

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE UCAYALI**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**



---

INFORME FINAL DE TESIS

---

**“DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE LA VÍCTIMA Y SU VALORACIÓN PROBATORIA, EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENORES DE 14 AÑOS EN LA PROVINCIA DE CORONEL PORTILLO EN EL AÑO 2019.”**

---

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

**AUTORA:**

BACH. DIANA KAROLINE CASAS PÉREZ.

**ASESOR:**

DR. RUBÉN ADOLFO CERNA LEVEAU

**PUCALLPA- PERÚ.**

**2022**



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE UCAYALI**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**COMITÉ DE PLANEAMIENTO**



**ACTA DE EXAMEN DE GRADO PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO**

En la ciudad de Pucallpa, Siendo las 3 PM con 00 minutos del día Lunes 14 de marzo del año 2022, en el auditorio de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Ucayali, cito en el Pabellón I Segundo Piso, se dio inicio al EXAMEN DE GRADO, correspondiente a la sustentación de la tesis "DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE LA VÍCTIMA Y SU VALORACIÓN PROBATORIA, EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENORES DE 14 AÑOS EN LA PROVINCIA DE CORONEL PORTILLO EN EL AÑO 2019" presentada por la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas doña Diana Karoline Casas Pérez.

En cumplimiento del Reglamento de Grados y Títulos, el Secretario Académico de la Facultad procedió a presentar a los Miembros del Jurado integrados por los docentes: **DR. JESÚS ALCIBIADES MOROTE MESCUA** (Presidente), **DR. JOEL ORLANDO SANTILLAN TUESTA** (Miembro) y **Dr. EDGAR GUIASADO MOSCOSO** (Miembro), designados con Memorando Múltiple N° 029 / 2022-UNU/FDyCP/GyT de fecha 07 de Marzo del 2022; luego del cual el señor presidente instó al Secretario Académico a presentar a la bachiller examinado.

Acto seguido el Presidente del Jurado invitó a la bachiller a iniciar su exposición, su informe final de tesis; a cuyo término los miembros del jurado les formularon las siguientes preguntas y objeciones respectivas, las mismas una a una fueron absueltas de forma SATISFACTORIA por la ponente.

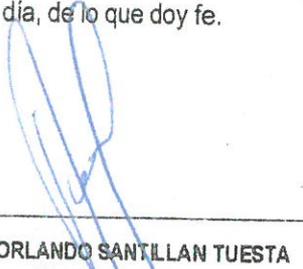
Continuando con el desarrollo de la sustentación y de conformidad con el Reglamento de Grados y Títulos, el presidente invitó a la bachiller examinado y al público asistente a abandonar la Sala para su correspondiente deliberación en forma reservada.

Seguidamente el Jurado emitió la calificación general, de cuyo resultado se establece que la bachiller **DIANA KAROLINE CASAS PÉREZ** fue **APROBADO POR UNANIMIDAD**

Reiniciando el acto Público se dio lectura a la presente Acta que los miembros del Jurado la suscribieron en señal de conformidad.

Realizando el juramento de honor y las felicitaciones de los miembros del jurado, el presidente dio por concluido el acto de sustentación siendo a las 4Pm con 00 minutos del mismo día, de lo que doy fe.

  
Dr. JESÚS ALCIBIADES MOROTE MESCUA  
Presidente

  
Dr. JOEL ORLANDO SANTILLAN TUESTA  
Miembro

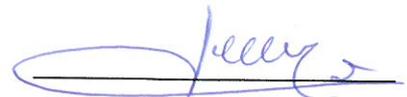
  
Dr. EDGAR GUIASADO MOSCOSO  
Miembro

  
Dr. EUDOSIO PAUCAR ROJAS.  
Secretario Académico (e)

## ACTA DE APROBACIÓN

La presente tesis fue aprobada por los miembros del Jurado Evaluador de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Ucayali, como requisito para el Título Profesional de Abogado.

Dr. Jesús Alcibiades Morote Mescua



---

Presidente

Dr. Joel Orlando Santillán Tuesta



---

Miembro

Dr. Edgar Guisado Moscoso



---

Miembro

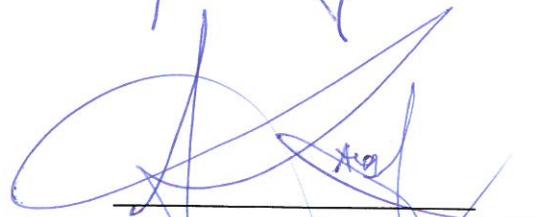
Dr. Rubén Adolfo Cerna Leveau



---

Asesor

Bach. Diana Karoline Casas Pérez



---

Tesista



# CONSTANCIA

## ORIGINALIDAD DE TRABAJO DE INVESTIGACION

### SISTEMA ANTIPLAGIO URKUND

**N°0012-2022**

La Dirección de Producción Intelectual, hace constar por la presente, que el Informe final de Tesis, titulado:

**"DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE LA VÍCTIMA Y SU VALORACIÓN PROBATORIA, EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENORES DE 14 AÑOS EN LA PROVINCIA DE CORONEL PORTILLO EN EL AÑO 2019"**

Cuyo(s) autor (es) : CASAS PÉREZ, DIANA KAROLINE.  
Facultad : DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS.  
Escuela Profesional : DERECHO.  
Asesor(a) : DR. CERNA LEVEAU, RUBÉN ADOLFO

Después de realizado el análisis correspondiente en el Sistema Antiplagio URKUND, dicho documento presenta un **porcentaje de similitud de 3%**.

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentaje establecidos en el artículo 9 de la DIRECTIVA DE USO DEL SISTEMA ANTIPLAGIO URKUND, el cual indica que no se debe superar el 10%. Se declara, que el trabajo de investigación: SI Contiene un porcentaje aceptable de similitud, por lo que SI se aprueba su originalidad.

En señal de conformidad y verificación se FIRMA Y CODIFICA la presente constancia

**FECHA 19/01/2022**



**Dr. ABRAHAM ERMITANIO HUAMAN ALMIRON**

**Dirección de Producción Intelectual**



## AUTORIZACIÓN DE PUBLICACION DE TESIS

### REPOSITORIO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE UCAYALI

Yo, Diana Karolina Casas Pérez

Autor(a) de la TESIS de pregrado titulada:

"Declaración testimonial de la víctima y su Valoración Probatoria en el delito de violación sexual de menores de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019"

Sustentada el año: 2022

Con la asesoría de: Dr. Rubén Adolfo Carno Lavaca

En la Facultad: Derecho y Ciencias Políticas

Escuela profesional: Derecho

Autorizo la publicación:

**PARCIAL**  Significa que se publicará en el repositorio institucional solo la caratula, la dedicatoria y el resumen de la tesis. Esta opción solo es válida marcar si su tesis o documento presenta material patentable, para ello deberá presentar el trámite de CATI y/o INDECOPI cuando se lo solicite la DGPI UNU.

**TOTAL**  Significa que todo el contenido de la tesis y/o documento será publicada en el repositorio institucional.

De mi trabajo de investigación en el Repositorio Institucional de la Universidad Nacional de Ucayali ([www.repositorio.unu.edu.pe](http://www.repositorio.unu.edu.pe)), bajo los siguientes términos:

**Primero:** Otorgo a la Universidad Nacional de Ucayali **licencia no exclusiva** para reproducir, distribuir, comunicar, transformar (únicamente mediante su traducción a otros idiomas) y poner a disposición del público en general mi tesis (incluido el resumen) a través del Repositorio Institucional de la UNU, en formato digital sin modificar su contenido, en el Perú y en el extranjero; por el tiempo y las veces que considere necesario y libre de remuneraciones.

**Segundo:** Declaro que la tesis es una creación de mi autoría y exclusiva titularidad, por tanto me encuentro facultado a conceder la presente autorización, garantizando que la tesis no infringe derechos de autor de terceras personas, caso contrario, me hago único(a) responsable de investigaciones y observaciones futuras, de acuerdo a lo establecido en el estatuto de la Universidad Nacional de Ucayali y del Ministerio de Educación.

En señal de conformidad firmo la presente autorización.

Fecha: 21 / 03 / 2022

Email: empirezkp149@gmail.com

Teléfono: 933865067

Firma: 

DNI: 76351226

**DEDICATORIA:**

A mis padres, **NICANOR** y **LIZ**, a quienes  
les debo todo en la vida.

## ÍNDICE

DEDICATORIA.....	VI
RESUMEN.....	XII
SUMMARY .....	XIII
INTRODUCCIÓN .....	XIV
<b>CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....</b>	<b>17</b>
<b>1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....</b>	<b>17</b>
1.1.1. PROBLEMA GENERAL.....	19
1.1.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS.....	19
<b>1.2. OBJETIVOS.....</b>	<b>20</b>
1.2.1. OBJETIVO GENERAL.....	20
1.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	20
<b>1.3. HIPOTESIS.....</b>	<b>21</b>
1.3.1. HIPÓTESIS GENERAL.....	21
1.3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.....	22
<b>1.4. VARIABLES.....</b>	<b>23</b>
1.4.1. IDENTIFICACIÓN DE LAS VARIABLES.....	23
1.4.2. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES.....	24
<b>1.5. JUSTIFICACIÓN.....</b>	<b>24</b>
<b>CAPITULO II. MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>26</b>
<b>2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>26</b>
2.1.1. A NIVEL INTERNACIONAL.....	26
2.1.2. A NIVEL NACIONAL.....	28
2.1.3. A NIVEL LOCAL.....	29
<b>2.2. BASES TEÓRICAS.....</b>	<b>29</b>
2.2.1. MARCO CONCEPTUAL.....	29
2.2.2. EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE 14 AÑOS EN EL PERÚ. 30	
2.2.2.1. BIEN JURÍDICO.....	32
2.2.2.2. TIPICIDAD OBJETIVA.....	33
2.2.2.3. TIPICIDAD SUBJETIVA.....	33
2.2.2.4. ANTIJURICIDAD.....	35

2.2.2.5.	CULPABILIDAD.....	35
2.2.2.6.	TENTATIVA, CONSUMACIÓN Y SANCIÓN PUNITIVA.....	37
2.2.3.	TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA.....	37
2.2.3.1.	CONCEPTO DE PRUEBA.....	37
2.2.3.3.	EL SISTEMA DE LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	41
2.2.4.	ACTIVIDAD PROBATORIA Y DESTRUCCIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	45
2.2.4.1.	DIFERENCIAS ENTRE VALORACIÓN PROBATORIA Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES.....	47
2.2.4.2.	ACTIVIDAD PROBATORIA.....	48
2.2.4.2.1.	FASES DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA.....	49
2.2.4.2.2.	UNIDAD Y COMUNIDAD DE PRUEBA.....	51
2.2.4.2.3.	REGLAS DE LA ACTUACIÓN PROBATORIA.....	52
2.2.4.2.4.	LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	55
2.2.4.3.	MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.....	59
2.2.4.3.1.	MOTIVACIÓN Y EXPLICACIÓN.....	60
2.2.4.3.2.	MOTIVACIÓN COMPLETA Y EXHAUSTIVA.....	61
2.2.4.3.3.	OBLIGACIÓN DE MOTIVAR LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.....	64
2.2.4.3.4.	OBLIGACIÓN DE VALORAR TODAS LAS PRUEBAS.....	64
2.2.4.4.	LAS PRUEBAS JUDICIALES.....	65
2.2.4.4.1.	LEGITIMIDAD DE LAS PRUEBAS JUDICIALES.....	65
2.2.4.4.2.	MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL PERUANO.....	67
2.2.4.4.3.	CLASIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS JUDICIALES.....	69
2.2.4.4.4.	PRUEBA TESTIMONIAL.....	71
2.2.4.4.4.1.	CRITERIOS DE ANÁLISIS DE DECLARACIONES.....	73
2.2.4.4.4.2.	ACUERDO PLENARIO N° 02-2005/CJ-116 COMO VERIFICACIÓN PROBATORIA DEL TESTIMONIO.....	80
❖	ORIGEN ESPAÑOL Y APLICACIÓN EN PERÚ.....	82
❖	CRITERIOS:.....	83
2.2.4.4.5.	EXAMEN MÉDICO LEGAL.....	94
2.2.4.4.6.	PERICIA PSICOLÓGICA.....	97
2.2.4.4.7.	PERICIA GENÉTICA Y OTROS EXÁMENES DE LABORATORIO.....	112
2.2.4.4.8.	PERICIA PSIQUIÁTRICA.....	114
2.2.5.	EL ACUERDO PLENARIO N° 01-2011/CJ-116.....	115

❖ **SOBRE LA RETRACTACIÓN EN MENORES VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL.**

119

<b>CAPITULO III: METODOLOGÍA</b> .....	120
<b>3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.</b> .....	120
<b>3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA.</b> .....	120
<b>3.3. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.</b> .....	120
<b>3.4. TRATAMIENTO DE DATOS.</b> .....	121
<b>CAPITULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN.</b> .....	122
<b>4.1. RESULTADOS</b> .....	122
<b>4.1.1. Variable X: Declaración testimonial de la Víctima.</b> .....	122
<b>4.1.1.1. Dimensión- <i>Ausencia de incredibilidad Subjetiva.</i></b> .....	122
<b>4.1.1.2. Dimensión- <i>Verosimilitud.</i></b> .....	124
<b>4.1.1.3. Dimensión- <i>Persistencia en la Incriminación.</i></b> .....	126
<b>4.1.2. Variable Y- Valoración Probatoria.</b> .....	127
<b>4.1.2.1. Dimensión- <i>Aplicación adecuada del Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116.</i></b> 127	
<b>4.1.2.2. Dimensión- <i>Garantizar los Derechos de las Partes Procesales.</i></b> .....	128
<b>4.1.2.3. Dimensión- <i>Sistema de Libre Valoración Probatoria.</i></b> .....	129
<b>4.2. VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS.</b> .....	130
<b>4.4. DISCUSIÓN.</b> .....	134
<b>CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.</b> .....	147
<b>5.1 CONCLUSIONES.</b> .....	147
<b>5.2 RECOMENDACIONES.</b> .....	149
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	150
<b>MATRIZ DE CONSISTENCIA</b> .....	153

## ÍNDICE DE FIGURAS

<b>Figura 1.</b> ¿Se cumple con la ausencia de incredibilidad subjetiva en la declaración del menor víctima? <i>Fuente Personal</i> .....	119
<b>Figura 2.</b> ¿Se cumple con la ausencia de incredibilidad subjetiva en la declaración del menor víctima? <i>Fuente del Colegiado</i> .....	119
<b>Figura 3.</b> ¿Existe Verosimilitud Interna en la declaración del menor víctima? <i>Fuente Personal</i> .....	120
<b>Figura 4.</b> ¿Existe verosimilitud interna en la declaración del menor víctima? <i>Fuente del Colegiado</i> .....	120
<b>Figura 5.</b> ¿Existe Verosimilitud Externa en la declaración del menor víctima? <i>Fuente Personal</i> .....	121
<b>Figura 6.</b> ¿Existe Verosimilitud Externa en la declaración del menor víctima? <i>Fuente del Colegiado</i> .....	121
<b>Figura 7.</b> ¿Se cumple con la persistencia en la incriminación en la declaración del menor víctima? <i>Fuente Personal</i> .....	122
<b>Figura 8.</b> ¿Se cumple con la persistencia en la incriminación en la declaración del menor víctima? <i>Fuente del Colegiado</i> .....	122
<b>Figura 9.</b> ¿El Colegiado realiza una correcta aplicación del Acuerdo Plenario N° 02-2005? <i>Fuente Personal</i> .....	123
<b>Figura 10.</b> ¿El Colegiado realiza una correcta aplicación del Acuerdo Plenario N° 02-2005? <i>Fuente del Colegiado</i> .....	123
<b>Figura 11.</b> ¿Se garantizaron los derechos de ambas partes procesales? <i>Fuente Personal</i> .....	124

<b>Figura 12.</b> ¿Se garantizaron los derechos de ambas partes procesales? <i>Fuente del Colegiado</i> .....	124
<b>Figura 13.</b> ¿Cree que el colegiado aplicó adecuadamente la libre valoración de las pruebas? <i>Fuente Personal</i> .....	125
<b>Figura 14.</b> ¿Cree que el colegiado aplicó adecuadamente la libre valoración de las pruebas? <i>Fuente del Colegiado</i> .....	125

## RESUMEN

La presente investigación, se enfoca en el análisis de las declaraciones de menores de 14 años víctimas de violación sexual, y la valoración probatoria que se otorga a dicha prueba dentro del marco general de aplicación del Acuerdo Plenario N°02-2004/CJ-116.

La investigación realizada es de enfoque cualitativo, siendo que, para la presente investigación se ha tomado una muestra de 10 expedientes judiciales con condena absolutoria o condenatoria, analizados en su totalidad.

Se obtuvo de modo genérico, al final de la investigación la necesidad de mejorar el desarrollo de los medios de prueba, y mejorar la valoración probatoria por medio de la aplicación de criterios adoptados en el Acuerdo Plenario N°02-2005/CJ-116, atendiendo a la generalidad con la que esta jurisprudencia fue regulada, por lo que, se realizó un aporte personal como catálogo aplicativo de una valoración probatoria a los casos de violación de menores, con fines de garantizar los derechos tanto de los procesados como de los menores agraviados.

**Palabras clave:** Valoración probatoria y Declaración de la víctima de violación sexual.

## SUMMARY

The present investigation focuses on the analysis of the statements of minors under 14 years of age who are victims of rape, and the probative value given to said evidence within the general framework of application of Plenary Agreement No. 02-2004/CJ-116.

The research carried out has a qualitative approach, and for the present investigation a sample of 10 judicial files with an acquittal or conviction has been taken, analyzed in its entirety.

It was obtained in a generic way, at the end of the investigation, the need to improve the development of the means of evidence, and to improve the probative assessment through the application of criteria adopted in the Plenary Agreement No. 02-2005/CJ-116, attending to the generality with which this jurisprudence was regulated, therefore, a personal contribution was made as an application catalog of an evidentiary assessment to cases of rape of minors, in order to guarantee the rights of both the accused and the minors aggrieved.

**Keywords:** Evidentiary assessment and Declaration of the victim of rape.

## INTRODUCCIÓN

Decía una vieja frase de Napoleón Bonaparte “sin justicia, sólo hay divisiones, víctimas y opresores”, lo cual significa que ante la inexistencia del pilar armonizador de la sociedad y del Estado, las personas inmersas en aquél, sólo devendrían en promotores de lo injusto y víctimas de esta.

Uno de los temas que siempre me han llamado la atención, son los relacionados a delitos sexuales, por la complejidad que implica asumir una defensa, la cual dependiendo del contexto puede implicar roces sociales, morales y éticos, los cuales también influyen de cierto modo en los jueces, quienes muchas veces deciden a la par del qué dirá la sociedad, olvidando que su rol no se enfoca en condenar a los que la sociedad considera culpables, sino, en hacerlo dentro de los parámetros que exige la legalidad al que sea hallado como tal.

Muchas veces, las defensas penales en los delitos contra la libertad sexual sólo se enfrentan con el “solo dicho de la agraviada”, la cual en la sociedad de sobreprotección de la mujer en la que nos encontramos, tiene más credibilidad y peso que la presunción de inocencia de un procesado, siendo este derecho, el que no siempre queda desvirtuado objetivamente, deviniendo por ello en un proceso que de garantista tiene sólo el nombre.

Con la presente investigación, lo que se busca es determinar la relación que existe entre la declaración testimonial de la víctima menor de 14 años y la valoración probatoria que le otorgan los Jueces de este distrito judicial teniendo como principal base al Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116 con sus alcances jurisprudenciales y doctrinarios, ya que aquella declaración puede implicar el resultado de diversos

factores que concurren para que el menor víctima síndique un hecho de tal magnitud, y que con esa declaración, y siendo la clandestinidad de estos delitos de violación sexual, se vuelva más difícil probar el hecho, e insuficientemente al final del proceso se funde una condena de más de 30 años de pena privativa de libertad. En ese sentido, cabe preguntarnos ¿qué pasaría si se condena a un presunto violador con la declaración del agraviado como única prueba de cargo fundamental? ¿qué pasaría si al final se demuestra que nunca se perpetró este ilícito penal? ¿qué pasaría si se incriminó tal delito por motivos, fantasiosos, personales, económicos o familiares? Lo cierto es que, nadie le devuelve los años de vida a una persona que purgó condena injustamente, que en una sociedad “garantista” como la nuestra, más que justicia, haya encontrado sólo injusticia. Por ello es importante otorgarles a estos delitos la relevancia que merecen, a las pruebas la valoración legal debida, y ante la duda se deba absolver al procesado, pero siempre, tomar una decisión ajustada a derecho, de lo cual empecé a dudar cuando me choqué contra una impactante realidad en el presente distrito judicial. Y conocí casos en los que los fiscales desde inicios de la investigación eran parciales, y otorgaban una credibilidad total a la declaración que aportaban los menores víctimas de estos delitos sexuales lo cual se evidenciaba en el acopio primordial de elementos de cargo, y a jueces que ya habían condenado al procesado antes de instalarse el juicio.

La estructura de la presente implicó dos grandes fases, la teórica, en la cual analicé lo concerniente a teoría de la prueba, el delito de violación sexual de menores de 14 años, la aplicación nacional del Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, sus

critérios y orígenes, así como los métodos de valoración judicial usados en la legislación comparada y material doctrinario; entrando luego a la segunda fase, analítica, en la cual hice el razonamiento sobre los fundamentos de las sentencias emitidas por el Colegiado de Ucayali, haciendo énfasis en la valoración probatoria otorgada a la testimonial del menor de 14 años víctima de violación sexual.

Concluyendo la presente, con dos aportes, el primero, poniendo en manifiesto la realidad de nuestro sistema judicial; y el segundo orientado a mejorar la valoración de los testimoniales de los menores víctimas de violación sexual.

## **CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1.FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.**

El Estado de Derecho sienta las bases de un ordenamiento jurídico orientado a garantizar los derechos fundamentales de las personas, sin embargo, no todo derecho es absoluto, la libertad, un derecho estatuido en nuestra Constitución política tiene límites de control punitivo Estatal.

El Derecho Penal como protector subsidiario de bienes jurídicos establece los presupuestos de punibilidad que deben concurrir para que una determinada conducta sea sancionada penalmente, la cual debe de ser típica, antijurídica y culpable; se desarrolla, y no como cuarta categoría, la punibilidad, adoptando en nuestra legislación la teoría unitaria sobre el fin de la pena.

El hecho sometido a la normativa penal debe estar corroborado con diversos medios probatorios, los cuales en amparo de un Estado de Derecho como el nuestro deben tutelar la efectiva y real vigencia de las garantías fundamentales prescritas en nuestro sistema jurídico; esos medios probatorios deben ser lícitos y tendientes a la búsqueda de la verdad procesal, deben establecer el vínculo entre víctima y victimario.

En la evolución de la sociedad, han surgido diversas concepciones orientadas a la sexualidad del mismo, lo cual deriva del contexto histórico- social en el que se desenvuelva el ser humano. El paso de los años nos ha enseñado la delimitación cada vez más rigurosa de las conductas sexuales prohibidas, y es que el hombre como ser sexual en el tiempo ha condenado determinadas conductas consideradas

como desviadas, tal es así el incesto, la homosexualidad y adulterio, ello en el afán de la conservación ética y moral que debe regir una sociedad.

Nuestro país, es en contexto, uno de los Estados que conforme el paso de los años agrava más la pena de las conductas ilícitas, tal es así, el caso de los preceptos que regulan los delitos contra la libertad sexual, que con la última modificatoria de la Ley 30808 ha pasado a sancionar con cadena perpetua la violación contra menores de 14 años, e incluso con anterioridad a esta ley se ha planteado la posibilidad de aplicar la pena de muerte y castración química, proyectos que por cierto, no han llegado a aprobarse.

En ello cabe una observación, considero la más acertada, pese a encontrarnos inmersos en un sistema garantista y protector, las pruebas determinantes para establecer la responsabilidad penal de un investigado no siempre demuestran ser las más objetivas para alcanzar el estándar de más allá de toda duda razonable, tal es así, que se hayan emitido innumerables Casaciones y Jurisprudencia respecto a estos delitos.

Una de las pruebas fundamentales como prueba de cargo, es la declaración de la víctima, la cual al ser valorada puede ser considerada como prueba de cargo suficiente para establecer la responsabilidad penal. Se ha visto a nivel nacional que pese a las exigencias que se debe cumplir para ser pruebas de cargo suficiente, se las valoran omitiendo el contenido contradictorio que puedan tener con relación a otras pruebas o a las máximas de la experiencia. Es preocupante la forma de idea de justicia que tenemos en nuestras Cortes penales, hay condenados que nunca

debieron serlo y absueltos que deberían estar purgando condena en un centro Penitenciario.

