únicamente con la declaración de la víctima y la declaración del acusado como únicas pruebas disponibles del delito. Ante esta necesidad, varios investigadores se han centrado en el desarrollo de métodos sistemáticos que ayuden a identificar informes honestos de aquellos informes que han sido fabricados.

Han sido clasificados estos procedimientos en tres grupos. El primero se centra en el registro y análisis de la actividad psicofisiológica de la persona que miente. El segundo se encarga de examinar la conducta no verbal del sujeto. El tercer grupo, y sobre el cual nos vamos a centrar, se encarga del estudio del contenido de la declaración del testigo.

El Statement Validity Assessment (SVA) (Evaluación de la Validez de la declaración) es la técnica más empleada para evaluar la veracidad de las declaraciones verbales. El SVA se desarrolló en Alemania y se sustentó en la experiencia clínica de diversos psicólogos. Alrededor de 1950, Udo Undeutsch realizó la primera descripción del SVA y posteriormente fue

³³ GORPHE, 1967, pag. 38.

modificada hasta su forma actual por Steller y Kóhnken (1989) y Raskin y Esplín (1991). En un principio, el SVA se desarrolló para valorar las declaraciones verbales de niños que habían sido víctimas de abuso sexual. Sin embargo, en años recientes se ha intentado validar y generalizar la aplicación de este instrumento a adultos.

A pesar de que es un instrumento ampliamente utilizado en el ámbito forense como prueba psicológica no se le debe considerar un test o una escala estandarizada, sino un método semi-estandarizado para la evaluación de la credibilidad de las declaraciones. El desarrollo del SVA está fundamentado en lo que Steller ha denominado la hipótesis de Undeutsch. De acuerdo a esta hipótesis, un testimonio basado en una experiencia real difiere en cuanto a su calidad y contenido de un testimonio basado en un acontecimiento imaginado. El Criteria-Based Content Analysis (CBCA) (Análisis de Contenido Basado en Criterios) es el componente principal del SVA lo que lo ha llevado a ser el elemento más frecuentemente estudiado por los investigadores y sobre el cual se va a centrar este trabajo.

El SVA está formado por tres componentes mutuamente dependientes: a) una entrevista estructurada con la víctima, b) el CBCA que evalúa el contenido de la declaración de la persona, y c) la integración del CBCA con la información derivada de un set de preguntas denominado Lista de Validez, el cual combina la información extraída del análisis del contenido de la declaración con otra información relevante del caso y con la información obtenida a partir de la exploración de la entrevista o entrevistas previamente realizadas. La entrevista debe preceder a la aplicación de los criterios del CBCA. El objetivo primordial es obtener material sobre el cual aplicar dichos criterios. Es importante que el entrevistador esté familiarizado con el contenido de los criterios ya que de ello dependerá que la entrevista se desarrolle de forma adecuada. Así mismo, debe intentar obtener la mayor cantidad posible de información empleando una entrevista diseñada de forma que maximice la cantidad de información aportada por el testigo y minimice cualquier tipo de

contaminación generada ya sea por el entrevistador o por cualquier otro adulto.

El CBCA se aplica al contenido de la declaración y su propósito es determinar si su calidad y sus contenidos específicos son indicativos de una narración generada a partir de registros de memoria o si son producto de la invención, la fantasía o la influencia de otra persona. Cualquier análisis realizado empleando el CBCA se ve influenciado por las características de la entrevista y por lo que el sujeto ha experimentado o no.

A lo largo de este proceso, es importante que el entrevistador tome en cuenta la edad de la persona, su experiencia y el nivel de sus habilidades cognitivas. Una de las mayores limitaciones del CBCA es la dificultad que presenta al ser aplicado a situaciones en las que el testigo tiene información a partir de la cual puede inventar una acusación que incorpore algunos de los criterios. Por ejemplo, un niño que ha sido abusado sexualmente con anterioridad puede suministrar un testimonio falso pero que parezca convincente derivado de registros de memoria originados de otras experiencias.

Este aspecto debe ser considerado cuando se lleve a cabo la revisión del caso a través de la Lista de Validez. El contenido verbal de la declaración es analizado mediante la aplicación de una serie de 19 criterios (véase Tabla), los cuales están organizados dentro de cinco grandes categorías y tienen como finalidad diferenciar entre declaraciones verdaderas y declaraciones fabricadas. Se parte de la idea de que un testimonio veraz contiene un mayor número de criterios (para una descripción detallada de estos criterios véase).

2.3.2.9. La pericia psicológica

La psicología es aquella ciencia que estudia el comportamiento humano, la estructura de la personalidad, las redes del soporte social en los que la persona delinea su imagen individual y colectiva. Siendo esto así, la

pericia psicológica ha de ser la evaluación que lleva a cabo el psicólogo sobre las características de la personalidad y el estado de salud mental, cuyo resultado evidentemente establecerá la comisión psíquica y de personalidad de una persona implicada en la comisión de un hecho delictuoso. El examen comprenderá la explotación psíquica mediante una historia completa y la aplicación de tesis psicométricas. Esta pericia podría solicitarse en los siguientes casos: para descartar psicopatologías de la personalidad.

Para el diagnóstico o desempeño de los roles de parentesco (padre, madre o sustitutos de tutela, régimen de visitas, peligro moral o abandono) Cuando el especialista médico psiquiatra requiere apoyo en las pruebas de inteligencia y personalidad.

En aquellos casos de delitos contra la libertad sexual, sobre todo cuando la agraviada es menor de edad, con el fin de determinar los daños como consecuencia del delito del que ha sido víctima. La Ley N° 27055, en su artículo 1° establece que el Fiscal de Familia, con carácter imperativo, debe ordenar la evaluación clínica (materia del examen médico legal) y psicológica de la víctima menor de edad.

Esta evaluación, tratándose de menores, se realizará por especialistas, que en este caso serán psicólogos, del Instituto de Medicina Legal, de los establecimientos de salud del Estado o de los centros de salud autorizados. La pericia psicológica comprende dos ámbitos: a) la presencia de algún desajuste emocional y de traumas que el testigo víctima ha podido sufrir como consecuencia del ataque de que fue objeto, en suma de su estado de salud psicológicas; y, b) la apreciación psicológica del testimonio en cuanto la víctima es un testigo presencial del delito, a fin de ayudar al tribunal a valorar adecuadamente la información que aquella proporciona: interesa que el testimonio sea verdadero y no únicamente sincero subjetivamente.

Caro Coria al citar a DIGES JUNCO y ALONSO-QUECUTY, expone: La psicología forense experimental ha recibido aportes de investigaciones que permiten detectar las posibilidades fuentes de error que pueden influir en los testigos honestos, reduciendo la exactitud de sus declaraciones e identificaciones, así como determinar el valor real de los índices de detección de mentiras para descubrir falsedades en las declaraciones de testigos deshonestos, recibiendo especial atención los niños víctimas de abusos sexuales; por tanto, hoy la psicología dispone de procedimientos fiables que permiten evaluar no sólo la madurez cognitiva de los testigos infantiles, sino también en qué medida lo que exponen en su testimonio es real o no para lo cual está figura del psicólogo forense experimental.

2.3.2.10. Pericia psiquiátrica

Procesalmente es aquel documento de carácter clínico psiquiátrico-legal, ordenado por la autoridad competente en cumplimiento de la ley, que refleja la condición mental del individuo y por medio del cual el psiquiatra cumple la finalidad de asesoría para la correcta administración de justicia.

El tratadista **Gutiérrez Ferreyra (2009)** en su obra "PSIQUIATRÍA FORENSE" la define: "como un documento científico, basado en el estudio de la condición mental de un individuo determinado, ordenado por la ley, que sirve a este como uno de los elementos de juicio para pronunciarse acerca de la responsabilidad relativa a un hecho delictuoso; o bien, a su capacidad o incapacidad para el libre ejercicio de sus derechos civiles".

Siendo la pericia psiquiátrica un documento científico basado en la condición mental de un determinado individuo, ha de cumplir los siguientes requisitos:

Deberá ser efectuado por dos peritos, los cuales deben ser médicos competentes en la especialidad de psiquiatra, nombrados de acuerdo a los artículos 172°, 173° y 174° del NCPP, pudiendo en caso de urgencia ser sólo uno.

Son solicitados para que el Ministerio Público y el Poder Judicial, dependiendo del resultado de la pericia, concluya en una acusación y en la imposición de una pena o de una medida de seguridad.

La pericia psiquiátrica se solicita cuando hubiera sospecha de que el imputado sufre de enajenación mental o de otro estado psicológico, que pudiera modificar a alterar su responsabilidad.

Como se ve, la importancia de este tipo de pericia es evidente para aquellas personas que presentan algunos rasgos de alteración mental, al cabo de cual se ha de establecer si el investigado es imputable o inimputable, y en los procesos penales por tráfico de drogas, específicamente en la posesión de drogas con fines de microcomercialización, en la que se alega la condición de fármaco dependiente.

En el estudio psicopatológico del violador tiene dos objetivos principales: 1) Establecer el grado de imputabilidad y 2) Aclarar la psicodinamia de su acción. Respecto del primer objetivo. **Achával** afirma: "Solo la apreciación y el estudio de una personalidad muy patológica podrán permitir la discusión sobre si pudo comprender la criminalidad del acto o si pudo perder la capacidad de dirigir sus acciones".

Mediante el análisis de la casuística del Departamento de Medicina Legal de Costa Rica, **Garzona (1981)** encontró las siguientes características en los violadores:

- Personalidad sociopática 21%
- Personalidad esquizoparanoide 16%
- Alcoholismo 14%

- Retardo mental 12%
- Personalidad inadecuada 9%
- Organicidad cerebral 7%"

En cuanto a la psicodinamia, ha permitido establecer varias clasificaciones referidas a la violación y al violador.

En lo que concierne al acto, **Seghorn y Cehen (1980)** describen cuatro grupos:

- Violación motivada por un impulso sexual incontrolable.
- Violación que en sí constituyó una defensa contra deseos homosexuales.
- Violación que fue la expresión de sentimiento de agresión contra las mujeres. Violación que expresa una disposición más general de rapiña o voracidad.

Por su parte, **Gehard y Cois. (1965)** han descrito dos categorías de violadores: Violadores para quienes la agresión es el medio para lograr un fin, de manera que no emplean más fuerza que la necesaria a ese propósito (generalmente el coito).

ACHAVAL, Alfredo. En su obra "Responsabilidad Civil del Médico". Señala que aquellos para quienes la violencia es el fin mismo o al menos una meta secundaria. En estos casos, la mujer es sometida a más fuerza de la necesaria o se le maltrata una vez que la actividad sexual ha concluido, constitutivos de abuso sexual, generalmente familiares o vecinos con frecuencia se tiene solo el testimonio del niño como fuente directa.

2.3.2.11. Técnicas de psicología forense:

El forense especializado en psicología, para obtener la verdad objetiva de los hechos incriminados, para su acercamiento psicológico debe emplear métodos o técnicas que viene hacer "...al conjunto de

procedimientos que sigue el interrogador en base de su inteligencia experiencia y habilidad, orientado a crear las condiciones necesarias para obtener el interrogado resultados positivos basados en la personalidad del delincuente, de la gravedad del ilícito penal cometido y evidencias que existen en su contra"; Asimismo, estas técnicas ayudan o sirven para preparar la confesión ante el perito forense, quien con su experiencia en psicología obtendrá la información deseada para emitir su Informe Pericial, que servirá al Juzgador para establecer la responsabilidad del autor y la coautoría de los que han participado en el evento criminal.

En ese sentido, dentro de las principales técnicas tenemos:

1. Acercamiento haciendo que el sospechoso hable: En este caso, "...se mostrará una actitud firme, amistosa y de simpatía. En todos los casos al sospechoso se le instará a que coopere y se le hará ver que le sería ventajoso que explicara su versión sobre el asunto, dándole una versión lógica y convincente para que hable.

2. Acercamiento o método de los antecedentes personales: Las Ventajas de este acercamiento son numerosas.

Desde un punto de vista psicológico, aun cuando el sospechoso esté decidido a no contestar cualquier pregunta, muy raras veces considera perjudicial contestar preguntas que conciernan a sus primeros años de vida y a las funciones que desempeñaba anteriormente esta cooperación facilita un cooperador posterior. Las preguntas sobre hechos conocidos, ofrecen la oportunidad de verificar la veracidad del individuo.

3. El acercamiento directo (Hombre a hombre): Se caracteriza por su franqueza y sencillez y es usado cuando el interrogador cree que el acusado no se rehusará a cooperar. Podrá emplear una actitud amistosa o cualquier otra que el interrogador crea que se ajustará mejor al estado mental del sospechoso en el momento.

- 4. El acercamiento de futilidad (o persuasión de la inutilidad de retener información):** El interrogador convence al sospechoso de que es inútil que retenga la información, se usa con más frecuencia cuando la evidencia (prueba material que existe contra el sospechoso es abrumadora). El interrogador presenta en una forma lógica y firme la evidencia y formación real de los antecedentes que conciernen al sospechoso y a su participación para probar que cualquier resistencia que oponga es inútil y que su única salvación depende de la cooperación que le ofrece al interrogador.

- 5. El acercamiento de "tiro rápido":** Es satisfactoria con el sospechoso que es "hablador" y arrogante, el interrogado le hace preguntas y versiones para confundirlo y colocarlo a la defensiva. Se le da poco tiempo para preparar o explicar sus respuestas inconsistentes, haciéndolo tomar impaciente, frustrado, airado, temeroso.

- 6. El Interrogador "continuo":** Requiere la participación de un equipo de dos interrogadores, cuando menos. Emplea así un interrogatorio continuo que mantiene al sospechoso constantemente a la defensiva, debilitando su habilidad para elaborar excusas lógicas, coartadas y evasivas a las preguntas del interrogador, un equipo planea las preguntas y escucha las fallas que pueda cometer el sospechoso, mientras la otra está interrogando.

- 7. La Técnica del Hostigamiento:** Se usa cuando el sospechoso es hostil "nada sabe" descarado antagónico, antisocial, arrogante o anti policial. También cuando haya mostrado preferencia por la comodidad o por la conveniencia consiste en llamarlo a interrogatorio a cualquier hora del día o de noche. Se le hará preguntas momentáneas y luego se le despedirá, solo para volverlo llamar un corto tiempo después. Su estado de ánimo y paciencia estará bajo presión y serán irritados adicionalmente por la técnica del interrogatorio rápido del interrogador o por su actitud sarcástica.

- 8. La repetición:** Se emplea en forma específica como medio de socavar la paciencia de un sospechoso que no coopera, tiene diversas variaciones, a saber:
- a.- El interrogador escucha, cuidadosamente las respuestas del sujeto y luego repite varias veces tanto la pregunta como las respuestas,
 - b.- El interrogador repite varias veces las respuestas del sospechoso en voz airada que sube de tono gradualmente y aparentemente se va enojado.
 - c.- El interrogador hace que el sospechoso repita su historia una y otra vez, de tiempo en tiempo y después de cada repetición, el interrogador solicita que aclare o describa detalles o puntos de menor interés y luego exige que el sospechoso repita toda la historia de nuevo.
- 9. Técnicas "de todo lo sabemos":** Requiere que el interrogador prácticamente memorice toda la información conocida concerniente al sospechoso y sus actividades. Luego inicia el interrogatorio con preguntas cuyas respuestas ya las conoce, cuando el sospechoso titubea o da respuesta falsa, el interrogador responde el compromiso en forma completa y exacta mostrando una paciencia fingida sarcasmo, oirá a través del uso cuidadoso o de un número de detalles conocidos.
- 10. Técnicas de los "antecedentes":** Es una variación de la técnica "todo lo sabemos".
- 11. Técnica de "el bueno y el malo":** Esta técnica llamada por los norteamericanos "Benetin y Eneas y también "frío y caliente" requiere el uso de dos interrogadores que son expertos en representar un papel combinado dos acercamientos que aparentemente son contradictorios. El primer interrogador asume una actitud seria, áspera al iniciarse el interrogatorio y gradualmente se va encolerizando por la estupidez o falta de cooperación del sospechoso cuando el primer interrogador aparentemente llega al punto (aparente) de cometer un desatino, entra a la sala el segundo interrogador y despide al antagonico con una amenaza de castigo; el segundo interrogador pide disculpas por la

conducta descortés y le asegura al sospechoso que el comportamiento de su auxiliar, se debe a su inteligencia inferior y al celo que siente por la habilidad del sospechoso, etc.

12. El acercamiento "emocional". Consiste en poner en juego como explotar las emociones del sospechoso. Con el objeto de obtener información que se necesita. Se toman en cuenta especialmente el odio, la venganza, el temor, los celos, etc. También la religión, el patriotismo, el sentido del deber social y los conceptos similares que están basados en gran parte, en las acciones emotivas, cada caso es sin embargo peculiar en sí mismo:

a. Los gustos y repugnancia

Una vez que el interrogador decide un acercamiento emocional teniendo conocimiento de los gustos y repugnancia del individuo podrá formular pronto el plan del interrogatorio a usar. Una vez que la presión, emocional se ha aplicado esta debe aumentarse en forma gradual, hasta que se llegue al climax ideal para escuchar una coparticipación criminal.

b. La bondad y simpatía

Permitirle al sospechoso entender que el interrogador es justo y que tratara que se haga justicia.

c. La firmeza

Se emplea contra sujetos que recibieron instrucción en aspectos de espionaje, guerrillas, terroristas, etc.

d. El orgullo y el Ego

Esta técnica ataca la idiosincrasia personal del sujeto.

e. La indiferencia

Otro recurso efectivo es mostrar absoluto desdén por un sospechoso que miente.

f. El temor

Cuando se emplea con habilidad".

En resumen, las técnicas que anteceden aplicadas por el forense especializado en psicología y de acuerdo al tipo de delito cometido por el agente facilita la labor de la justicia. Asimismo, estas técnicas psicológicas son utilizadas cuando es requerida por el operador de justicia, a fin de que se ilustre sobre el comportamiento conductual y la personalidad del delincuente y de esta manera obtener el perfil psicológico del investigado.

En ese sentido, le permitirá obtener la información deseada y las conclusiones válidas sobre los hechos ocurridos en la escena del crimen en la base del Peritaje de Credibilidad, así como conocer las circunstancias y los detalles de cómo se ha cometido el hecho por parte del inculcado.

2.3.2.12 La Cámara Gesell

Un nuevo avance en el proceso de investigación, que a su vez significa un paso adelante en la protección del menor ha dado el Ministerio Público con la puesta en funcionamiento de la primera Cámara Gesell en el Perú, gracias a un convenio con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). La Cámara Gesell, ubicada en la División Clínico Forense del Instituto de Medicina Legal, es un instrumento que se viene usando judicialmente en diversas partes del mundo para tomar declaraciones de los menores víctimas o testigos de delitos contra la vida o la integridad sexual y reducir el daño que sufre el menor por el recuerdo traumático del hecho.

El menor, víctima o testigo, era entrevistado entre 3 y 4 veces sobre el tema en la sede policial, por el fiscal, por el experto forense, por el juez y en el juicio, sufriendo un fuerte impacto en todo el proceso. Esta cámara permite que se realice una sola entrevista a veces el juez ordena

grabarla en video que sirve como prueba para el resto del proceso. La entrevista es conducida por un psicólogo forense, quien recibe las preguntas que quiera hacer el fiscal a cargo de la investigación.

La Cámara Gesell consta de dos habitaciones contiguas separadas con una división de vidrio. En tal sentido, el personal encargado de la investigación observa a los niños que brindan sus testimonios desde una habitación contigua, pero los menores no saben que son vistos ni tampoco saben lo que ocurre al otro lado de la habitación.

Este procedimiento garantiza el derecho a defensa del acusado, ya que sus peritos de parte, sus abogados o incluso (en algunos países) el mismo procesado (de acuerdo a lo que autorice el juez) pueden estar presentes mientras se interroga a los menores. Este recurso en la protección de los niños y niñas en el ámbito procesal que se hace realidad gracias a un proyecto conjunto del Ministerio Público y UNICEF.

Su funcionamiento constituye un reto de coordinación entre los involucrados en el proceso de investigación y administración de justicia.

El dispositivo de la Cámara Gesell fue creado por el psicólogo estadounidense Arnold Gesell (1880-1961), quien se dedicó a estudiar las etapas del desarrollo de los niños.

La Cámara Gesell tiene, además, un rol importantísimo en el proceso de investigación de los delitos contra la libertad sexual, para evitar la "revictimización" de niños y adolescentes agraviados.

Este instrumento judicial se usa en diversas partes del mundo para tomar declaraciones grabadas de los menores víctimas o testigos de delitos contra la vida o la integridad sexual, con el objetivo de reducir los daños que puede ocasionar el recuerdo traumático del hecho.

Así, se evita que el menor, víctima o testigo, sea entrevistado entre tres y cuatro veces sobre el mismo tema por diferentes operadores de la justicia: fiscal, juez, policía, abogado de oficio, etcétera.

Una de estas cámaras se encuentra en la División Clínico Forense del Instituto de Medicina Legal en la ciudad de Ica, que es usado por todos los representantes del Ministerio público del distrito judicial de Ica. (Ica, Pisco, Chincha, Palpa, Nazca, etc)

2.3.2.13 La motivación de las resoluciones judiciales

1. Carácter normativo de la motivación de las resoluciones.

Desde el punto de vista deóntico, específicamente desde el punto de vista del "deber-ser jurídico", la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico, instituido por la norma jurídica de máxima jerarquía en el ordenamiento jurídico nacional.

La demostración del aserto precedente está dada por la prescripción prevista en la parte pertinente del Art. 139.5 de la Constitución Política del Perú. Su finalidad es servir como una de las "garantías de la administración de justicia". De modo que, concretizada que fuere el supuesto de tener que expedir una resolución judicial, el Juez que la debe expedir asume, ipso jure, el deber de motivarla adecuadamente.

Aquella parte de la proposición jurídica constitucional citada es la siguiente:

"Artículo 139.-Son garantías de la administración de justicia:

"5.-La motivación escrita de las resoluciones, en todas las instancias, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos en que se sustenta.

Lamentablemente, en la práctica, es un deber susceptible de ser infringido. Pero, a la vez, es necesario tener presente que la infracción de un deber jurídico trae consigo la correspondiente sanción también, jurídica. En este caso el concepto "motivación" adquiere la categoría de operador deóntico.

2. La conducta objeto del deber jurídico de motivar

La conducta objeto del deber jurídico de motivar consiste en el acto de concretizar por el juez la fundamentación racionalmente explicativa de la resolución a expedir.