Al encontrarme inmersa en la realidad de nuestra Provincia de Coronel Portillo, pude apreciar, que si bien es cierto, los delitos sexuales son los uno de los más graves, no siempre son llevados mediante un proceso estrictamente garantista, de lo cual empecé a dudar cuando sometí bajo análisis a los expedientes de este distrito judicial, observando que se otorgaba un especial valor a las declaraciones de los menores víctimas del delito de violación- *o que decían serlo-*, declaraciones que no tenían la mínima corroboración periférica, pero que sin embargo sirvieron, primero, para fundar prisiones preventivas, y segundo para dictar condenas. Ello generó en mi cierta duda, e inquietud, por lo que decidí investigar sobre estos delitos en nuestra provincia, y en especial cuando se trata de menores de edad, teniendo en cuenta los diversos factores que pueden influir para que un menor sea influenciado en la versión de los hechos.

#### **1.1.1. PROBLEMA GENERAL.**

- ¿Cómo se relaciona la declaración testimonial de la víctima y su valoración probatoria en el delito de violación sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019?

#### **1.1.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS.**

- ¿De qué manera se relaciona la ausencia de incredulidad subjetiva y el referencial de los menores víctimas del delito de violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019?

- ¿Existe verosimilitud en las declaraciones de los menores víctimas del delito de violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019?
- ¿Cómo se relaciona la persistencia en la incriminación en los referenciales de los menores víctimas del delito de violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019?
- ¿Existe una aplicación adecuada del Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, en los procesos por violación sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019?
- ¿Existe garantía de los derechos de las partes procesales inmersas en los procesos por violación sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019?
- ¿De qué forma se aplica del Sistema de Libre valoración en los procesos por violación sexual de menor de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019?

## **1.2. OBJETIVOS.**

### **1.2.1. OBJETIVO GENERAL.**

- Determinar, si la declaración testimonial de la víctima recibe una valoración probatoria adecuada en el delito de violación sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.

### **1.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

- Analizar si la ausencia de incredibilidad subjetiva se aplica adecuadamente al referencial de los menores víctimas del delito de

violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019.

- Determinar si el criterio de verosimilitud se desarrolla adecuadamente en las declaraciones de los menores víctimas del delito de violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019.
- Analizar si se aplica de forma correcta el criterio de persistencia en la incriminación, en los referenciales de los menores víctimas del delito de violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019.
- Determinar si existe una aplicación adecuada del Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, en los procesos por violación sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.
- Analizar si se cumple con la garantía de derechos de las partes procesales inmersas en los procesos por violación sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.
- Identificar de si el Sistema de Libre valoración se aplica adecuadamente en los procesos por violación sexual de menor de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.

### **1.3. HIPOTESIS.**

#### **1.3.1. HIPÓTESIS GENERAL.**

- H1: La declaración testimonial de la víctima no recibe una valoración probatoria adecuada en el delito de violación sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.

H0: La declaración testimonial de la víctima recibe una valoración probatoria adecuada en el delito de violación sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.

### **1.3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.**

- H1: La ausencia de incredibilidad subjetiva no se aplica adecuadamente al referencial de los menores víctimas del delito de violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019.

H0: La ausencia de incredibilidad subjetiva se aplica adecuadamente al referencial de los menores víctimas del delito de violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019.

- H1: El criterio de verosimilitud no se desarrolla adecuadamente en las declaraciones de los menores víctimas del delito de violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019.

H0: El criterio de verosimilitud se desarrolla adecuadamente en las declaraciones de los menores víctimas del delito de violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019.

- H1: No aplica de forma correcta el criterio de persistencia en la incriminación, en los referenciales de los menores víctimas del delito de violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019.

H0: Se aplica de forma correcta el criterio de persistencia en la incriminación, en los referenciales de los menores víctimas del delito de

violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019.

- H1: No existe una aplicación adecuada del Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, en los procesos por violación sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.

H0: Existe una aplicación adecuada del Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, en los procesos por violación sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.

- H1: No se cumple con la garantía de derechos de las partes procesales inmersas en los procesos por violación sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.

H0: Se cumple con la garantía de derechos de las partes procesales inmersas en los procesos por violación sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.

- H1: El Sistema de Libre valoración no se aplica adecuadamente en los procesos por violación sexual de menor de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.

H0: El Sistema de Libre valoración se aplica adecuadamente en los procesos por violación sexual de menor de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.

## **1.4. VARIABLES.**

### **1.4.1. IDENTIFICACIÓN DE LAS VARIABLES.**

VARIABLE INDEPENDIENTE.

- Declaración testimonial de la víctima.

VARIABLE DEPENDIENTE.

- Valoración probatoria.

#### **1.4.2. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES.**

VARIABLE DEPENDIENTE: Valoración Probatoria.

DIMENSIÓN 1

Aplicación adecuada del Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116.

DIMENSIÓN 2

Sistema de libre valoración.

DIMENSIÓN 3

Garantizar los derechos de las partes procesales.

VARIABLE INDEPENDIENTE: Declaración testimonial de la víctima.

DIMENSIÓN 1

Ausencia de Incredibilidad subjetiva.

DIMENSIÓN 2

Verosimilitud interna y externa.

DIMENSIÓN 3

Persistencia en la incriminación.

#### **1.5. JUSTIFICACIÓN.**

Con esta investigación se pretende demostrar cómo es el sistema de justicia en nuestro distrito judicial de Ucayali y cómo los magistrados valoran la prueba testimonial del menor de edad en los procesos por violación sexual, asimismo se

pretende analizar si los alcances del Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, son suficientes para poder establecer una valoración adecuada de la declaración, y aplicarla dentro de los márgenes de la legalidad y en aras de un proceso garantizador.

Son frecuentes los casos de violación sexual, tanto en nuestra ciudad como en todo el país, y muchas las sentencias recaídas en los procesos por este delito, por lo que, esta investigación pretende darnos un panorama claro y preciso sobre la realidad en un proceso penal, y si los magistrados cumplen su rol dentro de los márgenes de la legalidad.

La presente es una investigación innovadora en el sentido de que no existen investigaciones orientadas al análisis de la valoración probatoria en los delitos sexuales en nuestra región, es más, a nivel nacional solo se encontró una investigación centrada en la declaración de la víctima de delitos sexuales y su influencia en la emisión de sentencias, y tampoco existen investigaciones que analicen el Acuerdo Plenario N°2-2005/CJ-116 como regla de aplicación, y la justificación de sus criterios.

Por otro lado, se ha tomado como muestra los 10 expedientes judiciales íntegros los cuales fueron sometidos a un análisis riguroso a fin de determinar si cada uno de ellos fueron emitidos de acuerdo a los márgenes de legalidad, si justifican su parte resolutive, y sobre todo si la declaración de la víctima recibe una valoración probatoria dentro del marco de la legalidad.

## **CAPITULO II. MARCO TEÓRICO.**

### **2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.**

#### **2.1.1. A NIVEL INTERNACIONAL.**

Sobre el estudio más próximo a la valoración probatoria del testimonio del menor de 14 años, tenemos la investigación “El valor probatorio del testimonio del menor de 14 años víctima de delitos sexuales en Colombia desde la Ley 1098 de 2006” (Dimate Aranzazu, Ospina Arias, & Rivera Santos, 2013) en la cual se concluyó que la valoración de la prueba testimonial del menor de 14 no debe ser limitada, es decir puramente objetiva, y sugieren que sea valorada de también subjetivamente, acorde a las reglas de la experiencia y sana crítica, considerando lo fácil sugestionables, influenciables, e imaginarios que son los niños, los cuales pueden formarse juicios de acuerdo a las etapas y sucesos de su vida.

Siguiendo la línea de credibilidad de las declaraciones, tenemos la investigación: “Credibilidad del testimonio de la víctima menor de 14 años en actos sexuales abusivos a la luz de la jurisprudencia de la sala penal de la corte suprema de justicia” (Abril Buitrago, Calixto Rairan, & Hernández Granados, 2017) en la que se concluyó que la Corte Suprema de Justicia de Colombia, ha tomado dos posturas sobre la valoración de las declaraciones de los menores, siendo la primera, que debe ser valorada en conjunto con otras pruebas; y la segunda, que deben dárseles un valor preponderante en comparación a las demás pruebas, siendo la segunda postura un problema de interpretación que se da incluso en la

jurisprudencia comparada, lo cual no debería ser de dicha forma, puesto que, algunas declaraciones se sujetan a muchas deficiencias.

En la investigación “Criterios para la valoración judicial de la credibilidad de la declaración de la víctima en delitos de índole sexual” (Riveros Vergara, 2017) - *a diferencia de las anteriores*-, al evidenciar la inexistencia de un método de valoración común en su país Chileno, lo que hace es mencionar los métodos de valoración y a partir de ello crear uno propio, similar al Modelo CAVAS-INSCRIM (Navarro Medel, 2006, pág. 123), considerándolo no vinculante a razón de que el sistema valoración adoptada por su país es el de libre valoración.

Siguiendo esa línea, tenemos la investigación denominada “Estándar de prueba en el delito de violación sexual: la declaración del único testigo víctima” (Campana Gallardo, 2018), en la que se sostuvo que la testimonial debe valorarse como prueba directa, con sujeción al principio de unidad de prueba, por lo que, debe estar corroborado con otras pruebas, a fin de que el magistrado determine la existencia o no de responsabilidad penal. Y menciona que los criterios de valoración deben ser más como directrices que facilitan la valoración probatoria, pero no como criterios que infaliblemente determinen la responsabilidad penal.

En el desarrollo del artículo denominado “Análisis del expediente judicial: Evaluación de la validez de la prueba testifical” (Scott Tocornal, & Manzanero Puebla, 2015, págs. 139-144), se propone un protocolo de análisis de expediente para la evaluación de la prueba testifical, que extrae la información contenida en un expediente y realiza sobre ella un mejor control de sesgos. Para ello primero

propone analizar los Antecedentes Generales, seguido de los Análisis de factores del testigo, el Análisis de los factores del suceso, y Finalmente los Análisis de factores del sistema. Este protocolo propuesto, refieren, que tiene como fin extraer la mayor cantidad de información posible, para aportar a la construcción de nuestras hipótesis.

### **2.1.2. A NIVEL NACIONAL.**

Lara, en su investigación llamada “Eficacia del valor probatorio de la declaración de la víctima en el delito de violación sexual de menor de catorce años de edad en los juzgados penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2015 – 2016” (Lara Cueva, 2017), concluye que, el valor probatorio de la declaración de la víctima del delito de violación sexual de menores de 14 años alcanza un nivel alto, siendo muy importante en el proceso penal. Y su eficacia cumple con los presupuestos establecidos en el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116; señala, asimismo, que las pruebas deben apreciarse en acopio a fin de emitir una sentencia condenatoria.

Valle, en su investigación denominada “Declaraciones inculpativas no creíbles de víctimas de abuso sexual y su valoración judicial en Lima Sur, año 2015” (Valle Mendoza, 2017) concluye que, las declaraciones no creíbles inician en cámara Gesell por influencia de los padres, preguntas sesgadas de los que entrevistan, inexperiencia de abogado defensor; y que la valoración judicial encuentra problema en la valoración de la víctima de abuso sexual, pues no son ponderadas adecuadamente, peor aún, cuando el procesado por este tipo de

delitos es una persona que no cuenta con los recursos económicos para pagar una pericia que permita tener una prueba objetiva de su inocencia en el proceso. Salazar, concluye en su investigación “La prueba en los delitos de violación de la libertad sexual de menores de edad en la provincia de Huaraz en los años 2008-2010” (Salazar Apaza, 2016), que, en los delitos de violación sexual se actúan medios probatorios rudimentarios, esenciales y formalistas. Advierte que generalmente se condena con el certificado médico legal, la partida de nacimiento y la declaración de la víctima, siendo una rutina en nuestro universo de estudio.

García & Vergara, señalan en su investigación “Principio de Presunción de inocencia y Valoración testimonial del menor víctima de violación sexual, Perú-2018” (García Vega, & Vergara Otiniano, 2018), que no basta la sola declaración de la víctima para que quede automáticamente desvirtuada la presunción de inocencia y es necesario que el testimonio de la víctima cumpla con el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, a fin de cautelar equilibrada y garantísticamente el proceso para ambas partes procesales.

### **2.1.3. A NIVEL LOCAL.**

Habiendo realizado un estudio sobre las fuentes de material bibliográfico no se ha desarrollado investigación alguna sobre este tipo de trabajo en el ámbito local.

## **2.2. BASES TEÓRICAS.**

### **2.2.1. MARCO CONCEPTUAL.**

La valoración probatoria que se da a la declaración del menor víctima del delito de violación sexual, aún presenta taras respecto de los criterios para validar

dichas declaraciones, y sostenerlas como prueba fundamental en los delitos de violación sexual de menores. Aún, y pese al desarrollo jurisprudencial para la valoración probatoria en estos delitos, y la posible suficiencia probatoria, nos hemos encontrado que el menor declarante no siempre dice la verdad. Pero, todo lo que no es cierto posee deficiencias, imprecisiones, incoherencias, o falta de corroboraciones, y eso es lo que propongo verificar a través del análisis de los casos escogidos, valorar el razonamiento judicial arribado de la mano del Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, como principal jurisprudencia establecida por nuestro país, para valorar las declaraciones.

A razón de ello, es preciso señalar que la presente investigación se encuentra dirigida a determinar si existe una valoración adecuada de la declaración de la víctima, si esta se da dentro de los márgenes del Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, y si este se impone como regla de aplicación en todos los casos, o con exclusión de este se podría seguir otra línea valorativa del testimonio. En ese sentido, la fundamentación del trabajo se da en esquemas normativos y valorativos.

### **2.2.2. EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE 14 AÑOS EN EL PERÚ.**

Conforme pasaron los años el artículo 173° de nuestro Código Penal Peruano ha sufrido diversas modificaciones. La primera, es la modificación mediante Ley N° 26293 realizada el catorce de febrero de 1994, mediante el cual se agravó el tipo penal mediante la imposición de 30 años de pena privativa de libertad, tomando como sustento el vínculo, posición o cargo del sujeto activo con el

sujeto pasivo, los cuales por su naturaleza revisten un mayor reproche delictivo. Sigue a ello el Decreto Legislativo N° 896, publicado el veinticuatro de mayo de 1996, que entre muchos otros delitos agravó la sanción punitiva del presente delito, imponiendo la pena máxima de cadena perpetua consignada en la agravante del último párrafo. Llegándose así a un problema de criminalización mediante la imposición de penas privativas cada vez más graves.

Ya hacia el año 2001, se pretendió hacer frente a dicho problema de agravación de normas penales, con el retorno a penas menores, ello conforme a las Leyes N° 27472 y N° 27507, mediante la aplicación y búsqueda de la resocialización del delincuente. Sin embargo, las modificaciones constantes del presente cuerpo normativo aún fueron visibles, poniendo en manifiesto la sensibilidad de estos delitos, que, a diferencia de otros, es el que más modificaciones ha sufrido conforme a los años, y que no contiene una pizca del fin de resocialización consignado en nuestro Código de Ejecución Penal, hecho que ha llevado innumerables veces a la aplicación vía control difuso entre el primer párrafo del artículo 22° del Código Penal, y el numeral .2 del artículo 2° de la Constitución Política [Entre otros, los recursos siguientes: Recurso de Nulidad N°1100-2010/Lima, y Recurso de Nulidad N° 1216-2011/Lima Norte], dándose prioridad a la igualdad de toda persona humana ante la ley, opuesta a la negativa de reducción de pena por responsabilidad restringida en los delitos de violación sexual, del Código Penal.

Siendo así, a la actualidad el artículo 173° del Código Penal, no contempla más incisos como sus precedentes normativos, sino tan solo en su único párrafo la

prohibición y la pena privativa máxima, la pena de cadena perpetua, para quienes cometan este delito en agravio de menores de catorce años, siendo integrado por la Ley N° 30838 del cuatro de agosto del 2018.

Antes de centrarnos en el desarrollo del Marco Teórico del presente, es preciso mencionar que nos basaremos en el tipo penal del artículo 173° integrado mediante la Ley N° 30076 publicada el 19 de agosto del 2013, dado que, con dicha ley fueron juzgados y sentenciados los procesados en las sentencias que serán posteriormente materia de análisis.

#### **2.2.2.1. BIEN JURÍDICO.**

“Esta figura delictiva protege la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de catorce años de edad” (Salinas Siccha, 2018, pág. 1040). Con la Ley 28704, del 05 de abril del 2006, se protegía la moralidad de menores desde catorce hasta dieciocho años de edad, lo cual no perdura a la fecha, sancionado el delito solo para casos en que el menor tenga menos de 14 años de edad, puesto que, la norma anterior criminalizaba las relaciones sexuales consentidas respecto de menores que hoy en día se considera que poseen libertad sobre su intimidad y el desarrollo de su personalidad.

Conforme lo menciona el Recurso de Nulidad N° 63-2004/ La Libertad, lo que existe en estos delitos es una presunción *iuris et de iure* respecto de la incapacidad de los menores para brindar su consentimiento, puesto que, pese al consentimiento para el acceso carnal, este no es válido si el menor no tiene más de 14 años de edad.

#### **2.2.2.2. TIPICIDAD OBJETIVA.**

El sujeto activo del delito de violación sexual de menores de 14 años, puede ser un hombre o una mujer, independientemente de la opción sexual que estos posean; como señala Peña Cabrera, lo que se incrimina es el abuso sexual, el aprovechamiento de la minoría de edad del sujeto pasivo (Peña Cabrera Freyre, 2019). El sujeto pasivo también puede ser hombre y mujer, siempre y cuando sea menor de 14 años.

Es necesario resaltar lo señalado por el profesor Muñoz Conde, que este límite etario es el más realista y garantiza certeza jurídica (Muñoz Conde, 1991, pág. 178), ello porque a la edad biológica de los 14 años los menores alcanzan un desarrollo completo, y conforme al paso de las décadas inician una vida sexual más temprana, a la par de otros factores culturales y económicos de nuestra sociedad cambiante.

La acción típica en relación a la presente investigación hace referencia a los delitos perpetrados contra menores de 14 años. Con La Ley anterior, N° 30076, se había contemplado la agravante cuando el menor víctima tenía menos de diez años, siendo la pena impuesta la de cadena perpetua, pero a la actualidad con la Ley N° 30838, solo se contempla en el artículo la imposición única de pena que el menor tenga menos de 14 años.

#### **2.2.2.3. TIPICIDAD SUBJETIVA.**

Hace referencia a la cognoscibilidad como elemento del dolo; perpetrar el acceso carnal sexual contra un menor de 14 años. Está demás mencionar el

elemento volitivo, ya que el mismo se manifiesta en el accionar del procesado y no se contempla por el funcionalismo moderno.

En el análisis estructural del presente delito pueden existir las clases de error contempladas en nuestro Código Penal: i) Error de tipo; y, ii) Error de prohibición. El primero, implica el desconocimiento de uno o todos los elementos que integran el tipo objetivo, recayendo sobre los elementos descriptivos o normativos de aquel; es preciso mencionar que sólo se admite su modalidad invencible, puesto que, no existe actuar culposo en estos delitos. En el segundo caso, estructurado sobre la culpabilidad, hace referencia al desconocimiento de la ilicitud de la conducta, muy diferente al desconocimiento establecido por el error de tipo; puede haber tanto error de prohibición vencible e invencible, en el primer caso si el actor hubiera sido más precavido hubiera evitado la conducta, merece solo una reducción atenuada de pena, y cuando es invencible el actor por más precavido que hubiera sido no hubiera podido salir de su error, excluye la culpabilidad y elimina la responsabilidad penal.

Debemos precisar respecto al error de tipo, que en estos delitos solo cabe la aplicación invencible, por lo que, el sujeto o conoce o no conoce, los elementos del tipo penal. A fin ilustrativo es necesario remitirnos a los alcances del Recurso de Nulidad N° 2259-2018/ Lima Sur, mediante el cual el fiscal superior recurrente señaló que el absuelto procesado no había sido diligente para salir del error (error de tipo) en el que estaba inmerso, recurriendo a instancias supremas mediante una forma imprudente de comisión, la cual no es típica

desde ninguna lógica -y que por supuesto no fue amparado por la Corte Suprema-, puesto que, estos delitos son estrictamente dolosos.

#### **2.2.2.4. ANTIJURICIDAD.**

Para el análisis de la Antijuricidad los hechos previamente deben subsumirse en el tipo penal de violación sexual de menor de edad (14 años), contradiciendo al ordenamiento jurídico y lesionando el bien jurídico de la indemnidad sexual. Dentro de la Antijuricidad existen diversas causas de justificación para los delitos establecidos en nuestro Código Penal; y aunque pareciera posible la aplicación del Consentimiento, por ejemplo, en los casos en los que haya de por medio una relación sentimental con un menor de 13 años, no aplicaría como causa de justificación, por las razones previamente expresadas.

No hay causa de justificación razonable para aplicar al presente caso, salvo que, el sujeto activo haya sido obligado por otro bajo amenaza actual, real, de peligro inminente y no pudo resistirse a la misma.

#### **2.2.2.5. CULPABILIDAD.**

Una vez que se haya determinado que el accionar es típico y antijurídico se procederá a analizar si es culpable. Para ello se analizará: la imputabilidad, el conocimiento del injusto y la exigibilidad de otra conducta.

La imputabilidad implica en el sujeto activo una madurez física y psíquica, es decir, que haya sobrepasado la minoría de edad para la responsabilidad penal- *que es 18 años-*, y que sea una persona con capacidad de discernimiento y con todas sus facultades mentales para comprender la delictuosidad de su accionar.

El inimputable conforme lo señala el artículo 20° del Código Penal puede serlo por: anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia y por alteraciones de la percepción.

Se hace mención a las anomalías psíquicas cuando el agente sufre una perturbación, un trastorno psiquiátrico que no le permite comprender la ilicitud de sus actos (Bramont- Arias Torres, 1998, pág. 182), requiriéndose que ello opere al momento de la comisión del delito. Entre las patologías que comprende la anomalía psíquica encontraremos tanto las lesiones en un sentido estricto, como las perturbaciones de la conciencia, las diversas formas de oligofrenia y demás perturbaciones psíquicas graves (psicopatologías, neurosis, compulsiones) (Hurtado Pozo, 2005, pág. 629). Sobre la grave alteración de la conciencia, importa una perturbación de la normal relación entre la conciencia del yo y de la conciencia del mundo exterior (Bacigalupo, 2004, pág. 428), impidiendo darse cuenta de su accionar, ello puede responder a alteraciones fisiológicas o psicológicas. Las alteraciones de la percepción, mediante la cual la conciencia de entendimiento queda afectada, no pudiendo conocer la realidad que le rodea.

El segundo elemento de la culpabilidad, es el conocimiento de lo injusto. En el presente delito se estructura principalmente el error de prohibición establecido en el artículo 14° de nuestro Código Penal.

Cuando el agente desconoce que tener relaciones sexuales con un menor de 14 años es delito, pero por sus cualidades personales podría haber salido de su error informándose, se encuentra ante un error de prohibición vencible, y, si

de ninguna manera podría haber salido de dicho error, el error será invencible, excluyéndose su culpabilidad, a diferencia de cuando es vencible, en la cual se atenúa la pena.

#### **2.2.2.6. TENTATIVA, CONSUMACIÓN Y SANCIÓN PUNITIVA.**

Se admite la tentativa en el presente delito, como dice nuestro Código Penal en el artículo 16°: “En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo”. Que, la conducta del sujeto activo debe de haberse llevado en contacto al cuerpo de la víctima mediante la realización de actos libidinosos, no habiendo conseguido su fin de penetración por los diversos motivos que responden a la tentativa.

Al ser un delito de mera actividad, se consuma con la realización del acceso carnal, sea con una penetración total o parcial, del miembro viril o de objetos sustitutos.

La sanción punitiva a aplicar es de treinta a treinta y cinco años de pena privativa de libertad efectiva, conforme la ley vigente al momento de juzgar a los sentenciados de los casos a analizar, siendo necesario hacer la precisión que con la ley actual la pena es de cadena perpetua.

#### **2.2.3. TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA.**

##### **2.2.3.1. CONCEPTO DE PRUEBA.**

Sobre el significado etimológico de prueba tenemos lo señalado por Sentis, quien nos dice que prueba deriva del término latín *probatio probationis*, que a su vez procede del vocablo *probus*, que significa “bueno”. Por tanto, “lo que resulta probado es bueno, se ajusta a la realidad, y probar consiste en verificar

o demostrar la autenticidad de una cosa” (Sentis Melendo, 1973, págs. 259-260). Muchos autores coinciden en dicha concepción, precisando la idea de realizar una afirmación y probar la exactitud de aquella. A su turno, Carnelutti señalaba que el término probar se usa en el lenguaje común como “comprobación de la verdad de un proposición” (Carnelutti, 1982, pág. 38).

Considero adecuada la postura del profesor Carnelutti, puesto que, en el curso de un proceso jamás se conocerá la verdad material de los hechos, y la esfera de lo ocurrido quedará en lo subjetivo - *sólo conocerán a la perfección aquellos que intervinieron en dicho hecho-*, siendo así, en un proceso, lo que se deberá verificar a efectos de resolver es lo que se afirma respecto a dicho hecho, así como que esa afirmación como hecho central del delito será materia de probanza.

Por otro lado, es necesaria la distinción que existe entre fuente de prueba, medio de prueba y prueba a efectos de proceder más adelante con los análisis de las decisiones judiciales.

El jurista Devis Echandía señala que, en cuanto a noción de fuentes de prueba tenemos dos concepciones o tesis, la primera, de Carnelutti y Bentham, quienes consideran fuentes de prueba a los “hechos percibidos por el juez y que le sirven para la deducción del hecho que se va a probar”; la segunda, de Guasp, quien ve tales fuentes en las operaciones mentales de donde se obtiene la convicción judicial”. Afirma que ambas tesis coinciden en cuanto a manera de cómo el juez asume las fuentes de prueba: percepción y deducción; pero que, mientras la tesis de Guasp ve en esas operaciones mentales la fuente misma, la de Carnelutti y Bentham las considera como la manera de llevar al

juez la verdadera fuente constituida por el hecho, de donde se obtiene la prueba. Devis Echandía precisa que las operaciones mentales a las que se refiere Guasp sirven para saber cómo se obtiene la prueba, pero no de dónde se obtiene, y la fuente radica en, de dónde se obtiene, más no, del cómo se obtiene (Devis Echandía, 2002, pág. 255).

El profesor Carnelutti continúa, señalando que fuente de prueba es el hecho del que se sirve el Juez para alcanzar la propia verdad, que a diferencia del medio de prueba es la actividad que el Juez desarrolla en el proceso; es decir, fuente de prueba es un concepto metajurídico, que corresponde a una realidad anterior y extraña al proceso; mientras que el medio es un concepto procesal. “La fuente existirá, aunque no haya proceso; para que sea prueba deberemos aportarlo al proceso como medio” (Carnelutti, 1982, pág. 92).

A su turno, el profesor Mixán Mass señala que, fuente de prueba es lo que permite el conocimiento originario sobre el objeto de prueba y que posteriormente será ofrecido para su actuación en juicio. Por ejemplo, “un testigo (que también es un órgano de prueba) es una buena fuente de prueba” (Mixán Mass, 2006, págs. 219-220).

Las fuentes de prueba vierten argumentos y fundamentos, por otro lado, el medio de prueba corresponde a un medio para incorporar la fuente de prueba al proceso.

La fuente de prueba es aquella de la cual emanan los hechos delictivos, fuente existirá así no haya proceso, son por ejemplo las afirmaciones y hechos; por su lado, medio de prueba es la forma mediante la que se incorpora dicha fuente

de prueba al proceso, puede ser, por ejemplo: la declaración de un testigo, la confesión de parte, o algún peritaje; finalmente, la prueba, es ya aquel medio de prueba valorado que servirá para formar la convicción judicial. Es claro entonces que cuando hablamos de fuente de prueba hacemos referencia a ese aporte que solo podrá ingresar al proceso como medio de prueba legítimo, y al ser valorado por el juez se convertirá en prueba.

#### **2.2.3.2. OBJETO Y FIN DE LA PRUEBA.**

En un proceso, lo que se busca en realidad no es la verdad de un hecho, sino, la verdad respecto de los enunciados que se dicen sobre ese hecho, consiguiéndose dicha verdad, solo mediante prueba plena de la comisión delictiva con fuerza suficiente para quebrar la presunción de inocencia. En consecuencia, lo que se prueba o demuestra en un proceso judicial es la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio (Taruffo, 2005, pág. 91).

En un Estado de Derecho como el nuestro, y en las soluciones del sistema jurídico, es de mencionar que una buena solución solo se da con una decisión justa y de acuerdo a Ley. Sin embargo, una decisión no es legítima si las normas que regulan el caso no se aplican adecuadamente a ese caso específico; es decir, si la norma no se aplica apropiadamente a los hechos a los que debe ser aplicada (Taruffo, 2006, pág. 225).

La doctrina mayoritaria ha establecido que el fin de la prueba en un proceso es lograr la convicción del Juez, dejando de lado a la teoría de la verdad como fin del mismo, como dice Serra Domínguez, la finalidad de la prueba no es el logro

de la verdad, sino el convencimiento del Juez en torno a la exactitud de las afirmaciones realizadas en el proceso (Serra Dominguez, 1962, pág. 322). Considero que el fin de la prueba se encuentra implícito en el fin del proceso, ya que, la prueba logra convicción judicial- *dentro de un proceso*- y cuando el magistrado tiene la convicción de que los hechos delictivos tuvieron lugar, es porque innegablemente dichos hechos fueron verdad.

No obstante, y pese a la lucha de búsqueda de dicho convencimiento judicial, la prueba no siempre termina por aportarla. Por lo que, conforme ha señalado Devis Echandía, el resultado es la conclusión que de la prueba saca el Juez, de acuerdo con sus motivos, fundamentos o argumentos (Devis Echandía, 2002, pág. 254). Estableciéndose el vínculo entre afirmaciones y teorías o tesis de ambas partes- *previamente determinadas*- en contraste al resultado que se obtenga.

### **2.2.3.3. EL SISTEMA DE LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.**

Históricamente se distinguieron dos tipos de sistemas sobre la valoración de la prueba: i) el sistema de prueba legal o tasada; y, ii) el sistema de íntima convicción. Otros autores en cambio, consideran una clasificación tripartita distinguiendo entre: i) el sistema de prueba legal o tasada; ii) el sistema de la íntima convicción; y, iii) el sistema de la sana crítica, este último como mixto de los dos precedentes.

Casimiro señala que, la valoración o apreciación de la prueba constituye indudablemente, una operación fundamental en todo proceso y, por tanto, también en el proceso penal (Valera Casimiro, 1990, pág. 87). Devis Echandía

lo califica de momento culminante y decisivo de la actividad probatoria, consistente en aquella operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido (Devis Echandía, 1966, pág. 10).

Coincido con la mayoría de autores cuando precisan que la valoración probatoria no se inicia independiente al culminarse la actuación probatoria, sino con la inmediación procesal del contacto directo juez y prueba- *es decir con la fuente de prueba-*, ese contacto se llevará a cabo en el juicio oral, siendo de suma importancia para que el juzgador vaya formando su criterio.

La valoración de la prueba y la convicción o el convencimiento judicial no son conceptos equivalentes, sino distintos. La primera, como actividad intelectual del órgano jurisdiccional, precede siempre a la segunda; y ésta no es más que el resultado de la valoración o apreciación efectuada (Salvatore, 1985, pág. 485). Entonces, solo habrá convicción judicial cuando la valoración probatoria realizada con las debidas garantías procesales haya alcanzado el estándar del más allá de toda duda razonable.

Continuando con la línea de los sistemas clásicos ya mencionados, tenemos el primero, el sistema de la prueba legal o tasada, este modelo como lo señala el profesor Gascón Abellán, repara en la existencia de determinadas reglas de valoración previstas en la ley o en otra disposición jurídica que fijan al juez cuándo y en qué medida debe considerarse un enunciado fáctico como probado al margen de si se encuentra convencido del mismo (Gascón Abellán, García Figueroa, Marcilla Córdoba, & Prieto Sanchís, 2014, pág. 376). Este sistema

mantiene una esencia inquisitiva, en el sentido de que el juez pone en manifiesto su concepción autoritaria y de poder, en la búsqueda de la verdad absoluta. Siendo así, el legislador establece una serie de reglas obligatorias mediante las cuales se limitan o restringen los medios de prueba que pueden usarse para formar una concepción (Castillo Alva, 2013, pág. 37). Se trata aquí de fijar un sistema de *numerus clausus* de los elementos de prueba, estableciendo el peso y el valor que el juez debe asignar a cada medio de prueba (Asencio Mellado, 2008, pág. 8).

Ahora bien, el sistema de la íntima convicción implica la ausencia de reglas legales que configuren previamente el valor probatorio a otorgar a las pruebas; es un método opuesto al sistema de prueba tasada, rechaza las pruebas legales como suficientes para arribar a una decisión judicial, por lo que, la rigurosidad legal no es su característica.

Luego de las críticas que se dirigieron en contra del sistema de libre o íntima convicción, se arribó a un modelo evolucionado que se conoce con el nombre de la libre valoración de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica (Asencio Mellado, 2008, pág. 38 y ss) y de las leyes de la lógica. Este sistema adoptado por nuestra legislación, conforme así lo establece el Acuerdo Plenario N° 04-2015/CIJ-116 en su argumento 16°, implica que no se somete al juzgador a las leyes de valoración, empero, tampoco implica prescindencia total a efectos de convicción. Asimismo, en la segunda parte del numeral .2 del artículo 393° del Código Procesal Penal se establece que: “La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios

de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos”. En ese sentido, al momento de formar su criterio y dictar la sentencia no debe existir un mero convencimiento subjetivo otorgado a nombre de este sistema, sino que, el juez con apoyo de las pruebas debe sostener su criterio y fallo acerca la responsabilidad penal o inocencia del procesado. Como precisa Ruiz Vadillo “la existencia de la prueba se convierte en un requisito *sine qua non* de la valoración” (Ruiz Vadillo, pág. 148). Es decir, si el juez concluye de la inexistencia de prueba no podrá llegar a realizar la valoración probatoria ya que no habrá nada que valorar.

De cualquier forma, el sistema de libre valoración probatoria no resulta tan libre como se dice, puesto que, de serlo sería fuente de arbitrariedades, teniendo de esa forma límites impuestos por el sistema legal, mediante acuerdos plenarios, jurisprudencia vinculante, que de alguna forma arrebatan necesariamente al juzgador la libertad de valoración. A diferencia del sistema de prueba legal, este sistema no implica reglas legales que configuren de forma limitada el valor probatorio de las pruebas, no siendo *numerus clausus*, como aquél. Como señala Ferrajoli, la libre valoración no deviene en un método alternativo o que sustituya al sistema de la prueba legal; por el contrario, se trata de un principio metodológico que implica el rechazo de las pruebas legales como criterios idóneos y suficientes para determina una decisión (Ferrajoli, 2018, pág. 138). La racionalidad del juez supone que este abandone las ideas y vínculos formales que limiten su conocimiento y contacto con los hechos con fines de búsqueda de la verdad formal. Lo que será decisivo es la libertad del juzgador;

y como dice Andrés Ibáñez, la libertad se entiende como ausencia de regulación legal en la ponderación de la prueba, pero no equivale a una total falta de criterios y parámetros racionales de valoración (Andrés Ibáñez, 2005, pág. 136).

#### **2.2.4. ACTIVIDAD PROBATORIA Y DESTRUCCIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.**

En la sentencia del caso Cantoral Benavides Vs. Perú, de la Corte Interamericana de Derecho Humanos, se estableció que la capacidad de desvirtuar la presunción de inocencia recae sobre prueba plena, que debe ser de cargo, plural y suficiente.

Igartua decía “para desvirtuar la presunción de inocencia no es bastante que la hipótesis acusatoria alcance un grado de probabilidad simplemente superior al de la defensa; la superioridad ha de alcanzar una magnitud aplastante, por exigencias del guion garantista” (Igartua Salaverría, 2009, pág. 170). La sentencia condenatoria no debe fundarse cuando exista un estándar probatorio inferior, y ni si quiera medio de la comisión punitiva, ya que, de ser así, la inocencia prevaleciente haría urgir una absolución por duda razonable. De igual forma, si la condena se fundó en pruebas carecientes de juicios de valor, no imperando en ellas un criterio decisivo de comisión del delito, no se habrá logrado quebrar la presunción de inocencia que reviste al procesado; no estamos entonces ante la importancia de la cantidad de pruebas, ya que, lo que busca de ellas es calidad acreditativa del contenido incriminador.

De todas formas, la actividad probatoria no debe encaminarse únicamente a acreditar dicha participación del acusado en el hecho delictivo sino, también, a comprobar la realidad misma de la infracción penal y la concurrencia de sus elementos constitutivos (Fernández Entralgo, 1986, págs. 4289-4290).

Si no se ha logrado el más allá de toda duda razonable, y se funda una condena, esta no será amparada por vulneradora e inconstitucional, he ahí, que como el profesor Roxin decía “el acusado también debe ser protegido de los errores de valoración del juez en la formación de la convicción” (Roxin, 2000, pág. 103).

La regulación de cada país en cuanto actividad probatoria es diversa, así como la línea de valoración a seguir a efectos de argumentación del tema *probandum*. Como aplicación normada el sistema de libre valoración en nuestro ordenamiento jurídico penal peruano, el juez debe basar su raciocinio y fundamentación en un nivel de corroboración probatoria con sostenibilidad como prueba de cargo o descargo, ello tanto para fines de condena o absolución respectivamente.

Dentro del contenido jurisprudencial peruano, se ha establecido por ejemplo, en la Casación N° 382-2019/Cañete, que la presunción de inocencia incluye cinco reglas probatorias: i) la existencia de una mínima o suficiente actividad probatoria; ii) presencia de pruebas de cargo; iii) actividad probatoria que dé cuenta de la acusación; iv) prueba practicada en el juicio oral –*salvo prueba anticipada y preconstituida*– y, v) prueba practicada con respeto a las garantías procesales y derechos fundamentales –*inutilización de la prueba prohibida*–. Imponiendo estas reglas al juzgador, la obligación de absolver cuando la

responsabilidad penal del procesado no se haya demostrado. Y es que la garantía de la presunción de inocencia prima ante la mínima duda razonable sobre la comisión del delito. También tenemos el Recurso de Nulidad N° 1390-2011/Cusco, que ha establecido en su fundamento tercero, que a efectos de emitir una decisión absolutoria el juzgador debe: “i) concluir de manera fehaciente sobre la plena responsabilidad penal de la persona a quien se le imputa la comisión de un delito, arribando a dicha certeza a través del material de prueba de descargo acopiado durante el proceso; ii) en su defecto cuando de la actividad probatoria surja duda razonable sobre la participación del procesado, en virtud del principio in dubio pro reo o, iii) que dicha actividad probatoria sea insuficiente para entrar a un análisis de condena.”

#### **2.2.4.1. DIFERENCIAS ENTRE VALORACIÓN PROBATORIA Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES.**

La Casación N° 367-2018/ Ica, ha dejado establecido diferencias entre valoración de la prueba y motivación de la resolución; precisa en su fundamento Quinto, que: “... la debida motivación de las resoluciones judiciales, implica la exigencia que las sentencias expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos...”, en tanto en su fundamento Sexto, señala: “...Valorar la prueba implica realizar un trabajo cognitivo, racional, inductivo y deductivo por parte del juez respecto de los hechos del proceso, con ella se determina el resultado de toda actividad probatoria realizada por las partes, llegando a conclusiones que le sirven para resolver la *litis*. Con el trabajo de valoración de la prueba se llega a determinar la verdad o falsedad de las afirmaciones de los hechos importantes

del proceso a partir de la actividad de las partes. En cambio, la motivación o justificación es el mecanismo –*normalmente escrita*- del que se vale el juez para hacer saber el resultado del trabajo de valoración de la prueba.”

Valoración de la prueba y motivación de las resoluciones judiciales mantienen un estrecho vínculo que lleva a la garantía constitucional de motivación de resoluciones judiciales. Pues solo mediante su efectiva aplicación por parte del juzgador se lleva a una correcta impartición de justicia. Ambas deberían ser apreciadas plenamente en una sentencia.

#### **2.2.4.2. ACTIVIDAD PROBATORIA.**

La adopción de la actividad probatoria por cada legislación opera de modo diferente, sin embargo, existe una base que con denominaciones diferentes mantiene la línea de fases que comprende esta actividad probatoria. He logrado verificar de la doctrina mayoritariamente aceptada, tres fases de la actividad probatoria: i) La primera, siempre abarca el acopio, obtención, y producción de los medios de prueba; ii) La segunda, en la cual se da la valoración probatoria propiamente dicha, con la asunción de la prueba producida, primero de forma individual y luego en conjunto; y, iii) La tercera, en la cual en base a la anterior se plasma y motiva los razonamientos arribados sobre la probanza de responsabilidad penal para una condena o la presunción de inocencia del procesado para una absolución. Los autores Ferrer y Talavera siguen una línea similar al mencionar sus criterios racionales de control para la valoración de la prueba (Ferrer Beltrán, 2007, pág. 91) (Talavera Elguera, 2009, pág. 105), de igual forma Fenech, Aragoneses y Florian, quienes consideran como segunda

fase la asunción por el juez, y como tercera la valoración por el juez (Fenech, 1960, pág. 576) (Aragoneses Alonso, 1958, pág. 498) (Florian, 1969, págs. 104-114).

La actividad probatoria debe abarcar cada elemento que comprende el tipo penal, desde la fase objetiva, hasta la subjetiva, poco se llegará a saber o, mejor dicho, solo se podrá deducir y presumir en base a elementos externos, los elementos internos del individuo al momento de realizar el ilícito imputado. Estaremos entonces en base a una línea de inferencias que en cuanto se presuman deben ser probadas, dotándoseles de esa forma, de una esfera de veracidad y acreditación de las afirmaciones en base al ilícito imputado.

#### **2.2.4.2.1. FASES DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA.**

A continuación, vamos a referir la clasificación de fases en que se manifiestan la actividad probatoria según el autor Devis Echandía, quien considera que las fases de la actividad probatoria son las siguientes (Devis Echandía, 2002, págs. 264-272):

*A. Fase de producción u obtención de la prueba.* El mencionado autor considera que esta fase abarca todos los actos procesales e incluso los extraprocesales, siempre que conduzcan de forma alguna a poner la prueba a disposición del juzgador, para así incorporarla al proceso. Siendo así, para que la prueba pueda ser producida y obtenida válidamente y surtan los efectos legales debe reunir dos requisitos según Devis Echandía: i) Requisitos intrínsecos, para la admisión de la prueba, son cuatro: a) conducencia del medio escogido; b) pertinencia o

relevancia del hecho que se ha de probar; c) utilidad de la prueba; y, d) ausencia de prohibición legal para investigar el hecho; y, ii) Requisitos extrínsecos, para la admisión y práctica de las pruebas, también son cuatro: a) oportunidad procesal; b) formalidad adecuada para su petición; c) competencia y capacidad del juez para recibirla o practicarla; y, d) legitimación de quien la pide y decreta.

Dentro de esta fase de producción de la prueba se relaciona íntimamente su aseguramiento, con fines de conservación y probanza en el proceso. Posteriormente a ello, señala Devis Echandía, entramos a la actividad probatoria, en la cual las partes procesales propondrán y presentarán pruebas al juez, las cuales se sujetan a los requisitos extrínsecos antes señalados. Ya después de la proposición y presentación se decidirá sobre la admisión de la prueba la cual estará a cargo del Juez; y una vez seleccionadas las pruebas serán practicadas en el orden que el juzgador lo señale, a menos que la ley le otorgue otra formalidad.

*B. Fase de asunción por el juez.* Considera Devis Echandía, que esta fase no debe ser confundida con la recepción de prueba, ya que esta trata más bien de una comunicación subjetiva del juez y prueba, operaciones sensoriales y psicológicas necesarias para conocer y entender las pruebas.

*C. Fase de valoración o apreciación por el Juez.* Definida por este autor como la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido (Devis Echandía, 2002,

pág. 273). Aquí el Juez percibe individual y luego conjuntamente las pruebas en el proceso, operando el raciocinio y aporte de cada una sobre los hechos que se alegan, para luego seguir el fundamento del aporte lógico de dichas pruebas, y el sustento de la decisión adoptada.

Existe una similitud con la doctrina mayoritaria, solo que a diferencia de la propuesta de Echandía aquella consigna la fase de motivación.

#### **2.2.4.2.2. UNIDAD Y COMUNIDAD DE PRUEBA.**

Nuestro sistema peruano pertenece al *civil law*, en tanto la estadounidense al *common law*. La doctrina del *exclusionary rule*, perteneciente a este último sistema, permite la incorporación de la prueba ilegalmente obtenida con fines de eficacia directa en el proceso; algo que nuestro sistema rechaza, excluyendo de la valoración judicial a aquellas pruebas que resultan ser ilícitas o prohibidas por haberse obtenido mediante vulneraciones de derechos, sin importar si aún con esta vulneración se hubiera logrado obtener la verdad real de los hechos.

Una vez que las pruebas ya fueron admitidas y practicadas legalmente lo que queda es su valoración, y la conclusión a la que llegue el juzgador dependerá de la fuerza de convicción de cada una de ellas.

De acuerdo con la primera parte del numeral .2 del artículo 393° del Código Procesal Penal: “*El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás*”.

A efectos de valoración de las pruebas se ha establecido el principio de comunidad de prueba, y primero se deberá valorar de forma individual cada prueba establecida, para posteriormente valorarla en conjunto. Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni si quiera darle el sentido y alcance que realmente le corresponda, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios reunidos en el proceso, tomados en su conjunto como “una masa de pruebas”, según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos (Gorphe, 1955, pág. 53).

Asimismo, es necesario precisar que la doctrina extranjera que si encuentra amparo en nuestro sistema normativo es *the fruit of the poisonous tree doctrine* o la doctrina del fruto del árbol envenenado, la cual se ampara normativamente en el artículo VIII del título preliminar de nuestro Código Procesal Penal, que se refiere a la exclusión de prueba ilícita obtenida indirectamente; doctrina conocida también como *eficacia refleja*.

#### **2.2.4.2.3. REGLAS DE LA ACTUACIÓN PROBATORIA.**

1. *Solo se valora prueba admitida y legal.* La valoración probatoria requiere que la prueba cumpla con los parámetros de legalidad válidos en el proceso, desde el momento de su admisión, actuación con las garantías procesales, hasta su valoración. La sentencia solo deberá valorar aquella prueba que fue admitida válidamente y actuada en el proceso, así como sometida al contradictorio. Que el juez omita lo mencionado implicará vulneración de derechos constitucionalmente protegidos y podría llevar a una nulidad de

sentencia. Y así como valorar pruebas no incorporadas legítimamente vulnera garantías, el hecho de no valorar todas aquellas pruebas incorporadas legítimamente de forma íntegra también implica vulneraciones a derechos del procesado. Tenemos así también lo precisado en el artículo 393° inciso .1 del Código Procesal Penal que: “El juez penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquella legítimamente incorporadas en el juicio”. La valoración y fundamentación de la prueba debe basarse en principio en la prueba introducida en el proceso y especialmente la que se debate y contradice en juicio oral, sin que sea legítimo omitir la valoración de prueba debatida (De la Rúa, 2006, pág. 137).

2. *La exclusión de métodos irracionales.* La exigencia en este ámbito es que la valoración de la prueba sea efectuada excluyendo el empleo de métodos irracionales que no encuentran respaldo científico, en la cultura y el contexto social (Gascón Abellán, & Garcia Figueroa, 2005, pág. 411). Siendo así, la decisión a la que llegue el juez no debe guiarse de su intuición o una corazonada acerca de los hechos, pues que caiga en su intuición creyendo que por ser juzgador tiene el mejor sentido de justicia implicaría que caiga en un lamentable irracionalismo jurídico. El hecho de que el juez tenga conciencia o falle con criterio de conciencia no significa que esté autorizado para decidir solo con base en su convicción, personal y subjetivo convencimiento, no transferible ni explicativo ni susceptible de control alguno (Igartúa Salaverría, 1995, pág. 35). En la valoración de la prueba el denominado “fallo de conciencia” no tiene valor en sí mismo, ya que

finalmente el juzgador no solo valorará en base a su criterio, conciencia, sino, deberá hacerlo en base lo actuado y las pruebas practicadas en juicio, someterse a los estándares de legalidad y valoración exigidos por nuestra legislación.

En nuestra jurisprudencia peruana se ha dejado establecido que el hecho de que se analice en la sentencia una prueba que no haya sido sometida a contradictorio y cuyo contenido es importante a efectos de la resolución del caso, implica vulneración al derecho a la defensa, protegido constitucionalmente (Exp. N° 10490-2006-PA/TC, caso: Elisa Monsalve Romero).

El derecho a la prueba se encuentra conectado de modo indisoluble al derecho a contradecir dentro del proceso (Exp. N° 1230-2002-HC/TC, caso: César Humberto Tineo Cabrera). No existiría prueba válida si no fue sometida a contradictorio, pese a que se haya incorporado válidamente al proceso y bajo ninguna forma se cuestione su legalidad.

3. *Se excluye prueba ilícita o prohibida.* La prueba ilícita es aquella en cuya obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal, de modo que la misma deviene procesalmente inefectiva e inutilizable (Exp. N° 2053-2003-HC/TC, caso: Edmi Lastra Quiñones). El Tribunal Constitucional peruano ha precisado, como requisito esencial de la actividad probatoria, que el medio de prueba debe contar con la exigencia de licitud en tanto que no “pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico”, pues se trata de “supuestos de

prueba prohibida” (Exp. N° 06712-2005-PHC/TC, caso: Magaly Medina Vela).

#### **2.2.4.2.4. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.**

La fase de la valoración probatoria es la fase más importante de la actividad probatoria. La motivación exhaustiva de la prueba es un deber jurídico instituido constitucionalmente.