Desde el punto de vista del lenguaje enunciativo, viene al caso citar la acepción pertinente que el Diccionario De La Lengua Española asigna a la palabra Motivación. Esa acepción que elegimos, entre otras, es la de: "Acción y efecto de motivar".

A su vez, también según el citado Diccionario, la palabra Motivar tiene como una de sus significaciones la de: "Dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer una cosa" La acepción enunciativa transcrita es la pertinente para referirse a la conducta debida que, como realidad "óptica", debe concretarse como acto consciente, coherente, lúcido y con claridad explicativa.

De modo que, esa conducta debida debe manifestarse en una argumentación idónea de la resolución a expedir, a emitir.

Esa argumentación constitutiva de la motivación, por prescripción imperativa de la Constitución- debe constar siempre por escrito. Aún en el supuesto de la eventual emisión oral de alguna resolución interlocutoria o uno de mero trámite, por ejemplo, durante el juicio oral u otra diligencia, siempre será documentado por escrito, esa documentación comprenderá tanto los fundamentos como el sentido de la resolución expedida.

El sujeto obligado a motivar sus resoluciones debe internalizar la idea de que es indispensable el manejo concurrente y convergente de varios requisitos y condiciones ineludibles para la motivación consistente de las decisiones jurisdiccionales.

3. Aplicación de un nivel adecuado de conocimientos.

Todo acto procesal es un acto consciente. Una resolución judicial es un acto procesal. Por tanto, su emisión debe basarse en la aplicación cuidadosa del conocimiento pertinente. Una motivación requiere de la aplicación de conocimientos de índole objetiva (de contenido fáctico) y jurídica. Es bueno recordar que el conocimiento de la realidad objetiva se desarrolla mediante niveles inter actuantes: nivel sensorial que se adquiere por mediación funcional de los "analizadores" (Sentidos). El nivel de conocimiento empírico comprende los procesos cognoscitivos: sensación, percepción y representación.

En cambio, el nivel lógico (abstracto) del conocimiento está constituido por las formas del pensamiento: concepto, juicio, raciocinio, razonamiento, hipótesis y teoría, las que permiten alcanzar una mayor profundidad en el conocimiento cualitativo de aquello que es objeto de la actividad cognoscitiva. Entre ambos niveles del conocimiento se cumple una necesaria función de interrelación.

Sin embargo, no es imposible, sino hasta frecuente, constatar que muchos investidos de la potestad jurisdiccional, a pesar de tener instrucción superior (de haber egresado de la Facultad de Derecho) no están en condiciones de diferenciar con nitidez, por ejemplo, entre lo que es una sensación y una percepción, ni menos recuerdan siquiera los diversos tipos de inferencias y las correspondientes reglas e incluso permanecen desactualizados en lo concerniente a conocimientos jurídicos; etc. En tal situación deplorable les resultará difícil poder argumentar con rigor una resolución judicial. Para subsanar tales deficiencias hace falta que el Estado diseñe una política de

reactualización, profundización e innovación de conocimientos de los funcionarios judiciales que lo requieran.

La complejidad de la motivación se acrecienta en proporción directa a la complejidad del caso a resolver y también según el nivel jerárquico que debe expedirla.

El conocimiento jurídico especializado que se requiere debe ser permanentemente reforzado por los de nivel filosófico, lógico y los correspondientes a las áreas de las ciencias naturales y sociales que resulten pertinentes para una idónea fundamentación de la solución del caso sub - judge. No se trata de que el magistrado sea un omnisapiente, sino, adecuadamente especializado en el área jurídica que le toca desempeñarse y convenientemente informado en asuntos de cultura general como complemento necesario para un desempeño idóneo.

Las explicaciones especializadas desde el punto de vista científico, técnico, le serán proporcionadas, en el modo y forma de ley, por los peritos; pero, para no ser manipulado debe tener su propia y conveniente información al respecto y así poder otorgarle veracidad o no a dichos dictámenes en función del contexto de lo actuado en el proceso. Además, jugarán papel importante las reglas de la experiencia individual y social pertinentes para el caso.

La prescripción constitucional citada tiene al acierto de exigir la concurrencia y convergencia de dos elementos en la motivación de las Resoluciones jurisdiccionales. En efecto, preceptúa que la motivación escrita debe contener:

"Los fundamentos en que se sustenta y la mención expresa de la ley aplicable".

La motivación de la resolución judicial entraña, en el fondo, una necesaria argumentación y ésta sólo es posible, en rigor, mediante las correspondientes y múltiples inferencias exigidas por el caso concreto. Esas inferencias podrán ser de tipo enunciativo (sujetos a los cánones de la lógica común) y de tipo jurídico (sujetos a las reglas de las lógicas jurídicas), hasta concluir en la inferencia jurídica definitiva en el caso singular.

La motivación no es tal por la cantidad enorme y superabundante de conocimiento "desparramado", sino, por la calidad, profundidad y pertinencia del conocimiento aplicado para solventar la argumentación.

Tanto desde el punto de vista objetivo-subjetivo (óptico fáctico) como jurídico, el enfoque cognoscitivo de aquello que es, materia de resolución se ha de efectuar basado en el conocimiento riguroso del contenido del proceso y en atención a la finalidad del procedimiento, etc. El sentido de la resolución constituye el contenido de la conclusión de la inferencia jurídica aplicada, en definitiva, para la decisión jurídica. Por lo tanto, aquel debe guardar estricta coherencia con los fundamentos glosados que, en el fondo, constituyen sus premisas.

La simple yuxtaposición de afirmaciones o negaciones, la mera enumeración de folios, las aserciones superficiales y caóticas, las citas impertinentes, etc. son modales absolutamente extraños al concepto jurídico de motivación de las resoluciones.

En la práctica, la carga de la rigurosa motivación, basada en una estricta argumentación mediante correcta inferencia, es imputable de manera inexcusable a quienes con título de abogado han sido nombrados para ejercer la potestad jurisdiccional.

De acuerdo a la prescripción constitucional la motivación de las resoluciones es obligatoria "en todas las instancias", esto es, desde Juzgado de Paz hasta la Corte Suprema. Entonces, la obligación de

fundamentar la resolución es universal (se exige a todo juez) pero la calidad de la fundamentación no puede ser exigible por igual a todos; pues, un Juez de Paz que, en muchos casos no tiene ni instrucción primaria, fundamentará sus resoluciones valiéndose de su inteligencia; de las reglas de la experiencia individual y social adquiridas en su comunidad.

A un Juez de Paz sin formación jurídica no se le puede exigir una motivación basada en una combinación de inferencias enunciativas y jurídicas. Los casos que conocen los Juzgados de Paz son relativamente simples, fácilmente perceptibles y analizables aplicando el sentido común, la regla de la experiencia, la intuición; y la formalidad prevista también está desprovista de complicaciones técnico- jurídicas.

4. Coherencia en la argumentación.

La motivación entendida y valorada desde el punto de vista lógico implica necesariamente una argumentación. Y, la argumentación es tal sólo cuando sea estructurada coherentemente; esto es, sin incurrir en contradicciones, en el desorden de ideas, en falacias, en una mera yuxtaposición numerativa de folios o de afirmaciones o negaciones formuladas mecanicistamente (sin derivar las respectivas significaciones probatorias) o en una frondosa, enrevesada y superficial acumulación de digresiones sin mayor relación con el caso a resolver.

La argumentación debe ser estructurada con tal esmero que la trama interna de la misma, al final, permita derivar con toda naturalidad y fluidez la conclusión: el sentido de la resolución.

Una argumentación coherente es una argumentación predispuesta a la consistencia. Si dicha coherencia está vitalizada por un conocimiento jurídico especializado necesario para el caso que, a su vez, esté complementado por conocimientos teóricos extrajurídicos, así como por la aplicación de las reglas de la experiencia, el nivel de inteligencia y

hasta intuitiva del encargado de resolver el caso. Si convergen la coherencia y el conocimiento adecuado en la argumentación, la motivación resultará consistente.

La coherencia exige la aplicación natural y pertinente de las leyes y reglas lógicas. Según la naturaleza del punto a resolver las inferencias aplicables pueden ser muchas o pocas y de naturaleza tanto enunciativa como jurídica. Entre las enunciativas pueden requerirse tanto de silogismos como de una inducción amplificante o completa, inferencia por analogía, inferencia por silogismo hipotético, etc., etc. Igualmente, puede ocurrir que sean necesarias más de una inferencia jurídica durante la argumentación hasta concluir en la que determine la estructura lógico-jurídica de la resolución.

La argumentación incide necesariamente tanto en el aspecto objetivo como en lo jurídico del caso.

5. La pertinencia

Entre el caso materia de la resolución y la argumentación (motivación) debe existir una relación directa. La significación de las formas de pensamiento aplicada en la disgresión del caso debe estar referida a aquello que es objeto de la resolución y desde el punto de vista que toca resolver. Toda forma del pensamiento que no corresponde al problema objeto de la resolución resulta extraña a él: es impertinente.

Lo impertinente se divorcia de aquello que es objeto del discernimiento y desnaturaliza la argumentación (la fundamentación). También las operaciones cognoscitivas (observación, comparación, análisis, síntesis, abstracción, concretización, etc.) así como los métodos cognoscitivos (hipotético-deductivo, inductivo, axiomático, analógico, etc.) deben también ser aplicados con todo rigor y pertinencia para.

6. Finalidad de la motivación de la resolución.

La finalidad de la motivación de las resoluciones judiciales es contribuir a que, en todos los casos, se concrete la obligación de poner de manifiesto las razones que sustentan la resolución como uno de los medios destinados, a su vez, a garantizar la "recta administración de justicia".

También responde a la necesidad de que las partes conozcan los fundamentos de la resolución expedida para que adopten las determinaciones que les compete al respecto.

La motivación es consustancial a la necesidad de procurar siempre una consciente y eficiente realización jurisdiccional del Derecho en cada caso concreto.

Desde el punto de vista de la conciencia jurídica, consideramos que la exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales trasciende el marco normativo de un determinado Estado; puesto que, cualquier habitante de cualquier Estado siente la necesidad de que las decisiones de sus jueces se sustenten en una adecuada fundamentación, en una razonada explicación del por qué y del para qué de la decisión. Esa exigencia y su concretización permiten evitar la arbitrariedad judicial.

7. Tipos de infracción al deber de motivar resoluciones.

La experiencia permite afirmar que durante la administración de justicia, en especial de la justicia penal, la infracción al deber de motivar las resoluciones judiciales adopta dos modalidades (tipos) :

- a. resoluciones sin motivación;
- b. resoluciones con motivación deficiente.

En la práctica la no-motivación de las resoluciones se ha de detectar e identificar con criterio cualitativo. Pues, quienes incurren en esa infracción recurren a ciertas frases de "fachada" que sustituyen a la

verdadera fundamentación. Esas frases son, por ejemplo: "por sus propios fundamentos"; "de conformidad con lo opinado y cuyos fundamentos se reproducen". Frases a las que, ipso facto acoplan mecánicamente la parte resolutive. A continuación, citamos un ejemplo: "Trujillo, veintisiete de noviembre de mil novecientos ochentiséis. "AUTOS y VISTOS: oído el informe oral a que se contrae la sentencia de fojas ciento setentidós, con lo expuesto por el señor Fiscal Superior del Tribunal, por mayoría y por los fundamentos del auto apelado de fojas ciento sesentiséis, su fecha ocho de setiembre del año en curso, CONFIRMARON dicho auto que declara infundada la excepción de naturaleza de acción...".

Como se aprecia nítidamente la resolución expedida por mayoría carece de un fundamento propio. Los fundamentos del auto apelado fueron rebatidos por el Fiscal y por el defensor del apelante; entonces, resultaba necesario que el Tribunal esgrimiera nuevos argumentos que desvanecan las refutaciones del Fiscal y del defensor. Los que resolvieron por mayoría incurrieron en una especie de petición de principio; pues, si a los Vocales que por mayoría confirmaron aquel auto apelado se les preguntara ¿por qué lo confirmaron?, la única respuesta que les queda es: "porque era confirmable".

En cambio, el voto singular del Vocal Risco Díaz, si fue debidamente fundamentado. Un colega nos refirió un caso que, en nuestro concepto, constituye un ejemplo de aquello que llamamos motivación deficiente por absoluta impertinencia. El tenor de aquel relato es el siguiente: "X" era instruido bajo la imputación de haber cometido tres delitos que configuraban un concurso real: delito de robo, de apropiación ilícita y de usurpación. Que el inculpado presentó el testimonio de escritura pública de la compra-venta, debidamente registrada a su nombre, del inmueble y alegando que lo poseía en ejercicio del derecho de propiedad, promovió Cuestión Prejudicial. Que la parte civil alegaba que su derecho posesorio había sido lesionado ya que él también presentaba título de propiedad.

Que el Juez en forma apresurada y superficial resolvió declarando infundado dicho medio de defensa técnico. Que el auto fue apelado. Que el Fiscal Superior en lo Penal al redactar su dictamen se concretó a hacer disquisiciones sobre la imputación por el delito de robo y que no dijo una sola palabra respecto de la usurpación que fue tomado como tema para la Cuestión Prejudicial. Que el Tribunal Correccional al expedir su resolución simplemente consignó como "fundamento" (?) aquello: "de conformidad con el dictamen fiscal, cuyos fundamentos se reproduce..." y confirmó el auto apelado.

Como se nota ni el Fiscal ni el Tribunal se ocuparon del objeto del problema técnico-jurídico planteado. No estudiaron con cuidado el Incidente. Dilucidaron sobre un punto extraño a aquel en el que gravitaba la Cuestión Prejudicial. Entonces, desde el punto de vista lógico incurrieron en un vicio de razonamiento llamado falacia de sustitución de tesis; sustituyeron "usurpación" por "robo"; pero, terminaron resolviendo como si hubieran discernido respeto de la usurpación. Se incurrió en una impertinencia, absoluta. De modo que, en rigor, el Tribunal resolvió la apelación sin ninguna argumentación sobre el verdadero tema de la apelación. Al parecer no es un caso único. El correctivo debe consistir en prohibir que la Sala Penal de la Corte Superior (Tribunal Correccional) y la Sala Penal de la Corte Suprema recurran al facilismo de remitirse mecánicamente al dictamen fiscal.

La motivación también resulta deficiente cuando, de acuerdo al caso concreto, resulta superficial y/o unilateral o cuando las formas del pensamiento esgrimidos resultan contradictorios antagónicamente o bien cuando está plagado de vicios de razonamiento o de demostración (falacias o paralogismos) que anulan su consistencia y conducen a conclusiones erróneas o cuando sólo contiene una caótica u ordenada pero simple enumeración de folios, etc.

8. Consecuencia jurídica de la infracción del deber de motivar.

Cuando el órgano jurisdiccional incurre en la omisión de motivar su resolución incurre en una nulidad "insanable" por haber perpetrado una grave infracción a la "garantía de la administración de justicia" prevista en la Constitución Política del Estado. En cuanto a la motivación deficiente sostenemos que depende de la mayor o menor gravedad de la deficiencia; así, por ejemplo, si la deficiencia en la motivación incide en algún aspecto secundario del punto materia de la resolución y fuere posible que el superior jerárquico la subsane, ya sea adecuándola, profundizándola, integrándola, etc., no es conveniente declarar su nulidad; en cambio, si la deficiencia en la motivación condujere a resolver incurriendo en una grave infracción de la ley o de la Constitución; entonces, sí, debe declararse su nulidad.

Citamos a continuación unos cuantos resúmenes de ejecutorias supremas: "Es nula la sentencia que condena al acusado sin plantear y votar las cuestiones de hecho referentes a la minoría de edad del acusado"

"Es nula la sentencia que condena por delito que no fue materia de la acusación fiscal" "Es nula la sentencia que omite juzgar por delito por el cual se abrió instrucción, y tanto el Fiscal como el Colegiado no se pronuncian sobre él"

"Es nula la sentencia condenatoria expedida sin haber apreciado la prueba instrumental oportunamente presentada por el acusado".

"Es nula la sentencia que omite referirse a uno de los acusados ausentes.- De acuerdo con los principios procesales, no cabe descalificar en el fallo la prueba de cargo producida en la audiencia, arguyendo defectos de la misma en la instrucción"

"Es nula la sentencia si el Tribunal ha omitido apreciar las pruebas de conformidad con lo dispuesto por el Art. 280 del Código de Procedimientos Penales"

Nota. Si no se aprecia adecuada e integralmente los medios probatorios la motivación devendrá deficiente.

9. Resoluciones Motivables

En el procedimiento penal peruano son de inexorable y rigurosa motivación las sentencias y los autos.

También lo son los decretos; pero, éstos, dada la índole y finalidad con que son expedidos, requieren de una simple y lacónica fundamentación. Según la Constitución Política del Perú los órganos jurisdiccionales deben fundamentar sus resoluciones en todas las instancias y también en todos los casos.

2.3.2.14 Breve reseña histórica del delito sexual.

Para ubicar certeramente el hecho punible de violación sexual, necesariamente tenemos que referirnos a los textos legales más antiguos que conoce la humanidad. Hasta el momento se conoce el código de HAMMURABI de los babilónicos y caldeos, como el más remoto. Este documento jurídico contiene una serie de disposiciones referentes al ordenamiento legal que en el segundo milenio A.C en el imperio babilónico. Este código, como los demás que rigieron otras naciones antiguas se caracteriza por la rigidez autoritaria de las reglas penales contra el ofensor, a quien se consideraba no solo como agresor contra el individuo y la sociedad, sino también contra los dioses, por eso en que la pena de muerte e aplicaba para la mayoría de los delitos.

El delito de violación fue sancionado drásticamente imponiendo se la pena de muerte al ofensor, sin tener en cuenta la condición de la víctima, quien podría ser doncella o virgen, o mujer con experiencia sexual. El

artículo 130 del código de Hammurabi exculpaba a la ofendida, si había sido violentada por el agresor sexual. En cambio, para el agente, no existía ningún atenuante, quien pagaba con su vida mediante apedreamiento o linchamiento por los familiares de la víctima y por los ancianos de la comunidad; y si pertenecía a la alta clase social, era horcado públicamente por la autoridad.

En el antiguo derecho hebreo, la violación fue sancionada severamente con la pena de muerte para el violador, alcanzando la sanción inclusive los familiares más allegados del delincuente. En Europa como por ejemplo España, también eran sancionados con pena de muerte los delitos sexuales, y en general esta dura medida se aplicó durante la edad media hasta la edad moderna.

En el Perú nuestros Incas sancionaban a los autores del delito de violación de acuerdo a su criterio, aplicándose la expulsión del pueblo, el linchamiento y otras medidas, quedando la pena de muerte para los reincidentes.

Al que obliga a una mujer soltera por la primera vez le daban castigo de piedra y a la segunda vez, pena de muerte.

El que corrompía a una mujer joven si era considerada como principal dentro de la comunidad tenía pena de muerte, y si no era le daban por ser primera vez cierto tormento que ellos usaban, y a la segunda moría.

El que era adúltero y tenía relaciones sexuales con una mujer considerada principal dentro de la comunidad le daban a las dos penas de muerte y sino era principal sólo al hombre lo castigaban atormentándolo.

Por otro lado cuando alguien era tomado en casa de otro con su hija, si el padre denunciaba era castigado el sujeto a voluntad del Inca de su Gobernador.

El paganismo, el canibalismo y la perversión sexual fueron los tres grandes reproches, los tres pecados capitales, que se imputaron a los indígenas y que cada uno por sí permitía negarles las garantías y libertades que les conferían los Reyes de Castilla.

La superioridad moral y cultural afirmada a priori por los conquistadores no correspondía siempre a la realidad. Si bien, aun como los mismos conquistadores, los nativos practicaban comportamientos sexuales que desde la perspectiva española debían ser considerados como pecados o delitos, también es cierto que reconocían y aplicaban principios sociales y morales que coincidían en cierta manera con los de los conquistadores. Aunque percibidos no de la misma manera, por ejemplo, el adulterio figuraba como un comportamiento prohibido grave, lo mismo que el Estupro.

2.3.2.15 Definición de violencia familiar

La violencia es aquello que se ejecuta con fuerza y brusquedad, o que se hace contra la voluntad y el gusto de uno mismo. Se trata de un comportamiento deliberado que puede ocasionar daños físicos o psíquicos a otro sujeto. Por lo general, un comportamiento violento busca obtener o imponer algo por la fuerza.

Por otra parte, la familia es la principal forma de organización de los seres humanos. Es una agrupación social basada en lazos de consanguinidad (como la filiación entre padres e hijos) o en el establecimiento de un vínculo reconocido socialmente (como el matrimonio).

La violencia familiar, por lo tanto, es la acción u omisión que el integrante de un grupo familiar ejerce contra otro y que produce un daño no accidental en el aspecto físico o psíquico.

Este tipo de violencia es penado por la ley, aunque se trata de un delito que no suele ser denunciado. Es que la víctima siente temor, vergüenza y hasta culpa por denunciar a un integrante de su propia familia.

Tal como mencionábamos líneas arriba, la violencia familiar también puede ejercerse por la omisión de obligaciones y responsabilidades. Por ejemplo, cuando un padre abandona a su hijo y no le proporciona los alimentos y el cuidado que éste necesita.

La violencia familiar, por otra parte, incluye casos de abuso sexual, incluso dentro un matrimonio. Ese es el caso de un hombre que obliga, presiona o condiciona a su esposa a tener cualquier tipo de relación sexual sin que la mujer tenga la voluntad de hacerlo.

2.3.2.16 El maltrato infantil

El maltrato infantil y en especial el abuso sexual es una de las patologías que más afecta el desarrollo Psicosocial y sexual del niño y la niña, deja una honda huella en su vida que muchas veces no puede ser superada ni siquiera en la etapa adulta, es por ello que se necesita adentrarse más en los orígenes de la conducta disfuncional del abusador sexual, a fin de trabajar sobre la prevención del maltrato infantil, en el proceso de enjuiciamiento y penalización de los casos denunciados.

Todo ello nos lleva a tener unos conocimientos más claros de este hecho fenomenológico, que al ser difundido y capacitación adecuado sobre los medios de prueba testimonial adecuada a los fines del esclarecimiento del delito sexual de menores en nuestro país, sensibilizando cada vez más a las autoridades competentes para que sean más efectivas tanto en la prevención como en el proceso de investigación, como de judicialización de los casos denunciados.

2.3.2.17 Abandono familiar

El abandono de familia es un delito penado y antaño se listaba entre las causas aceptadas para solicitar la separación judicial. Se incurrirá en el

delito de abandono de familia en caso de que se dejen de cumplir los deberes implícitos de la patria potestad, la tutela, o el acogimiento familiar, así como el incumplimiento del deber establecido respecto al sustento de los descendientes o cónyuges en caso de necesidad. También en caso de incumplir los pagos de las prestaciones económicas, como por ejemplo la pensión alimenticia, establecidas legalmente a favor del cónyuge o de los hijos, por espacio de dos meses consecutivos, o cuatro alternos. El delito de abandono familiar puede ir castigado con penas de arresto e inhabilitación para ejercer la patria potestad, además de implicar la obligación del pago de las posibles cuantías debidas. Se incurre en el delito de abandono de menores, o incapaces, cuando una persona de desentiende del cuidado de dichas personas que estaban bajo su cargo. Este delito se castiga con penas de prisión más o menos graves en función de cada caso concreto.

2.3.2.18 Libertad e indemnidad sexual

Partamos definiendo que entendemos por libertad sexual; se entiende como el derecho de toda persona a ejercer la actividad sexual en libertad, es decir, a la capacidad de actuación sexual.

Entendida en sentido positivo-dinámico y negativo-pasivo. El aspecto positivo dinámico se concreta en la capacidad de la persona de disponer de su cuerpo para efectos sexuales; el cariz negativo - pasivo en la capacidad de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no se desea intervenir.³⁴

"La libertad sexual es una concreción y manifestación individual de la libertad personal que expresa la facultad y el poder de auto determinarse

³⁴ CARMONA SALGADO. Delitos contra la Libertad Sexual, en Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial I, Madrid, 1996p. 302-303.

de manera espontánea y sin coacción externa, abuso o engaño dentro del ámbito de las conductas sexuales.³⁵

Si bien es cierto en el Código Penal Peruano, la denominación y el encabezamiento legal hacen referencia al bien jurídica libertad sexual; estos delitos no sólo protegen la libertad sexual sino también la indemnidad sexual o intangibilidad sexual.

Se protege la libertad sexual, en los delitos violación sexual (art. 170°), violación de persona bajo autoridad o vigilancia (art. 174°), seducción (art. 175°) y actos contra el pudor de persona de 14 a más años (art. 176°). Por otro lado se protege la "intangibilidad" o indemnidad sexual, en los atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz porque "sufre de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental (art. 172°), violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir (art. 171°), o por su minoría de edad (arts. 173° y 176° -A).

El autor Castillo Alva, José Luis, en su tratado de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, señala: "La objeción que se puede dirigir a la actual rotulación de los delitos sexuales es que, por un lado, enuncia y describe solo una de las posibles modalidades típicas: la violación; y por el otro lado se enfatiza que la libertad sexual no es el único bien jurídico protegido, pues falta aquí una referencia a la indemnidad o intangibilidad sexual. Lo correcto sería emprender en el futuro un serio proceso de reforma que elimine la referencia a la violación como única modalidad de comportamiento típico y que complemente a su vez la bien jurídica libertad sexual con la alusión a la indemnidad sexual.

Dicho encabezamiento sistemático podría aludir a "Los delitos contra la Libertad e Indemnidad sexual"

³⁵ CASTILLO ALVA,(2002) José Luis. Tratado de los Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexual. Gaceta jurídica, Primera Edición. Lima Perú, p.21.

Sin embargo cabe mencionar lo que señala **Berenger**, citado por el mismo autor: ".....Una rotulación legal no debe condicionar la interpretación de los tipos penales, ni tampoco ha de identificarse dicho encabezamiento con el bien jurídico protegido, aunque en ocasiones suele coincidir"

Sin bien es cierto nuestro Código Penal, agrupa en un solo Título a los delitos contra la Libertad e Indemnidad o Intangibilidad Sexual, regula diferencialmente dichos comportamientos y establece una protección más intensa a los últimos, por la mayor afectación individual con relación a los primeros.

"Nuestra legislación, pese a agrupar todos los ilícitos bajo la rúbrica de "Violación de la libertad sexual ", regula diferenciadamente lo comportamientos que atacan la indemnidad sexual, estableciendo una protección más intensa debido a la mayor afectación individual en relación a los atentados contra la libertad sexual".³⁶

Materia de estudio de esta tesis es los delitos de violación en los menores de edad, en los cuales el bien jurídico protegido no sería la libertad sexual, sino la intangibilidad o indemnidad sexual; es decir se sanciona la actividad sexual en si misma, aunque exista tolerancia de la víctima, lo protegido son las condiciones físicas y psíquicas para el ejercicio sexual en libertad.³⁷

Si se desea mantener a tales personas lejos de toda injerencia sexual, que no puedan consentir jurídicamente, el estricto no se tutela una abstracta libertad, sino las condiciones materiales de indemnidad o intangibilidad sexual.³⁸

³⁶ CARO CORIA, Carlos y Cois. OB. CIT. P 70

³⁷ DEL ROSAL, Blanco. Los delitos Contra la Libertad Sexual, en Estudios sobre el Nuevo Código Penal de 1995. Valencia 1997. P. 161.

³⁸ BUSTOS RAMIREZ, Manual de Derecho Penal.2da. Ed. Barcelona.1991. p.113-114

El ejercicio de la sexualidad en los menores se prohíbe porque esta puede afectar el desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o su equilibrio psíquico en el futuro. Entendemos entonces por indemnidad sexual, al derecho del libre desarrollo sexual del menor en relación con los mayores.

Cabe mencionar lo que expone **Bramont Arias**, en su libro Código Penal anotado:

"Hay comportamientos dentro de la categoría de los delitos sexuales en los que no puede afirmarse que se protege la libertad sexual, en la medida en que la víctima carece de esa libertad o, aún si la tuviera fácticamente, se considera por el legislador irrelevante. Así en los delitos sexuales cometidos contra una persona privada de razón o de sentido, falta temporal o permanente, la capacidad cognitiva de comprender las diversas posibilidades y elegir entre ellas, por lo que no se puede atacar una libertad sexual de la víctima que es inexistente.

De igual forma puede argumentarse en los tipos penales que protegen a los menores de catorce años, aunque por causas distintas. A partir de este planteamiento, surge la idea de que en estos tipos penales el bien jurídico protegido es la intangibilidad o indemnidad sexual".³⁹

En los delitos contra la libertad sexual, es imprescindible que la aplicación de las modalidades comisivas (disvalor de la acción) sirva como medio y vía idónea para el logro del acto sexual, un acto análogo o un contacto corporal de naturaleza sexual. En efecto el injusto penal de los delitos contra la libertad sexual se encuentra conformado tanto por el empleo de la violencia o grave amenaza, el comportamiento abusivo, la conducta fraudulenta, como por la realización del acto sexual, otro análogo o un contacto corporal de índole sexual.

³⁹ BRAMONT ARIAS, Luis. Código Penal anotado. Primera edición. 1995. Editorial San Marcos. P 382.

El Código Penal Peruano, antes de las últimas modificatorias de junio de este año, como gran parte de los Códigos Penales de Latinoamérica, "castigaba los atentados contra la libertad sexual que signifiquen, por lo menos, la utilización de un órgano genital, aludiendo en principio, a la penetración del pene en la vagina (órganos genitales por excelencia)". Sin embargo hoy en día no necesariamente tiene que darse la penetración exclusiva del miembro viril por ano o vagina sino que puede darse por la penetración de cualquier otra parte del cuerpo (dedos, lengua, etc.) o instrumento colocado con violencia y sin consentimiento de la persona (palo, vibrador, etc.), para el menor de edad en este caso, el consentimiento, es irrelevante por falta de su desarrollo psicofísico.

2.3.2.19 Perfil del delincuente.

Un delito sexual es un acto que atenta contra las costumbres sexuales de la sociedad en la que el individuo vive, ofende principalmente porque genera ansiedad entre los miembros de esa sociedad.

Para comprender la patología, se deben tener algunos datos acerca de la vida del delincuente; su historia muestra desintegración familiar, falta de supervisión y carecía de afecto y cuidados, rodeados durante la infancia de condiciones muy poco favorables. Estas dan lugar a características sádicas y dominantes. Muestran gran inseguridad, lo que hace que su comportamiento sea tímido, retraído, inhibido, esto genera fallas en la comunicación interpersonal y desconfianza.

Su pensamiento es de tipo obsesivo con contenidos sexuales y tiende a ser ilógico ya que tiene una personalidad inmadura y conflictiva. Su afectividad posee un grave trastorno que parte de su conflictiva sexual, es dependiente, de baja autoestima y la angustia que proyecta está manifestada por la necesidad de controlar sus impulsos sexuales y no poder hacerlo. Presenta alteración de la consciencia y niega sus conflictos y comportamiento asociales y agresivos. Por lo general disminuye su culpa atribuyendo el ataque sexual a su víctima. Su

atención y percepción están fuertemente influidas por el contenido sexual de su problemática.

Este comportamiento delictivo está asociado a parafilias, las cuales se caracterizan por impulsos sexuales intensos y recurrentes, fantasías o comportamientos que implican objetos, actividades o situaciones poco habituales. Estos trastornos producen malestar clínicamente significativo o deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la actividad del individuo.

Algunos individuos con este trastorno se encuentran alterados por sus fantasías sádicas, las cuales evocan durante la actividad sexual, pero sin llevarlas a cabo; en estos casos las fantasías sádicas consisten normalmente en tener un completo control sobre la víctima, que se encuentra aterrorizada por la anticipación del acto sádico. Otros individuos satisfacen las necesidades sexuales sádicas con una pareja que consiente (que puede ser masoquista sexual) sufrir el dolor o la humillación. Otro tipo de individuos con sadismo sexual llevan a cabo sus necesidades sexuales con víctimas que no consienten. En todos los casos es el sufrimiento de la víctima lo que produce la excitación sexual.

2.3.2.20 Perfil psicológico del pedófilo

Las Características comunes de pedófilos:

- Escaso autocontrol
- Mayormente son varones.
- Con frecuencia buscan trabajos o actividades que les permitan estar cerca de los niños.
- Su nivel de reincidencia es altísimo, aun después de ser descubiertos y condenados.
- Pueden tener una familia a su cargo, y con frecuencia hijos pequeños.
- muchos casos abusan del alcohol.
- Presentan falta de empatía y baja autoestima.

- En la mayoría de las ocasiones no padecen trastornos psiquiátricos.
- La mayoría no tiene capacidad para controlar su propio comportamiento.

2.3.2.21 Perfil de la víctima de agresión sexual

La víctima sufre física, psicológica, espiritual y socialmente a consecuencia de la agresión a la que es sometida.

En la materia hay un concepto generalizado internacionalmente que entiende como víctimas a las personas que, individual o colectivamente hayan sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente.

Se ha dicho y con razón que la víctima ha sido la gran ausente en el proceso penal de todos los tiempos. Aseverar esto es parcialmente cierto, pues existieron civilizaciones que dieron a la víctima o a sus derechos habientes derechos absolutos o cuasi absolutos para dirimir el conflicto frente al victimario.

Al respecto **Carlos Parma**⁴⁰, penalista argentino nos señala que en las formas primitivas o protohistóricas no había una concepción individual de la víctima pues cualquier ataque en realidad comprometía al grupo infractor y al grupo afectado. El interés de componer la situación de la víctima individualmente, recién surge después de.

Haber pasado por las formas de prohibición, tabú, venganza y el sistema talional. Se trata del sistema compositivo: consistente en compensar las ofensas delictivas mediante un sistema de pagos.

⁴⁰ PARMA, CARLOS. Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Enfoque dogmático y jurisprudencial". Dirige Luis Reyna Alfaro. En asocio a Cancio Melía, García Pérez, Hornle. Jurista Editores. 2005. Lima, Perú.

En el extenso y rico camino del derecho romano se dieron momentos que se los podía ligar tanto con la persecución privada como la pública.

Pero esta idea de perseguir como consecuencia del delito salió de la esfera privada con la llegada de la codificación luego de la edad media, solidificándose la idea que se afectaba un interés social o Estatal.

A tenor de la verdad hasta los años sesenta ya en el siglo XX, las ideas político criminales desarrollaron un sistema basado en la neutralización de la víctima.

En palabras de los penalistas **Hassemer y Muñoz Conde**⁴¹, "Actualmente la víctima está neutralizada, no hay una relación víctima delinciente... el Estado es quien se contrapone al delinciente, pudiendo inclusive forzar a la víctima en interés de la búsqueda de la verdad". Es que precisamente en esos años se produce una suerte de apertura en el pensamiento penal, inclusive en la dogmática jurídico penal la que por cierto era bastante hermética.

En los últimos años el diseño del proceso penal ha cuestionado aquel postulado según el cual el imputado era el gran protagonista del proceso penal. Es por ello que conforme a las nuevas tendencias criminológicas la legislación procesal penal ha ido revalorando en gran medida el papel de la víctima.

2.3.2.22 Conductas en niños y adolescentes cuando son agredidos sexualmente

a) La conducta de los niños

Cambia debido a su agresión; (conocimiento detallado e inapropiado, conducta sexual inapropiada, inusual o agresiva con amigos o con

⁴¹ MUÑOZ CONDE, Francisco, "Derecho Penal. Parte Especial". Editorial TIRENT LO BANCH. Valencia España 1999.

juguetes, masturbación compulsiva, curiosidad sexual excesiva, conducta seductora y exhibicionista).

- Miedos y fobias inusuales a adultos, a salir a jugar, a la madre o al padre.
- Problemas escolares o cambio significativo del rendimiento escolar.
- Trastorno de la alimentación. Conducta compulsiva evidente.
- Conducta inapropiada para la edad (pseudo maduración o conducta regresiva).
- Incapacidad para concentrarse. Trastornos del sueño. Conductas violentas y agresivas
- Demostraciones de una combinación de violencia y sexualidad en los dibujos, juegos, lenguaje y trabajo escolar en general.
- Auto agresión y conductas de riesgo.
- Reacciones desidiosas (confusión, alucinaciones auditivas, cambios marcados personalidad u olvido del episodio de abuso.

b) Conductas en adolescentes

- Prostitución y promiscuidad.
- Excesiva preocupación por homosexualidad (especialmente en varones).
- Aislamiento y depresión.
- Conducta excesivamente quejumbrosa.
- Mala higiene o baño excesivo.
- Mala relación con los pares.
- Conducta desadaptativas (agresividad, fugas o delincuencia).
- Abuso de alcohol y drogas.
- Trastornos de la alimentación.
- Problemas escolares
- Intentos de suicidio u otras conductas autodestructivas.
- Miedo repentino.
- No participar en deportes ni actividades sociales.

2.4 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

1. **Autor.** - sujeto activo del delito que puede ser inmediato o mediato, según ejecute personalmente el acto delictivo o para su ejecución se vale de otro sujeto que no es autor o no es culpable o no es imputable.
2. **Agraviado.**- Persona que ha sufrido el detrimento de su propiedad y que recurre a la Policía para ver la solución a su problema.
3. **Análisis.**- Proceso de distinción y separación de las partes de un todo hasta llegar a conocer los principios o elementos de éste.
4. **Científico.**- Perteneciente a la ciencia o que posee conocimiento sobre ella.
5. **Cognición.**- Es el procesamiento consciente del pensamiento e imágenes. El significado básico de esta palabra es simplemente "conocimiento".
6. **Conclusión.**- Fin o terminación de una cosa. Resolución que se ha tomado sobre una materia después de haberla ventilado.
7. **Conducía.**- Es cualquier cosa que un organismo haga, cualquiera de sus acciones. Se considera que las respuestas morosas o endocrinas a los estímulos son tipos de conducta.
8. **Confiabledad.**- En la teoría de los tests psicológicos, la confiabilidad de una prueba es su característica de dar resultados estables, uniformes y repetibles.

9. **Contenido latentes.-** Según el psicoanálisis, el contenido de un sueño es su verdadero significado, oculto por el contenido manifiesto o superficial.
10. **Crimen.-** Delito. Acción u omisión que sancionan las leyes penales.
11. **Criminal.-** Sujeto activo del delito. Aquel que ha cometido o procurado un crimen. Delincuente.
12. **Criminalística.-** Es una ciencia amplia y compleja, aplicada a la investigación y descubrimiento del delito.
13. **Derecho.-** Conjunto de normas obligatorias o de prohibiciones que determinan las relaciones sociales. Subdividido en Derecho natural y Derecho Positivo.
14. **Delito.-** Es la acción típica antijurídica y culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una acción penal "La acción activa o pasiva es la base de la conducta punible".
15. **Delincuente.-** Criminal, sujeto activo del delito, Aquel que delinque.
16. **Estudio Crítico.-** Evaluación de los procedimientos utilizados y de los resultados obtenidos.
17. **Etiología.-** Estudio sobre las causas de las cosas.
18. **Escena del Crimen.-** Es el escenario de un hecho delictuoso.
19. **Evidencia.-** Certeza clara, manifiesta y tan perceptible de una cosa, que nadie racionalmente puede dudar de ella. Objeto o

elemento que indudablemente tiene relación con la producción de un delito.

20. **Examen.-** Indagación que se hace acerca de las cualidades y circunstancias de una cosa o de un hecho.
21. **Experimentar.-** Probar y examinar prácticamente una cosa.
22. **Falsedad.-** Falta de verdad o autenticidad. Falta de conformidad entre las palabras, ideas y cosas. Negación de una verdad.
23. **Falso.-** Engañoso, fingido, simulado, contrario a la verdad. Que tiene vicios en su constitución elemental.
24. **Forense.-** Todo lo que concierne al Foro, es decir a los Tribunales y Juzgados. En términos generales, se utiliza como adjetivo, para referirse a todo lo que es de carácter jurídico.
25. **Hecho.-** Suceso, evento, acontecimiento.
26. **Hipótesis.-** Suposición, sea posible o no, para sacar de ella una consecuencia.
27. **Huella.-** Indicio, señal, rastro o indicio.
28. **Identidad.-** Conjunto de caracteres físicos que individualizan a una persona, haciéndola igual a si misma y distinta a todas las demás.
29. **Identificación.-** Cualidad de una cosa que hace que esta sea ella misma, diferenciándose de cualquier otra. Procedimiento mediante el cual se recogen y agrupan sistemáticamente esos caracteres.

- 30. Ilícito.-** Lo prohibido por la Ley a causa de oponerse a la justicia, equidad, razón o buenas costumbres, ilegal, inmoral, violación de la Ley positiva.
- 31. Inculpado.-** Individuo que es objeto de una inculpación, en Derecho Procesal: Sin culpa hasta que no se demuestre lo contrario.
- 32. Indicio.-** Es una señal o una acción que da a conocer lo oculto. Asimismo, Di cese a los objetos, instrumentos, Documentos, cosa, acción o manera de comportarse que mediante un esfuerzo imaginario o de un estudio de laboratorio adecuado, nos lleva a pensar que puede tener relación con el delito investigado.
- 33. Imputabilidad.-** Con esta expresión se entiende la relación indispensable de causa efecto, las relaciones de causalidad, la correlación que debe existir entre perjuicio físico y traumático en sí. Condición de responsabilidad penal para el autor de un delito.
- 34. Investigación Criminal.-** Función policial encargada de realizar el esclarecimiento de un delito, para lo cual en el aspecto técnico científico se apoya en la criminalística.
- 35. Junta de Peritos.-** Reunión de expertos para tratar una controversia de carácter pericial.
- 36. Justicia.-** Virtud que nos hace dar a cada cual lo que le corresponde. Lo que debe hacerse según derecho o razón. Derecho de pronunciar sentencias y castigar los Delito.
- 37. Lesión.-** Daño corporal causado por un agente vulnerante o enfermedad. Daño y/o perjuicio en contra la integridad física o moral de las personas. Alteración de la salud. Daño o alteración morbosa, orgánica o funcional de los tejidos. Cualquier discontinuidad

patológica o traumática de tejidos, o pérdida de la función de una parte de él.

- 38. Método.-**La Criminalística al igual que las demás ciencias está Constituida por un-conjunto de conocimientos y procedimientos propios, ordenados en principios debidamente comprobado y relacionados entre si. El método es llamado "Experimental" y su fin es encontrar la verdad.
- 39. Mentira.-** Expresión o manifestación contraria a lo que se sabe, cree o piensa.
- 40. Mentira Activa.-** afirmar una falsedad. Crear adrede una discordancia entre lo dicho y la realidad.
- 41. Mentira Pasiva.-** En vez de afirmar lo falso como verdadero, se niega lo que sabe lo cierto.
- 42. Muestra.-** Pequeña cantidad de conocer su característica y su calidad, poder examinar o analizarla.
- 43. Pericia.-** es una declaración técnica acerca de un elemento de prueba. Operación efectuada por un perito, pero expedido por uno o más peritos.
- 44. Pesquisa.-** En el vocabulario policial esta locución es empelada frecuentemente, y significa la inspección o indagación para extraer información útil a la investigación Policial.
- 45. Peritación.-** Trabajo o estudio que hace un perito.
- 46. Perito.-** Experto, persona idónea, que posee conocimientos teóricos y prácticos e informa al juzgador sobre untos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial deber.

- 47. Peritaje.-** Trabajo o estudio que realiza un perito. Asimismo, Informe del Perito. Parecer expedido por uno o más peritos.
- 48. Presunción.-** Resultado de una sospecha, de juzgar o conjeturar.
- 48. Procedimientos.-** Es la secuencia y el modo como se realiza un conjunto de acciones para la consecución de un fin determinado y dentro de un contexto administrativo.
- 49. Protección.-** En Criminalística, diligencia ordenada, metodológica y rigurosa consistente en evitar que el lugar de los hechos y las evidencias que contengan sea contaminadas, alteradas, cambiadas o sustraídas.
- 50. Prueba.-** Razón, argumento u otro medio con que se pretende mostrar o hacer patente la verdad o falsedad de una cosa o una persona.
- 51. Prueba Pericial.-** Es una prueba sui generis que tiene sus características propias y en cuanto a la apreciación de la prueba pericial, esta también tiene que hacerse siguiendo en gran medida, ciertos principios que le son inherentes.
- 52. Psicólogo.-** Es una persona que tiene por profesión el estudio del comportamiento de los organismos.
- 53. Rastro.-** Vestigio, señal o indicio que deja un instrumento después de haber acontecido en un lugar cualquiera. Pista huella que deja una persona o un animal en un sitio, por lo puede ser seguido o perseguido.
- 54. Reconstrucción de hechos.-** Diligencia netamente Criminalística tendiente a precisar todas y cada una de las fases y movimientos desarrollados por el autor de un presunto hecho delictuoso así como los movimientos efectuados por la víctima.