Considero que para una correcta valoración probatoria debe haber tres requisitos en el proceso: i) que el juez conozca el derecho; ii); prueba admitida y lícita; y iii) juez imparcial. Encontré una similitud a lo señalado por el autor Nieva Fenoll, quien señala que se debe tener en cuenta para una correcta valoración probatoria cinco fases base: la primera, sobre la formación de jueces en materia probatoria; la segunda, sobre la conservación de la imparcialidad; la tercera, sobre una correcta recopilación de toda prueba; la cuarta, sobre una activa participación del juez en la práctica de la prueba; y la quinta, sobre la imprescindible motivación de la valoración probatoria (Nieva Fenoll, 2010).

Respecto a la preparación del magistrado (que el juez conozca el derecho), es lógico considerar que cuando un magistrado asume sus funciones debería estar mejor preparado respecto a los demás abogados en su materia. En nuestro sistema judicial contamos con la Academia de la Magistratura, que se encarga de capacitar a los magistrados supliendo las deficiencias que puedan tener, pese a ello, observamos que la carga procesal de la mano de una deficiente formación profesional- personal- y concepción asumida por el

magistrado – *respecto a la lógica y máximas de experiencia*- hace que el mismo no pueda realizar una correcta motivación de su razonamiento judicial arribado, o peor, que yerre al hacerlo creyendo estar en lo correcto. No podemos culpar a la preparación adoptada por el sistema judicial, sino más bien considerar que al ser asumida la información no se procesa de forma adecuada. En realidad, la preparación del magistrado, viene desde la formación de pregrado, como cualquier otro profesional, y se suma a ello la preparación académico-personal que realiza; ambos son de suma importancia, en el primer caso no se suele enseñar y aprender como valorar la prueba, debiendo refugiarse entonces el magistrado en la preparación personal, la cual en materia de valoración probatoria casi no se realiza sino hasta que llega a ser magistrado, asumiendo la carga procesal que ahora limita mucho más su preparación personal, ello entonces debería ser suplido por la Academia de la Magistratura.

El juez a efectos de proceder a su valoración debe asegurarse nuevamente que la prueba a valorar haya sido admitida y sea lícita, como por ejemplo de pericias aportadas con consecuentes actos vulneratorios, que obviamente no se verían reflejados en el peritaje. En nuestra normativa se prohíbe de cualquier forma el ingreso de pruebas ilícitas por vulnerar derechos, no siendo una alternativa de usar, aún y a pesar de que se presume que de ser lícita el resultado contenido de la prueba sería el mismo.

Estamos ante otro problema cuando el juez no procesa la prueba de forma adecuada, vale decir se limita por ejemplo al texto establecido en una pericia,

sin profundizar cada extremo del mismo, considerando aún más que las pericias versan sobre otras ciencias en las cuales el magistrado suele ser lego. A fin de emitir un razonamiento válido sobre dicha prueba debe de guiarse de sus medios de obtención, ya que en un proceso se encontrará con una realidad que no podrá entender por sí mismo, primando en ello la intermediación de la actuación procesal, necesaria y fundamental.

El juez siempre debe conservar su imparcialidad, si bien es cierto la mente de cualquier persona suele adelantar pensamientos y conclusiones respecto a determinados hechos, la del magistrado está obligada a no ser así, ya que terminaría cerrándose a la credibilidad de lo sostenido por una de las partes y no aceptar que tal vez esta no fuera real, no pudiendo ver más allá por el hecho de que ya asumió de forma interna una posición. El razonamiento arribado debe sostenerse al final, y tener la mente abierta a las diversas posibilidades que un caso ofrece. Una forma usual que he podido observar en la práctica judicial es el interrogatorio que realizan los jueces, interviniendo y asumiendo un rol que compete al Ministerio Público, considerando además que el juez solo interviene en preguntas aclaratorias. Ello es una vulneración clara de la imparcialidad judicial y el derecho a la defensa, que cada que se manifieste debe ser observada e impedida por el abogado defensor.

Otras causas de imparcialidad pueden responder a concepciones personales, como, por ejemplo, no apoyar otras orientaciones sexuales, religión, oficio al que se dedica una de las partes o su forma de ser, y entre

otros. Un ejemplo real, en el que, por ser la víctima de violación, una mujer dedicada a la prostitución, suele ser ignorada y desamparada por la justicia, así como también de otras mujeres víctimas de violación que por el simple hecho de haber vestido con prendas cortas son ignoradas con argumentos machistas, alegando que ellas lo provocaron por su forma de vestir; no es alejada la resolución emitida por el Colegiado de Ica, en el cual absolvieron de la acusación fiscal a un procesado por violación sexual bajo la “máxima de experiencia” de que la prenda íntima roja que usaba la víctima el día de los hechos, se suele usar para ocasiones especiales en momentos de intimidad, alegando por ello, que habría estado dispuesta a sostener relaciones sexuales con su agresor y no sido un acto de violación como sindicó. Por suerte los magistrados que esgrimieron dichos resultados machistas ya han sido apartados de sus cargos, declarando sus superiores en grado nula la sentencia que emitieron ordenando la realización de un nuevo juicio oral.

La parcialidad en la que puede estar inmerso el juzgador es peligrosa en el sentido que definitivamente incide en la valoración probatoria, haciendo que pierda objetividad en su valoración y motivación de resolución. Lo que hace el magistrado siendo parcial, es como dice el profesor Nieva Fenoll “un juez parcial sabe de antemano cuál va a ser su decisión y simplemente arregla la motivación de la sentencia para que cuadre de forma más o menos digna con el fallo” (Nieva Fenoll, 2010, pág. 175).

### **2.2.4.3. MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.**

Couture indica que motivación: “constituye la parte más importante de la sentencia en la que el juez expone los motivos o fundamentos en que basa su decisión, es decir, las razones que lo llevaron a adoptar una u otra solución en el conflicto que estaba llamado a resolver” (Couture, 2014, pág. 510).

El cumplimiento del deber de motivación supone que las resoluciones judiciales debe documentarse como expresión de la función de garantía que reviste la declaración de voluntad del Estado (Garrido Falla, 1970, pág. 620). En nuestra constitución se consagra en el artículo 139° numeral .5 la motivación como garantía de justicia, el cual señala lo siguiente: “La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias exceptos de los decretos de mero trámite, con precisión expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho que la sustenta.”

Es sabido, que lo que está escrito no necesariamente está motivado; y este deber abarca más que una mera explicación de la conclusión del jugador. Y para la aplicación de dicha garantía se han establecido aquellos tipos de motivación no permitidas por nuestro ordenamiento jurídico nacional, siendo así y de forma vinculante tenemos la resolución recaída en el Expediente N° 728-2008-PHC/TC, caso: Llamuja Hilares, el cual señala que: la motivación aparente, motivación insuficiente, motivación con falta de motivación interna de razonamiento, motivación con deficiencias en la motivación externa, y motivación sustancialmente incongruente, son ilegales, llevando con ello a la

vulneración de principal de la debida motivación de las resoluciones judiciales como derecho fundamental.

Tanto la motivación de los hechos, como la motivación del derecho aplicable al caso concreto, componen la estructura indispensable del deber constitucional de justificar las resoluciones judiciales (Castillo Alva, 2013, pág. 134).

Nuestra normativa peruana precisa que la motivación contenga los fundamentos en las que se sustenta, desde la enunciación de los hechos probados hasta la aplicación normativa al caso en concreto. Desde el punto de vista lógico, no puede haber aplicación del derecho, sin que previamente se hayan delimitado y determinado los hechos que las partes alegan en su amparo (Senese, pág. 340).

La motivación se configura como uno de los principios estructurales del proceso en general, y en muchos ordenamientos pasa a constituir un principio constitucional expreso (Iacoviello, 1997, pág. 2). Si no existiera la garantía de motivación de la sentencia, la justicia devendría en justicia del azar o de meras corazonadas, cayendo en la arbitrariedad en la cual se veía involucrada en siglos pasados.

Como se dejó establecido, motivación de resoluciones judiciales y valoración de la prueba son diferentes, pero con un vínculo estrecho en la actividad probatoria.

#### **2.2.4.3.1. MOTIVACIÓN Y EXPLICACIÓN.**

Desde el punto de vista lógico, motivar supone construir un razonamiento, o una inferencia lógicamente válida, entre cuyas premisas existe una norma

general, hechos y una determinada conclusión (Bulygin, 1991, pág. 356). Por ello, una decisión fundada en derecho tiene que estar fundamentada de acuerdo a ley, no operando ello en una mera formalidad, sino como una exigencia establecida constitucionalmente.

Una decisión judicial sin fundamentación es el modelo de una sentencia arbitraria (Iturralde Sema, 2003, pág. 277), a pesar de que cuando hubiere tenido fundamentación el raciocinio y conclusión, hubiere sido el mismo. Tal como lo señala el maestro Taruffo: “Ningún sistema jurídico puede definirse como racional si no es capaz de producir decisiones judiciales que puedan definirse como racionales de alguna manera” (Taruffo, 2009, pág. 397).

La motivación de las decisiones judiciales permite que se realice un control de legalidad a la actuación judicial, más aún, sabiendo que la actuación de nuestro sistema judicial no es un hecho que se afirme con certeza total, algo irónico en la realidad, pero que permite la búsqueda de la legalidad.

#### **2.2.4.3.2. MOTIVACIÓN COMPLETA Y EXHAUSTIVA.**

Partiendo desde lo estipulado en la norma positiva, tenemos en el inciso .3 del artículo 394° que establece: “La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas ...”, se tiene que la motivación que opera de la sentencia debe ser completa- *en ocasiones llamada “suficiente”, reconociendo diferencias con un sector de la doctrina-*, obligando al juez que realice una justificación de su decisión dentro de los parámetros de legalidad.

La motivación completa y exhaustiva, tal como se la entiende de manera mayoritaria, obliga a adoptar una justificación pormenorizada de la decisión asumida en el caso concreto (Bergholt, 1971, pág. 28). El juez está obligado a ponderar y razonar todas y cada una de las cuestiones esenciales y básicas que determinan el fallo (De la Rúa, 2006, pág. 121), solo de esta forma se evitará una nulidad posterior.

Las cuestiones a las que debe referirse la sentencia, son: a) las relativas a toda cuestión incidental que se haya diferido para ese momento; b) las relativas a la existencia del hecho y sus circunstancias; c) las relativas a la responsabilidad del acusado, las circunstancias modificadoras de la misma y su grado de participación en el hecho; d) la calificación legal del hecho cometido; e) la individualización de la pena aplicable y, de ser el caso, de la medida de seguridad que la sustituya o concurra con ella; f) la reparación civil y consecuencias accesorias; y, g) cuando corresponda lo relativo a las costas (Artículo 393 inciso .3 del Nuevo Código Procesal Penal). Siendo así, es claro que los requisitos que una sentencia debe cumplir no solo se limitan a la motivación de los elementos del delito y la enunciación del razonamiento arribado mediante el análisis probatorio.

No es una motivación completa o exhaustiva aquella que solo se pronuncia por un ámbito reducido o parcial del problema planteado o por una parcela limitada del objeto del proceso (Castillo Alva, 2013, pág. 179). Este deber constitucional implica una motivación total de la sentencia, tanto en la *quaestio facti* como en la *quaestio iuris*, contando en su cuerpo la justificación

total del razonamiento arribado, así como también lo razonado respecto de cada prueba aportada al debate, siendo de esa forma una sentencia autosuficiente.

La motivación de la valoración de la prueba para que sea completa requiere que cada medio de prueba que se admite y se actúe se enlace con el hecho o el conjunto de hechos que pretende acreditarse (Taruffo, 2012, pág. 444).

Una de las consecuencias directas e inmediatas del principio de exhaustividad es que se deben fundamentar y justificar todas las pruebas admitidas y actuadas en el proceso, sin excepción de alguna (Miranda Estrampes, 2012, pág. 171). Con lo mencionado se relaciona la valoración que realiza primero de forma unitaria a la prueba, y segundo, a la valoración de forma global, estableciendo de dicha correlación deducciones lógicas y coherentes de los hechos alegados.

La justificación de la valoración completa y exhaustiva se opone claramente a una ponderación global, genérica, indiferenciada, superficial, que escapa a cualquier análisis o control (Taruffo, 2012, pág. 444). Por ello, como afirma Castillo Alva: "...mientras mayor sea el control y fiscalización que se pueda realizar de la valoración de la prueba en cada uno de sus elementos aumenta la posibilidad de acercarse al modelo de motivación completa y exhaustiva" (Castillo Alva, 2013, págs. 186-187) Solo con el análisis adecuado del contenido de la prueba se podrá advertir si lo atribuido por el Ministerio Público o la teoría del caso sostenida por el Abogado defensor es verídico, lógico, racional y corroborado objetivamente, solo y en tanto se haya

permitido al juzgador acceder a todo el contenido probatorio mediante el cual debía tomar su decisión, pues mientras aquel ignore parte del contenido de una prueba u omita la valoración de todas las ingresadas válidamente a juicio, no habrá realizado una valoración adecuada y finalmente no podrá justificar los extremos de su razonamiento probatorio.

#### **2.2.4.3.3. OBLIGACIÓN DE MOTIVAR LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.**

La motivación completa y exhaustiva como se vio, tiene como objetivo la justificación de cada uno de los elementos del delito, sea para el caso de condena o absolución, motivación que en ambos casos debe ser suficiente, y permita acceder a una sentencia justa. Toda esa actividad debe ser realizada de forma diligente por el juez del caso, en estricto cumplimiento de las leyes y respeto de los derechos fundamentales.

A ello, es de precisar que la motivación de las resoluciones judiciales como una garantía consagrada constitucionalmente, hace que la misma se imponga como una obligación para el magistrado del caso.

#### **2.2.4.3.4. OBLIGACIÓN DE VALORAR TODAS LAS PRUEBAS.**

Así como la motivación de las resoluciones judiciales es obligatoria, el hecho de valorar cada una de las pruebas disponibles también lo es. Ello dado que existe la necesidad de que la motivación cubra la valoración realizada al total de las pruebas, no a una parte, no excluyendo a conveniencia, puesto que

de ser este el caso, también se podría omitir contenido de suma importancia para arribar a una conclusión arreglada a derecho.

Nuestro código procesal peruano reconoce la libertad probatoria, ello a través de su artículo 157°, entendiendo que los hechos alegados se pueden acreditar por cualquier medio de prueba, siempre que estos resulten ser legales; así como el uso de los medios de prueba debe ser siempre dentro de los márgenes de la legalidad, la valoración que atañe a las mismas también debe ser legal, por obligación, no pudiendo el magistrado caer en ilicitudes.

Como señala Castillo Alva, “la exigencia de valoración de todas las pruebas actuadas en juicio no solo implica que se ponderen y analicen aquellas pruebas que están en condiciones de justificar la decisión, sino también exige la valoración de aquellas pruebas que no coincidan o no ayuden a reconstruir los hechos que se pretende justificar, señalando las razones por las que no se le asigna eficacia o si teniéndola no logra desvirtuar la hipótesis principal que se acoge como cierta” (Castillo Alva, 2013, pág. 213).

#### **2.2.4.4. LAS PRUEBAS JUDICIALES**

##### **2.2.4.4.1. LEGITIMIDAD DE LAS PRUEBAS JUDICIALES**

En el artículo VIII del título preliminar del Código Procesal Penal se establece lo siguiente:

*“1. Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.*

*2. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.”*

Dicho artículo enuncia implícitamente a las pruebas ilícitas o prohibidas y pruebas irregulares. Se puede precisar que la diferencia que existe en prueba ilícita e irregular se desarrolla dentro de los alcances de la Casación Vinculante N°591-2015/Huánuco, se aprecia de dicha resolución que la prueba irregular en sí no es distinta a la prueba ilícita, sino más bien una modalidad de esta, señala a su vez que la prueba irregular se origina con la infracción de una norma procesal ordinaria o infraconstitucional, en tanto la prueba ilícita se origina ante la vulneración de un derecho fundamental constitucional.

Señala dicha Casación en su fundamento décimo séptimo que las leyes procesales tienen el factor común de no admitir pruebas irregulares, pero que, sin embargo, se tiene una excepción a dicha regla. En ese sentido, continúa y señala en el fundamento décimo noveno, que la existencia de una prueba irregular no implica la automática exclusión de las pruebas actuadas con posterioridad o como resultado de ella, por lo que allí lo que importa es el grado de afectación al derecho infraconstitucional a fin de determinar su exclusión, en ese sentido la prueba irregular se torna subsanable, mientras que la prueba ilícita no puede ser subsanable siendo nulo de plano. Se puede precisar que la prueba ilícita es aquella en cuya obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales, de modo que la misma deviene

procesalmente en inefectiva e inutilizable (STC Exp. 2053-2003-HC/TC. Fundamento jurídico tercero).

#### **2.2.4.4.2. MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL PERUANO.**

Recapitulando, la fuente de prueba es el hecho contenido en el medio de prueba, puede haber fuente así no haya proceso, en tanto solo habrá medio de prueba cuando exista un proceso; para que se convierta en prueba entonces, debemos aportarlo al proceso como medio de prueba.

En nuestro sistema penal peruano, concretamente en el Código Procesal, tenemos una serie de medios de prueba los cuales son:

- a) La Confesión (artículo 160° del CPP): Se establece como un reconocimiento o admisión de cargos por parte del imputado, la cual debe llevarse a cabo de forma libre, en estado normal de facultades mentales de forma sincera o espontánea.
- b) El testimonio (artículo 162° del CPP): Testimonio es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de estos (Climent Durán, 2005, pág. 141 yss).
- c) La pericia (artículo 172° del CPP): La pericia es necesaria ante el requerimiento de conocimientos científicos o especializados en el caso, sirven de apoyo al juez que es lego en la materia en la que estas versan. En los delitos sexuales la prueba pericial usada es la psicológica, y sus

alcances se determinan en el Acuerdo Plenario N° 04-2015/CIJ-116, este plenario será materia de análisis posteriormente.

- d) El careo (artículo 182° del CPP): Como su nombre lo dice, consiste en poner cara a cara a dos o más personas que hayan declarado de manera opuesta a fin de encontrar de dicha forma cuál versión se puede considerar la más veraz.
- e) La prueba documental (artículo 184° del CPP): El documento incorporado al proceso como medio de prueba cumpliendo los fines por los que se incorporó, finalmente servirá de prueba. Pueden ser documentos como manuscritos, fotocopias, dibujos, entre otros, siempre plasmados en un documento físico.

Entre otros medios de prueba tenemos el reconocimiento, por ejemplo, para que el menor identifique a su agresor sexual que previamente no conocía; la inspección judicial y la reconstrucción, con la que se podría comprobar hechos detallados por la víctima en su declaración que se tornan de suma importancia si su fin es acreditar el hecho sustancial como delito; y, los especiales, que contiene por ejemplo la acreditación de preexistencia del objeto material del delito, el levantamiento de cadáver, entre otros.

Como el Juez es, o debería ser un experto en Derecho, es natural que desconozca sobre otras materias, por lo que, en el ejercicio profesional, se ve auxiliado por peritos y especialistas en otras ciencias y oficios, como por ejemplo en la Medicina Legal, Psicología, Biología, Contabilidad, entre otros;

en ello radica la importancia de muchos medios de prueba, en su realización por un experto y en su necesidad como medio de solución de litigios.

#### **2.2.4.4.3. CLASIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS JUDICIALES.**

Ahora, haré referencia a la clasificación de pruebas judiciales por Devis Echandía, clasificación que verifiqué es la más aceptada por diversos autores, mencionándose las clasificaciones más aplicadas en el derecho (Devis Echandía, 2002, págs. 497-526):

- a) Según su objeto: El primer punto de vista las subdivide en: directas, cuando existe identidad o unificación entre hecho probado, objeto de prueba y percepción del juez, e indirectas, cuando el hecho objeto de percepción es diferente del hecho que prueba, de tal manera que el juzgador solo percibe el segundo a partir del cual deduce la existencia del primero. El segundo punto de vista las divide en: principales, y accesorias, según Fenech esta clasificación es "...según que el hecho al cual se refieren forme parte del fundamento fáctico de la pretensión o excepción, o del ilícito investigado, en cuyo caso su prueba es indispensable, o que, por el contrario, apenas indirectamente se relaciones con los supuestos de la norma por aplicar, por lo que su prueba no es necesaria" (Fenech, 1960, págs. 578-579).
- b) Según su forma: escritas, que son documentos públicos o privados, dictámenes periciales, certificados, fotografías, y otros; orales, testimonios, interrogatorios, confesión judicial.

- c) Según su estructura: personales, devienen de personas, testimonios, confesión, dictámenes periciales; y, materiales, devienen de documentos, dibujos, fotografías, planos y otros.
- d) Según su finalidad: Tiene una doble clasificación, la primera señala que pueden ser: de cargo y descargo, siendo cuando la parte que la aporta satisface la carga que pesa sobre ella o desvirtúa la que es aportada por la otra parte, respectivamente; la segunda señala que pueden ser: formales, y sustanciales, según el cumplimiento de sus funciones, el primero ostenta una función netamente procesal de convencimiento judicial y el segundo tiene condiciones especiales de valor.
- e) Según su resultado: Son las denominadas pruebas perfectas o plenas, que le proporcionan al juez el convencimiento pleno mediante su solo aporte; e imperfectas, que necesitan del auxilio de otras pruebas complemento para aportar al juez un análisis total.
- f) Según los sujetos proponentes de la prueba: Son de oficio, de partes y de terceros, correspondiendo a su legitimidad para proponerlo.
- g) Según la oportunidad o momento de producción: Se dividen en dos grupos, el primero se divide en: judiciales y extrajudiciales, siendo practicadas dentro del proceso y también fuera del proceso, sin intervención judicial respectivamente; y el segundo grupo se divide en: preconstituidas y casuales, según la necesidad de creación, el primero es cuando se tuvo la intención de producirla y la segunda es cuando no fue de dicha forma.

- h) Según su utilidad: Son conducentes, en la medida que sean permitidas por ley; pertinentes, siempre que recaigan sobre los hechos a probar; útiles, cuando contribuyan a formar la convicción judicial; y, posibles, cuando su autorización y realización se pueda practicar físicamente.
- i) Según su licitud o ilicitud, según estén o no autorizadas por ley.

#### **2.2.4.4.4. PRUEBA TESTIMONIAL**

Sea un testigo, un perito o incluso la propia víctima del delito, son personas, y estos pueden llegar a mentir de forma voluntaria o no, al momento de brindar su declaración en un proceso. Es por ello que a lo largo de los años la psicología del testimonio ha tratado de desvelar sucesos importantes en la memoria de aquel testigo que refiere sobre acontecimientos, ideando métodos que permitan al juzgador conocer con mayor certeza si lo declarado es lo más cercano a la realidad.

En algunos casos de violación sexual de menores se observa que con frecuencia la posición de inocencia sostenida por el procesado es rotundamente contraria a la declaración brindada por la víctima, la cual muchas veces se sostiene como prueba de cargo fundamental y de principal incriminación, entonces, en ese contexto surge un problema de verdad, un problema de destrucción de presunción de inocencia.

Es común que en los delitos de violación se considere a la declaración testimonial de la víctima como prueba de cargo fundamental para enervar la presunción de inocencia, y condenar al procesado, para ello cada sentencia sobre violación sexual analiza el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, de

esa forma, se ha determinado condenas desde 25 años de pena privativa de libertad, hasta cadena perpetua, sin embargo, el juzgador también es humano y puede cometer errores al sentenciar, de ello me ocuparé en la parte analítica del presente informe.

El Tribunal Supremo Español, en numerosas resoluciones ha admitido la declaración de la víctima como elemento probatorio idóneo para destruir la presunción de inocencia y formar la convicción judicial de responsabilidad penal del procesado. Dicha admisión se relaciona principalmente en los delitos de violación contra la libertad sexual, como en nuestra legislación peruana, ello en mérito a la clandestinidad en la que se cometen, en las que usualmente solo son víctima- victimario.

Distinto a que la víctima brinde su testimonio de los hechos es la valoración que se realice a la misma, y la determinación de su credibilidad, puesto que, su declaración se somete a parámetros y obligaciones legales que debe cumplir.

El grado de verosimilitud del testimonio de la víctima menor o deficiente mental deberá ser apreciado por el Tribunal de instancia conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia y en relación a las concretas circunstancias concurrentes (Miranda Estrampes, 1977, pág. 187). Ya que, es claro que un menor de edad por ejemplo de 4 años de edad, tiene una capacidad informativa limitada a diferencia de los niños de 14 o 15 años de edad.

Los antecedentes del mencionado Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116 en nuestro país, se remota a la Sentencia del Tribunal Supremo Español (Sala 2ª) del 28/09/1988, en cuyo cuerpo se estableció como requisitos para determinar la credibilidad de cargo, que exista: Ausencia de incredibilidad subjetiva, Verosimilitud, y Persistencia en la incriminación, los mismos elementos mantenidos en esencia en nuestra jurisprudencia.