- 55. Responsabilidad Penal.-** Al ser el delito un acto libre y voluntario la acción culpable del agente infractor, tiene que ser resarcida del daño causado.
- 56. Señal.-** Marca o nota de las cosas para darlas a conocer a para distinguirse de otras. Indicio inmaterial de una cosa, Vestigio o impresión que queda de ella, por donde se llega a su conocimiento, Imagen o representación de algo.

CAPÍTULO III

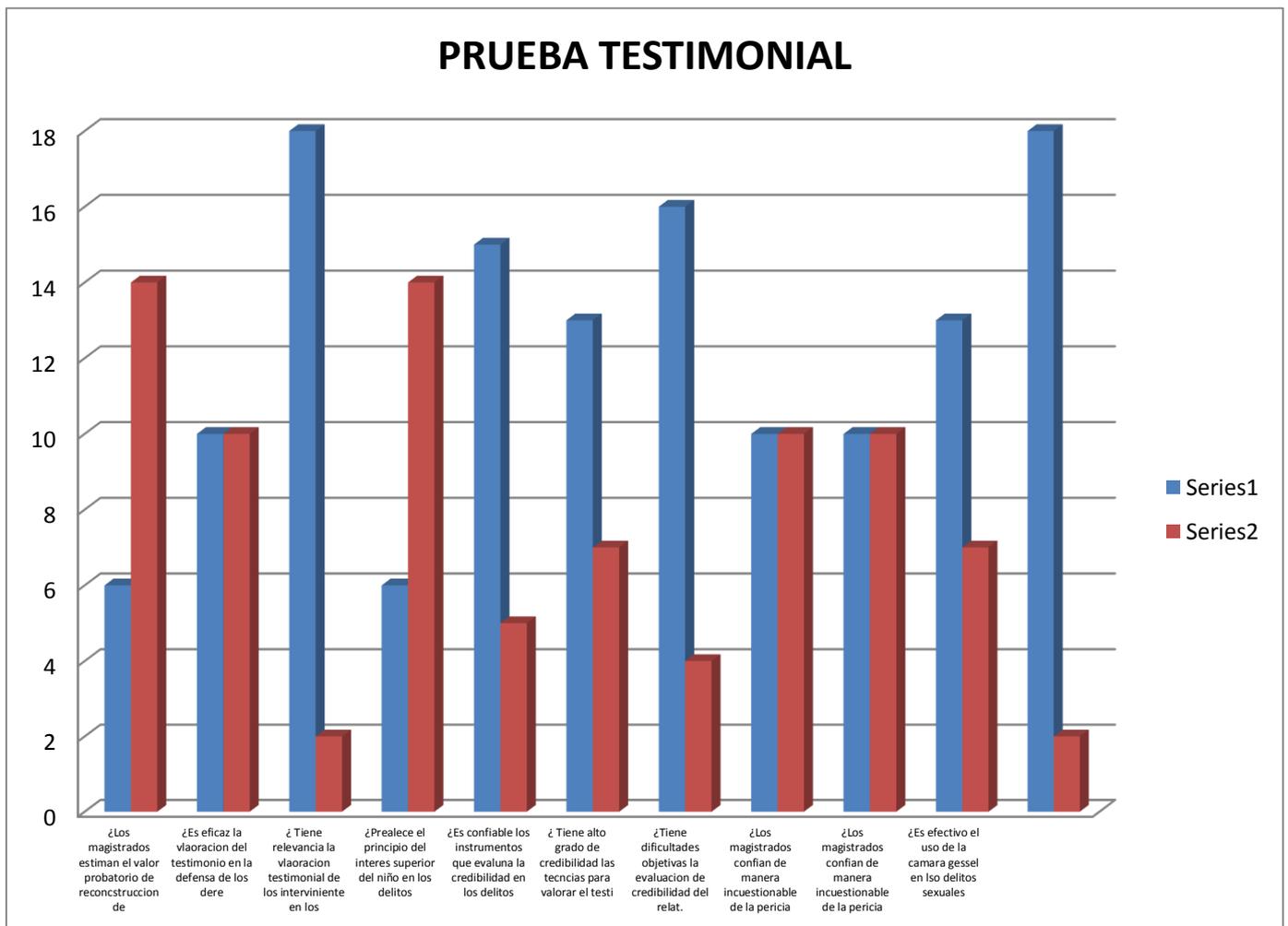
PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

3.1. ANÁLISIS DE TABLAS Y GRAFICOS

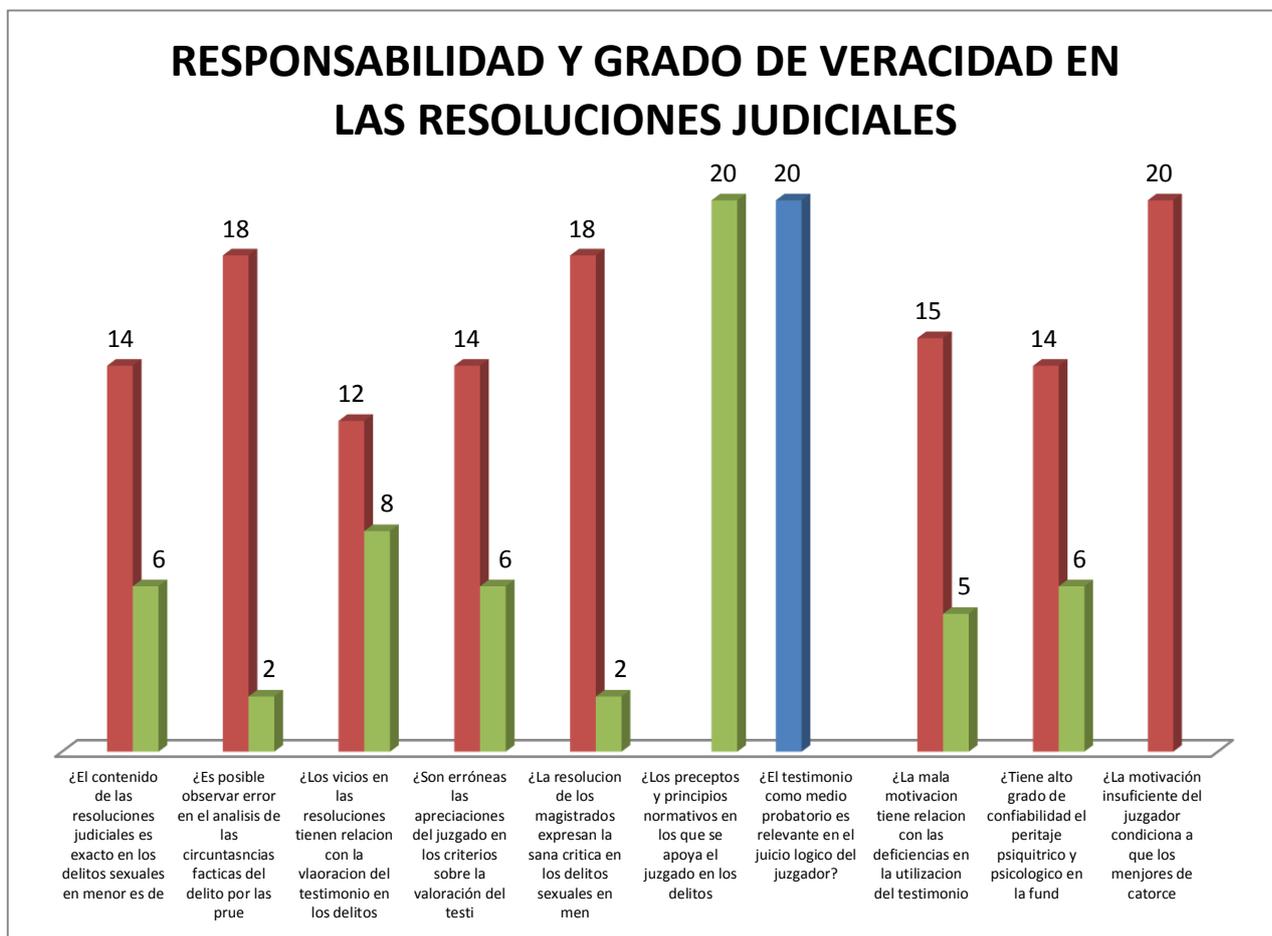
ESTRATEGIA DE ANÁLISIS

La estrategia que se utilizó ha permitido determinar si existe una relación entre las dos variables. Es necesario resaltar que esta prueba nos indica si existe o no una relación entre las variables, pero no indica el grado o el tipo de relación, es decir, no indica el porcentaje de influencia de una variable sobre la otra o la variable que causa la influencia.

Con la estrategia de análisis y en base a la estadística inferencial, se determina si las hipótesis son congruentes con los datos de la Muestra y la Muestra con el universo.



Se observa que en la mayoría de los casos esta entre Muchas veces y siempre con valoraciones de 4 y 5 puntos cada uno. En general se puede establecer que es eficaz la prueba realizada.



Interpretación:

Se observa que en la mayoría de los casos entre las diversas interrogantes esta entre Muchas veces, en gran mayoría y siempre con valoraciones de 4 y 5 puntos cada uno. Solo en un caso con pocas veces. En general alta la Responsabilidad y grado de veracidad de las resoluciones judiciales en delito de violación sexual de menores de 14 años.

3.2 DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Hipótesis principal

Correlaciones no paramétricas correlaciones

			Prueba Testimonial	Respon. Grado Veracidad RJ
Rhode Spearman	Prueba Testimonial	Coeficiente de correlación Sig. (bilateral) N	1.000 17	.915(**) 17
	Respon. Grado Veracidad RJ	Coeficiente de correlación Sig. (bilateral) N	.915(**) .000 17	1.000 20

** La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).

Confiabilidad al 99.9%.

a. Hipótesis específica

La adecuada aplicación de las pruebas testimoniales da lugar a la disminución de la comisión del delito sexual en menores de 14 años.

Se acepta la hipótesis específica, dado que tiene alta correlación entre la prueba testimonial con eficacia de las resoluciones en 0.814 con significancia del 0.01 correspondiente a la adecuada aplicación de las

pruebas testimoniales puede dar lugar a la disminución de la comisión del delito sexual en menores de 14 años.

Se concluye que:

A mejor prueba testimonial mejor aplicación de las resoluciones que puede dar lugar a la disminución de la comisión del delito sexual en menores de 14 años.

b. Hipótesis Nula

La correcta aplicación de la prueba testimonial no mejora en forma significativa en la determinación del verdadero culpable del delito sexual en menores de 14 años.

c. Hipótesis específica

La correcta aplicación de la prueba testimonial mejora en forma significativa en la determinación del verdadero culpable del delito sexual en menores de 14 años

Se acepta la hipótesis específica, dado que tiene alta correlación entre la prueba testimonial con Razonamiento Jurídico 0.677 con significancia del 0.01 correspondiente a la correcta aplicación de la prueba testimonial mejorará en forma significativa con la determinación del verdadero culpable del delito sexual en menores de 14 años.

Se concluye que:

A mejor prueba testimonial mejor Razonamiento Jurídico con la determinación del verdadero culpable del delito sexual en menores de 14 años.

d. Hipótesis Nula

Se obtiene mejores resultados en la aplicación de la prueba testimonial en el delito sexual, si no se encuentra valorado por peritos criminalísticos.

e. Hipótesis específica

Se obtiene mejores resultados en la aplicación de la prueba testimonial en el delito sexual, si se encuentra valorado por peritos criminalísticas.

Se acepta la hipótesis específica, dado que tiene alta correlación entre la prueba testimonial con Técnica Evaluación Testimonial .920 con significancia del 0.01 correspondiente se obtendrá mejores resultados en la aplicación de la prueba testimonial en el delito sexual, si se encuentra valorados por peritos criminalísticas.

Se concluye que:

A mejor prueba testimonial mejor Técnica Evaluación Testimonial si se encuentra valorados por peritos criminalísticas.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE CAMPO

RESPONSABILIDAD Y GRADO DE VERACIDAD EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

		ITEMS																	
		1	2	3	4	5	6	7	8	9									
1	3	3	2	3	5	5	3	3	3										
2	2	2	3	3	3	2	3	2	3										
3	3	3	3	2	2	2	3	3	3										
4	3	3	3	5	3	2	3	3	2										
5	3	3	3	3	3	3	3	3	2										
6	5	2	5	3	5	3	5	5	2										
7	2	2	3	5	5	2	5	3	2										
8	3	5	5	5	2	2	2	2	2										
9	3	3	3	3	3	3	3	3	3										
10	3	3	3	3	3	3	3	3	3										
11	5	2	2	2	5	5	5	5	5										
12	3	2	3	2	3	5	3	3	3										
13	5	5	5	5	5	5	5	5	5										
14	5	3	2	3	2	2	3	3	5										
15	3	3	2	3	5	5	3	3	5										
16	2	2	3	3	3	2	3	2	5										
17	3	3	3	2	2	2	3	3	5										
18	3	3	3	5	3	2	3	3	5										
19	3	3	3	3	3	~ 3	3	3	5										
20	5	2	5	3	5	3	5	5	5										
.																			
.																			
.																			
Σx1	40	38	32	34	32	32	27	32	25										
Media	2.00	1.90	1.60	1.70	1.60	1.60	1.35	1.60	1.25										
Varianza	0.53	0.56	0.36	0.43	0.46	0.36	0.34	0.46	0.20										

Reliability Coefficients 09 items

Alpha = 0.9820

Standardized item alpha = 0.9820

ANÁLISIS DE CONFIABILIDAD DE LOS INSTRUMENTOS

Para determinar el grado de confiabilidad del instrumentos sobre " Prueba Testimonial "y" Responsabilidad y Grado de Veracidad en las Resoluciones Judiciales en delito sexual de menores de 14 años". En primera instancia se determinó en 20 especialistas sobre responsabilidad y grado de veracidad en las resoluciones judiciales.

A continuación se presenta el análisis de confiabilidad para el instrumento teniendo en cuenta que su construcción es estructurada, contando con escala uniforme de medición, obteniéndose el coeficiente de consistencia Interna Alfa de Cronbach para determinar el grado de confiabilidad del instrumentos sobre " Prueba Testimonial " y " Responsabilidad y Grado de Veracidad en las Resoluciones Judiciales en delito sexual de menores de 14 años", determinándose que cada una de las partes de la estructura del instrumento de medición han resultado confiable y altamente confiable para realizar una medición objetiva en la presente investigación.

Coeficiente de Alfa de Cronbach: Prueba Testimonial

$$\alpha = \left(\frac{n}{n-1} \right) \left[1 - \frac{\sum_{i=1}^n x_i^2}{x^2} \right] = 0.9820$$

Coeficiente de Alfa de Cronbach:

Responsabilidad y Grado de Veracidad en las Resoluciones Judiciales delito sexual de menores de 14 años.

$$\alpha = \left(\frac{n}{n-1} \right) \left[1 - \frac{\sum_{i=1}^n x_i^2}{\frac{2}{x}} \right] = 0.9811$$

Coeficiente de Alfa de Cronbach: Análisis global

$$\alpha = \left(\frac{n}{n-1} \right) \left[1 - \frac{\sum_{i=1}^n x_i^2}{\frac{2}{x}} \right] = 0.9573$$

Donde:

n = Tamaño de la muestra.

$\frac{2}{x}$ = Varianza total.

$\frac{2}{x_1}$ = Varianza de los ítems.

Primera: Los denominados delitos contra la integridad sexual han sido caracterizados como de difícil probanza en el desarrollo del proceso penal. Esto porque es considerado e identificado como “delito de alcoba”, donde el victimario aprovecha la intimidad o privacidad en que se desarrollan los hechos y la ausencia de testigos o terceros para realizar su obra criminal, su desfogue sexual. Asimismo, la vulnerabilidad de las víctimas –niños y niñas-que presentando signos de angustia, vergüenza, pudor, sentimientos de culpas, deben narrar y dar conocer públicamente ante los estrados de la justicia el o los episodios que los tuvo como protagonistas, con las secuelas de estigmatización y victimización sexual que ello representa, lleva aún más la dificultad probatoria de este tipo de delitos.

Segunda: En un proceso penal toda persona tiene derecho a que mediante la observancia del debido proceso se acredite judicialmente su responsabilidad en base a prueba idónea y pertinente como la prueba testimonial sometido a un peritaje de credibilidad emitido por un perito especializado en psicología forense.

Tercera: Los jueces utilizan un esquema lógico jurídico en el análisis de las circunstancias fácticas del delito sexual en menores de catorce años,

sin embargo pueden observarse error o inexactitud en la valoración de la prueba testimonial.

Cuarta: No hay uniformidad de criterios en la apreciación del juzgador sobre el contenido de las resoluciones judiciales relacionadas a la valoración del testimonio.

Quinta: Entre la situación y solución en los delitos sexuales en menores de catorce años es insuficiente la interpretación de los preceptos y principios normativos en los que se apoya el juzgador para establecer las relaciones y los límites de las condiciones y circunstancias de ocurrencia del mencionado delito.

RECOMENDACIONES

1. **Primera:** Los supuestos de retractación y no persistencia en las declaraciones ofrecidas por las víctimas de violación sexual no deben necesariamente conllevar a un menoscabo de la confiabilidad de la sindicación primigenia y con ello la absolución del imputado, toda vez que es común la existencia de una relación parental, de subordinación o de poder entre agente y víctima, por lo que la retracción como obstáculo al juicio de credibilidad se supera en la medida en que se trate de una víctima de un delito sexual cometido en el entorno familiar o entorno social próximo. **Por ello nuestra recomendación** es que tanto el Ministerio Público como los Jueces a cargo del Juzgamiento deben aplicar el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116 sobre la Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual, y analizar si en efecto en tales retractaciones encuentran causa de justificación como tal o estas obedecen precisamente porque se trata de una persona del entorno o que existe una subordinación que influye en el cambio de versión.

2. **Segunda:** El Decreto Legislativo No. 1307 publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 30 de Diciembre del 2016, modificó el artículo 242° del Código Procesal Penal sobre los supuestos de prueba anticipada, así en el inciso d) estableció que es factible actuar como prueba anticipada entre otras declaraciones, la Declaración de las niñas, niños y adolescentes en su calidad de agraviados por delitos comprendidos en el Capítulo IX: Violación de la libertad sexual, Capítulo X: Proxenetismo y Capítulo XI: Ofensas al pudor público, correspondientes al Título IV: Delitos contra la libertad, del Código Penal. Las declaraciones de las

niñas, niños y adolescentes serán realizadas con la intervención de psicólogos especializados en cámaras Gesell o salas de entrevistas implementadas por el Ministerio Público. Las declaraciones y entrevistas serán filmadas y grabadas a fin de evitar la revictimización de los agraviados, sin embargo no se viene utilizando en nuestro distrito Judicial como prueba anticipada, pues incluso en el juicio oral cuando las agraviada tienen capacidad de discernir son llamadas incluso al juicio oral para declarar, por lo tanto la recomendación es que habiéndose modificado dicho artículo el fiscal quién dirige la investigación debe optar por la utilización de la prueba anticipada a fin de evitar la revictimización de las víctimas y sea ésta una única declaración incluso con ello se supera las retractaciones de la víctimas.

Tercero: Capacitar a los operadores de justicia en temas de la prueba testimonial en los delitos de violación sexual de menores que por capacidad relativa sus declaraciones tienden a ser alienadas mentalmente cambiando y alterando su versión y cómo sucedieron los hechos denunciados y de esta manera evitar errores en las resoluciones judiciales obteniendo sentencias acertadas.

Cuarto: Grabar con instrumentos de tecnología avanzada como el video grabador, el peritaje psicológico forense de la prueba testimonial para poder ser puestos a la autoridad judicial como medio de prueba forense con valor criminalístico y de esta manera los juzgadores puedan emitir resoluciones justas en base e pruebas idóneas.

Quinto: El procedimiento técnico de investigación psicológica considerado de importancia vital para la investigación de los delitos sexuales en menores, y también de la violencia familiar y maltrato infantil, es el denominado “Cámara Gessel”, este método debe ser impuesto como un procedimiento científico apto y calificado para validar las denuncias, optimizar la recolección de elementos probatorias en las investigaciones de abusos sexuales de menores, mejorar la credibilidad en el sistema judicial para la solución de estos delitos y humanizar el procedimiento penal, evitando la victimización judicial.

3.5 FUENTES DE INFORMACIÓN

1. ALONSO-QUECUTY, M. L. (1991). Mentira y testimonio: el peritaje forense de la credibilidad. Anuario de Psicología Jurídica 1991.
2. ARAZI, ROLAND. (2001), La prueba en el proceso civil, La Rocca Bs. As.
3. ALVAREZ CHÁVEZ, Víctor (2016), El testimonio como medio de prueba, "Revista del Trabajo y la Seguridad Social", citado por
4. ARAZI.(2001), La prueba en el proceso civil, La Roca B.Aires, p.322.14.
5. COUTURE, (1989) Vocabulario Jurídico, De palma.
6. BENTHAM, JEREMIAS, (1971) Tratado de las Pruebas Judiciales, tomo I y II, Valletta Ediciones, en Bs. As., Argentina.
7. CABRERA ACOSTA, BENIGNO HUMBERTO,(1996) Teoría General del Proceso y de la Prueba, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 6a Edición, Bogotá D.C., Colombia.
8. CAPPELLETTI, MAURO,(2002) El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad, Primera y Segunda parte. Librería Editora Platense, La Plata, Argentina .
9. CARNELUTTI, FRANCESCO,(1973) Instituciones del Proceso Civil, EJEA, Bs. As. Argentina.
10. CASTAN TOBEÑAS, JOSÉ(2013), La formulación judicial del derecho y el arbitrio de equidad, Madrid.
11. CAVAS METROPOLITANO (2004); Centro de asistencia a Víctimas de atentados sexuales; 16 años de experiencia; Policía de investigaciones de Chile; Santiago de Chile.
12. COUTURE, EDUARDO J.(1976), Vocabulario Jurídico, Depalma, Bs. As. Argentina.

13. CONTRERAS LORENA T; MAFFIOLETTI C., FRANCISCO (2012). Valoración psico-jurídica de la veracidad del testimonio en la evaluación del abuso sexual infantil.
14. CHIOVENDA (1936-1940), Instituciones de Derecho Procesal Civil, trad. Gómez Orbaneja, Revista de Derecho Privado, Madrid.
15. DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO (1970), Teoría General de la Prueba judicial, Víctor P. De Zavalía, Bs. As., Argentina.
16. FENECH, MIGUEL (1970), El proceso Penal, Madrid, Agesa.
17. FENOCHIETTO, CARLOS EDUARDO (2000), Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Astrea, B. Aires.
18. FLORES, BASILIO (2005); EVALUACION PSICOLOGICA PERICIAL. Corporación Opción.
19. FORTTES, CRISTINA (2013); Presentación sobre evaluación socio - ambiental, Capacitación -OPCION.
20. FENOCHIETTO, Carlos Eduardo (2000), Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Astrea, B. Aires, p.406.
21. GORPHE, FRANCISCO (1962), La crítica del testimonio, trad. esp., Madrid.
22. GUASP DELGADO, JAIME (1961), Derecho procesal Civil, 2o Edición, Madrid.
23. TAPIAS ANGELA; AGUIRRE, OLGA LUCIA; MONCADA, ANDREA; TORRES, ALEJANDRA (2012); Validación De La Técnica " Análisis De Contenido Basado En Criterios" Para Evaluar La Credibilidad Del Testimonio En Menores Presuntas Víctimas De Delitos Sexuales, Que Asisten A La Unidad Local De Atención Al Menor (Ulam) Del Instituto Nacional De Medicina Legal Y Ciencias Forenses, En Bogotá.

24. JUÁREZ LÓPEZ, JOSEPH RAMÓN (2004); La Credibilidad del Testimonio Infantil ante Supuestos de Abuso Sexual: Indicadores Psicosociales. Tesis Doctoral. Universitat de Girona. España.
25. MONTERO, XIMENA (2007); Presentación sobre informes periciales. Capacitación – OPCION
26. MANZANERO, A. L. (1997). Evaluando el testimonio de menores testigos y víctimas de abuso sexual. Anuario de Psicología Jurídica.
27. MARTÍNEZ, J. J., Martínez, M. A. y Arribas, P. (1991). Peritajes psicológicos en los casos de abusos sexuales en menores. Papeles del psicólogo.
28. SÁNCHEZ, A. (1984). Un modelo de informe psicológico. 1 Congreso del Colegio Oficial de Psicólogos. Actas del Congreso.
29. Vázquez, B. (1995). Agresión sexual. Evaluación y tratamiento en menores. Madrid. Siglo XXI.
30. Técnica probatoria, Temis, Colombia, p. 274.
31. Derecho procesal Civil, 2º Edición, Madrid, 1961, p.355.
32. KIELMANOVICH, JORGE L.(2001), Teoría de la Prueba y Medios Probatorios, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As., Argentina.
33. LIEBMAN, E. T. (2010), Manual de Derecho Procesal Civil, EJE A, Buenos Aires.
34. MORELLO, AUGUSTO M. (2001), La Prueba "Tendencias Modernas", Abeledo- Perrot, Bs.As., Argentina.
35. MUÑOZ SABATE, LUIS (1997), Técnica Probatoria "Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso", Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia.

36. ÑORES, CAFFERATA (2001), La Prueba en el Proceso Penal, 4o edición, Depalma, Bs. As., Argentina.
37. PALACIO, LINO ENRIQUE y ALVARADO VELLOSO, ADOLFO (1989), Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina, 10 tomos.
38. POUND, R (2013), El espíritu del common law, trad. de Puig Brutau, Barcelona..
39. ROCHA AL VIRA, ANTONIO (1990); De la prueba en el Derecho, E. Biblioteca Jurídica Ediciones Dike; Medellín.
40. WEINBERG, INÉS M.(2002), Convención sobre los Derechos del Niño, Rubinzal- Culzoni Editores, Bs. As., Argentina.
41. SERVICIO MEDICO LEGAL. (2002); Pericias Médico Legales en Delitos Sexuales; la Edición; Santiago de Chile; Mayo.
42. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, t. VIII, p. 346.
43. Centro de Protección Infanto-Juvenil Cepij Iquique.
44. Manual de Derecho Procesal Civil (2016), EJEA, Buenos Aires, p. 359.

ANEXOS

ANEXO N° 01

MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS
Problema General ¿En qué medida la prueba testimonial contribuye a esclarecer el grado de responsabilidad y veracidad de las resoluciones judiciales en el delito sexual de menores de 14 años?	Objetivo General Determinar como la aplicación de la prueba testimonial contribuye a esclarecer el grado de responsabilidad y veracidad de las resoluciones judiciales en el delito sexual de menores de 14 años?	Hipótesis General La aplicación adecuada de la prueba testimonial por los operadores de justicia en la investigación de los delitos sexuales de menores de 14 años, determina el grado de responsabilidad y veracidad en las resoluciones judiciales.

Problema específico	Objetivos específicos	Hipótesis específica
<ul style="list-style-type: none"> • ¿De que manera la prueba testimonial influye en las resoluciones judiciales en la comisión del delito sexual en menores de edad? • ¿Cuándo la prueba testimonial contribuye a resolver los delitos sexuales en menores de 14 años? • ¿Cómo se puede determinar la eficiencia de la prueba testimonial en las resoluciones judiciales? 	<ul style="list-style-type: none"> • Determinar si la prueba testimonial conlleva a la obtención de la veracidad en las resoluciones judiciales en el delito sexual de menores de 14 años. • Precisar en qué medida la prueba testimonial puede determinar la responsabilidad en el delito sexual de menores 14 años de edad 	<ul style="list-style-type: none"> • La adecuada aplicación de las pruebas testimoniales puede dar lugar a la disminución de la comisión de delito sexual en menores de 14 años. • La correcta aplicación de la prueba testimonial mejorara en forma significativa con la determinación del verdadero culpable del delito sexual en menores de 14 años. • Se obtendrán mejores resultados con la aplicación de la prueba testimonial en el delito sexual si se encuentran valorados con peritos criminalísticos.

ANEXO N° 02

ENCUESTAS

ENCUESTA A ESPECIALISTAS SOBRE PRUEBA TESTIMONIAL

Encuesta a especialistas sobre prueba testimonial

1. OBJETIVO.

La presente encuesta está orientada a recopilar información sobre prueba testimonial

2. INSTRUCCIONES

Estimado especialista le agradeceremos seleccionar la opción y marcar con una "x" en el recuadro respectivo la información solicitada; la presente tiene el carácter de anónima y su procesamiento será reservado, por lo que le solicitamos sinceridad en las respuestas.

3. DATOS

Area especializada:

Grado académico:

ÍTEMS	No sabe	Nunca	Pocas veces	Muchas veces	Siempre
1. ¿Los magistrados estiman el valor probatorio de reconstrucción de los hechos a través del testimonio?				06	14
2. ¿Es eficaz la valoración del testimonio en la defensa de los derechos del menor de catorce años?				10	10
3. ¿Tiene relevancia la valoración testimonial de los intervinientes en los delitos de violación sexual en menores de catorce años?				18	02

4. ¿Prevalece el principio del interés superior del niño en los delitos sexuales en menores de catorce años?				06	14
5. ¿Es confiable los instrumentos que evalúan la credibilidad en los delitos sexuales en menores de catorce años?				15	05
6. ¿tienen alto grado de credibilidad las técnicas para valorar el testimonio infantil?				13	07
7. ¿Tienen dificultades objetivas la Evaluación de credibilidad del relato utilizando el CBCA (técnica de Sèller)?				16	04
8. ¿Los magistrados confían de manera incuestionable de la pericia psiquiátrica?				10	10
9. ¿Los magistrados confían de manera incuestionable de la pericia psicológica?				10	10
10. ¿Es efectivo el uso de la cámara gessel en los delitos sexuales en menores de catorce años?				13	07
11. ¿Hay influencia del paradigma de la psicología del testimonio en los peritos especializados?				18	02

ANEXO N° 03

ENCUESTA A ESPECIALISTAS SOBRE RESPONSABILIDAD Y GRADO DE VERACIDAD EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.

Encuesta a especialistas sobre responsabilidad y grado de veracidad en las resoluciones judiciales.

1. OBJETIVO

La presente encuesta está orientada a recopilar información sobre responsabilidad y grado de veracidad en las resoluciones judiciales.

2. INSTRUCCIONES

Estimado especialista le agradeceremos seleccionar la opción y marcar con una "x" en el recuadro respectivo la información solicitada; la presente tiene el carácter de anónima y su procesamiento será reservado, por lo que le solicitamos sinceridad en las respuestas.

3. DATOS

Área especializada:

Grado académico:

ÍTEMS	No sabe	Nunca	Pocas veces	Muchas veces	Siempre
1. ¿El contenido de las resoluciones judiciales es exacto en los delitos sexuales en menores de catorce años?				14	06
2. ¿Es posible observar error en el análisis de las circunstancias fácticas del delito por las pruebas estimadas en el caso pertinentes a los delitos sexuales en menores de catorce años?				18	02

3. ¿Los vicios en las resoluciones tienen relación con la valoración del testimonio en los delitos sexuales en menores de catorce años?				12	08
4. ¿Son erróneas las apreciaciones del Juzgador en los criterios sobre la valoración del testimonio?				14	06
5. ¿La resolución de los magistrados expresan la sana crítica en los delitos sexuales en menores de catorce años?				18	02
6. ¿Los preceptos y principios normativos en los que se apoya el juzgador en los delitos sexuales en menores de catorce años es estrictamente normativo?					20
7. ¿El testimonio como medio probatorio es relevante en el juicio lógico del juzgador?			20		
8. ¿La mala motivación tiene relación con las deficiencias en la utilización del testimonio en los delitos sexuales en menores de catorce años?				15	5
9. ¿Tiene alto grado de confiabilidad el peritaje Psiquiátrico y Psicológico en la fundamentación racional explicativa en la resolución del juzgador?				14	06
10. ¿La motivación insuficiente del juzgador condiciona a que los menores de catorce años de edad tendrían comportamientos sexuales inadaptados en la vida adulta?				20	



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

ANEXO N° 04

Corte Superior de Justicia de Ica *Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial – Zona Sur - Ica*

EXPEDIENTE : 2618-2015-49-1401-JR-PE-04
ESPECIALISTA : GALA QUIJANDRÍA LUIS
IMPUTADO : HUAMÁN DÍAZ ERICK WILLIAM
CISNEROS ANGULO MARTIN
DELITO : VIOLACION SEXUAL
AGRAVIADO : IDENTIDAD RESERVADA DE INICIALES M.E.F.H.

SENTENCIA

RESOLUCION N° 03

Establecimiento penitenciario de Ica, veintinueve
De diciembre del dos mil dieciséis

I.- ASUNTO

En audiencia oral y pública, el juzgamiento llevado a cabo por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Zona Sur integrado por las señoras Magistradas doctoras Judith Astohuamán Uribe - *Presidenta y Directora de Debates*, Lucy Juliana Castro Chacaltana y Ángela García Vivanco, seguido contra los acusados **ANGELO MARTIN CISNEROS ANGULO** Identificado con DNI N° 73213251, nacido el 05 de diciembre de 1993, de 23 años de edad, de estado civil soltero, sin hijos, de grado de instrucción Secundaria Completa, de ocupación obrero de construcción civil con ingresos diarios de S/. 400.00 Soles, hijo de Luis y Mirtha; con domicilio real en Distrito de Santiago Caserío Huanaco referencia al frente del Club Universitario de deportes, tiene tatuaje en la parte anterior al brazo izquierdo el nombre GAEL letras negras y rojas, en el lado derecho del pecho tiene un rosario y en la espalda tiene el nombre MARTIN, mide 1.71 metros y pesa 75 kilos, cuenta con antecedentes penales por el delito de Tenencia Ilegal de Armas, el acusado es de contextura mediana, cabellos lacios, cejas semi pobladas, ojos caídos, nariz aguileña, tez trigueña clara; y **ERICK WILLIAM HUAMANI DIAZ** identificado con DNI N° 76347736, natural de Ica, nacido el 22 de enero de 1995, con domicilio real en Calle Unión Lote 34 del distrito de Santiago, hijo de don José y doña Noemí, de ocupación obrero de campo con un ingreso de S/. 300.00 Soles mensuales, tiene un tatuaje en el cuello casi debajo de la oreja izquierda tiene tatuado una corona pequeña, el acusado mide 1.65 metros y pesa 60 kilos, el acusado es de tez trigueña clara, cabellos lacios, nariz aguileña, labios delgados, cejas semi pobladas; Por el delito de **VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL DE MENOR DE EDAD**, en agravio de la menor de edad de iniciales M.E.F.H. Que instalado válidamente el presente juicio oral, los acusados declararon libremente en juicio, se inició la actividad probatoria, se oyeron los alegatos de clausura de las partes, habiendo llegado el momento de emitir la sentencia respectiva.

II. ANTECEDENTES:

1. ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE IMPUTACIÓN

Según el requerimiento de acusación y los alegatos de apertura del representante del Ministerio Público, los hechos objeto de imputación son los siguientes:

Que las personas de Erick William Huamani Díaz y Ángelo Martín Cisneros Angulo son autores del delito contra la libertad sexual –Violación Sexual de menor de 13 años de edad de iniciales M.E.F.H. en razón que con fecha 27 de setiembre del 2015 los acusados se encontraban a bordo de un vehículo automotor por inmediaciones de las calles San Martín y Camaná cuando observaron a la menor M.E.F.H. que se desplazaba caminando con dirección a San Francisco, circunstancias en que piropeaban a esta menor y la invitaron a subir al vehículo a pasear, habiendo aceptado dicha menor. En el transcurso de este paseo llegaron hasta el grifo que está ubicado por el Distrito de Santiago fue donde el señor Erick William Huamani Díaz y la menor se fueron en una moto lineal que este imputado tenía guardado en dicho grifo y se pusieron a pasear, habiendo llevado en esa noche a la menor a un hotel cerca de la Comisaría de los Aquijes, lugar donde ambos estuvieron por horas y luego de ello se fueron hacia el Caserío de Casa Blanca donde el imputado le alquiló un cuarto a la menor pagando este por dicho alquiler la suma de S/. 30.00 soles y posterior a ello también le brindó el pago de desayuno, almuerzo y cena. En estas circunstancias cuando la menor agraviada ha estado bajo la protección de este imputado con fecha 01 octubre del 2015 al promediar las 21:00 horas, la agraviada de iniciales M.E.F.H. fue víctima de violación sexual por parte de Martín Cisneros Angulo, ello sucedió cuando la menor iba a dormir con su prima Camila Ramos Herrera a quien ya había llevado al lugar donde ella se encontraba indicándole Martín a la prima que se fuera para otro lado, en ese lugar la menor ha indicado que no había cama solo piso y que Martín había llevado dos frazadas donde durmieron juntos hasta las once que le bajo pantalón y que quería tener relaciones, para lo cual le apuntó con el arma que este portaba la cual le enseñó desde que lo conoció obligando a la menor a mantener relaciones sexuales hasta en dos oportunidades, repitiéndose el acto sexual a las 02:00 horas. Luego de lo cual esta persona las llevo a un cuarto donde les dijo que no saliera, la menor agraviada y su prima Camila salieron del lugar donde las habían dejado. con fecha 09 de octubre del 2015 ante la denuncia de la madre por la desaparición de esta menor y de su prima la autoridad policial las pudo ubicar con fecha 09 de octubre del 2015, sin embargo esta menor y su prima nuevamente escaparon de su domicilio el día 10 de octubre del 2015 en horas de la mañana; ante esta situación nuevamente acudieron los familiares ante la autoridad Policial quien intervino por control de Identidad al Señor Erick William Huamani Díaz a quien le preguntaron por el paradero de la menor agraviada y es ante esta autoridad policial que el señor Huamani Díaz conjuntamente con la familia de esta menor conociendo que ésta tenía 13 años los condujo hasta el cuarto alquilado en Casa Blanca no ubicándola en esos instantes. En horas de la noche ubicó a la menor indicándole que sus familiares y la Policía la estaban buscando y porque le había mentido en relación a la edad que ella le había referido que tenía 15 años de edad cuando solo tenía 13 años, habiendo salido esa noche a pasear conjuntamente con su prima Camila Ramos Herrera y un amigo del acusado llamado Jan Oswaldo Muñoz Quispe, con quienes compraron cinco (05) latas de cervezas y se dirigieron al hospedaje EL PARRAL ubicado en el distrito de Pueblo Nuevo, donde el imputado Erick Huamani sostuvo relaciones sexuales con la menor hasta en dos ocasiones retirándose al día siguiente a las 07:00 horas. Posterior a estos hechos ubicada la menor agraviada el día 11 de octubre por el personal Policial de la DEPINCRI fue sometida a reconocimientos médicos legales como ya se ha

indicado la primera vez que la ubicó con el Personal Policial el 09 de octubre del 2015 y ello consta en el Certificado N° 007967 de fecha 09 de octubre del 2015 donde indica que la menor fue abusada sexualmente por Martin es la referencia que ella hace al Médico Legista que la examinó, de igual modo con fecha 11 de octubre del 2015 nuevamente fue sometida a reconocimiento Médico Legal que consta en el Certificado N° 008007 de la misma data donde la menor relata como última fecha de relación sexual la del 10 de octubre del 2015 que fue con su enamorado a quien refiere que dichas relaciones fueron con su consentimiento.

2. CALIFICACION JURIDICA DE LOS HECHOS IMPUTADOS.-

2.1 Solicitud principal de tipificación.- Los hechos materia del presente juzgamiento fueron tipificados por el representante del Ministerio Público en el tipo penal previsto en el artículo 173° primer párrafo Inciso 2) del Código Penal: - **Artículo 173° del Código Penal (Primer Párrafo):** “*El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal, o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad*”: [...] **Inciso 2) Si la Víctima tiene entre diez años de edad y menor de catorce, la pena será no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años.**

2.2 Solicitud alternativa o subsidiaria de tipificación.- No se propuso ninguna.

3. PRETENSIONES PENALES Y CIVILES SEÑALADAS EN EL JUICIO

3.1. DEL MINISTERIO PÚBLICO.- El representante del Ministerio Público ha solicitado que el acusado **ANGELO MARTIN CISNEROS ANGULO** sea condenado como **AUTOR** de los delito contra La Libertad Sexual – **VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD** como tal se le imponga **TREINTA Y CUATRO AÑOS** de pena privativa de la libertad y el acusado **ERICK WILLIAM HUAMANI DIAZ** sea condenado como **AUTOR** del delito Contra la Libertad Sexual- **VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD** como tal se le imponga la pena de **TREINTA Y UN AÑOS** de Pena Privativa de Libertad; asimismo se sometan a un tratamiento terapéutico; y se fije la suma de **VEINTE MIL CON 00/100 SOLES**, monto que por concepto de **Reparación Civil** deberán pagar a favor de la parte agraviada en forma solidaria.

3.2. DE LA DEFENSA DEL ACUSADO ANGELO MARTIN CISNEROS ANGULO.- La Defensa va a demostrar en base a la comunidad y el principio de comunidad de pruebas que esgrime la Fiscalía y va a demostrar la inocencia de su patrocinado solicitando la absolución con respecto de su situación jurídica.

3.3. DE LA DEFENSA TÉCNICA DEL ACUSADO ERICK WILLIAM HUAMANI DÍAZ.- Alega que ha visto ciertas dudas del propio relato de la supuesta agraviada porque ha mantenido relaciones sexuales con su consentimiento con su patrocinado, demostrara que su patrocinado nunca

utilizo el abuso y su condición para poder tener relaciones sexuales con dicha menor las cuales fueron consentidas desde un primer momento, es más su patrocinado estuvo en error ya que dicha menor refirió que venía de la ciudad Lima a buscar trabajo y que no conocía a nadie y que contaba con 16 años de edad, lo que se demostrará en el plenario de juicio oral ya que están convencidos que su patrocinado será absuelto no existiendo prueba en contrario que acredite la calidad dolosa de mantener relaciones como requiere específicamente el Código Penal mediante la fuerza o amenaza, no existe ninguna de esas dos probabilidades en el expediente más aún si la propia menor en el reconocimiento médico en la entrevista de cámara Gessell ha referido que le dijo que tenía 16 años de edad. Su patrocinado se encontraría dentro de los alcances de un error de tipo que será plasmado y corroborado en el debate de juicio oral, por ende su patrocinado está dentro de los alcances de la absolución.

4. DECLARACIÓN DE LOS ACUSADOS

A. DECLARACIÓN DEL ACUSADO ERICK WILLIAM HUAMANI DÍAZ (Audiencia de fecha 17 de noviembre del 2016).- Quien en audiencia de juicio oral manifestó que desde el día que conoció a la agraviada transitaban en un auto y la pirolearon, estaba con su prima la invitaron a subir, luego se fueron a pasear en una moto que tenía; ella venía con su maleta le hacía preguntas y la agraviada le decía que venía de Lima del Callao y que tenía 16 años porque venía a trabajar ya que tenía problemas con su familia, le manifestó que quería ayuda, un domicilio donde quedarse brindándole un cuarto y le invitó una cena, se quedaron en un hotel cerca de una Comisaría, dejando su maleta y se fueron a comer un pollo a la brasa, retornando por su maleta, [...] llevándola al distrito de Santiago donde le alquiló un cuarto que costaba S/. 40.00 soles, durante los cuatro días que estuvo con él le estuvo dando desayuno, almuerzo y cena, indicándole la menor que estaba trabajando en una pollería y que le iba a devolver el dinero poco a poco, al cuarto día se comunicó con su prima [...] entablaron una bonita amistad, encontrándose con la menor después de tres días en el Distrito de Santiago indicándole la menor que se encontraba viviendo con su prima en un cuarto en el distrito de Santiago, invitándole a almorzar y quedando de salir en la noche encontrándose a las 09:30 en el Distrito de Santiago en una alameda estaba con su prima y con la misma ropa que siempre estaba, luego salieron como tres días y comenzaron a entablar una relación como de enamorados. Estuvieron saliendo paseando por el Distrito de Santiago hasta el día 10 de octubre cuando lo detuvieron al medio día que salía de clases de SENATI en la plaza de armas como control de identidad, le hicieron preguntas, le sacaron sus fotos, preguntándole si era él, que si conocía a la menor, le dijeron que la familia de la menor estaba preocupada y que la estaban buscando, [...] no sabía que estaba desaparecida encontrándose por Casa Blanca, y le pregunto todo lo que estaba pasando y que su mama estaba desesperada por encontrarla, indicándole que no sabía que estaba desaparecida respondiendo la menor que si se comunicaba con su mama, que sabía dónde estaba y que tenía problemas con ella tampoco, le pregunto qué porque había mentado con su edad respondiendo la menor “que todo lo que te dicen es mentira que yo

tengo comunicación con mi mama” [...] se quedaron ese día manteniendo relaciones como a las once de la noche en una ocasión; al otro día ella se fue a su casa [...]. Al momento de alquilar el cuarto no vio el DNI de la menor, no le tomaron los datos a la menor porque es él quien alquila el cuarto a su nombre. [...] cuando la dejó de ver y luego se encontraron estaba en compañía de su prima ya no le brindó apoyo económico, cuando lo intervienen el día 10 de octubre no le refirieron la edad de la menor pero si le dijeron que era menor de edad, [...] El mismo día 10 de octubre en horas de la noche cuando encontró a la menor agraviada le pregunto qué edad tenía a lo que ella le responde que tenía 16, no llamo a la policía ni a los familiares de la menor esa noche. Al día siguiente después de haber mantenido relaciones sexuales con la menor en un hotel se fue en un auto diciéndole al acusado que iba a conversar con su mama, [...] Después del día domingo 11 de octubre no tiene comunicación con la menor hasta el día martes que es capturado, ahí es donde la menor se comunica con el acusado llamándolo por teléfono diciéndole “que quería verlo y que quería un apoyo económico que quería ir a Santiago”. Que la menor era de características físicas media gordita agarradita, que mide 1.65 metros, la menor le llegaba a la altura de la nariz, contextura más gruesa que el acusado, se maquillaba, los días que la ha visto tenía una sola chompa, un solo jean. La menor no le ha comunicado que Martín Cisneros la había violado, en ninguna oportunidad ha obligado o amenazado a la menor a mantener relaciones sexuales, al momento de conocerlo le dijo la menor que tenía 16 años de edad, cuando la conoció llevaba una maleta, no la tuvo encerrada incluso ella portaba las llaves.