Del lado de las declaraciones está la neurociencia, mediante la cual se trata de entender cómo funciona la memoria humana en estos acontecimientos. Esta rama de la psicología nos señala que para creerle a un testigo ante todo tenemos que entender cómo funciona la memoria humana, cómo las personas perciben la realidad y cómo las emociones influyen decisivamente en el contenido de su declaración (Pizarro Guerrero, 2019, pág. 153). El punto importante a tomar en consideración para el tratamiento jurídico de la prueba testifical no es si el testigo miente, sino qué recuerda: su memoria. Las personas cuando recordamos utilizamos la memoria episódica que conserva experiencias de nuestra vida diaria. El recordar no solo implica que ha ocurrido de tal forma, sino que nuestra memoria a veces codifica la información dándole otro significado.

#### **2.2.4.4.1. CRITERIOS DE ANÁLISIS DE DECLARACIONES.**

Diversos estudiosos han manifestado que solo recordamos aquello que en su momento fue importante, que somos fácilmente sugestionables y que aquello que codificamos en nuestra memoria podría no ser conforme a la realidad. Incluso cuando recordamos fabricamos el pasado, por lo que

podemos agregar datos creados por nuestra memoria y que en realidad no han ocurrido (Douwe).

La memoria humana es tan fácil de sugestionar, a veces recordamos cosas que realmente no fueron reales, o simplemente en ocasiones no podemos acceder a nuestros recuerdos; el hecho de aprender constantemente, se relaciona a la fragilidad de la memoria y el olvidar diario de hechos no considerados importantes.

Una nota de especial importancia es la que se debe poner respecto al testimonio infantil, se debe tener mucho cuidado, el peligro característico del testimonio infantil radica en la exageración y la deficiente capacidad de distinguir entre lo que se sabe por experiencia propia y lo que se oyó decir (Tschadek, 1999, pág. 30) Siguiendo lo mencionado por Tschadek, es preciso hacer referencia a un relato que cita, ocurrido en una ciudad de Australia, en el cual detalla que una menor de 12 años habría pasado consulta con un odontólogo, a quien mencionó que tenía dolor abdominal, por lo que este palpó dicha zona con fines de informar a su madre y amiga suya, la menor quien salió sin problema e intranquilidad de dicho consultorio, posteriormente lo señaló como quien habría intentado violarla, hecho que fue descartado al final ya que se probó su inocencia, Tschadek menciona que "...la menor declarante creía haber dicho la verdad y que tal vez, un deseo reprimido, que la palpación del vientre despertó, hubiera motivado la apreciación totalmente equivocada de la situación" (Tschadek, 1999, pág. 32).

En casos como este, incluso hasta en situaciones tan fútiles, los menores pueden caer en falsedades, que hayan sido resultado de un proceso de codificación de sucesos deficiente o fuera de contexto. Y es que el problema realmente se origina en nuestra memoria, ya que esta, a fin de cuentas, no es una copia auténtica de lo ocurrido, así recordemos un hecho del mismo día, ya que dicha codificación se va transformando.

Según el jurista Pizarro Guerrero, algunas “causas que podrían producir un falso recuerdo son: el uso de preguntas sugestivas, el transcurso del tiempo, uso de su imaginación, realizar interrogatorios coactivos, e interrogar en fases emocionales” (Pizarro Guerrero, 2019, pág. 190). Razón no le falta al mencionado jurista al precisar dichas causas, todas manifiestan intervención en la memoria del declarante, poniéndole en situaciones en las que lo declarado podría no ser cierto.

Más adelante en su libro Pizarro menciona, “las razones por las que un niño puede mentir, entre otras, las siguientes: para eludir un castigo, en el contexto de un juego, para guardar un secreto, para obtener una recompensa o beneficio, para no pasar vergüenza, para satisfacer a su interlocutor, y ante una amenaza” (Pizarro Guerrero, 2019, pág. 191). En ese sentido, será tarea del juez, en conjunto a expertos, detectar si lo declarado por el menor se ajusta lo más cerca posible a la realidad.

Es preciso señalar que la investigación de Aissa Mendoza Retamozo, realizada en agosto del año 2000, sobre “Valoración de la prueba en los Delitos de Actos Contra el Pudor de Menor, en el Distrito Judicial de Cono

Norte” concluye lo siguiente: A pesar de que, de la lectura de las sentencias, se ha podido apreciar que la denuncia fiscal se fundamenta básicamente solo en el dicho de la presunta agraviada... Se ha podido apreciar que, a pesar de la dificultad en obtener medios de prueba objetivos, como examen ectoscópico, muestras vaginales, etc., debido a que las denuncias se presentan tardíamente, los procesados por el tipo de delitos son condenados, sobre la base de las declaraciones obtenidas a nivel policial como judicial...” (Tapia Vivas, 2005, pág. 10). Lo mencionado por Mendoza, creo que es un hecho cierto, no solo en su zona de investigación, sino nacional, ya que muchas condenas se han determinado con el solo dicho de la parte agraviada, ahora, el problema es, cuando ello no ha sido corroborado y la sentencia no se ajusta a Derecho.

Diversos autores han realizado aportes en cuanto a métodos, criterios y formas de analizar las declaraciones a fin de determinar la credibilidad de las mismas.

Siendo así tenemos a continuación algunas bases de credibilidad para la evaluación de declaraciones (Nieva Fenoll, 2010, págs. 213-236):

A) La psicología del testimonio: Que surge como necesidad de escudriñar la verdad de las declaraciones de una persona, y conocer si esta es sincera o no. Fenoll aporta que debería denominarse “psicología de la declaración”, como forma de englobar a todos los declarantes del proceso y no solo a los testigos. Esta estudia la credibilidad de las

declaraciones tratando de detectar en ellas mentiras que pueden ocurrir por diversos móviles del declarante.

B) La memoria de las personas: Para saber sobre la credibilidad de declaraciones de las personas debemos conocer cómo funciona su memoria, y los tipos de memoria existentes. La memoria episódica, referida a los recuerdos del individuo, que abarca los procesos de: codificación, retención y recuperación de la información; la memoria semántica, que contiene conocimientos adquiridos y sirve para interpretaciones de la realidad. Los estudios sobre la memoria de las personas llegan a señalar que, las personas perciben normalmente solo aquello que realmente les interesa (Bender, Nack & Treuer, 2007, pág. 12); o podemos manifestar que hay personas que creen y confían mucho en su memoria sobrevalorando así, la de las demás personas (Manzanero Puebla, 2008, pág. 48). Se suele creer también que por el hecho de que un individuo tenga confianza al momento de declarar esta será brindada con la verdad, sin embargo, es una conclusión muy consolidada que la confianza que exprese un individuo en su memoria a la hora de declarar no tienen absolutamente nada que ver con la exactitud de sus recuerdos (Manzanero Puebla, 2008) (Manzanero Puebla, 2008, pág. 49).

C) La valoración de la credibilidad: Si bien es cierto no existen métodos mágicos de averiguación de credibilidad, lo que si puede realizarse es una valoración mucho mejor sobre su credibilidad cuando se conocen

los hechos que afectaron a aquella persona que declara, y sus percepciones de la realidad. Nieva Fenoll señala que se debe tener en cuenta para la valoración de la credibilidad:

i) Las circunstancias de estricta índole técnico-psicológica, que abarca prácticamente las emociones del declarante, esfera no controlable por el juez: Se suele creer que las imprecisiones en la declaración se deben a mentiras, sin considerar que dichos errores se pueden deber a simples fallos en la memoria. Benton y otros, demostraron que 60 de 100 abogados y 84 de 100 jueces llegaban a discrepar con expertos en psicología de testimonio (Benton, Ross, Bradshaw, T., & Bradshaw, G., 2006, pág. 115). Por eso, debemos considerar, *-y no solo en aquel entonces, sino en la actualidad-* que la realidad no es diferente, puesto que los jueces muchas veces no se valen de los peritos psicólogos para ahondar sobre la pericia y llegar a conclusiones a las que solos no podrían llegar sin auxilio de dicho perito; deviniendo entonces, al terminar su motivación, sentencias incoherentes, sin lógica y exhaustividad, que son vulneradoras de garantías constitucionales.

Incluso, se pretende todavía aplicar una suerte de adivinación, de expresiones faciales de signos de nerviosismo, de fallas en el habla para considerar así bajo criterio del juez con el declarante si este miente, o no, dándoles fiel veracidad a dichas expresiones, cuando en realidad la psicología moderna ha dejado de lado dichos métodos

obsoletos y poco fiables. Ello no dará certeza al juzgador, pues se pueden arribar a conclusiones erradas, ya que no siempre se podrá conocer si aquel declarante que está nervioso es por que miente o por otros factores, como por ejemplo el propio hecho de estar inmerso en los hechos delictivos sea la calidad que ostente.

Por ello, como dice Nieva Fenoll, en esta medida, la ayuda de un perito psicólogo será fundamental para valorar esos detalles conductuales que, en otro caso, al no ser realmente motivables con conocimiento de causa, es mejor que queden al margen de la expresión de la convicción del juez en la sentencia (Nieva Fenoll, 2010, pág. 222).

ii) Las circunstancias controlables por el juez: Por tanto, parece que, realmente la única posibilidad de descubrir las falsedades en una declaración, es analizar esa misma declaración de manera objetiva, y no someter a un examen a la persona del declarante (Schneider, 1994, págs. 211-212). Es fácil prestar atención a los gestos del declarante, hacer juicios de valor sobre los mismos, pero lo realmente difícil es verificar a qué circunstancias precedentes podría corresponder lo declarado, si hubieron factores externos o internos que hayan tenido influencia en el mismo. Muchas veces un juicio fracasa por este tipo de hechos, realizados por juzgadores que no inciden en lo posible para obtener el máximo contenido de una prueba.

D) La técnica del interrogatorio en las declaraciones: Lo que Nieva Fenoll precisa aquí, es sobre todo, que una mala técnica de interrogatorio puede entorpecer la credibilidad de las declaraciones, influyendo incluso en la persona y confundiéndola o intimidándola.

#### **2.2.4.4.2. ACUERDO PLENARIO N° 02-2005/CJ-116 COMO VERIFICACIÓN PROBATORIA DEL TESTIMONIO.**

Los jueces penales a efectos de valorar las declaraciones de víctimas, testigos y coimputados se remiten a lo establecido en el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, emitido por la Corte Suprema. El asunto por el cual se emitió dicho Acuerdo fue para establecer delimitaciones a efectos de valorar las sindicaciones de las víctimas, testigos y coimputados, con fines de enervar la presunción de inocencia de los imputados y justificar la declaración sindicatoria brindada.

En el sistema antiguo imperaba el principio *unus testis nullus testis*, con el cual se había establecido la insuficiencia de un único testigo para determinar una condena, que existía la necesidad de varios testigos. A la actualidad, ni un testigo es insuficiente o veinte hacen una verdad, sino que todo depende del modelo confirmatorio o del estándar de prueba (Pizarro Guerrero, 2019, pág. 203).

Sancinetti se pregunta si es compatible con el principio de igualdad y con la presunción de inocencia, el que una sentencia sea basada en lo dicho por un solo testigo, a los que se contraponen de modo férreo la negativa del imputado (Sancinetti, 2013, pág. 5). Con ello guarda relación el presente

trabajo, puesto que está orientado a determinar si la declaración del menor testigo-víctima y su valoración probatoria fueron dotadas de legalidad a efectos de dictar una sentencia para el procesado.

Los delitos de violación sexual se perpetran en clandestinidad, por lo que, como ya mencioné la declaración del menor víctima se funda muchas veces como prueba fundamental de cargo, con la cual se puede arribar a una condena en nuestro sistema judicial, siempre y cuando posea corroboraciones periféricas y por ende cumpla con el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116. Por consiguiente, a partir de esa doctrina jurisprudencial, en delitos de clandestinidad, es posible construir una condena sobre la declaración de la víctima, aunque sometiéndola a las exigencias ya anunciadas (Sancinetti, 2013, pág. 5).

Entonces, la declaración de la víctima debe ser corroborada con otros medios de prueba objetivos que le aporten virtualidad y destruyan la presunción de inocencia del procesado.

Y aunque se ha establecido que, (...) el tríptico de falta de credibilidad subjetiva del testigo, verosimilitud y persistencia de la misma, no constituyen desde luego condiciones para la validez de la declaración, sino meros instrumentos funcionales o guías de referencia para su valoración y contraste (...) [STSE 1207/2006] recogido por la Casación N° 1179-2017/Sullana, lo cierto es que, estos criterios han sido hasta el día de hoy aplicables sin excepciones a todas las declaraciones de coimputados, testigos y mucho más en víctimas del delito de violación sexual. No conozco

un solo caso de violación sexual sin retractación en el que no se haya aplicado necesariamente los criterios del Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116.

#### ❖ **ORIGEN ESPAÑOL Y APLICACIÓN EN PERÚ.**

El Tribunal Supremo Español ha delimitado los lineamientos de análisis de validez de las declaraciones, precisamente en la declaración del agraviado, estableciendo en su Sentencia del 28 de setiembre de 1988, que se debe valorar la concurrencia de: i) la ausencia de incredibilidad subjetiva; ii) la verosimilitud; y, iii) persistencia en la incriminación (Entre otras STS, que aplican este precedente son la del 8 de noviembre de 1994, 27 de abril y 11 de octubre de 1995, 3 y 15 de abril de 1996, o más cercana la STS 972/2009 del 15 de octubre).

Existe un acuerdo unánime entre ambas legislaciones, pero como ya mencioné y como conforme precisa Climent “aunque con bastante frecuencia se han venido considerando los referidos criterios valorativos como requisitos, no son tales, sino simples directrices o criterios para realizar una adecuada crítica del testimonio de la víctima y determinar si tiene aptitud o no para ser considerada como prueba de cargo” (Climent Durán, 2005, pág. 223). Pese a ello, su aplicación real se da como requisitos y no como criterios de razonamiento.

En la jurisprudencia española se precisa que no estamos ante requisitos de validez, sino ante “estándares orientados a facilitar la objetivación y la expresión de la valoración del cuadro probatorio” (STS Español 437/2015,

del 09 de julio), asimismo se menciona, que tales criterios orientativos no han de concurrir cumulativamente (STS Español 381/2014, del 21 de mayo), por lo que tienen un valor relativo (STS Español 3/2015, del 20 de enero) en un triple sentido: en la medida en que la insuficiencia en uno de los criterios puede compensarse con la fuerza de los demás; en el sentido de que “un insuficiente cumplimiento de los tres módulos de contraste impide que la declaración inculpatoria pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia” (STS Español 355/2015, del 28 de mayo).

El Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, de aplicación vinculante en nuestro sistema judicial es el resultado de los criterios recogidos de su precedente español. Siendo así a continuación, analizaremos cada criterio establecido en base a lo delimitado por nuestra Corte Suprema.

❖ **CRITERIOS:**

➤ **AUSENCIA DE INCREDIBILIDAD SUBJETIVA.**

El contenido de este criterio conforme Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, señala lo siguiente en su fundamento décimo:

*“1. Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.”*

Se observa que este criterio no tiene un desarrollo cierto que nos permita colegir los alcances jurisprudenciales del mismo. Solo se ha limitado a ser

analizado mínimamente en recursos de nulidad o casaciones, a razón de los hechos contenidos en cada uno de ellos, no aportando más que lo conocemos por lo señalado líneas arriba en el fundamento décimo.

A efectos de analizar este criterio, es pertinente remitirnos a la doctrina, siendo así el autor Pizarro, señala que este criterio “deriva de las relaciones acusado-víctima que pudieron conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento o enemistad que privase al testimonio de la aptitud para generar ese estado subjetivo de certidumbre...” (Pizarro Guerrero, 2019, pág. 215), añade Pizarro que ello se refiere a dos aspectos subjetivos: “a) Las propias características físicas o psico-orgánicas del testigo, en las que se ha de valorar su grado de desarrollo y madurez, y la incidencia que en la credibilidad de sus afirmaciones pueden tener algunas veces ciertos trastornos mentales o enfermedades como el alcoholismo o la drogadicción. b) la inexistencia de móviles espurios que pudieran resultar de las tendencias fantasiosas o fabuladoras de la víctima, como un posible impulsor de sus declaraciones, o bien de las previas relaciones acusado-víctima, denotativas de móviles de odio o de resentimiento, venganza o enemistad (...)” (Pizarro Guerrero, 2019, pág. 216). Sobre las características físicas o psico-orgánicas se tiene que la menor víctima debe de separar la sindicación con cuestiones que pueden ser imaginativas o propias de su edad y estado de madurez, podemos mencionar por ejemplo el caso en los que el menor tiende a imaginar cosas que en realidad no sucedieron, que su mente haya procesado de forma inadecuada, llevándolo

a concluir cosas que no ocurrieron en realidad o simplemente que el menor sindique tal comisión delictiva por su incomprensión de la gravedad del hecho y su estado de inmadurez. En dicho extremo debería intervenir la psicología ayudando al magistrado a formarse un criterio respecto a la declaración mediante su pericia psicológica, solo en los extremos que le compete, puesto que, dicha pericia psicológica no prueba la responsabilidad penal del procesado.

Este primer criterio no puede considerarse como el que posee una mayor peso sobre los otros dos, tiene un valor limitado, entonces, como señala Villegas, no debe ser determinante a la hora de valorar la efectividad probatoria de la declaración de la víctima (Villegas Paiva, Tapia Vivas, & Rodríguez Champi, 2017, pág. 66).

El vínculo agraviado- imputado no solo se limita a la enunciación propia del texto, sino que ello también puede abarcar el vínculo familiares del menor- procesado, considerando aún más, que se tratan de menores, que pueden ser fácilmente influenciados por adultos.

Pueden existir relaciones negativas entre agraviado y procesado o familiares del menor y procesado, pero ello no quiere decir necesariamente que por ello se haya motivado la interposición de la denuncia alegando hechos falsos.

En este criterio el Acuerdo Plenario debería de hablar de un grado determinado de enemistad anterior a los hechos y a razón de los hechos, que permita intuir que la interposición de denuncia no fue por hechos falsos

debidos una enemistad grave anterior. Para ello es preciso remitirnos a lo establecido por la Casación N° 1179-2017/Sullana, en la cual se prescribe lo siguiente: "...que, ahora bien se destacó que la versión de la niña y de su madre no es fiable, por el hecho de que las relaciones con el imputado se quebraron y, por ende generaron rechazo en ellas- *la madre, por lo expuesto, no sería una testigo imparcial-*." Este recurso señala entonces lo que hice mención líneas arriba, y es obvio que ante la realidad de los hechos sindicados el menor y sus familiares pueden presentar sentimientos negativos en contra del sentenciado, pero es preciso que estos se analicen y determinen si son a razón de la comisión del delito, o si han sido precedentes y con gravedad suficiente para colegir una posible sindicación falsa, es decir, se debe hablar en este criterio de un nivel igual o mayor de gravedad entre enemistad y sindicación falsa, ya que un mero resentimiento no podría servir como motivo para denuncia falsa.

Se considera entonces, que si la sindicación es por un delito grave como es el de violación sexual de menor de edad, el motivo de la denuncia falsa debe ser igual o incluso más grave. El magistrado deberá apreciar ello desde sus máximas de experiencia, y con apoyo del perito psicólogo al ser interrogado en el acto oral.

Debemos señalar que este criterio no puede ser determinante al momento de ser evaluado por el magistrado, que su sola concurrencia no puede imponer veracidad del testimonio incriminatorio.

### ➤ **PERSISTENCIA EN LA INCRIMINACIÓN.**

El tercer criterio, establecido en el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116 fundamento .10 con el siguiente texto:

*“3. Persistencia en la incriminación....”*

El tercer criterio del referido Acuerdo Plenario, para el análisis de la validez de las declaraciones es la persistencia en la incriminación, el cual nos habla de la inmutabilidad del relato de la víctima, como uno exento de contradicciones, cambio de versiones, o ambigüedades, siendo más bien uniforme.

En este criterio es pertinente mencionar la ponderación que supone:

- i) Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima sin contradecirse no desdecirse. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable “no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en su constancia sustancial de las diversas declaraciones” (STS Español 1991/2011, del 21 de marzo, teniendo como magistrado a Adolfo Prego de Oliver Tolivar, fundamento de Derecho primero).
- ii) Concreción en la declaración que ha de hacerse sin ambigüedades, generalidad o vaguedades. Es valorable que especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar.

- iii) Coherencia o ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes (STS Español 1991/2011, del 21 de marzo, teniendo como magistrado a Adolfo Prego Oliver Tolivar, fundamento de Derecho segundo).

Si bien es cierto se recomienda que la declaración del menor víctima se tome una única vez, no podría existir persistencia en la incriminación si el menor solo ha declarado sobre los hechos una vez e incluso sin mayor detalle necesario para el esclarecimiento del caso. Entonces se ve la exigencia de que la persistencia en la incriminación se vea reflejada en la misma declaración, es decir no presentando contradicciones entre el inicio o final de su relato, pero importa mayor validez, cuando se han llevado a cabo dos declaraciones del menor, siendo realizado usualmente la primera preliminarmente y la segunda en juicio oral, ya que la primera declaración no siempre puede contener un nivel de respuesta alto a las preguntas y dudas que puedan surgir en un proceso. Y es de precisar que en muchos casos en los que la declaración del menor víctima es la prueba fundamental para la condena, de no haberse realizado una segunda declaración en juicio oral, se habría emitido posiblemente una condena injusta por los motivos que ya han sido materia de análisis en los recursos ante nuestra Corte Suprema.

Dicha única declaración requerida, se basa en la no revictimización del menor agraviado, manifestándose una aparente colisión entre el principio del interés superior del niño y adolescente, y el derecho constitucional a la

presunción de inocencia consagrado en el artículo 2° numeral 24, inciso .e de la Constitución Política del Perú. Se aprecia una serie de interpretaciones divergentes respecto a dicha supuesta colisión, por ejemplo, en el Recurso de Nulidad N° 713-2019/ Lima Sur, se establece en su fundamento 4.1 segundo párrafo, que ante un conflicto de intereses se debe priorizar el interés superior del niño; mientras que en el Recurso de Nulidad N° 3303-2015/ Lima, se establece en su fundamento décimo primero, que: “La «no revictimización» no es un principio absoluto y, por tanto, no puede estar por encima del derecho constitucional a la presunción de inocencia”, ello estaría fundamentado en lo establecido en el Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116, fundamento 38° segundo párrafo, en el cual se concluye que: “Excepcionalmente, el Juez Penal, en la medida que así lo decida podrá disponer la realización de un exámen a la víctima a juicio”, siempre que importe una necesidad fundamental, apreciándose entonces que la no revictimización del menor agraviado en virtud al interés superior del niño y adolescente no puede estar por encima del derecho constitucional a la presunción de inocencia, y para mi es esta la interpretación fundamental. Desde mi punto de vista, no podemos hablar de una colisión puesto que la presunción de inocencia es un derecho constitucionalmente establecido, en tanto el interés superior del niño y adolescente es interpretado solo como un principio garantizador del bienestar del menor, apreciándose una preeminencia constitucional de la presunción de inocencia la cual no puede ser avasallada ni ser sometida a

ponderación, manifestando injustificadamente tal grave vulneración de los derechos del imputado.

Continuando de esa forma con la persistencia en la incriminación de la menor víctima, de por sí, el solo cumplimiento del presente criterio no permite concluir que los hechos estén probados, puesto que, así como lo cierto puede ser persistente, lo falso también. Es de mencionar que tampoco puede ser suficiente en unión al primer criterio, ello se analizará en el siguiente punto.

➤ **VEROSIMILITUD.**

El segundo criterio, estipulado en el Acuerdo plenario N° 02-2005/CJ-116 fundamento .10 con el siguiente texto:

*“2. 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.”*

Este segundo criterio, a diferencia de los demás ha tenido pronunciamiento mayor en una serie de recursos supremos, los cuales han establecido mínimamente su contenido, el cual está integrado por la verosimilitud interna y verosimilitud externa. Siendo así se destaca la importancia del criterio de Verosimilitud en: el Recurso de Nulidad N° 1352-2010/ Cañete, Recurso de Nulidad N° 246-2014/ Lima, Recurso de Nulidad N° 3005-2016/Lima Sur, Recurso de Nulidad N° 1163-2019/ Cañete, Casación N° 1394-2017/ Puno, y Casación N° 270-2018/ Ancash.

Se establece que la Verosimilitud interna y la Verosimilitud externa se analizan por separado; la primera, se refiere a consistencia, coherencia y espontaneidad de la narración de los hechos; y la segunda, se refiere a las corroboraciones periféricas que deben ser concomitantes y plurales que refuercen la credibilidad de la sindicación.

En el Recurso de Nulidad N° 1163-2019/ Cañete se establece en su fundamento Décimo primero: “para otorgarle entidad probatoria a la sindicación efectuada por la agraviada, esta debe ser corroborada periféricamente (verosimilitud externa), de modo tal que si no existen elementos que la corroboren, no se podría resquebrajar la presunción de inocencia pese a la existencia de persistencia en la incriminación y de incredibilidad subjetiva.”

Entre Perú y España existe una similitud en cuanto a considerar estos componentes como criterios, no como requisitos, sin embargo, el presente criterio de verosimilitud externa a diferencia de los otros dos, se impone en la necesaria concurrencia para el análisis de validez, lo cual nos lleva a apreciarlo no como criterio, sino como requisito.

A criterio personal, la verosimilitud externa es la que posee mayor importancia, puesto que, sin corroboraciones periféricas objetivas, el testimonio de la víctima es muy difícil, por no decir imposible, que logre la convicción judicial.

Lo que menciona el Recurso de Nulidad de Cañete es que los criterios deben concurrir copulativamente, sin embargo, considero que ello no puede

ser cierto del todo, y he podido apreciar en algunos recursos supremos motivados adecuadamente que la incriminación de la víctima puede presentar ambigüedades respecto al hecho central – *lo cual a simple vista no implica que no sea cierto ya que dichas ambigüedad pueden deberse a la memoria de la víctima, su edad, educación y otros factores-* , pero sin embargo, puede concurrir la verosimilitud externa, es decir la corroboración delictiva mediante prueba suficiente plural y convergente.

Dentro de la Verosimilitud los ya mencionados componentes internos y externos se analizan igualmente por separado, primero, la verosimilitud interna, el cual exige que el relato sea lógico, coherente, sólido y sin detalles insostenibles; y, segundo, la verosimilitud externa, que importa la existencia de corroboraciones periféricas. Es preciso señalar que entre ambas el que mayor importancia se aprecia que posee es la verosimilitud externa, ya que si el primero no es suficiente el segundo puede serlo, o debería serlo a efectos de contar con prueba objetiva de comisión del delito. Así lo da cuenta el Recurso de Nulidad N° 1163-2019/ Cañete mencionado líneas arriba, y la Casación N° 1179-2017/ Sullana, la cual señala en su fundamento Quinto: “i) En los delitos de clandestinidad resulta determinante la declaración del testigo-víctima y la existencia de corroboraciones periféricas externas que abonen la versión incriminadora.

En ese sentido, cuando se dice que se puede condenar con la sola declaración de la víctima pero que cumpla con el AP 2-2005, realmente ello solo es un enunciado, puesto que al final lo que importa a efectos de

garantizar una sentencia condenatoria justa es la existencia de corroboraciones objetivas de del relato incriminador. La declaración del menor víctima de violación puede servir como prueba de cargo válida, pero, la misma debe estar corroborada, sino no enerva la presunción de inocencia, ello lo ha recalcado de también en el Recurso de Nulidad N° 2001-2018/ San Martín, y Recurso de Nulidad N° 1575-2015/Huánuco.

Todo lo corroborado objetivamente debe ser sobre el núcleo central de imputación, es decir no sobre externos irrelevantes.

Entonces, la Verosimilitud externa se impone en la praxis como un requisito de valoración, más no como un criterio a diferencia del resto.

El profesor Nieva Fenoll, precisa que en estos delitos- *conforme se ha realizado en España entre otros en la STS 11582/2008 del 12 de mayo de 2009-*, cuando exista ausencia de corroboraciones periféricas, se deba recurrir a un dictamen pericial psicológico realizado sobre el testimonio del menor, a fin de que se pueda ilustrar al tribunal sobre los posibles elementos de credibilidad de la víctima (Nieva Fenoll, 2010, págs. 250-251), determinando así sobre la veracidad de su declaración; ello se da en los casos en los que el procesado se enfrente con el solo dicho de la parte agraviada; en aplicación a nuestra normativa peruana se someterá al Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, y ante la posible existencia fundamental como única prueba de cargo a la declaración testimonial, se debe emitir una pericia psicológica, pero no para enunciar una nueva y

simple narración de los hechos, sino sobre la credibilidad del relato, haciendo desde su constitución un medio de prueba que sea eficaz.

De los alcances de dicho Acuerdo Plenario no se observa un amplio desarrollo que oriente al juzgador de una determinada forma, a efectos de valoración, si bien se integraron mediante posteriores jurisprudencias contenido sobre el requisito de verosimilitud el cual debe alcanzar prueba objetiva, plural y concomitante, tampoco se ha establecido respeto a ello el estándar probatorio que debe concurrir para quebrantar la presunción de inocencia.

#### **2.2.4.4.5. EXAMEN MÉDICO LEGAL.**

Es el primer exámen que se realiza al conocimiento de los hechos delictivos, y es posiblemente uno de los más importantes, ya que es un exámen físico que concluye con la emisión de un certificado médico legal que da cuenta de las posibles huellas halladas en el cuerpo de la víctima.

Este exámen solo puede ser realizado por un médico legista, cuya actuación como medio de prueba se encuentra regulada también por el Acuerdo Plenario N° 04-2015/CIJ-116 en sus fundamentos 25° y 26°, estableciendo que sea objeto de análisis la desfloración vaginal, actos contranatura y lesiones físicas en el cuerpo, pudiendo a su vez tomar muestras de los vestigios que se hayan encontrado.

Asimismo, el referido Acuerdo Plenario señala en su punto 27° que, la Guía Médico Legal- Evaluación Física de la integridad Sexual del Ministerio Público los requisitos mínimos para realizar la evaluación física integral en

casos de violencia sexual, algunos de los cuales son que se realice por dos peritos como mínimo, o solo de uno ante la urgencia que amerite, siempre asistiendo de personal capacitado; y que el exámen pueda ser realizado en presencia de un familiar o personal femenino.

El exámen se inicia informando a las personas- *los menores a examinar y su tutor a cargo*- sobre la realización del procedimiento, seguido de la Anamnesis, la estimación de edad cronológica, el exámen de integridad física, exámen de integridad sexual, consignación de conclusiones médico legales en caso de evaluación en la región genital, estudio de la región anorectal, perennización de los hallazgos, y las derivaciones de resultados del exámen.

Si bien es cierto la edad real puede ser precisada por el mismo evaluado, el médico debe consignar la estimación de edad que considera aparenta el o la examinada, este es, un aspecto importante, sobre todo en casos en los que existe un aparente consentimiento de relaciones sexuales por menores, quienes por su apariencia física simulan edad mayor y la defensa del procesado postula la existencia de un error sobre la edad.

En el examen de integridad física se registra las medidas, peso y talla de la persona y como fin se busca lesiones derivadas del abuso sexual presuntamente sufrido, para ello se evalúa las tres áreas: i) ano genital; ii) paragenital; y, iii) extragenital. Evaluación del cuerpo de la víctima como objeto material del delito, y si es evaluado a tiempo, seguramente portador de signos de la agresión sexual.

La situación cambia cuando los hechos que se imputan son mediante penetración a la inversa o felación al menor agraviado, ya que de esa forma es prácticamente imposible conocer mediante el exámen médico legal que el delito se haya ejecutado.

Usualmente las víctimas de violación sexual son mujeres; es preciso mencionar que en cuanto evaluación genital femenina el himen si bien es cierto permite contemplar la presencia de posibles signos producto de un abuso sexual, su estudio no desprende una precisión absoluta, ya que la ruptura de himen puede responder también a factores externos, como por ejemplo caídas, equitación, entre otros.

Lo que también se ve en el curso del proceso, es que no aporta mucho cuando la denuncia es tardía, arrojando resultados de desgarros antiguos, sea anal o vaginal; o más complejamente en casos de himen complaciente en los cuales por medio de la evaluación del himen no se puede determinar la existencia de coito vaginal.

En caso del Himen dilatado o complaciente, por disposición del Ministerio Público se puede solicitar la realización de un Examen con Colposcopio, si bien es cierto el uso de este instrumento permite una mejor visualización de la región genital teniendo ventaja sobre el ojo humano, incrementando la frecuencia de hallazgos de lesiones genitales entre 64% a 87% (Slaughter, & Brown, 1992, págs. 83-86), su uso no arroja resultados certeros y absolutos, por lo que usualmente no son solicitados por el Ministerio público.

En nuestra jurisprudencia peruana respecto a violación sexual con himen complaciente, no se determina que exista una forma de probar la penetración, o alguna regla de aplicación de los exámenes, sino más bien, se ha establecido el auxilio externo de la declaración de la menor víctima con el peritaje psicológico, quedando solo por parte del Certificado Médico Legal la acreditación de posibles lesiones paragenitales en la víctima. Así como lo señala la Casación N° 1163-2018/ Arequipa: “11. (...) el certificado médico legal determinó himen complaciente, ello no descarta el delito de violación sexual, pues se tienen los certificados médico legal y psicológico que acreditan los signos físicos y las secuelas en la personalidad de la menor debido a los hechos”. Debemos cuidar con ello la falsa idea de que ante la no probanza de penetración por presencia de himen complaciente se descarte la comisión del delito y se absuelva inmediatamente al procesado, sino que, es necesario en estos casos la actuación rápida, por ejemplo, mediante exámenes adicionales, como la extracción de secreciones vaginales a fin de determinar la presencia espermática en cavidad vaginal.

#### **2.2.4.4.6. PERICIA PSICOLÓGICA.**

Seguidamente, analizaremos la Pericia Psicológica, como medio de prueba que en conjunto al examen Médico Legal son las frecuentemente usadas en delitos de violación sexual.

Previamente debemos referirnos al Recurso de Nulidad N° 1658-2014/Lima, en el cual los jueces supremos señalan lo siguiente: “las pericias no son prueba tasada. Solo se validan aquellas que respetan los criterios de validez

científica...su validez acreditativa respecto a un hecho debe tener correlación con otros medios de prueba, de los cuales el juez se sirve a través de un experto”. Por lo que, pese a que las pruebas periciales se realizan por expertos en su campo y de su contenido se pueda desprender un razonamiento que aporte sobre la certeza de determinado hecho, estos aun así necesitarán de corroboraciones mediante otros medios de prueba; y conforme lo señala el Acuerdo Plenario N° 4-2015/CIJ-116, “el contenido del informe pericial no obliga al juez por ser una pericia oficial”.

Continuando con la pericia psicológica, debemos mencionar que es, a grandes rasgos, una opinión emitida por un perito experto desde la perspectiva específica de su disciplina, siendo este conocimiento requerido para la decisión del órgano jurisdiccional (Silvia Vargas, & Valenzuela Rodríguez, 2011, pág. 8). El informe pericial es el documento que el perito psicólogo elabora y en el que plasma sus conclusiones y consideraciones sobre el hecho materia de evaluación.

Para que el perito psicólogo realice dicha pericia tendrá en cuenta el marco legal de la Guía de Evaluación psicológica forense en casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; y en otros casos de violencia (2016), y los alcances del Acuerdo Plenario N° 4-2015/CIJ-116.

Ahora bien, a efectos de proceder con el análisis del contenido de la pericia psicológica, es necesario remitirnos a los alcances de la Guía mencionada, en la tabla 1 de la primera parte de su desarrollo, la cual diferencia entre la evaluación en contexto clínico y en contexto forense- *esta es en la Pericia*

*Psicológica*-, precisa así, que lo más importante en el contexto clínico es la perspectiva y visión del mundo del evaluado, en tanto en el contexto forense lo más importante es la credibilidad de la información.

Esta pericia psicológica se debe realizar a través de la Cámara Gesell según el Instituto de Medicina Legal, el fin de llevarse a cabo en dicha cámara, es que se desarrolle como un único acto procesal en el que el menor víctima de violación pueda ser peritado psicológicamente, de esa forma se evite su revictimización, posible con una nueva declaración en juicio oral, no deseando someter al menor a la repetición de la descripción de los hechos traumáticos.

Prácticamente se realiza ocultando al menor que en su desarrollo no solo están los dos- *perito y menor agraviado*-, sino también el fiscal, abogado defensor del procesado y demás personas autorizadas, hecho con el cual algunos abogados no están de acuerdo, en el sentido que el hecho de que el menor crea que solo él y el perito participan de dicha entrevista puede incidir en el menor para no declarar conforme a la verdad, puesto que “nadie más lo sabría”.

Los objetivos que tiene la pericia psicológica en menores, se encuentran señalados en la referida Guía, en su segunda parte, concretamente en el punto 2.2 consignando que: se determine la existencia o no de afectación psicológica u otra alteración que presente el menor evaluado respecto de los hechos materia de proceso; establecer a través de un análisis, la naturaleza del hecho o evento violento; señalar sus características comportamentales,

a fin de objetivar la singular manera en que el evaluado procesa el evento violento; e, identificar la existencia de una condición de vulnerabilidad o factores de riesgo que pueda amplificar y perpetuar el impacto del evento violento en su estado emocional.

De toda la estructura que posee la pericia, es usual ver que el juez del caso solo se limite a la conclusión de “indicadores de afectación psicológica” emitida por el psicólogo, no viendo más allá en el contenido, hecho que se agrava cuando las pericias no se realizan adecuadamente y menos se solicita aclaraciones o precisiones por parte del perito psicólogo que es ofrecido de testigo en el caso, sea para fines de conocimiento de la metodología usada o el nivel de credibilidad. Por lo que, en los casos en los que se tiene la declaración del menor y la pericia psicológica como cargo fundamental, el juez comete el gran error de no ahondar en el análisis de la pericia psicológica, basándose en su contenido insuficiente o defectuoso.

El Acuerdo Plenario N° 04-2015/CIJ-116, se refiere a pericia psicológica desde sus fundamentos 28° al 37°, exigiendo inicialmente un nivel de preparación profesional del perito, una rigurosidad, un análisis de credibilidad del relato, y sobre el posible error que tengan las conclusiones a las que se arribe.

Se precisa que existe la máxima necesidad de que, desde su obtención hasta su valoración, se respete el debido proceso, y las garantías procesales y constitucionales; así como la necesidad de que la valoración probatoria de la declaración no puede ser sustituido por otro especialista- *en este caso el*

*perito psicólogo*-, ya que es tarea propiamente del juez, quien no sustituye su criterio por lo mencionado por el especialista, sino, toma ello como directrices para formar una convicción judicial.

Señala el jurista Pizarro, que la peritación en psicología, desde su experiencia judicial, representa un gran problema en su valoración, pues, a diferencia de la medicina legal que perita sobre un hecho evidente como una herida o lesión, en la psicología se evalúan aspectos de la mente de una persona, como por ejemplo, cómo se siente una persona frente a un hecho, y esto lo evalúa el perito psicólogo con la información que generalmente le brinda la examinada o un familiar (Pizarro Guerrero, 2019, págs. 428-429).

La Ley N° 30364, desarrolla el contexto en el cual se debe prestar la declaración del menor en cámara Gesell, como prueba preconstituida. En dicha cámara el menor y el psicólogo deben estar en privacidad, con un ambiente apto para el diálogo, sin ser interrumpidos por terceras personas o por el mismo perito, evitando generar en el menor sentimientos de ansiedad, vergüenza, miedo, entre otros. Esta declaración establecida normativamente debe llevarse a cabo con el respeto de las garantías procesales, por su necesidad de irrepetición y de su validez como prueba procesal. De esa forma, los intervinientes se hacen presente en dicha entrevista por medio de la cámara adaptada para no poder ser vistos e incidir de alguna forma en el evaluado.

Es necesario mencionar que al igual que la declaración del menor víctima, se debe llevar a Cabo en cámara Gesell, ello a fin de evitar la revictimización del menor agraviado.

Por otro lado, en la Guía ya aludida, se hace referencia a instrumentos que usan los psicólogos en las pericias, los cuales quedan a criterio personal, atendiendo a las particularidades de cada caso. Los instrumentos que señalan, se encuentran en el anexo 9, en el cual mencionan sobre: pruebas de organicidad, test o escalas de inteligencia, test o escalas de personalidad, test o escalas de área emocional, y test de clima familiar. En el Acuerdo Plenario N° 04-2015/CIJ-116 se observa que los jueces supremos le dan una mayor importancia a los test proyectivos, conforme así lo han dejado claro en su argumento 36°, precisando que, las pruebas proyectivas tienen una ventaja significativa en relación al resto de pruebas psicológicas y es que no están intermediadas por el lenguaje, a diferencia, por ejemplo, de los cuestionarios (Justicia de género. Pericias psicológicas en caso de violencia sexual en conflicto armado, 2010, pág. 6).

#### ❖ **TEST PROYECTIVOS.**

Se los puede definir como aquellas técnicas sobre las que el paciente proyecta elementos de su personalidad los cuales, mediante ello se busca conocer los aspectos más relevantes del inconsciente del paciente. Existen dos tipos de test proyectivos: i) verbales y ii) gráficos.

Los test proyectivos verbales permiten conocer aspectos precisos de la funcionalidad preconsciente, la calidad de sus representaciones y las

capacidades de mentalización (Borelle, 2009, pág. 3). Mediante ellos se busca la manifestación de estímulos que darán respuestas verbales, de ello viene su denominación. Los test verbales pueden ser por ejemplo el Test de Apercepción Infantil para niños.

Y los test proyectivos gráficos, se encargan del análisis de la figura humana evaluada solicitando a este que realice dibujos. Pueden ser por ejemplo el Test de persona bajo la lluvia, Test de familia kinética, Test de la figura humana.

En ese sentido, es necesario mencionar que una técnica de evaluación es diferente a un método científico usado por la psicología, y también diferente a una metodología psicológica. Los test antes mencionados son técnicas referidas, por tanto, en el Acuerdo Plenario N° 04-2015/CIJ-116 y la Guía del Instituto de Medicina Legal, pero sin embargo, de mayores búsquedas realizadas no se encuentra en jurisprudencia o normativa adicional de nuestro país, referencias de alguna metodología de evaluación de credibilidad de las declaraciones, ni tampoco sobre los métodos de investigación psicológicos usados en la práctica.

Entonces, primero, cuando hablamos de método de investigación usado por el psicólogo, los cuales frecuentemente son: el método correlacional, método descriptivo y método experimental, estamos hablando de procedimientos sistemáticos y organizados para alcanzar un objetivo de investigación; y, segundo, cuando nos referimos a metodologías psicológicas, estamos hablando del estudio analítico y crítico de los métodos de investigación

creados por la psicología, los cuales son: la metodología CBCA-SVA, metodología CAVAS-INSCRIM, metodología REALITY MONITORING, metodología de expresiones faciales FACS, entre otros.

La metodología CBCA-SVA es la recomendada y más usada por la psicología, ya que posee un mayor porcentaje de acierto al resultado, a diferencia de las demás.

#### **❖ METODOLOGÍAS PSICOLÓGICAS PARA EL ANÁLISIS DE LA CREDIBILIDAD DE LAS DECLARACIONES.**

Fruto de los estudios sobre psicología se ha creado un protocolo psicológico forense, dando como resultado un sistema de evaluación global, que fracciona la credibilidad de las declaraciones en: validez y fiabilidad. Con el primero hablamos de admisibilidad de la prueba, y el con el segundo de veracidad de la declaración.

- Análisis de la validez de la declaración (Ramón Arce, & Francisca Fariña, 2005, págs. 66-67).

Comprende dos sistemas de análisis: El Statement Reality Analysis (SRA) y el Statement Validity Analysis (SVA).

Con todos los criterios se procede a realizar una evaluación conjunta, en la que todos se ponderan hacia la búsqueda de la veracidad, pues el cumplimiento de estos indica que la misma es veraz.

- Fiabilidad de la declaración (Ramón Arce, & Francisca Fariña, 2005, págs. 67-68).

Comprende tres sistemas de análisis de fiabilidad: El Reality Monitoring, el Statement Reality Analysis (SRA) y el CBCA.

Para la aplicación fiable del procedimiento se requiere la intervención de un experto evaluador, con capacidad objetiva en la obtención de la información, análisis de la declaración (su veracidad), análisis de la personalidad y huella psíquica.

Si bien es cierto, existen otras metodologías de averiguación de la verdad de las declaraciones aquellos son menos fiables e inaplicados, al basarse en expresiones faciales, movimientos corporales, hipnosis, entre otros. Siendo así solo me limitaré a mencionarlos: Método de detección de engaño en la comunicación no verbal que utiliza el código de expresiones faciales (FACS); y, el método de Técnicas neurológicas para la búsqueda de la verdad Functional Magnetic Resonance Imaging (fMRI).

#### ❖ **LA METODOLOGÍA CBCA-SVA.**

El Sistema de Análisis de la Validez de las declaraciones Statement o en inglés Validity Analysis (SVA), es un instrumento psicométrico, frecuentemente utilizado en España en el ámbito forense, que evalúa la credibilidad de las declaraciones de los menores abusados sexualmente analizando el contenido de sus relatos. De hecho, es la técnica más empleada en las declaraciones verbales (Aldert, 2000). Se trata de un instrumento de apoyo y no una herramienta única para menores de entre

2 y 17 años, aunque también se ha intentado aplicar en adultos (Vrij Aldert, Edwards Katherine, & Bull Ray, 2001, págs. 899-909).

Para el análisis de validez del testimonio se utiliza el SVA, como instrumento psicométrico de apoyo- *usualmente usado en menores de entre 2 y 17 años*-. La psicología moderna recomienda la aplicación de la Metodología del CBCA-SVA. El método Criteria Based Content Analysis, con sus siglas CBCA, es el componente principal del SVA, lo que lo ha llevado a ser el elemento más frecuentemente estudiado por los investigadores (Ruby, & Brigham, 1997, págs. 705-737).

El SVA está formado por tres componentes 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 Listado 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 (Horowitz, 1991, págs. 293-313).

ELCBCA consta de cinco categorías principales con 19 criterios a evaluar, que son:

- a) Características generales: Abarca la estructura lógica (coherencia y consistencia interna); la elaboración inestructurada (presentación desorganizada); y, la cantidad de detalles (abundancia de detalles o hechos distintos).

b) Contenidos específicos: Comprende el engranaje contextual (ubicación de la narración en un espacio y tiempo); la descripción de interacciones; la reproducción de conversaciones (réplica de conversaciones); las complicaciones inesperadas durante el incidente (por ejemplo, interrupción imprevista).

c) Peculiaridades del contenido: Analiza detalles inusuales; detalles superfluos; la incomprensión de detalles relatados con precisión; las asociaciones externas relacionadas; los relatos del estado mental subjetivo; y, la atribución al estado mental del autor del delito.

d) Contenidos referentes a la motivación: Comprende correcciones espontáneas; admisión de falta de memoria; plantea dudas sobre su propio testimonio; auto-desaprobación; perdón al autor del delito.

e) Elementos específicos de la agresión: Implica detalles característicos de la ofensa.

El listado de validez debe contener cinco hipótesis (Raskin, 1991, págs.

265-291) a comprobar por el perito psicólogo, estas son:

a) La declaración es válida, pero el menor ha remplazado la identidad del agresor por la de una persona distinta.

b) La declaración es válida, pero el menor ha sido influenciado o ha inventado información adicional que no es verdadera.

- c) El menor ha sido presionado por una tercera persona para que formule una versión falsa de los hechos.
- d) Por intereses personales o para ayudar a terceras personas el menor ha presentado una declaración falsa.
- e) A consecuencia de problemas psicológicos, el menor ha fantaseado o inventado su declaración.

Es importante resaltar que el propósito del SVA es realizar una evaluación de la credibilidad del contenido de la declaración, no el de realizar una valoración sobre la credibilidad de la persona en sí (Steller, & Köhnken, 1989, págs. 217-245).

El objetivo del CBCA aplicado a la declaración es determinar si los hechos narrados son producto de los registros reales en la memoria, mas no inventados o modificados por la falsedad o fantasía de la persona. Un problema en torno al CBCA es la de su aplicación cuando de forma precedente puede existir información que se pueda incorporar, e inventar los hechos por los que se declara; en este caso mediante el apoyo de la Lista de validez el experto debe formar su criterio. Una de las limitaciones del CBCA es que hasta ahora no se ha fijado una regla de decisión que nos ayude a establecer cuántos criterios determinan que una declaración sea clasificada como creíble o no creíble, por lo que en su aplicación queda a criterio del perito evaluador. Menos aún se ha precisado el peso que cada criterio debe recibir (Godoy Cervera, & Higuera Cortés, 2012, pág. 94). Sin embargo, tenemos que Quecuty plantea que el peso a

asignar contenga factores como el número de entrevistas previas por las que atravesó el menor, la complejidad de los hechos, la edad del menor, y el paso del tiempo (Alonso Quecuty, 1999, págs. 36-40); asimismo Quecuty con Steller plantearon que la escala debe ser (Steller, 1989, págs. 135-154):

- Creíble.
- Probablemente creíble.
- Indeterminado.
- Probablemente increíble.
- Increíble.

Los países europeos se muestran más activos en el desarrollo y adaptación de instrumentos destinados a evaluar la credibilidad del relato del menor, destacando la aplicación a esta declaración de los denominados indicadores de fiabilidad del Análisis del Contenido Basado en Criterios (CBCA), por su extenso uso y aceptación. Sin embargo, pese a que muchos de estos instrumentos son utilizados, no en todos los casos han sido adaptados y validados a la cultura a la que se aplican (Pereda Beltran & Arch Marin, 2012, pág. 39).