B. DECLARACIÓN DEL ACUSADO MARTÍN CISNEROS ANGULO (Audiencia de fecha 20/12/2016) [...] Conoció a la menor con su maleta en la calle sna martin subio se rió, Armando manejaba, la conocieron a las 11 de la mañana estuvieron en la bodega lazo y se fueron al Distrito de Santiago luego s fue Erick con la señorita, en ese momento no tenia arma de fuego, en enero de este año compro esa arma, despues la vio en dos oportunidades, no salió con la menor, nunca ha mantenido relaciones sexuales, el no le alquilo un cuarto. Erick nunca le llamo la atención por haber violentado a la menor, es falso que haya violentado a la menor, ella esta acostumbrada a hacer esas cosas son varios los que han estado detenidos por culpa de la señorita, le gusta pedir dinero, le han pedido dinero a mi familia, en octubre se dedicaba a construcción civil es operario de carpintería. Ella dijo que tenia 17 años, cuando subió al auto, ella refirió que era de Lima, ella tenia en el brazo derecho el sello del penal. A las once de la noche llego Erick con la muchacha y la vio en dos oportunidades ella paraba con Erick. No la vio con su prima. No tuvo problemas ni con su familia, solo la conocio el 27 y despues la vio dos veces.

5. ACTIVIDAD PROBATORIA

5.1. PRUEBAS DEL MINISTERIO PÚBLICO

- Prueba personal: Testigos que fueron advertidos de sus derechos y obligaciones, prestaron juramento o promesa de decir la verdad, y se encuentran debidamente individualizados, según consta en el registro de la audiencia.

A. DECLARACIÓN DEL TESTIGO PERITO FERNANDO CHAMPI MIRANDA (Audiencia de fecha 29 de noviembre del 2016).- Quien en audiencia de juicio oral,

se ratifica en su pericia N° 007967-VLS de fecha 09 de octubre del 2015, indicando las conclusiones a las que arribó en la cual 1. Presenta himen complaciente, sin signos de lesiones traumáticas recientes ni antiguas, 2. No presenta signos de actos contra natura, 3. No presenta lesiones traumáticas ni genitales, ni paragenitales, ni extragenitales, 4. Cavidad oral sin alteraciones y 5. No amerita incapacidad médico legal. Indica que no observo lesiones ni excoriaciones, en el reconocimiento médico se indicó la edad de la menor pero no se realizó la escala de TANER para la posible edad que tuviera la agraviada ya que es una menor identificada y en el sistema aparece con la edad de trece años por lo que no se le requirió una edad próxima. No encontró lesiones en toda la superficie corporal, [...] si hubiera existido, un eritema se elimina en 24 horas.

B. DECLARACIÓN DEL TESTIGO PERITO WALTER ALIAGA SIGUAS (Audiencia de fecha 29 de noviembre del 2016).- Quien se ratifica en su Pericia N° 8007-VLS de fecha 11 de octubre del 2016 a la menor agraviada de iniciales M.E.F.H. La menor quien se encontraba con su señora madre quien refiere “que su hija se escapó de la casa el día sábado 10 y que la encontró hoy 11 de octubre por Santiago”, [...] indica que su primera relación sexual fue a los 12 años con su consentimiento y con su enamorado, su última relación sexual el 10 de octubre del 2015 con su enamorado y con su consentimiento. En el examen en la posición ginecológica se encontró mamas y genitales externos de acuerdo a su edad y sexo, una membrana himenial de tipo anular de características elásticas bordes libres íntegros y el introito himenial de 2.5 cm de diámetro donde no se presentan lesiones recientes ni antiguas, en la posición genopectoral que es la región anal se encuentran esfínteres anales eutónicos normales, la morfología de pliegues anales se encontraron conservados y simétricos, no se encontraron presencia de desgarros ni lesiones; en la integridad física tampoco presento signos de lesiones traumáticas en toda la superficie corporal, en la cavidad bucal tampoco no se encontraron alteraciones significativas por lo que llego a las conclusiones 1. Presenta signos de himen complaciente, 2. No presenta signos de actos contra natura, 3. No presenta signos de lesiones genitales, paragenitales ni extragenitales de naturaleza reciente. [...] El perito manifiesta que al revisar la parte genital encuentra la distribución del vello pubiano a esta edad se considera semi poblado no es abundante y es de manera triangular, las mamas no se encuentran muy desarrolladas, la edad ha sido registrada con el DNI de la menor siendo registrada en recepción con una edad de 13 años. [...].

C. DECLARACIÓN DE LA TESTIGO VERONICA PATRICIA HERRERA PALOMINO (Audiencia de fecha 29 de noviembre del año 2016).- Es madre de la menor agraviada, indica que el día 27 de setiembre del 2015 su hija fue sacada de su casa por una persona de nombre Geraldine

a inducir a que ingrese al penal, saliendo a las seis de la mañana, buscándola en el penal escondiéndose su hija, desde esa fecha su hija se desapareció y no supo nada de ella. Presento su denuncia en la Comisaría de Parcona y como su hijita a veces entraba al Facebook se comunicaba con su sobrina la menor "Paola" diciéndole que no sabía en el sitio que estaba porque estaba fuera de Ica, y que la tenían amenazada, poniendo de conocimiento a la DIRINCRI, informándole que podía ser trata de personas, encontrando a su hija en el colegio Ezequiel Sánchez Guerrero que se encontraba en la calle Callao, fueron al colegio y encontraron a su hija con su sobrina Camila, quien estudiaba en ese colegio era su sobrina Paola, [...] Camila se fue el primero de octubre, vivía en frente de su casa. El día que estuvieron en el colegio le comenzaron a preguntar dónde habían estado, ellas dijeron que las habían dejado una combi, después cuando llegaron a la DIRINCRI comenzaron a investigar y se dieron cuenta que ellas estaban mintiendo, su hija y su sobrina volvieron ese día viernes como a las once de la noche a su casa se la llevo a su casa, cuando se levanta a las cinco de la mañana se da cuenta que Camila con María se habían ido de nuevo, a las siete de la mañana se fue a la DIRINCRI ya que a esa hora la habían citado con las menores y estaban conversando con el superior, el viernes en la noche Camila con su hija la llevaron donde una chica que supuestamente tenía el número de los dos jovencitos de Erick y de Martín este último que le preguntaron donde lo podían ubicar a él [...] lo llamó haciéndose pasar citándolo, el mismo día viernes su hija, Camila y el superior de la DIRINCRI fueron a la casa de una chica supuestamente que era amiga de ellos pidiéndole el número de celular de ellos, coordinando para encontrarse con el chico accedió a la cita y fue, vio al joven encontrándose en la plaza de armas reconociendo a Erick William Huamani Díaz pidiéndole conversar con ella en la DIRINCRI le comenzó a decir que no sabía los motivos porque María y Camila se fugaron de su casa, que las estaba ayudando proporcionándoles desayuno, almuerzo y que las había dejado en un cuarto y que a las doce del día se iban a encontrar con ellas, cuando conversaron le dijo que ella era la madre de la menor y le indico la edad que tenía que era de 13 años, pero el acusado Huamani Díaz le indico que la menor le dijo que tenía 15 años. [...] su hija le manifestó que desde el día que se desapareció la llevaron a Guadalupe que se fueron en una moto, que las tenía hospedada en un sitio e incluso le comento que el día 01 de octubre había abusado de ella con una pistola la tenía amenazada y abuso de ella dos veces y que en el transcurso de dos o tres días encontró a Erick y le contó a el que Martín había abusado de ella, que las protegió de él les brindo desayuno y almuerzo, [...]. El día sábado ellas se fueron a las 5 o 6 de la mañana, regresaron al cuarto donde estaban y en la noche se encontraron con Erick y el otro chico que se llama Yan se fueron a una fiesta y luego se fueron al hotel el Parral, al otro día las encontró en una casa en Santiago. Su hija le comento que tenía una relación de enamorados con el acusado Erick William Huamani Díaz desde el primer día que se conocieron. [...] Cuando su hija fue violentada por Martín la tenía agarrada por la fuerza de la mano porque ella no quería tener relaciones con él y le enseñó el arma que tenía en la cintura a la fuerza estuvo con él, a la fuerza la obligó, los hechos fueron en un lugar de alcohólicos anónimos un cuarto le dijo por Santiago, le dijo que eso fue el primero o dos de octubre, después no hubo otras

violaciones por parte del tal Martín. Cuando se encontró con su hija era un sábado al medio día y que en esa fecha se entrevistó con el señor Erick Humaní a quien le informó sobre la desaparición de su hija quien le dijo que la tenía cuidando porque le estaba dando comida ese día sábado fue 10 u 11 no recuerda y después nuevamente se fue su hija.

D. DECLARACIÓN DE LA TESTIGO CAMILA RAMOS HERRERA (Audiencia de fecha 29 de noviembre del año 2016).- Indica que la menor María es su prima, que el 27 de setiembre del 2015 se fue de la casa, desde que se escapó en esa fecha no tuvo comunicación con ella hasta el primero de octubre ella la llamó se citaron en el centro por Velazco en horas de la tarde y le comento que se fue de la casa por motivos de su mamá, y se la llevo por Santiago, ese mismo día no tenía ni plata y su celular estaba bajo de batería, [...] en la misma noche su prima le presento a Martín Cisneros [...] su prima le presento y como no tenía donde dormí le acudió a un cuarto que estaba su prima, ella, Martín y otro chico que no recuerda cómo se llamaba (quien no se encuentra en sala de audiencias). El las llevo a un lugar que era de alcohólicos anónimos por Santiago [...] Martín le dijo que se vaya con el otro chico a un cuarto mientras que ellos María su prima con Martín estaban en ese lugar del cuarto estuvieron tan solo una noche, su prima no le conto nada de lo que hizo con Martín esa noche, Martín les alquiló un cuarto pero en ese cuarto no había nada de cama nada de nada, al día siguiente en la tarde vio a un chico pasar en una moto lineal su prima lo ve y lo llama y le presenta a Erick identificándolo en la sala de audiencias, [...] acudió un día al colegio Ezequiel Sánchez Guerrero a visitar a su hermana Paola tambien fue su prima llegando la policía y las lleva a la comisaría, volvieron a su domicilio pero al día siguiente se volvieron a escapar en las horas de la mañana con su prima María, se dirigieron a Santiago a Casa Blanca donde María y Erick dormían en un cuartito. [...] salieron esa noche a cenar, se fueron a pasear con Erick y otro joven en un carro a un Hotel el Parral, se fueron ella su prima Erick y Yan, permanecieron una sola noche y en la mañana siguiente se fueron al cuarto donde dormía su prima María con Erick. La policía las ubico en Casa Blanca en el cuarto, no sabe si mantuvo relaciones sexuales con Martin o con Erick. Su prima María le comento que tenía una relación sentimental con Erick, su prima da otra edad, no le comento si el acusado Erick la forzó a mantener relaciones sexuales, Erick costeaba los gastos de su prima. Que su prima María le refirió que si fue violada por Martín el 01 de octubre, dijo primero a la Fiscal que no le conto su prima que había mantenido relaciones sexuales por los nervios y que escucho solo de Erick, no le detalló solo le dijo que fue violada, su comportamiento hacia Martin en ese mes de octubre fue normal como todo chica.

E. DECLARACION DE LA PERITO GRETTELL RAMIREZ CHAUPIS (audiencia de fecha 12 de diciembre del 2016); Quien en juicio oral se ratificó y explico las conclusiones a las que arribó en su pericia N° 3512-2015-PSC, explicando entre sus conclusiones que el peritado Erick Willian Huamani Diaz presenta estado mental conservado, sin indicadores de alteración que lo incapacite para percibir y valorar su realidad, rasgos de

personalidad compulsivo narcisista, área psicosexual inmadurez psicosexual.

F. DECLARACIÓN DEL TESTIGO PERITO MAURO GUSTAVO SANTIAGO RÍOS (Audiencia de fecha 14 de diciembre del 2016).- Se ratifica de Protocolo de Pericia Psicológica N° 8273 -2015-PSC de fecha 19 de octubre del 2016, las conclusiones que arribó despues de evaluar a F.H.M.E. 1. Clínicamente adolescente de 13 años un nivel de conciencia acorde a edad cronológica, 2. Clínicamente: no evidencia indicadores psicológicos traumáticos compatibles a motivo de la denuncia; sugerencias: un apoyo familiar o institucional a la menor examinada; 2. Evaluación Psicológica al denunciado. El método empleado psicológico de observación de tipo descriptivo y clínico. A nivel personal ella manifestó tener una menarquia a los 11 años siendo informado por la madre respecto de este aspecto biológico, no conoce el termino vacilones empleados por adolescentes en ese tipo, amigos manifestó que tiene en el colegio y los amigos de su prima Paola que están en quinto de secundaria. Menciono en ese entonces “Martín tiene pistola y roba y el Erick también pero es bueno” refiriéndose a Erick, también se tomó en cuenta lo relatado por la menor en Cámara Gesell.[...] en lo personal ella tiende a ser extrovertida, es comunicativa y adaptable a circunstancias adversas, [...] admite que se ha escapado de casa dos veces, [...]. La menor emocionalmente es inmadura y que tiene aspectos que no son propios de su edad por lo cual ha estado en alto riesgo, no evidencia indicadores traumáticos por un acto sexual que fue materia de denuncia, [...] existe un conglomerado de aspectos de la conducta de la menor ella, al estar con personas que son mayores que se han aprovechado de ella, la menor probablemente haya aprendido ese tipo de comportamiento de las personas con las cuales se ha frecuentado. es probable que mienta, [...] la menor emplea argumentos infantiles, pueriles no tiene un argumento sólido razonable y eso es comprensible por la edad, producto del abandono del padre siendo susceptible de ser manipulada. [...] Al referirse al desarrollo de la menor y en tanto a la estructura familiar que ha conllevado que tenga una conducta irreflexiva que puede ser aprovechada por personas inescrupulosas por lo que denota una falencia de conducta de la personalidad de la menor, eso no constituye una afectación o daño a su personalidad, en la formación sí, pero como una afectación no, hay un trastorno del comportamiento y de las emociones, es propensa a ser afectada, se puede indicar que encontró afectación emocional como una alteración a la formación sana de su personalidad, pero no que haya indicadores traumáticos con motivo de la iniciación temprana de su sexualidad por ser la misma actitud que ella tiene y es probable que hay efectos de resiliencia.

G. DECLARACIÓN DEL TESTIGO PERITO AQUILES AUGUSTO ALARCÓN CABRERA (Audiencia de fecha 14 de diciembre del 2016).- Se ratifica en su pericia de Estomatología Forense N° 000067-2016 practicada a la menor agraviada de iniciales F.H.M.E.. las conclusiones que se arribó fue que la peritada tenía una edad de 15 más menos un año de edad, el método empleado fue médico legal científico descriptivo, la finalidad de la pericia era establecer la edad real y una estimación de la edad

cronológica de la peritada, en la mayoría de los casos coinciden en edad también con el documento de identidad, al momento de la pericia no tuvo los documentos de identidad de la menor de iniciales F.H.M.E., de acuerdo a la experiencia el desarrollo de los dientes de una persona puede estar supeditado a su edad de fechas de nacimiento o puede presentarse por cuestiones del desarrollo del cuerpo humano ya sea por genes o antecedentes cronológicos que no se condigan con la edad que puedan registrar oficialmente, hay menores que aparentemente tienen una edad pero sin embargo tienen una talla y unas dimensiones que no van de acuerdo con la edad que supuestamente dicen tener, los factores que pueden conducir son la genética padres altos, padres bajos, factores ambientales, factores alimentarios todos esos influyen en lo que se refiere a la erupción dentaria. [...] una cosa es la edad dental y otra es la cronológica, la edad dental está basada exclusivamente en la erupción dentaria, y la edad cronológica es la edad que se nos mide a partir de la fecha en que nacen, en la mayoría de las veces por los estudios que se han realizado la erupción dental coincide con la edad cronológica, en este caso difiere.

Prueba de oficio

H. DECLARACION DE LA MENOR AGRAVIADA DE INICIALES F.H.M.E. DE 13 AÑOS (Audiencia de fecha 28 de diciembre del 2016)

Indicó que el día 27 de setiembre del 2015 salió de su casa y pasaba por la calle y justo pasaba por una calle se encontró con un carro la piropearon, en el carro estaban Erick, Martín y el otro chico más, reconociendo a los acusados que se encuentran en la sala de audiencias. Luego de eso fue con Erick en una moto y la llevo a un peaje, no fue amenazada por ninguno de los acusados. Luego se fue con Erick a un hospedaje, las otras personas incluida Martín con el vehículo se quedaron en el grifo, le dijo a Erick *si la podía ayudar a conseguir trabajo, refiriendole que era de Lima* no le buscó trabajo pero si la ayudó porque después *del hospedaje ahí fueron al mismo Santiago a alquilar un cuarto siendo el acusado Erick quien lo alquiló, esos días ella solo se quedaba ahí y él iba a estudiar, estuvo en el cuarto por el lapso de cinco días.* Se encontró con Martín justo cuando se comunicó con su prima Camila, y la llevo a Santiago *por casualidad se encontró a Martín quien estaba comprando y ella estaba al frente, ella se cruza para saludarlo y se fueron para un plaza, de la plaza mismo la agraviada salió del cuarto para irse con Martín* [...] fueron a buscar otro alquiler de cuarto para las dos, Martín les dijo que les alquilaría para las dos, fueron a buscar toda la noche como no había fueron a un lugar para quedarse a dormir las dos, era un lugar de Alcohólicos anónimos, no habían otras personas aparte de ellos. *La agraviada y su prima estaban en un cuarto durmiendo juntas y el acusado en otro lado separado de las dos, nunca tuvo relaciones con Martín, nunca la amenazo con arma de fuego y nunca le vio un arma de fuego, le dijo eso al psicólogo por el temor a su madre ya que trabaja es padre y madre para ella, mintiendo para no causarles problemas a su mamá.* Salió de su hogar el 27 porque tuvo un problema anterior, una chica le dijo que salieran a visitar a su hermano que estaba en el penal, luego no regreso a su casa, solo se *escapó pero nunca le hicieron daño.* El día 01 de octubre del 2015 no tuvo relaciones sexuales con ninguna persona, en el transcurso de los días desde el 27 de setiembre

del 2015 hasta el día que la encontró la autoridad policial si mantuvo relaciones sexuales con Erick el día 11 o 12 no recuerda bien. La autoridad policial la encuentra el día 09, ese día regreso con su mamá a su casa pero se volvió a escapar al mismo Santiago para luego comunicarse con Erick, ***antes de encontrarse con su madre no tuvo relaciones sexuales con el acusado Erick fue después en la segunda escapada***, cuando la encontraron el día 09 fue al Médico Legista a pasar reconocimiento. ***El día que se volvió a escapar y se encontró con Erick se fueron al hotel el Parral, se escapó al día siguiente de que la encontraron ese mismo día se encontró con Erick en horas de la tarde, conversó con Erick quien le dijo que su mamá la estaba buscando, ese día que se encontraron fueron al hotel con Erick y su prima se fue con un chico llamado Yan en la noche, en el hotel tuvieron relaciones, permanecieron hasta el otro día, solo tuvieron una sola vez relaciones y fue con su consentimiento***, se quedaron hasta el otro día, luego de eso ellos las embarcaron para que se quedaran en el cuarto que estaban alquilando primero, es ahí donde la encuentra su mamá con la Policía. Se encontró con Martín una sola vez cuando estaban buscando cuarto, buscaban otro cuarto porque la agraviada ya se encontraba con su prima y solo había una cama, en el lugar de alcohólicos anónimos permaneció con su prima esa noche, Martín luego les alquiló otro cuarto cerca de donde habían dormido, era un cuarto tenía una pared intermedia y habían solo dos cuartos, no había nada, el cuarto que estaba en mejores condiciones era el que le había proporcionado el acusado Erick. [...] Martín les llevo comida esos tres días, luego ya no fue justo cuando su mamá la había encontrado pero no por que desistiera de quedarse en el cuarto que le había alquilado Martín, después de dejar el cuarto que le alquilaba Martín no se comunicó con él ni le dijo el motivo por el que se iba, no se ha comunicado después de la denuncia con él ni con su familia. El día 27 Martín estaba sentado adelante, en el transcurso del camino Martín le hablaba preguntándole su edad y donde vivía, ***cuando le pregunto su edad le dijo que tenía 16***, la agraviada dio una declaración falsa porque tenía temor a su mamá que la castigara, que es mentira que ***Martín le enseñó una pistola para tener relaciones sexuales, en ningún momento le ha visto ni la amenazado y que esta dispuesta a carearse con su prima***. Con Erick Humaní Díaz era de enamorados desde el día 27 hasta el 05 de octubre pero exactamente no recuerda, cuando se vuelve a escapar llama a su celular de Erick, [...] ella se escapó porque el motivo que le tenía miedo a su mamá y se quería encontrar con Erick para conversar, ***jamás la obligo a mantener relaciones sexuales todo fue con su consentimiento***. Le dijo a los acusados que tenía 16 años, [...], salieron a la discoteca con su prima, Martín y otra persona más, solamente fueron a la discoteca nada más, [...], tiene 14 años los hechos fueron cuando tenía 13 años, tiene casi nueve meses de embarazo, ha subido de peso con relación al año pasado como cinco kilos, pesa en la actualidad 62, es de contextura gruesa, que no se ocurrió otro objeto intimidante y le pide disculpas por haber hecho eso, en ningún momento le dijo a los acusados su verdadera edad, no sabe si su mamá le ha reclamado a alguno de los acusados.