Los estudios de aplicación del CBCA en menores víctimas de abuso sexual recomiendan su aplicación en conjunto al listado de validez ya que el resultado tiene un alto porcentaje de ser certero, en tanto recomiendan que las decisiones que adopten los jueces no se tomen exclusivamente con los resultados que aporta el CBCA-SVA.

En ese sentido, en la psicología no podemos afirmar que exista alguna metodología que completamente eficaz para conocer sobre la veracidad de las declaraciones de menores víctimas de violación sexual, ya que la psicología no es una ciencia exacta, y comprender los procesos mentales se torna complicado.

Muchos autores precisan que la mejor forma de conocer si un menor fue víctima de violación es en el análisis de sus declaraciones, puesto que, en la mayoría de casos las denuncias interpuestas a razón de la sindicación realmente se han producido, siendo menor el número de sindicaciones falsas.

Si bien cada país establece normativamente los límites de aplicación de métodos, generalmente los entrevistadores por falta de actualización profesional no siguen las indicaciones que delimitan dicho método, dando resultados que no son tan válidos como se desearía; por ende, no aportan el criterio de apoyo que el juez necesita, peor aún, si consideramos que la psicología es una ciencia inexacta.

Siendo así se vuelve necesario usar las técnicas, métodos y metodologías, considerados los más fiables a fin de que aporte finalmente al proceso, y que en corroboración a otros medios probatorios permita prever la veracidad de los hechos delictivos mediante la manifestación de síntomas, afectaciones, etc, hacen deducir la posible veracidad del hecho sindicado. Cabe considerar que la presencia o ausencia de estos síntomas frecuentes no prueba la existencia o no de abuso sexual infantil, pero es de utilidad al añadirlos a la

información obtenida con técnicas más adecuadas, como la entrevista (Babiker, & Herbert, 1998, pág. 40).

Independiente de las investigaciones científicas que se realicen para conocer la veracidad de la sindicación de las declaraciones de menores víctimas de violación, en la praxis los peritos psicólogos suelen basarse más en los patrones de conducta que presenta el menor y en su desenvolvimiento corporal, esto mediante el uso de test y observación conductual exigida por su Guía Legal; sumado a ello, la no aplicación de una metodología específica y la desactualización profesional, no permite que se genere el aporte necesario de esta ciencia auxiliar.

En realidad, con relación a años precedentes en temas de psicología no se logra evidenciar una mejora o una relevancia de precisión de un método en especial, de hecho, la aplicación del sistema de evaluación general tiene ya un poco más de dos décadas. Se presenta retos en cuanto a evaluación psicológica en niños y adolescentes víctimas de abuso sexual, ello es comprensible en cuanto a la complejidad de la memoria humana.

Por ello, podemos decir, que aparte de la metodología usual de análisis de validez de las declaraciones CBCA-SVA, y los defectos que presenta, no existe metodología más recomendada que proporcione la psicología como apoyo al Derecho en este tipo de delitos con menores víctimas; por lo que, el juez ante una necesidad mayor de aproximación a la verdad de los hechos debería apoyar su raciocinio en parámetros normativos y pruebas judiciales—*principalmente*—, ya enmarcados por nuestra jurisprudencia.

Es de precisar que en estos delitos clandestinos las pruebas se refuerzan entre sí, y que debe existir un mínimo de corroboración de los hechos para poder condenar, mientras no haya una corroboración objetiva y no se haya enervado la presunción de inocencia con prueba plena, no se deberá condenar.

Por otro lado, mediante el Recurso de Nulidad N° 1486-2018/ Amazonas, se ha establecido en su fundamento 4.5 que, el peritaje psicológico debe indicar los criterios o técnicas aplicadas para arribar a dicha conclusión, a fin de que adquiera un mérito probatorio. Considero que lo que debería indicar también es la metodología psicológica aplicada, ya que, en la práctica resulta diferente, evidenciándose en ocasiones que los peritos psicólogos no hacen dichas precisiones de suma importancia, y que de no ser así, conforme en estos casos precisa el Acuerdo Plenario N° 04-2015/CIJ-116, el rol del juez debe ser el de contribución, a una mejor precisión de los alcances de la pericia en el momento de la evaluación al perito en juicio oral.

#### **2.2.4.4.7. PERICIA GENÉTICA Y OTROS EXÁMENES DE LABORATORIO.**

La realización del exámen médico legal abre camino a exámenes complementarias que surgen de la realización de aquel, como por ejemplo, el exámen de Fosfatasa Ácida Prostática para detectar la presencia de espermatozoides en las principales vías del menor evaluado, este se realiza en actuación inmediata a la denuncia delictiva; en casos de sospecha de producto fetal a razón de un hecho denunciado como violación también se

realiza la toma de muestras de la Hormona Gonadotropina coriónica humana; exámenes de detección de ITS's; la prueba de ELISA para detección de SIDA, y demás que resulten necesarios y aporten al proceso. La realización de pericias de ADN, son raras veces llevadas a cabo en las muestras de semen confirmadas en cavidad vaginal, usualmente no se suelen realizar mayores exámenes que el de la Fosfatasa Ácida Protática. Los casos en los que por regla se realiza esta pericia, es cuando la menor agraviada producto del abuso sexual ha concebido, una pericia de suma importancia que se impone ante el juzgador casi siempre como certeza absoluta de responsabilidad penal y como fundamental corroboración periférica.

Para la realización de una pericia de ADN se debe tener en cuenta una serie de condiciones delimitadas por la Sentencia Plenario Casatoria N°02-2018, las cuales son: a) legalidad, que va desde la obtención de la muestra hasta el peritaje; b) proporcionalidad, que responde a una intervención corporal justificada, aún sin el consentimiento del afectado; c) control judicial, a cargo del juez, que debe velar que no exista de por medio alguna vulneración de derechos; y d) Competencia especializada, que se refiere a la realización de todo el procedimiento conforme a ley y por un especialista. Estas condiciones devienen en realidad en requisitos indispensables para la validez de la pericia de ADN. Por cierto, es preciso mencionar que dicho Plenario añade respecto a la proporcionalidad sobre la intervención corporal que el delito por el cual se procese sea mayor a cuatro años de pena privativa de libertad,

siendo los delitos de violación de menores uno de los delitos con las penas más agravadas de nuestro Código Penal.

#### **2.2.4.4.8. PERICIA PSIQUIÁTRICA.**

La Pericia psiquiátrica es el informe final que emite el psiquiatra forense que ha evaluado a una persona con el fin de determinar cuál es la situación mental que posee. Esta pericia se usa para relacionar el perfil del sujeto activo al delito cometido, asimismo por medio de esta se determina si es una persona mentalmente normal, si tiene oligofrenia, demencia, personalidad sociópata, personalidad esquizofrénica, y demás trastornos de la personalidad.

Se suele realizar a razón de requerimiento del Ministerio Público al Instituto de Medicina Legal; y en el presente delito es practicado usualmente a los procesados, interviniendo el perito psiquiatra para revelar el estado mental del evaluado.

En nuestra sociedad se cree usualmente que las personas que suelen cometer delitos tienen un perfil específico como abusadores sexuales, el cual implica una serie de patologías mentales que pueden incluso ser la manifestación de abusos en su infancia. El magistrado no es ajeno a dicho entendimiento, por ello deberá razonar sobre dicha pericia y valorarlo en conjunto a las demás pruebas aportadas al juicio oral.

Así como la pericia psicológica no concluye sobre la existencia de delito o responsabilidad penal, esta pericia tampoco debería abarcar ese razonamiento, ya que ello será estrictamente un razonamiento del juez del

caso. A diferencia de la pericia psicológica no tiene alcances jurisprudenciales, sino tan solo el procedimiento que debe seguir el psiquiatra forense, debidamente delimitado en las actuaciones del Instituto de Medicina Legal.

Es preciso señalar que con las conclusiones arribadas de un peritaje psiquiátrico conforme lo señala nuestro Código Penal, se puede concluir sobre la inimputabilidad de una persona, siendo entonces un motivo de eximente de responsabilidad penal como exigencia normativa plenamente establecida. Entonces, por ejemplo, si hablamos de un nivel de retraso mental (oligofrenia) que no permitiese a dicho sujeto activo estar al nivel mental que el común de las personas para comprender sobre la ilicitud de su cargo, será motivo suficiente para que no responda penalmente.

#### **2.2.5. EL ACUERDO PLENARIO N° 01-2011/CJ-116.**

El presente Acuerdo Plenario estableció los alcances de apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual de mujeres mayores de 14 años de edad. Lo que es materia de análisis en dicho plenario se encuentra establecido en su fundamento 17°:

- B. “Establecer si en materia de prueba personal, los supuestos de retractación y no persistencia en las declaraciones ofrecidas por las víctimas de violación sexual debe necesariamente conllevar a un menoscabo de la confiabilidad de la sindicación primigenia; y*
- C. Precisar algunos alcances en el ámbito de la corroboración objetiva: prohibiciones y autorizaciones.*

*D. Evitación de una victimización secundaria.”*

El plenario analiza en cuanto el tipo penal central se refiere a la violación sexual de mujeres mayores de 14 años, que son pasibles de brindar consentimiento para el acto sexual. A diferencia de los menores de 14 años, en este delito solo es necesario acreditar la falta de consentimiento para el acceso carnal, el cual haya sido menoscabado por violencia o amenaza.

Si bien es cierto el presente plenario se realizó a raíz de un porcentaje mayor de absoluciones en casos de violación de menores entre 14 y 17 años de edad, su aplicación no se restringe a dicho límite etario, siendo de aplicación a casos de violación sexual de menores de 14 años, hecho que se manifiesta válidamente en recursos supremos.

Usualmente la declaración de retractación es la segunda y última, aquella que suele llevarse a cabo en juicio oral, por lo que, en la praxis ante las dos declaraciones opuestas el magistrado judicial se apoya principalmente del Acuerdo Plenario N° 01-2011/CJ-116, ya que no se podría aplicar el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, puesto que para su aplicación se exige una incriminación sostenible a fin; de esa forma, la retractación innegablemente hará que no se cumplan de plano los criterios del Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, vale decir primero, la persistencia en la incriminación, por la retractación evidente; y segundo, la verosimilitud en su componente interno, por la no solidez del relato incriminador.

Lo que establece en su fundamento 26° para la validez de la retractación es que se indague sobre:

- 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;
- 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 (...)
- 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.”

Lo que se establece en este fundamento, aun así no haya sido precisado en el plenario in comento, contiene implícitamente el criterio de Verosimilitud del Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, tanto en su fase interna y externa, los cuales se manifiestan en los incisos a) y b), siendo que el inciso a) analiza la verosimilitud interna y externa del relato inculpativo, en tanto el inciso b) analiza la verosimilitud interna y externa de la versión retractatoria. Por lo que es de mencionar, que a diferencia del Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116 que analiza una única versión, el Acuerdo Plenario N° 01-2011/CJ-116 analiza dos versiones opuestas, en consecuencia, para valoración probatoria adecuada en casos de retractación solo es de aplicar el Acuerdo Plenario N° 01-2011/CJ-116.

Asimismo, el plenario señala en sus fundamentos 34° y 35° sobre la protección a la intimidad de la víctima, siendo que las pruebas solicitadas para indagar sobre el comportamiento sexual o pasado de la víctima no serán admisibles. Sin embargo, establece también una excepción, identificándose previamente su necesidad si: “(i) tal indagación está dirigida a demostrar que el autor del ilícito es otra persona y no el procesado; (ii) o si como, consecuencia de impedir esa indagación, se vulnera gravemente la garantía de defensa del imputado”. Se habla entonces de una excepción a la primacía del derecho a la defensa del imputado por sobre el Derecho a la Intimidad de la víctima (Fundamento 35° del Acuerdo Plenario N° 01-2011/CJ-116), previa identificación de su necesidad e idoneidad. Por otro lado, cuando la víctima sea menor de 14 años, se advierte el ya mencionado interés superior del niño y adolescente- *considerando la invalidez de consentimiento de menores-*, frente a la presunción de inocencia del procesado, la cual como se ha mencionado tiene primacía constitucional y no se puede someter a ponderación.

*Evitación de una victimización secundaria.* - En su fundamento 38° señala que se debe tener en cuenta tres reglas a fin de evitar la revictimización: “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.” Afirmando que esta última regla en caso de víctimas menores cobra mayor importancia, pero es de mencionar que ante una necesidad de esclarecimiento y ante duda de los hechos se deberá practicar la nueva declaración, primando el Derecho Constitucional de Inocencia del procesado.

## ❖ **SOBRE LA RETRACTACIÓN EN MENORES VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL.**

Se ha reiterado en posteriores jurisprudencias la necesidad de la aplicación del Acuerdo Plenario N° 01-2011/CJ-116, como por ejemplo, en el Recurso de Nulidad N° 966-2018/ Lima Norte, en el que establecieron los Jueces Supremos los criterios para valorar la retractación de la víctima de violación sexual menor de edad, señalando que se debe tener en cuenta el Acuerdo Plenario N° 01-2011/CJ-116, concretamente en su fundamento 26°, y la importancia de la incidencia que puedan tener sobre el menor víctima para que retracte su versión inculpativa. Así también tenemos el Recurso de Nulidad N° 2717-2016/ Loreto en el cual se señaló en su fundamento octavo segundo párrafo apartados a) y b), que en caso de revictimización de víctimas se debe tener en cuenta los supuestos del Acuerdo Plenario N° 01-2011/CJ-116, recalcando la no necesidad de una nueva declaración cuando esta se ha llevado una vez con las garantías necesarias. De igual forma, en el Recurso de Nulidad N° 331-2014/ Cusco, en el que se estableció que la validez de la retractación debe acompañarse de pruebas que permitan prever la existencia de influencia del entorno familiar sobre la menor víctima; entre otros recursos.

## **CAPITULO III: METODOLOGÍA**

### **3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.**

El método de investigación científica que se usó es el método jurídico analítico, representativo de la lógica y el razonamiento formal aplicado.

Para ello se analizó los expedientes judiciales con sentencias en primera instancia recaídas en el año 2019 en casos de violación sexual de menores de 14 años, teniéndose como objetivo determinar si se realiza una valoración probatoria adecuada a la declaración de los menores víctimas.

Se utilizó también, el diseño descriptivo, correlacional y explicativo. Con el propósito de analizar a profundidad la valoración probatoria otorgada a la declaración de los menores víctimas del presente delito; de igual forma se correlacionó ambas variables de estudio explorando la relación de ambas en la presente provincia.

### **3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA.**

La muestra fueron diez expedientes judiciales elegidos al azar; y se extrajo de una población de diecinueve expedientes judiciales con sentencias condenatorias o absolutorias por el delito de violación sexual de menor de 14 años, en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019.

### **3.3. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.**

En una investigación cualitativa los datos que se incluyan son de especial relevancia ya que dotan de importancia al razonamiento final.

Una vez seleccionado el método, diseño de investigación y la muestra adecuada de acuerdo a mi problema e hipótesis planteado, proseguí con la recolección de

datos tal es así: conceptos jurídicos, análisis, definiciones conceptuales del derecho comparado, etc.

Recolecté fuentes bibliográficas respecto a jurisprudencia nacional y comparada, en especial a fuentes españolas, tanto a nivel jurídico como a otras ramas necesarias para la valoración.

La técnica de recolección de datos fue la de revisión documental de los datos de interés respecto a las fuentes mencionadas.

#### **3.4. TRATAMIENTO DE DATOS.**

Una vez que recolecté los datos, el tratamiento utilizado fue el de análisis y comparación de diversidad de conceptos que existen en las fuentes encontradas respecto al tema abordado, siguiendo de un cuestionamiento personal sobre las formas de valoración y finalizando con la adopción de una postura que se debería integrar a la aplicación jurisprudencial nacional con fines garantistas y eficaces.

## CAPITULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN.

### 4.1. RESULTADOS

La presente tesis abordó el tema de valoración probatoria que se otorga a las declaraciones de menores víctimas de violación, mediante una fase teórica y otra analítica. Centré el análisis en la valoración probatoria que se le otorga a dichas declaraciones mediante el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, el cual se impone en estos delitos clandestinos a efectos de verificar la validez de las declaraciones de los menores. Es de mencionar que concluiré mi razonamiento señalando mi postura en cuanto a la aplicación de dicho Acuerdo Plenario y los alcances de aplicación jurisprudencial del mismo.

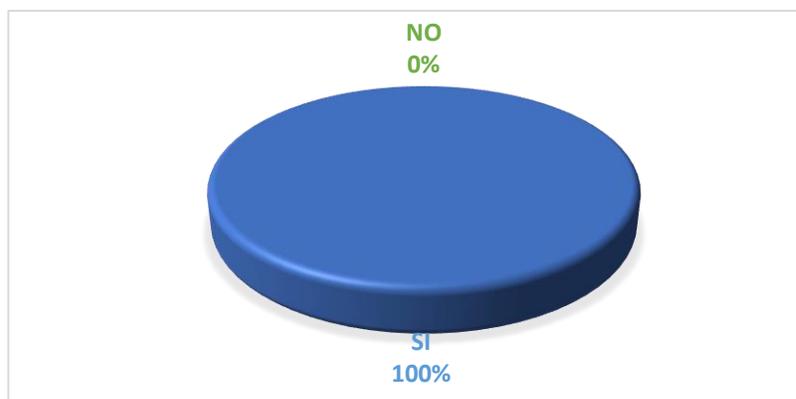
Debo mencionar que dos casos no fueron sometidos al referido Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, ya que poseen retractación de sindicación de los menores, por lo que, en ellos corresponde la aplicación única el Acuerdo Plenario N° 01-2011/CJ-116, de acuerdo a mi criterio esbozado líneas arriba.

#### 4.1.1. Variable X: Declaración testimonial de la Víctima.

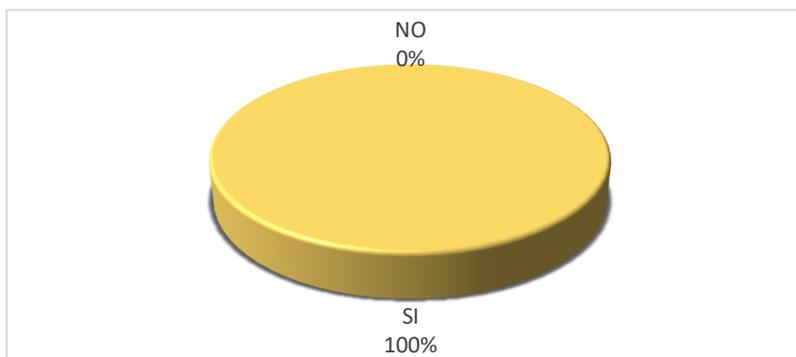
##### 4.1.1.1. Dimensión- *Ausencia de incredibilidad Subjetiva.*

En la figura 1, de **acuerdo al análisis realizado** se tiene que este fue el único criterio que se cumplía en su totalidad, y que coincidía con lo esgrimido por el Colegiado, quien para emitir las sentencias consideró que se cumplía al 100%, siendo el único criterio que fue aplicado adecuadamente por el Colegiado; no advirtiendo de mi análisis una mayor existencia de posibles móviles de

resentimiento, odio o enemistad entre las partes procesales que hagan prever la posible sindicación falsa, ello se puede deber a que en realidad de los casos no se ha evidenciado dichas relaciones negativas, o que en sede fiscal no se haya ahondado oportunamente en determinadas relaciones negativas, que muchas veces son sindicadas por el sentenciado como móviles de imputación falsa.



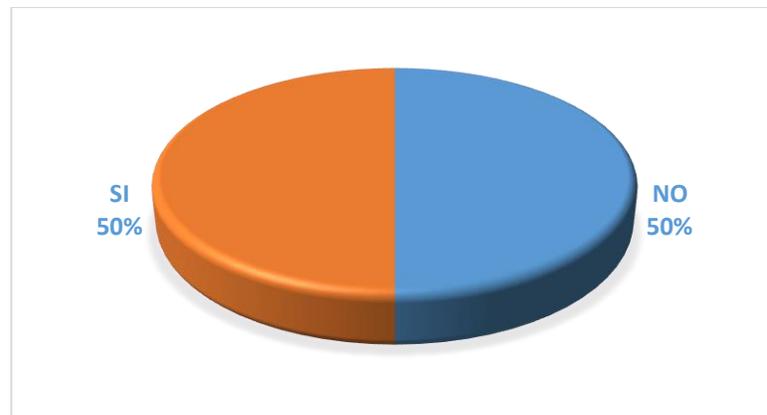
**Figura 1.** *¿Se cumple con la ausencia de incredulidad subjetiva en la declaración del menor víctima?*  
**Fuente:** Análisis propio.



**Figura 2.** *¿Se cumple con la ausencia de incredulidad subjetiva en la declaración del menor víctima?*  
**Fuente:** Análisis del Colegiado.

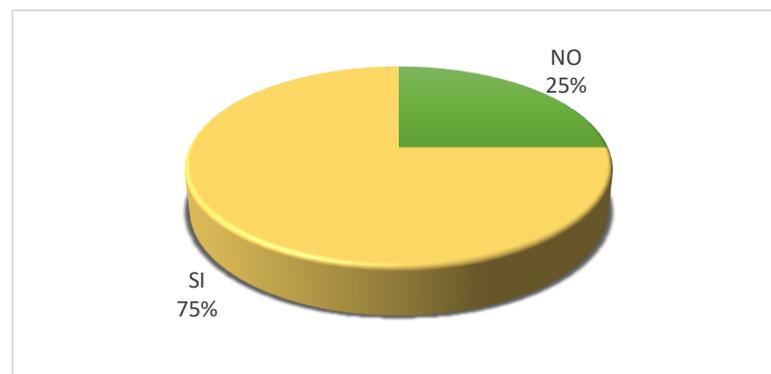
#### 4.1.1.2. Dimensión- *Verosimilitud*.

Sobre la *verosimilitud interna*, del análisis que efectué, se observa que en un 50% de los casos analizados se cumplía con este criterio, por otro lado, las declaraciones de los menores víctimas en el porcentaje similar presentaban inconsistencia, ilogicidad o falta de solidez en el núcleo central de los hechos, que restaron credibilidad a sus sindicaciones, hecho diferente a lo que manifestó el Colegiado, mencionando que este criterio se cumplía en el 75% de casos.



**Figura 3.** *¿Existe Verosimilitud Interna en la declaración del menor víctima?*

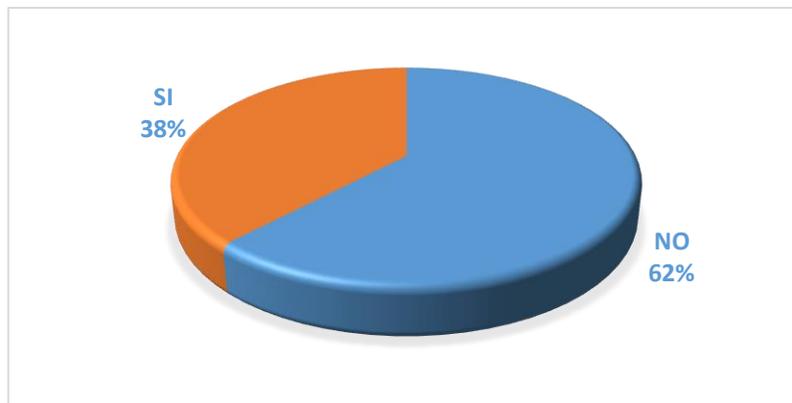
**Fuente:** Análisis propio.



**Figura 4.** *¿Existe Verosimilitud Interna en la declaración del menor víctima?*

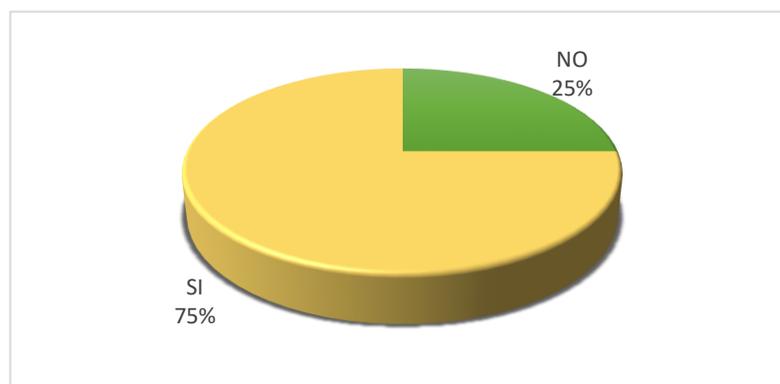
**Fuente:** Análisis del Colegiado.

Ahora, sobre **verosimilitud externa**, de acuerdo al análisis que efectué, en un 62% de los casos muestra analizados no existían corroboraciones periféricas objetivas de comisión del delito, un porcentaje alarmante, considerando que el Colegiado mencionó que solo en el 25% de casos no se cumplía- *por cierto los casos con absolución*-.