- **Prueba Documental (Oralización)**

- i. **El Acta de Intervención Policial** de fecha 09 de octubre del 2015, *obrante a fojas 21 y 22 del Expediente Judicial*
- j. **Acta de Intervención Policial de fecha 11 de octubre del 2015**, *obrante a fojas 23 al 26 del Expediente Judicial*, en el cual se detalla el lugar donde se encontraron las pertenencias de la menor agraviada y de su prima, y las tomas fotográficas de este lugar.
- k. **Acta de Intervención Policial de fecha 11 de octubre**, *obrante a fojas 27 y 28 del Expediente Judicial*.
- l. **El Acta de recorrido de fecha 16 de octubre del 2015**, *obrante a fojas 29 y 30 del Expediente Judicial*.
- m. **La Partida de Nacimiento de la menor agraviada**, *obrante a fojas 31 del Expediente Judicial*, con lo cual se acredita que la menor de iniciales F.H.M.E. nació en fecha 27 de agosto del año 2002 teniendo trece años al momento de los hechos denunciados, partida en la cual se tiene que indicar que en el rubro de observaciones se expidió de acuerdo a Ley 26497 artículo 47° y tiene un código F62587092-09-2003 con el cual se ha expedido esta partida con fecha 29 de agosto del 2008.
- n. **Oficio Administrativo N° 6851-2015** expedido el Registro Distrital de Condenas de la Corte Superior de Justicia de Ica de fecha 16 de octubre del 2015, *obrante a fojas 32 del Expediente Judicial*, en el cual se informa que el acusado Erick Huamani Díaz no registra antecedentes judiciales.
- o. **Oficio N° 207-2016-INPE-18-261-URP** de fecha 07 de abril del 2016, *obrante a fojas 33 y 34 del Expediente Judicial*, documento con el cual el imputado Martín Cisneros Angulo si registra antecedentes judiciales ingresando al establecimiento penal el 25 de enero del 2016 por el delito de Tenencia Ilegal de Armas, con este medio de prueba se acredita que esta persona portaba armas como lo ha referido la menor agraviada que fue amenazada para el objeto de violación sexual.
- p. **La copia de la sentencia de fecha 05 de febrero del 2016**, *obrante a fojas 35 al 46 del Expediente Judicial*, donde señala que el imputado Martín Cisneros Angulo ha sido sentenciado en el expediente 0271-2016 por el delito de Tenencia Ilegal de Armas en agravio del Estado Peruano con la Pena privativa de libertad de seis años efectiva, la misma que se encuentra consentida.

5.2. PRUEBAS DE LA DEFENSA TECNICA DE LOS ACUSADOS.- Ninguno

III. FUNDAMENTOS

1. VALORACION DE LA PRUEBA Y PRESUNCION DE INOCENCIA

- 1.1. Se debe precisar que la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo* aparecen consagrados en los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos y la Constitución Política del Perú, constituyéndose tales preceptos en

axiomas que orientan la actuación de las autoridades judiciales cuando deben determinar la responsabilidad penal de una persona en un determinado hecho delictivo, de lo que se desprende que su aplicación resulta imperativa, pues la presunción de inocencia es un estado garantizado constitucionalmente a toda persona que se le inicie un proceso penal, desprendiéndose la regla del *in dubio pro reo* en el sentido de que toda duda debe resolverse en favor del imputado, y que al aplicarse conduce indefectiblemente a la declaratoria de no responsabilidad. La duda se entiende como carencia de certeza y deviene como lógica reflexión en los casos en que se considere, no la aseveración de que se juzgó a un inocente, sino la imposibilidad probatoria para dictarse sentencia condenatoria.

1.2 En dicho sentido se debe tener en cuenta que conforme al artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, uno de los elementos que integra el contenido esencial de la presunción de inocencia es que la actividad probatoria producida en el proceso sea suficiente, criterio de valoración que exige primero que “las pruebas -así consideradas por la ley y actuadas conforme a sus disposiciones- estén referidas a los hechos objeto de imputación –al aspecto objetivo de los hechos- y a la vinculación del imputado con los mismos, y segundo, que las pruebas valoradas tengan carácter incriminatorio y, por ende, puedan sostener un fallo condenatorio”¹. Así se tiene que conforme lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos “el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla”.

2. Respecto al delito de Violación Sexual

2.1 . En cuanto al delito de violación sexual se debe señalar que éste lo constituyen los actos diversos de accesos corporales, entre los cuales se encuentran todas aquellas formas distintas a las normales de acceso carnal, y su ámbito de comisión lo constituyen tanto la vía vaginal, anal o bucal, o mediante la realización de otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por algunas de las dos primeras vías. El bien jurídico que se tutela en los casos de violación sexual de menores, es la indemnidad sexual del menor, entendida como el libre desarrollo sexual y psicológico, protegiendo el normal desarrollo de la personalidad de la menor, sin producir alteraciones en su equilibrio psíquico futuro, a diferencia de la libertad sexual, que es la facultad que tiene una persona para elegir realizar o no actividades sexuales; en el caso concreto se protege específicamente la integridad sexual de la menor agraviada.

El tipo penal en comento es un delito sexual, y como tal busca reprimir ataques graves contra la autodeterminación sexual y con mayor razón en aquellos casos donde el sujeto pasivo es un menor o incapaz, dado que en dichos casos se entorpece el libre desarrollo de la personalidad en la esfera sexual.

¹ Casación 10-2007- Trujillo, fundamento jrco. 29-01-08

2.2 . La jurisprudencia nacional e internacional han desarrollado diversas reglas y criterios de interpretación para la aplicación de las normas punitivas y las garantías del debido proceso, bajo la fuerza normativa del *interés superior del niño*, en aquellos eventos en que los menores deben intervenir en procedimientos ante la justicia penal, bien sea en condición de presuntos responsables de conductas punibles, o en calidad de posibles víctimas de un delito. Esto es así debido a que el Principio del Interés Superior del Niño comporta un reconocimiento de una “*caracterización específica*” para los menores, basada en la naturaleza prevalente de sus derechos, que impone la obligación de especial protección a la familia, la sociedad y el Estado, de manera que el reconocimiento de la prevalencia de los derechos fundamentales del niño propende por el cumplimiento de fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad.

IV. ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO

1. Del debate oral se advierte que no existe controversia en cuanto a los siguientes extremos:

- Como hechos precedentes que doña Verónica Patricia Herrera Palomino es madre de la menor agraviada M.E.F.H.
- Que conforme a la partida de nacimiento de fojas 31 del expediente judicial la menor agraviada M.E.F.H. nació el día 27/08/2002 teniendo en el mes de octubre del 2015 con trece años y dos meses de edad.
- Que el día 27 de setiembre del año 2015, la menor M.E.F.H. se escapó de su casa y ese día conoció a los acusados Erick Huamani Diaz y Martin Cisneros Angulo en circunstancias en que la piropeaban en la calle abordando el vehículo que conducían.

Ahora bien, el análisis de los hechos, contrastado con la actividad probatoria valorada de modo conjunto y razonado y con criterio lógico jurídico deberá determinar:

- *Si el imputado Erick Huamani Díaz sostuvo relaciones sexuales cuando la menor agraviada contaba con trece años de edad, conforme sostiene la parte acusadora o;*
- *Si el acusado Erick Huamaní Diaz desconocía la edad de la menor agraviada, al momento de sostener relaciones sexuales conforme sostiene la defensa del acusado .*
- *Si el acusado Martin Cisneros Angulo mantuvo relaciones sexuales con la menor agraviada cuando ella contaba con trece años de edad.*
- *Si el acusado Martin Cisneros Angulo no mantuvo relaciones sexuales con la menor agraviada conforme lo ha sostenido la defensa técnica del acusado.*

2. El proceso penal incorpora pautas probatorias para configurar el delito de violación sexual. Una de estas es la referida a la correcta determinación del objeto procesal y lo que es materia a probar. Tal consideración condiciona el derrotero sobre el cual, deberá discurrir la actividad probatoria, pertinente y útil,

que permita arribar a la determinación de la autoría del hecho y a la aplicación de una consecuencia jurídico penal.

3. De la explicación de las conclusiones de los reconocimientos médicos legales N° 8007-VLS y 7967-VLS suscrito por los especialistas Walker Aliaga Sihuas y Fernando Champi Miranda respectivamente, se concluyen que la menor presenta un himen de características de himen complaciente no presentando al momento de los exámenes lesiones genitales ni paragenitales en ambos se concluye que la menor presenta un himen elástico, libres integros, y el introito himeneal es de 2, 5cm permitiendo el ingreso de un miembro viril en erección, permaneciendo íntegro; por lo que de las conclusiones de estos reconocimientos no se puede determinar con exactitud la existencia de las relaciones sexuales, que hubiera tenido, únicamente por la referencia que brinda la peritada, información que deben ser corroborada con otros medios de pruebas.

4. Así las cosas se tiene que se imputa a los acusados que mantuvieron relaciones sexuales con la menor M.E.F.H. cuando ella contaba con trece años de edad; que la relación con Erick Erick Huamani Díaz se dieron con consentimiento de la agraviada; mientras que la imputación contra Martín Cisneros Angulo es que mantuvo relaciones sexuales el 01 de octubre del 2015 intimidada por un arma de fuego en dos oportunidades. Ante tales imputaciones, se debe de precisar que los hechos que se ventilan son de acceso carnal que se efectúa en la intimidad de las personas, en los que los únicos testigos de la misma casi siempre solo es la víctima, se ha de evaluar la declaración de la menor agraviada conforme al Acuerdo Plenario Número 2-2005/CJ-116, así como del precedente vinculante derivado del Recurso de Nulidad número 3004-2004-Lima de fecha primero de diciembre de dos mil cuatro emitido por la Corte Suprema, que establece los criterios a considerar para valorar la suficiencia probatoria de la declaración de un co inculpado, testigo o agraviado, en el juicio de credibilidad de la incriminación pasa por verificar lo siguiente:

a) **Ausencia de incredibilidad subjetiva.** Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en 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.

Respecto del acusado Martín Cisneros Angulo

5. Se imputa al acusado Martín Cisneros Angulo que mantuvo relaciones sexuales con la menor en dos oportunidades el 01 de octubre del 2015, intimidada por un arma de fuego. Ante tal imputación, resulta indispensable traer a colación aquello que narró la menor agraviada M.E. F.H. con fecha 19 de octubre del 2015 en el acta de fojas 49 y siguientes del expediente judicial cuyo registro se visualizó en la audiencia de juicio oral en el que refirió respecto al acusado Martín Cisneros Angulo: *“estaban delante de mí me estaban piropeando, yo por salir acepto, yo le dije vivo en Lima estaba con mi maleta, le dije que era*

del Callao, les mentí, el que me hablaba se llama Martin, [...] subió a la moto con él nos fuimos a un hospedaje y me dijo que Martin lo tenia amenazado, me llevo a cenar, fuimos a la casa de un amigo y me dijo ahí te vas a quedar a dormir, [...] y le dijo no te vayas a escapar porque Martin te puede matar, luego Martin llevo tocó la puerta y me enseñó la pistola mi prima me dijo que regresara ya eran cuatro días el primero de octubre y yo le llamo y justo Martin viene detrás y me dio 10 soles para ir a Velasco y me dijo pobre que te quieras escapar me embarco y me dijo te espero donde venden hamburguesas y me dijo quiero dormir contigo y le dije estoy amenazada por un chico que se llama Martin, Erick me llevo comida he estado con ellos desde el 27 hasta el 10 de octubre, mi prima estaba asustada porque estaba amenazada por Martin [...] cuando íbamos a dormir juntas Martin le dijo a mi prima que se puede para otro lado no habia cama solo piso arrimo las sillas y solo trajo dos frazadas yo dormi con Martin pero no quería y fue que el durmió un rato mas hasta las 11 y yo estaba despierta quería pasar donde mi prima pero tenia miedo y ahí se levanta y me estaba bajando mi pantalón y le dije que estas haciendo y me dijo quiero tener relaciones contigo y me apunto con el arma y me obliga a tener relaciones a la fuerza , después me eche estaba llorando porque no quería y a las dos de la mañana me deje llevar no sabia lo que iba a hacer y abuso de mi dos veces. Despues nos llevo a un hospedaje, y me dijo no salgan y me trajo el almuerzo y nos comunicamos con la amiga de mi prima y le dije que estábamos amenazadas [...]”.

6. Que, al recabarse en el plenario la declaración de la menor en la sesión de fecha 28 de diciembre del presente afirmó respecto del acusado *“[...] Se encontró con Martín justo cuando se comunicó con su prima Camila, y la llevo a Santiago por casualidad se encontró a Martín quien estaba comprando y ella estaba al frente, ella se cruza para saludarlo y se fueron para un plaza, de la plaza mismo la agraviada salió del cuarto para irse con Martín [...] estaban en un cuarto durmiendo juntas y el acusado en otro lado separado de las dos, nunca tuvo relaciones con Martín, nunca la amenazo con arma de fuego y nunca le vio una arma de fuego, le dijo eso al psicólogo por el temor a su madre ya que trabaja es padre y madre para ella, mintiendo para no causarles problemas a su mamá [...]*”. Advirtiéndose que la menor se retracta de la imputación formulada contra el acusado Martin Cisneros Angulo por lo que corresponde realizar una evaluación de ambos relatos efectuados conforme los parámetros establecidos en el Acuerdo Plenario 01-2011-CJ-116 emitido por la Corte Suprema de la República, el cual establece en su fundamento 26°: La validez de la retractación de la víctima está en función de las resultas tanto de una evaluación de carácter interna como externa. En cuanto a la primera, se trata de indagar: **a)** La solidez o debilidad de la declaración inculpativa y la corroboración coetánea —en los términos expuestos— que exista; **b)** La coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa; y, **c)** La razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa, verificando la proporcionalidad entre el fin buscado -venganza u odio- y la acción de denunciar falsamente. Respecto de la perspectiva externa, se ha de examinar: **d)** Los probados contactos que haya tenido el procesado con la víctima o de su objetiva posibilidad, que permitan inferir que la víctima ha

sido manipulada o influenciada para cambiar su verdadera versión; y, e) La intensidad de las consecuencias negativas generadas con la denuncia en el plano económico, afectivo y familiar. A estos efectos, el propio relato de la víctima se erige en la herramienta más sólida para advertir estos indicadores, al igual que la información que puedan proporcionar sus familiares cercanos.

7. En tal sentido tenemos que de los medios probatorios actuados dentro del presente se tiene la declaración de doña Verónica Herrera Palomino (madre de la menor agraviada) quien en juicio oral había indicado que su hija le había comentado que el día 01 de octubre del 2015, Martín había abusado de ella con pistola y que la tenía amenazada y que abuso de ella dos veces, y que le había detallándole que la tenía agarrada por la fuerza de la mano porque ella no quería tener relaciones con él y le enseñó el arma que tenía en la cintura y la obligó, que estos se suscitaron en el lugar de alcohólicos anónimos, que le habían informado tales hechos a Erick (el otro co acusado) y él las protegió. De la declaración que brindó en el juicio oral la testigo Camila Ramos Herrera quien en juicio oral indicó que su prima le presentó a Martín, se quedó a dormir con su prima, Martín y otro chico, Martín le dijo que se vaya con el otro chico a un cuarto, quedándose con ella en el cuarto, **que su prima no le contó nada esa noche**; aclarando que su prima le refirió que fue violada por Martín el 01 de octubre no brindándole detalles y que su comportamiento con Martín en Octubre fue normal. Siendo que estas dos testigos habrían recibido la información de la presunta agresión sexual por parte de la menor agraviada. Cabe precisar que el acusado Martín Cisneros Angulo con fecha 06 de febrero del año 2016 fue sentenciado por el delito de tenencia ilegal de armas en el proceso N° 271-2016-50 tramitado en el Primer Juzgado Unipersonal de procesos inmediatos² en el que se advierte que se condenó al acusado a seis años de pena privativa de libertad efectivo, por el delito de tenencia ilegal de armas en agravio del estado peruano, documental con la que se acredite que cuando se intervino al acusado, se le encontró un arma ilegal, trayendo como consecuencia se generen los antecedentes penales que se describen en el Oficio N° 207-2016-INPE-18³; más no que en efecto se hubieran celebrado la intimidad sexual entre la agraviada y el acusado con la inmitimidación de tal arma.

8. Advirtiéndose que en autos existen dos versiones contrapuestas por la menor agraviada corresponde verificar cual de ambos relatos es más coherente y consistente de acuerdo a los medios de prueba actuados en el presente proceso. Que del propio relato preliminar de la agraviada que brindó en la entrevista de cámara gesell, en la que indicó no obstante supuestamente haber sido violentada sexualmente, por medio de la amenaza de un arma de fuego el día 01 de octubre del 2015 e indicar que no obstante estar amenazada, **no se escapaba por que no tenía plata**. Sin embargo, en la misma entrevista ha indicado que pese, al supuesto episodio de violación de fecha 01 de octubre del 2015, Martín Cisneros las llevó a una discoteca, incluso precisa que simulaban estar ebrias para pretender quitarle la pistola que

² De fojas 35 a 46 del expediente judicial.

³ Obrante a fojas 33 del expediente judicial.

poseía el acusado. En la misma entrevista ha brindado detalles que ella constantemente salía del lugar donde se encontraba hospedada incluso con su prima Camila. Resultando incoherente que no obstante haber sido violentada sexualmente y amenazada para no salir, también informa que salía a lugares de diversión con su agresor sexual. Asimismo se tiene que el detalle de la supuesta agresión sexual el día 01 de octubre del 2015, afirma que su prima “Camila” diligentemente la dejó a solas con el acusado Martin a su solicitud de que se fuera a otro cuarto de al lado con otro sujeto; incluso en el juicio oral la testigo Camila Ramos Herrera, **ha indicado primigeniamente que su prima no le contó que pasó ese día, para posteriormente indicar que su prima le había indicado que había sido ultrajada por Martin**, no obstante, luego de la fecha de la agresión sexual la agraviada y su prima permanecieron a merced de su agresor sexual, incluso dirigiéndose a lugares de diversión con él.

9. Circunstancia que evidentemente no resultan arregladas a las reglas de la lógica, ya que una menor de 13 años de edad que habría sido ultrajada sexualmente incluso por medio de amenaza de arma de fuego, permanezca frecuentando a su agresor sexual, incluso saliendo a lugares de diversión no obstante indicar que se encontraba amenazada, no siendo un argumento válido el indicar que se encontraba amenazada para retornar a su casa y que no tenían dinero para su pasaje ya que en su relato brindado también en la entrevista de cámara gesell ha indicado en varias oportunidades, que salía al colegio, a las tiendas desplazándose también al centro de la ciudad de Ica, y a los distritos de Santiago y Casablanca.
10. Aunado al hecho que de las conclusiones de la pericia psicológica 8273-2015-PSC⁴ en las que el especialista psicólogo Mauro Santiago Rios ha concluido que la menor agraviada de iniciales M.E.F.H. no presenta indicadores psicológicos traumáticos compatibles a motivo de la denuncia, explicando el especialista que luego de la evaluación **no hay indicadores traumáticos con motivo de la iniciación temprana de su sexualidad**, no obstante, haber indicado que fue violentada sexualmente por medio de la intimidación de un arma de fuego.
11. En tanto también resultaría justificado que la menor hubiera creado un argumento respecto a este suceso de violación por el temor que le causa su progenitora, ya que incluso el relato de la forma como se suscitó la violación no resulta coherente con los eventos que después se suscitaron, tales como las salidas y encuentros posteriores con su agresor y que la testigo Camila Ramos Herrera ha indicado que su comportamiento era normal con él, aunada a la retractación que ha efectuado la agraviada dentro del juicio oral, respecto de la imputación del suceso de violación sexual, verificándose que en el relato primigenio sobre la agresión sexual, no concurriendo el requisito de verosimilitud ni se encuentra corroborado por otros medios de carácter periférico y objetivo, ya que este se suscitó en el mismo inmueble que también era ocupado por la prima Camila Ramos y otra persona, en tanto antes de la agresión sexual, la agraviada se encontraba durmiendo con el acusado y a las once de la noche, no pidiendo

auxilio, aún teniendo un comportamiento “**normal**” con su agresor sexual, continuando los encuentros con él, no concurriendo tampoco el requisito de persistencia en la imputación ya que esta imputación inicial ha sido negada dentro del juicio oral.

12. Siendo así de los medios probatorios aportados en el presente juicio oral, si bien existe dos testigos que recibieron la información de la agraviada respecto a que habría sido objeto de violación sexual por Martin Cisneros Angulo, y un relato preliminar con el que se sindicó al acusado como su agresor sexual, de los medios probatorios actuados en el presente proceso generan dudas respecto a la real existencia de las relaciones sexuales entre el acusado y la agraviada, ya que en estos tipos de delitos la agraviada es quien proporciona la información de la forma como se suscitaron los hechos y para que este sea válido deben concurrir los requisitos previstos en el acuerdo plenario N° 02-2005/CJ-116, antes detallados, empero, este relato preliminar carece de coherencia, aunado que ha sido retractado dentro del plenario, siendo evidente que la imputación formulada inicialmente no se condice con otros medios de prueba, circunstancias que generan dudas en el colegiado a que en efecto estas relaciones sexuales se hubieran suscitado.
13. Cabe precisar que si bien, es cierto que en el presente caso carece de objeto determinar si existió violencia o amenaza por parte del acusado para sostener las relaciones sexuales debido a que de acuerdo a la edad de la víctima debido a que el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual, y no la libre determinación de la agraviada de sostener relaciones sexuales, se deja establecido que en el presente caso se generan dudas que el acceso carnal se hubiera suscitado entre la menor agraviada y el acusado por la forma y circunstancias en las que detalla que se suscitaron los episodios de acceso carnal esto es el día 01 de abril del 2015.
14. Así las cosas se tiene que el principio *in dubio pro reo* es evidentemente aplicable al surgir una duda razonable en cuanto a la responsabilidad penal del imputado. En efecto, si la presunción de inocencia es un estado garantizado constitucional y legalmente a toda persona que se le inicie un proceso, entonces se desprende la regla del *in dubio pro reo* en el sentido de que toda duda debe resolverse en favor del imputado, y que al ser aplicada por los jueces conduce indefectiblemente a la declaratoria de NO RESPONSABILIDAD, a través de la sentencia absolutoria, pero esto de ninguna manera puede equipararse con la declaratoria de INOCENCIA, habida cuenta que si la DUDA se entiende como CARENANCIA DE CERTEZA, deviene como lógica reflexión en los casos en que se considere que existe duda, no la aseveración de que se juzgó a un inocente, sino LA IMPOSIBILIDAD PROBATORIA para que se dicte sentencia condenatoria. En el presente caso, de los elementos de prueba actuados tanto durante la investigación preliminar o preparatoria como en el juicio oral, aflora una duda con relación a la responsabilidad penal del acusado Martin Cisneros Angulo toda vez que de las pruebas actuadas durante el juicio oral emana con fuerza incontrastable una duda probatoria que por disposición legal y constitucional debe resolverse en favor del imputado, en tanto la primigenia imputación de la agraviada M.E.F.H. que ha sido retractada no resulta sustentada para poder imponer una condena; en consecuencia, frente a estos

testimonios se evidencia la anunciada conclusión de existencia de duda probatoria, lo cual, impide tener cumplidos los requisitos sustanciales para emitir una sentencia condenatoria en virtud de la aplicación del principio de in dubio pro reo, debiendo absolverse al acusado.

Respecto al acusado Erick William Huamani Diaz

- 15.** Se imputa que el acusado Erick Huamani Diaz, sostuvo relaciones consentidas con la menor agraviada, en tanto se tiene en cuenta que los hechos que son materia de imputación sobre la supuesta violación sexual en agravio de la menor de iniciales F.H.M.E. se hicieron de conocimiento por medio del acta de intervención policial de fecha 09 de octubre del 2015⁵ en la cual, personal policial intervino en el interior de las instalaciones del centro educativo Ezequiel Sanchez Guerrero a la menor M.F.H., menor que se encontraba desaparecida de su hogar desde el día 27 de setiembre del 2015, siendo encontrada en compañía de su prima Camila Ramos Herrera, siendo entregada a su madre. En tanto, del acta de intervención policial de fecha 11 de octubre del 2015, que se realizó en el lugar denominado Caserío Casa Blanca Calle Los jayos lote G-38 personal de la DEPINCRI encontraron a la menor agraviada en compañía de su prima Camila Ramos Herrera, y que esta persona trato de impedir la intervención policial y que ha conllevado que nuevamente la menor haya sido abusada sexualmente por su enamorado Erick Huamani Diaz, informándose por medio de esta documental que la menor habría sido abusada sexualmente por el acusado Erick Huamani Diaz.
- 16.** Así se tiene que la imputación que se formula contra el acusado Erick Huamani Díaz se plasma en la entrevista de cámara gesell en donde la menor agraviada ha precisado: “...desde el día 8 ya estaba como pareja con Erick...” detallando que el día 10 de octubre tuvo relaciones sexuales con su consentimiento, usando preservativo. Afirmación que tambien fue proporcionado en la data del reconocimiento medico legal N° 8007-VLS que fue explicado por el perito Walter Aliaga Sihuas y que en la data se ha plasmado por su señora madre *que su hija se escapó de la casa el sábado 10 de octubre, y la encontró el 11 de octubre, indicando como su ultima relación sexual el 10 de octubre con su enamorado con su consentimiento.* Siendo un hecho informado por la testigo Veronica Patiricia Herrera Palomino que el acusado Erick Huamani Diaz desconocía los motivos por los cuales la agraviada, se habia ido de su casa, y que este la estaba ayudando proporcionándole alimentación, fue en este encuentro que la progenitora de la agraviada le informó que su hija tenia 13 años de edad, respondiendo que ella le habia dicho que tenia 15 años.
- 17.** Que dentro del juicio oral del acta de recorrido de fojas 29/ 30 se ha indicado que el día 27 de setiembre del 2015 tanto el acusado y la agraviada reconocieron que ese día mantuvieron relaciones sexuales en el hotel denominado el encanto de los Aquijes, y tambien que ambos han coincidido en indicar que sostuvo relaciones sexuales con el acusado Erick Huamani con su consentimiento el día 10 de octubre del 2015, no obstante, que el día 09 de octubre la madre de la menor ya le habia advertido al acusado sobre la edad real de la agraviada a lo cual el acusado le habia indicado que ella informó que tenia 15 años. Al respecto también se tiene en autos

la pericia psicológica N° 3512-2016 –PSC explicado por la perito Gretell Ramírez Chaupis, en cuyo relato el acusado ha indicado que tuvo relaciones sexuales con ella el 10 de octubre del 2015, incluso precisa que ante la información que le proporcionó la progenitora de la agraviada le reclamó porponiendo terminar la relación, pero que ella insistió que tenía 16 años.

18. Así se tiene que de los otros medios probatorios que se han actuado en el presente juicio oral se tiene que el acusado habría mantenido en la creencia que la menor agraviada tenía más de 14 años al momento de sostener relaciones sexuales con la menor agraviada en la creencia que tenía más de catorce años, esto se afianza por el relato brindado por la agraviada en audiencia de juicio, donde indicó que ella les informó a los acusados que tenía 16 años, de la misma forma la declaración brindada por la testigo Camila Ramos Herrera quien **ha indicado que su prima – la menor agraviada- da otra edad.** Abunda en esta creencia de una edad diferente, la conducta que desplegaba la menor al momento de conocer al acusado Erick Huamani Díaz y la información que ella les proporcionó, ya que fue encontrada en la calle con un maletín accediendo a abordar un vehículo ocupado por desconocidos, indicándoles que venía de la ciudad del Callao a buscar trabajo, y que optó por hospedarse en la ciudad de Ica apoyada por personas desconocidas permaneciendo por varios días en compañía de estos sujetos sin la compañía de algún familiar mayor de edad y lo explicado por el perito psicólogo Mauro Santiago Ríos quien ha indicado dentro del juicio oral que la menor presenta una conducta precoz que no es propia de su edad, lo que se demuestra también del acta de recorrido de fecha 16 de octubre del 2015⁶, la que se realizó en presencia del imputado Erick Huamani Díaz y la menor agraviada en la que se detalla el recorrido que utilizaron al momento que conocieron a la menor el día 27 de setiembre del 2015 y que la menor se fue con el imputado Erick Huamani Díaz, también se ha llegado al lugar el mismo hotel sostuvo relaciones sexuales con un sujeto al que había conocido a escasas horas, y que estas relaciones sexuales también se suscitaron en el hospedaje El Parral el día 10 de octubre del 2015 luego de la segunda huida de la menor.

19. Afianza, la teoría del error respecto a la edad de la agraviada, el contenido de la pericia de estomatología forense N° 67-2016⁷ practicado por la menor agraviada F.H.M.E. suscrito por el perito Aquiles Alarcon Cabrera quien explicó en sus conclusiones practicada a la menor agraviada en la cual se concluyó que la peritada tenía una edad de 15 años más menos un año de edad y que la finalidad era determinar la edad real, ya que la edad dental está basada exclusivamente en la erupción dentaria y la edad cronológica es la edad que se mide desde que se nace. Siendo evidente que por las características dentarias la agraviada podía tener entre catorce a dieciséis años.

Error de tipo

20. El error de tipo se presenta cuando el agente tiene una representación equivocada de una circunstancia a la que se hace referencia en el tipo legal objetivo mediante los denominados “elementos descriptivos o normativos”. Se trata, en consecuencia,

⁶ Obrante a fojas 29/30 del expediente judicial.

⁷ 68 y 69 del expediente judicial.

de una condición que concierne al aspecto cognitivo del dolo: la consciencia. El agente no comprende, en el contexto social y jurídico en el que se encuentra, el sentido material de su comportamiento. De esta manera, desconoce que su conducta se adecua a un tipo legal y este en consecuencia, no cumple su función de llamar la atención sobre el carácter ilícito del acto⁸.

El error de tipo puede ser vencible o invencible. El error invencible incide sobre un elemento esencial del tipo, su presencia en el conocimiento del autor es imprescindible para que pueda configurarse la realización típica de un delito, en cuanto a la incidencia misma del tipo objetivo, no puede haber dolo si el autor yerra sobre un elemento condicionante de la tipicidad. La naturaleza “invencible” del error excluye el dolo y la culpa, por cuanto el autor, a pesar de haber realizado los esfuerzos necesarios le era imposible salir del error en que se encontraba. En tanto el “vencible” se presenta cuando el autor no ha tomado la diligencia debida para poder evitar el error, pudiéndolo haberlo hecho, en consecuencia, el delito será sancionado como culposo, siempre y cuando este se encuentre previsto en la norma penal⁹.

21. En el presente caso si bien queda acreditado que la menor M.E.F.H. mantuvo relaciones sexuales con el acusado Erick Huamani Díaz sin embargo, no ha podido establecerse en el desarrollo del Juicio que el acusado haya tenido real conocimiento la edad de la menor agraviada, ello en razón que de acuerdo a las características físicas de la menor agraviada y al escaso tiempo que se mantuvo contacto entre ellos se mostraba con un comportamiento no acorde para la edad cronológica de trece años que tenía, ello por cuanto en su relato de cámara gesell ha indicado que se encontraba con un maletín en la calle y accedió a subir a un vehículo ocupado por tres sujetos desconocidos indicándoles que venía del Callao, y que venía buscando trabajo, siendo hospedada por los acusados, incluso accediendo a hospedarse en diversos lugares y sosteniendo intimidad sexual voluntaria en pocas horas de conocer a un sujeto. Siendo un comportamiento que evidentemente no era acorde a una menor de trece años de edad esto, es el trabajar independientemente, viajar a otra ciudad y permanecer por varios días sin tener contacto con sus familiares.

22. Cabe precisar que por el principio de inmediación este colegiado, al visualizar la entrevista de cámara gesell, se advierte por las características físicas a una adolescente que contextura mediana, y por su desenvolvimiento con el que se mostraba al momento de la entrevista fácilmente aparentaba tener más de quince años, características físicas que han sido corroboradas en la audiencia de fecha 28 de diciembre del dos mil dieciséis, cuando la menor declaró en juicio pudiendo advertirse que no obstante su avanzado estado de gestación que presentaba el día de su declaración en juicio, físicamente evidencia una edad mayor a la que cronológicamente posee ya que mide aproximadamente un metro sesenta, era de contextura gruesa.

23. Del acta de entrevista psicológica practicada al acusado Erick Huamaní Díaz de la cual se tiene que el acusado ha indicado que le reclamó a la

⁸ José Hurtado Pozo: Manual de Derecho Penal Parte General I 3ra Edición. Editora Jurídica Grijley. pag. 468

⁹ Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre. Los delitos sexuales. Edición Enero 2014. Editora Ideas Solución Editorial SAC. Pag. 293

menor agraviada sobre su edad, se tiene que esta afirmación se contrarresta evidentemente con la declaración de la menor agraviada dentro del juicio oral quien ha persistido en indicar que no le informó su verdadera edad al acusado, maxime si no obstante haberse indicado que se realizó un control de identidad al acusado no existe alguna evidencia objetiva que acredite que el acusado conocía la verdadera edad de la menor agraviada, no obstante haberse indicado que él le hubiera reclamado a la menor sobre su edad, no se advierte objetivamente la respuesta que ella hubiera reconocido ante el acusado sobre su verdadera edad cronológica, aunada a las conclusiones de la pericia de odontología forense en las que se concluye que según que la peritada tenía una edad de 15 más menos un año de edad, y que la finalidad de la pericia era establecer la edad real.

24. Por otro lado no se ha verificado en el desarrollo del Juicio el acusado tuviera la oportunidad de conocer la edad de la menor agraviada conforme señala M.F.H. [...] ya que ha indicado que no tuvo acceso a su documento de identidad en las oportunidades que iba a los hospedajes. No habiéndose actuado prueba alguna que determine la posibilidad que tuvo el acusado de informarse la edad real de la menor agraviada si se tiene en cuenta que el acusado no frecuentaba a la menor por medio de sus familiares, en tanto si bien su prima Camila Ramos Herrera tambien ha indicado que ella brindaba una edad diferente, no habiéndose evidenciado que alguien más le hubiera informado sobre la edad real de la agraviada, no obstante haber sido negado tal edad por la misma menor y que no se ha tenido oportunidad de confrontar la verdadera edad por el acusado.
25. Asi se tiene que de la pericia psicológica del acusado en la que se detalla que incluso le reclamo a la agraviada por su edad, edad que fue negada por la agraviada a su persona y que tambien ha reiterado en el juicio oral en su declaración de fecha 28 de diciembre del 2016, en la que indicó que ella proporcionó una edad diferente al acusado y que en la entrevista manifieta que esto fue un error [...]; razón por la cual la capacidad de conocimiento del acusado sobre la edad de la menor agraviada se vio disminuida al incluso mantener una relación sentimental con la menor agraviada, con un tiempo mínimo que le impedía tener mayor información al entorno de la menor agraviada, no evidenciándose indicadores de que el acusado tenga preferencia por mantener relaciones sexuales con menores de trece años ya que ha indicado que prefiere tener relaciones con personas de 18 años a 21, y que para él una violación es un hecho violento.
26. Por ello, es evidente que existe material probatorio abundante para acreditar que la menor agraviada físicamente aparentaba una edad y comportamiento diferente al de una adolescente de 13 años de edad y que si bien no es un hecho negado que el acusado mantuvo relaciones sexuales con la menor agraviada en el año 2015 cuando ella contaba con 13 años 2 meses, con su consentimiento como lo ha referido reiteradamente en su pericia psicológica, acta de entrevista de cámara gesell, estas se sostuvieron en la creencia que la menor contaba con 15 años de edad, y por las características físicas que poseía y el comportamiento que desplegaba era evidente que parecía ser mayor de 14 años de edad, por ende que al tener relaciones sexuales el acusado se mantuvo en la creencia que contaba con independencia sexual y autodeterminación para disponer de su sexualidad, ya que estas se dieron dentro de una relación de enamoramiento

entre el acusado y al agraviada, en la cual, el acusado incluso le proveía de cuidados.

- 27.** Si bien el acusado Erick Huamani Díaz contaba con dieciocho años de edad que le permitiera contar con la capacidad para determinar lo ilícito de su conducta, también lo es que esta capacidad se vio disminuida por el desconocimiento de la edad de la víctima, al tener la agraviada características físicas desarrolladas para la edad de trece años que tenía, incluso la menor agraviada mantenía inadecuados métodos para crianza en hogar, ya que se había escapado por varios días de su hogar, en más de una oportunidad, utilizando incluso un lenguaje comprensible no propio a la edad que tenía, ello haya facilitado en el acusado actuar en la creencia que la menor agraviada contaba con catorce años de edad, no siendo el reconocimiento médico legal Nro. 0080007-PF-VLS en la que ha referido haber sostenido relaciones sexuales con el acusado, prueba determinante para acreditar la responsabilidad del acusado.
- 28.** Que en los delitos de violación contra la libertad sexual en menores de edad, es un delito eminentemente doloso, esto es que el sujeto activo dirige su comportamiento a tener acceso carnal con una menor de trece años, en autos ha quedado demostrado que la menor agraviada había proporcionado una edad mayor a la que ostentaba con comportamiento y características físicas no acordes con su edad cronológica, por lo que se advierte que la posibilidad de conocimiento se vio minimizada, por lo que respecto a este acusado existe error de tipo invencible, por lo que debe excluirse la responsabilidad del acusado.
- 29.** Corresponde al Estado –mediante el Ministerio Público como órgano constitucional autónomo encargado de la persecución pública de los hechos punibles- acreditar de manera fehaciente la comisión del hecho delictivo que se le imputa al acusado y su responsabilidad penal. Es de precisar que, el fin inmediato de todo proceso penal, lo constituye la acreditación o demostración, a través de la actividad probatoria los extremos de la acusación fiscal. Esta actividad probatoria desplegada necesariamente ante un Juez (unipersonal o colegiado), imparcial, en un juicio oral y público, desarrollado con las garantías del debate contradictorio, debe llevar al convencimiento del juzgador, en grado de certeza, para arribar a una sentencia condenatoria. Caso contrario, de no darse este presupuesto, debe absolverse al imputado, al mantenerse incólume la presunción de no culpabilidad con la que ingresa todo acusado a un proceso penal y, en base al principio jurídico procesal, que la culpabilidad se demuestra y la inocencia se presume. Es decir, es responsabilidad procesal del acusador actuar esta prueba para conseguir una condena. Estando así los hechos expuestos, se advierte que la sospecha inicial que soportó la incriminación contra el imputado durante la etapa preliminar e investigación preparatoria no ha sido superada de modo que puede significar certeza, por tanto al existir error de tipo invencible ya que en la conducta del procesado se presentó un error sobre uno de los elementos del tipo con lo que se elimina la culpabilidad del agente al haberse probado que el encausado practicó el acto sexual con la agraviada, convencido que se trataba de una mayor de catorce años de edad, lo que nos conduce a sostener que no ha obrado culpablemente por cuanto considera que la conducta que protagonizó con la menor no se encontraba prohibida.

30. El análisis anterior pone en relieve que la incriminación efectuada por el Ministerio Público no está corroborada por las otras pruebas incorporadas legítimamente al juicio oral que aporten elementos objetivos que permitan confirmarla. En dicho sentido se debe tener en cuenta que conforme al artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, uno de los elementos que integra el contenido esencial de la presunción de inocencia es que la actividad probatoria producida en el proceso sea suficiente, criterio de valoración que exige primero que “las pruebas -así consideradas por la ley y actuadas conforme a sus disposiciones- estén referidas a los hechos objeto de imputación –al aspecto objetivo de los hechos- y a la vinculación del imputado con los mismos, y segundo, que las pruebas valoradas tengan carácter incriminatorio y, por ende, puedan sostener un fallo condenatorio”¹⁰, esto es que sean suficientes para desvirtuarla.
31. Con ello la sentencia judicial se balancea entre dos extremos: la absolución o la condena¹¹; en tanto ello es así, es evidente que la valoración probatoria no supera el test de suficiencia exigido por tanto corresponde reemplazar la incertidumbre que de ella se deriva, por la certidumbre de la inocencia del imputado, debiendo ser absuelto de los cargos atribuidos, pues conforme ha sido señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos "el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla".

De las costas del proceso

32. Que, el inciso 3) del artículo 497° del Código Procesal Penal ha introducido el instituto jurídico de las costas del proceso, las mismas que deben ser establecidas en toda decisión que ponga fin al proceso, como es el caso de la presente resolución, y son de cargo del vencido, y en el caso concreto, conforme el inciso 1) del artículo 499° del Código Procesal Penal, se debe exonerar al Ministerio Público de cumplir con el pago de la misma

V. DECISION:

Por estas consideraciones, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 398° del Código Procesal Penal, las magistradas que integran el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Ica, Administrando Justicia A NOMBRE DE LA NACIÓN; **FALLAMOS:**

1. **ABSOLVIENDO** de los cargos que contienen la acusación Fiscal a los acusados **MARTIN CISNEROS ANGULO** y **ERICK WILLIAN HUAMANI DIAZ** cuyas generales de ley se describen en la parte introductoria de la sentencia de los cargos que contienen la acusación fiscal, por el delito contra la libertad sexual ilícito previsto y sancionado en el Art. 173 inciso 2 del Código Penal en agravio de la menor de iniciales M.E.F.H. **SIN COSTAS.**

¹⁰ Casación 10-2007- Trujillo, fundamento jrco. 29-01-08

¹¹ BINDER, Alberto: Alberto: Introducción al derecho procesal penal, Ad Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 125

2. **ORDENAMOS** la inmediata libertad de la persona de los acusados **MARTIN CISNEROS ANGULO y ERICK WILLIAN HUAMANI DIAZ**, siempre y cuando no exista otro mandato de detención que lo prive de ella, emanado de autoridad competente.
3. **DISPONEMOS** que consentida y ejecutoriada que sea la presente se anulen los antecedentes judiciales y policiales que se hubieran ocasionado del presente proceso, Archivandose definitivamente. **NOTIFIQUESE**.

SS.

ASTOHUAMAN URIBE (D.D)

CASTRO CHACALTANA

GARCIA VIVANCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACION MIXTA

(Técnica: Entrevista; Instrumento; Cédula de entrevista de experto; para reforzar una o dos variables en investigaciones mixtas, donde el eje de la investigación es el aporte del investigador al campo del Derecho)

I. DATOS GENERALES:

- 1.1 Apellidos y nombres del informante: DR. LUIS OSCAR SERPA NORIEGA
 1.2 Institución donde labora: ABOGADO INDEPENDIENTE
 1.3 Nombre del Instrumento motivo de Evaluación: ENCUESTA CUESTIONARIO
 1.4 Autor del instrumento: DIAZ ALIAS CLAVIA CATHERINE
 1.5 Título de la Investigación: "EL GRADO DE VERACIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y LAS SENTENCIAS JUDICIALES EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENORES DE 14 AÑOS"

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA				
		0 5	6 10	11 15	16 20	61 25	26 30	31 35	36 40	41 45	46 50	51 55	56 60	61 65	66 70	71 75	76 80	81 85	86 90	91 95	96 100	
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado.																				X	
2. OBJETIVIDAD	Está expresado en conductas observables.																		X			
3. ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la investigación.																				X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico en los ítems.																		X			
5. SUFICIENCIA	Valora las dimensiones en cantidad y calidad																		X			
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.																				X	
7. CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos.																				X	
8. COHERENCIA	Entre Hipótesis dimensiones e indicadores.																		X			
9. METODOLOGÍA	Cumple con los lineamientos metodológicos.																		X			
10. PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la Ciencia																				X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: EN CONTENIDO DE LA TESIS RESULTA PERTINENTE Y CONSTITUYE UN APOYO PARA LA COMUNIDAD JUDICIAL POR LO QUE SE ESTABLECE COMO ÚLTIMA LA VALUACIÓN DEL MISMO

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 872 //

LUGAR Y FECHA: 24 / AGO / 2017 - ICA //


LUIS OSCAR SERPA NORIEGA
 C.A.L. 20882
 Dr. en Derecho y CC.PP.

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
 DNI 42163394 Teléfono 956645351