**Figura 5.** *¿Existe Verosimilitud Externa en la declaración del menor víctima?*

**Fuente:** Análisis propio.

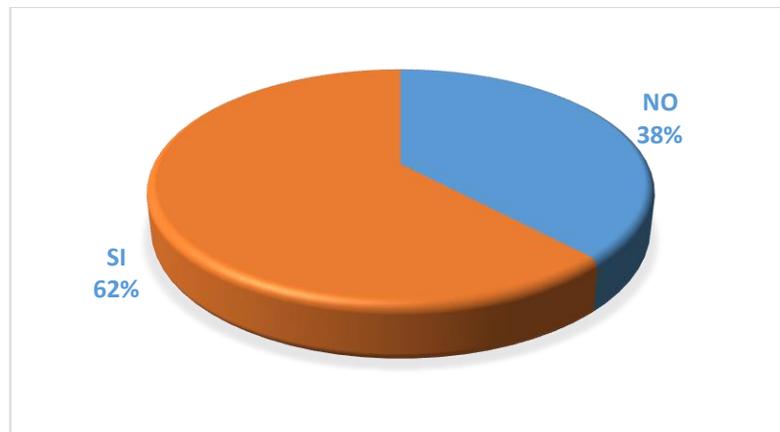


**Figura 6.** *¿Existe Verosimilitud Externa en la declaración del menor víctima?*

**Fuente:** Análisis del Colegiado.

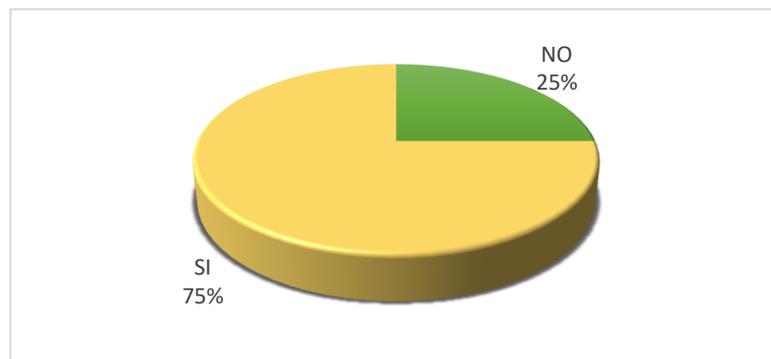
#### 4.1.1.3. Dimensión- *Persistencia en la Incriminación.*

Respecto a la persistencia en la incriminación de acuerdo al análisis que realicé, se verificó que un 62% de los casos se cumplían con este criterio, lo que da a entender que en la mayor parte de casos una vez sindicado el delito los menores no se retractan de su versión inicial, o la misma no presenta ambigüedades relevantes en cuanto al núcleo de imputación. En tanto el Colegiado había mencionado que en el 75% de casos se cumplía con este criterio.



**Figura 7.** *¿Se cumple con la persistencia en la incriminación en la declaración del menor víctima?*

**Fuente:** Análisis personal.



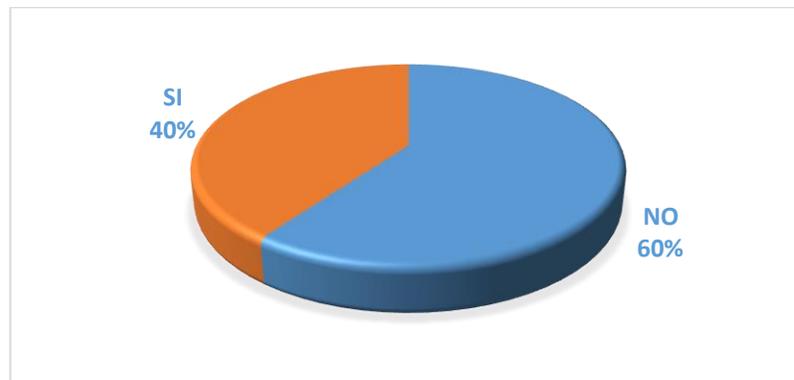
**Figura 8.** *¿Se cumple con la persistencia en la incriminación en la declaración del menor víctima?*

**Fuente:** Análisis del Colegiado.

#### 4.1.2. Variable Y- Valoración Probatoria.

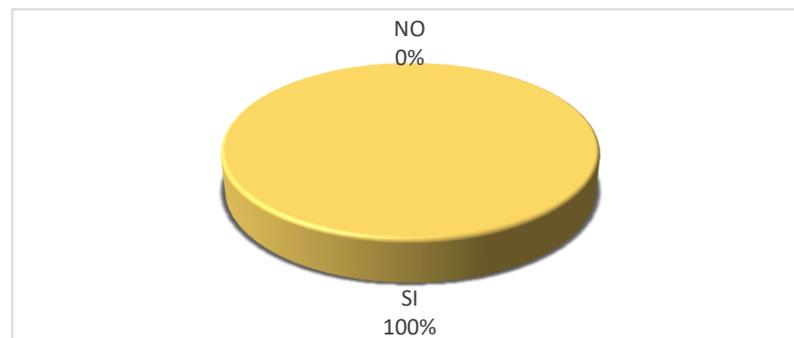
##### 4.1.2.1. Dimensión- *Aplicación adecuada del Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116.*

Las figuras de la presente dimensión se manifiestan sobre el juicio del Colegiado y la aplicación que realizaron del Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116. Entonces, de **acuerdo al análisis efectuado** en el 60% de los casos no se cumplía el referido plenario, contradiciendo la aplicación realizada por el Colegiado, quien para emitir sentencia considera que realiza al 100% una aplicación correcta de esta mencionada jurisprudencia.



**Figura 9.** *¿El Colegiado realiza una correcta aplicación del Acuerdo Plenario 2-2005?*

**Fuente:** Análisis personal.

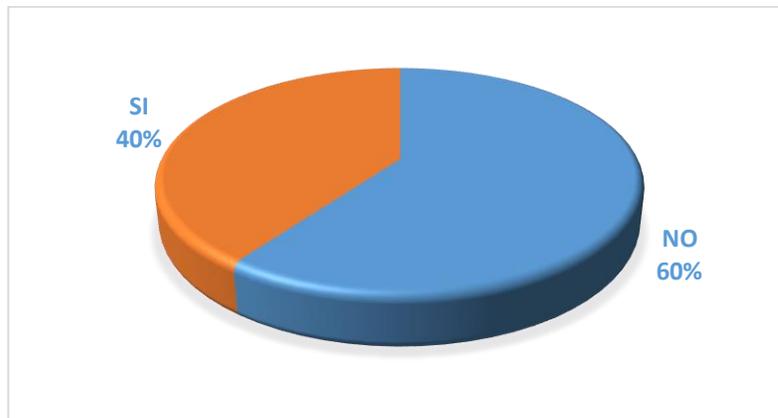


**Figura 10.** *¿El Colegiado realiza una correcta aplicación del Acuerdo Plenario 2-2005?*

**Fuente:** Análisis del Colegiado

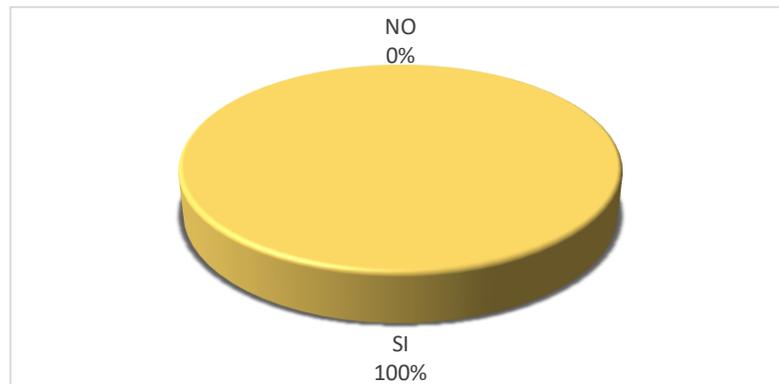
#### 4.1.2.2. Dimensión- **Garantizar los Derechos de las Partes Procesales.**

Obtenido el resultado se **verificó de acuerdo al análisis** que en el 60% de los casos no se garantizaron los derechos de ambas partes procesales, en tanto mínimamente sí se hizo en el 40%, hecho que contradice el actuar del Colegiado quien condena considerando que respeta al 100% la garantía de derechos.



**Figura 11.** *¿Se garantizaron los derechos de ambas partes procesales?*

**Fuente:** Análisis personal.

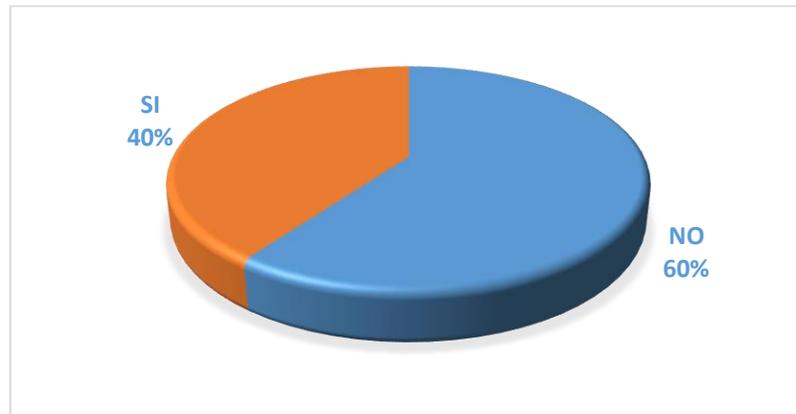


**Figura 12.** *¿Se garantizaron los derechos de ambas partes procesales?*

**Fuente:** Análisis del Colegiado.

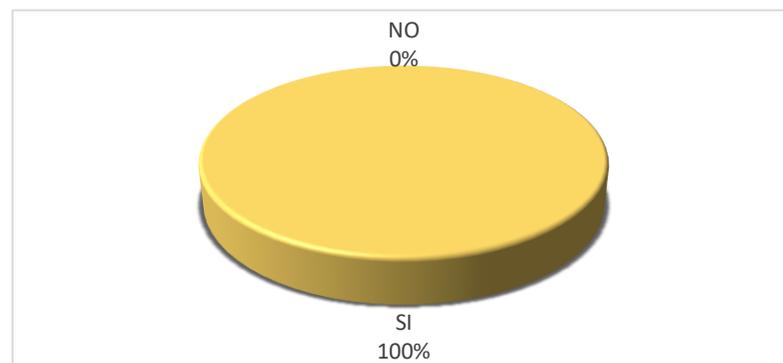
#### 4.1.2.3. Dimensión- *Sistema de Libre Valoración Probatoria.*

Se obtuvo del **análisis**, que respecto al actuar del colegiado y del análisis de valoración aplicado respecto al sistema de libre valoración de las pruebas o sana crítica, solo en un 40% de los casos se aplicó adecuadamente este sistema, en tanto el colegiado al realizar la valoración probatoria considera que el 100% de su análisis es correcto al sistema de libre valoración.



**Figura 13.** *¿Cree que el colegiado aplicó adecuadamente la libre valoración de las pruebas?*

**Fuente:** Análisis personal.



**Figura 14.** *¿Cree que el colegiado aplicó adecuadamente la libre valoración de las pruebas?*

**Fuente:** Análisis personal.

## 4.2. VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

HIPÓTESIS GENERAL
<p>H1: La declaración testimonial de la víctima no recibe una valoración probatoria adecuada en el delito de violación sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.</p> <p>H0: La declaración testimonial de la víctima recibe una valoración probatoria adecuada en el delito de violación sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.</p>
RESULTADO
<p>El colegiado obviamente para emitir una sentencia considera que su razonamiento en cuanto a la valoración probatoria y posterior motivación es válida, por lo que consideran que se cumple con la valoración probatoria adecuada de la declaración del menor víctima de violación sexual en nuestra Provincia de Coronel Portillo.</p> <p>De acuerdo al análisis obtenido, y un razonamiento conjunto del actuar procesal en cada caso, además considerando que el requisito esencial de corroboraciones periféricas no se cumplían en la mayoría de los casos como el colegiado mencionó, se llega a la conclusión que <b>la declaración del menor víctima de violación sexual en la provincia de Coronel Portillo, <u>NO</u> recibe una valoración probatoria adecuada</b>, lo cual causa preocupación, ya que el Juez tiene la obligación valorar adecuadamente la prueba y emitir una sentencia justa motivada conforme a ley.</p>

PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA
<p>H1: La ausencia de incredibilidad subjetiva no se aplica adecuadamente al referencial de los menores víctimas del delito de violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019.</p> <p>H0: La ausencia de incredibilidad subjetiva se aplica adecuadamente al referencial de los menores víctimas del delito de violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019.</p>
RESULTADO

El Colegiado para sentenciar consideró que en todos los casos se cumplía con el requisito de ausencia de incredulidad subjetiva, es decir no verificaron en los casos existentes algún posible móvil de resentimiento, venganza, u odio entre las partes procesales, que hubiera permitido prever que la sindicación fue falsa, con lo cual estoy de acuerdo, ya que en el análisis que efectué, verifiqué que en todos los casos sí se cumplía en su totalidad con este primer criterio del Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116.

Entonces, podemos decir que lo valorado por el Colegiado, en el extremo de este criterio es válido, **SÍ se cumple con la ausencia de incredulidad subjetiva en la declaración del menor víctima de violación sexual en la provincia de Coronel Portillo.**

#### SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

H1: El criterio de verosimilitud no se desarrolla adecuadamente en las declaraciones de los menores víctimas del delito de violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019.

H2: El criterio de verosimilitud se desarrolla adecuadamente en las declaraciones de los menores víctimas del delito de violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019.

#### RESULTADO

Sobre la Verosimilitud tanto interna como externa, el Colegiado señaló que se cumplía al 75% en los casos analizados. Por otro lado, según el razonamiento probatorio que realicé verifiqué que solo el 50% de los casos posee verosimilitud interna, asimismo solo el 38% de casos posee verosimilitud externa.

En ese sentido al ser más de la mitad de los casos analizados que no poseen verosimilitud interna y el requisito esencial de verosimilitud externa, debieron ser absueltos, por lo que concluimos que **NO existe verosimilitud en las declaraciones de los menores víctimas del delito de violación sexual en la provincia de Coronel Portillo.**

### TERCER HIPÓTESIS ESPECÍFICA

H1: No se aplica de forma correcta el criterio de persistencia en la incriminación, en los referenciales de los menores víctimas del delito de violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019.

H0: Se aplica de forma correcta el criterio de persistencia en la incriminación, en los referenciales de los menores víctimas del delito de violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019.

### RESULTADO

El Colegiado señaló que en un 75% de los casos analizados- *sin retractación*-, existe persistencia en la incriminación de la víctima, es decir del total de los ocho casos solo en dos de ellos no existe la persistencia en la incriminación.

De acuerdo a mi análisis personal verifiqué que existieron defectos en cuanto a valoración por parte del Colegiado, y en realidad en un 62% de casos analizados se cumplía con la persistencia en la incriminación, porcentaje en menor medida en cuanto a lo precisado por el Colegiado.

En conclusión, **SÍ, se cumple con la persistencia en la incriminación**, y en aquellas excepciones se ve reflejada las ambigüedades que posee la declaración del menor víctima sobre el hecho central de imputación.

### CUARTA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

H1: No existe una aplicación adecuada del Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, en los procesos por violación sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.

H0: Si existe una aplicación adecuada del Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, en los procesos por violación sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.

### RESULTADO

El Colegiado para emitir sentencia aplicando el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, considera obviamente que su análisis es correcto. Por mi lado, y de acuerdo al análisis personal efectuado pude verificar que en la mayoría de casos, es decir el 60%

de los casos no se cumplía con la aplicación adecuada del plenario por parte del Colegiado, contradiciendo lo esgrimido por el mencionado órgano jurisdiccional, en se sentido, se concluye que **No existe una aplicación adecuada del Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116.**

#### QUINTA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

H1: No se cumple con la garantía de derechos de las partes procesales inmersas en los procesos por violación sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.

H0: Se cumple con la garantía de derechos de las partes procesales inmersas en los procesos por violación sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.

#### RESULTADO

Para el Colegiado a la emisión de sus sentencias se garantizaron los derechos de las partes procesales, sea condenando o absolviendo.

De acuerdo al análisis realizado y considerando las vulneraciones de derecho encontradas verifiqué que en un 60% de los casos no se garantizaron el respeto de los derechos de las partes procesales, especialmente del sentenciado, por una serie de vulneraciones especificadas en cada caso en concreto, tales como la indebida motivación de resoluciones judiciales, vulneración del derecho a la defensa, vulneración del derecho a la prueba, a la presunción de inocencia vulneración al juez imparcial, entre otras. Es casi similar al análisis porcentual efectuado por las defensas, considerando mi mayor acceso a los audios y actuados.

En todo proceso debe existir garantía y respeto de los derechos de las partes procesales, el hecho de que no exista o se obvие el cuidado debido conlleva muchas veces a la emisión de una condena injusta, siendo así se colige que en realidad **NO existe garantía del respeto de los derechos de las partes procesales inmersas en los casos analizados.**

<b>SEXTA HIPÓTESIS ESPECÍFICA</b>
<p>H1: El Sistema de Libre valoración no se aplica adecuadamente en los procesos por violación sexual de menor de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.</p> <p>H0: El Sistema de Libre valoración se aplica adecuadamente en los procesos por violación sexual de menor de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.</p>
<b>RESULTADO</b>
<p>El Colegiado para su emisión considera que aplica adecuadamente el sistema de libre valoración probatoria. De acuerdo a mi análisis personal solo el 40% de los casos posee una adecuada aplicación de la libre valoración probatoria ya que el Colegiado adoptó pensamientos errados en cuanto a los detalles de los hechos, habían hechos no lógicos que consideró certeros cuando eran imposibles y de acuerdo a las máximas de experiencia faltó incidir en la valoración probatoria, aunado a ello se aplicó este sistema en las declaraciones de menores procesados interrogados directamente por las juezas del caso un hecho evidente e ilegal no observado por ninguno de los abogados.</p> <p><b><u>No</u> se aplica adecuadamente el sistema de libre valoración probatoria en el delito de violación sexual de menores de edad.</b></p>

#### **4.4. DISCUSIÓN.**

##### **Sobre la aplicación nacional del Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116. -**

Jurisprudencialmente se ha emitido este plenario, cuya aplicación vincula a las sentencias nacionales en cuanto víctima, testigo, o coimputado posea; en estos delitos de menores se ha convertido en regla aplicativa pues muchas veces la prueba de cargo fundamental es la declaración sindicatoria del menor víctima y se debe someter a los criterios que regula el mencionado plenario.

Este acuerdo plenario ha sido emitido con un desarrollo mínimo y general, dejando su contenido a criterio interpretativo por parte de los jueces. Sin embargo, considero

que debería existir un nuevo Acuerdo Plenario a efectos de integrar criterio valorativo a su precedente, ya que el mismo es genérico.

**Sobre el criterio de Ausencia de incredibilidad subjetiva.** – En el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, solo se menciona que no deban existir relaciones entre agraviado e imputado basadas en sentimientos negativos que hagan prever la interposición falsa de la denuncia, no habiendo un mayor tratamiento y alcances de este criterio. En este delito los agraviados son menores de edad, y la psicología los considera como más fácil de ser sugestionables e influenciables; si bien el plenario señala que las relaciones negativas deben ser entre agraviado e imputado, se debería precisar que ello abarca en realidad el tríptico agraviado- familiares- procesado, ya que los menores sin comprender sobre la gravedad de este tipo de delitos podrían dejarse llevar por una autoridad adulta. Para eso la pericia psicológica debería precisar si se evidencia en el menor una figura adulta que incida notablemente en sus decisiones, y de ser así, el vínculo de este tercero con la incriminación de los hechos delictivos.

Asimismo, creo conveniente que se debería desarrollar en este criterio el grado que dichas relaciones negativas anteriores al hecho deben alcanzar, hablamos de la existencia de proporcionalidad, ya que, si la sindicación falsa de un delito es grave, el fin buscado debe ser proporcionalmente igual o mayor.

**Sobre la persistencia en la incriminación.** - Si bien es cierto se recomienda que la declaración del menor víctima se lleve a cabo por única vez a fin de evitar su revictimización, ello en realidad no es siempre posible, ya que, algunas veces el mismo caso evidencia la necesidad de una nueva declaración, por la exigencia de

una mejor precisión o detalles sobre el núcleo de imputación. Y en realidad, si fuera solo una única vez, no se podría manifestar la persistencia la incriminación, salvo que, de ser única la declaración, en la misma exista ambigüedades, lo cual terminaría nuevamente por requerir otra declaración. En virtud a la primacía de la presunción de inocencia sobre el interés superior del niño y adolescente, se torna necesaria esta nueva declaración a parte de aquella que debió ser única.

He encontrado en nuestra jurisprudencia que existe contradicción en cuanto a recursos, que hacen referencia a una posible colisión entre el entre el principio del interés superior del niño y adolescente, y el derecho constitucional a la presunción de inocencia, específicamente en los Recursos de Nulidad N° 713-2019/ Lima Sur, y N° 3303-2015/ Lima, empero no existe otro recurso supremo que aclare ello, ya que en la praxis judicial se observa negativa a la defensa del procesado, ante el requerimiento de una nueva declaración para fines de precisión, alegando que el interés superior del niño y adolescente es absoluto cuando en realidad no lo es, y no existe una colisión ya que la presunción de inocencia es un derecho constitucionalmente establecido en tanto el interés superior del niño y adolescente es solo un principio de bienestar del menor, por lo que en realidad no puede haber ponderación. Aunado ello, es de precisar que en el Acuerdo Plenario N° 01-2011/CJ-116, se ha establecido en su fundamento 38° párrafo segundo, sobre la excepcionalidad de realizar un nuevo examen a la víctima. Por lo que muchas veces el cumplimiento de persistencia en la incriminación dependerá de la existencia de una nueva declaración.

Hasta aquí, considero que el tratamiento de la ausencia de incredibilidad subjetiva y la persistencia en la incriminación solo deben ceñirse como “criterios”, no siendo absolutos para alcanzar una condena.

**Sobre la verosimilitud.** - El análisis de la verosimilitud se debe realizar por separado, primero la verosimilitud interna, y luego la verosimilitud externa. Es algo que en realidad no se aprecia de la mayoría de las sentencias analizadas, cuando dicha separación es necesaria a efectos de un mejor juicio valorativo.

La verosimilitud interna, es la primera en ser analizada, se refiere a la coherencia y solidez de la declaración brindada; asimismo, algunos recursos supremos recogen que debe poseer detalles lógicos y consistentes. La verosimilitud externa, no es más que las corroboraciones periféricas existentes sobre el núcleo central de imputación.

A criterio personal, la verosimilitud externa a diferencia de la interna, se impone como un requisito de cumplimiento para una condena; la concurrencia de la verosimilitud interna no es suficiente para determinar la certeza de los hechos, y su cumplimiento es relativo, principalmente por las imprecisiones que puedan existir correspondiente a la edad del menor evaluado en el transcurso del tiempo, y en realidad, para que esta posea fuerza acreditativa deberá ser respaldada por la verosimilitud externa. En ese sentido considero que la verosimilitud externa es independiente, es decir, que esta puede concurrir aún cuando no se cumpla la verosimilitud interna, y ser suficiente para emitir una condena; en tanto, de cumplirse la verosimilitud interna únicamente y no existir corroboraciones periféricas, será imposible arribar a una condena.

A diferencia de la ausencia de incredibilidad subjetiva, persistencia en la incriminación y verosimilitud interna se debe considerar a la verosimilitud externa como requisito de cumplimiento, pues, aunque concurren todos los mencionados, si este no se cumple no se podría fundar una condena justa.

Al hablar de corroboraciones periféricas hablamos de pruebas, y entonces, de un estándar probatorio, que, si bien no menciona el Acuerdo Plenario, este debe ser el de certeza absoluta de comisión delictiva, y para la condena debe haberse superado el más allá de toda duda razonable, caso contrario no se podría quebrantar la presunción de inocencia que reviste al procesado.

**La sola declaración de la víctima.** - Es usual ver en recursos supremos, o escuchar en el ejercicio de la carrera judicial que se puede establecer una condena con la sola declaración de la víctima, pero que para ello esta debe cumplir con los criterios del presente plenario. Sin embargo, en realidad no existe “la condena con la única declaración de la víctima” propiamente dicha, puesto que, esta al someterse a los criterios de dicho acuerdo plenario, se somete también a la exigencia corroborativa, objetiva y plural, mediante prueba plena de comisión delictiva, por lo, que en realidad no podemos hablar de una condena con la sola declaración ya que esta necesariamente debe estar corroborada con otras pruebas legales aportadas al juicio para que pueda destruirse la presunción de inocencia y se logre una emisión de condena justa.

En estos casos considerados como aquellos donde existe la sola declaración de la víctima usualmente se da un gran peso corroborativo a la pericia psicológica realizada al menor. Se pudo verificar que al momento de resolver los jueces

basaron principalmente sus corroboraciones periféricas en la declaración del menor y la pericia psicológica, tomándose de esta, la frase típica de si existe afectación, sin embargo es preciso señalar, que dichas conclusiones son erradas, primero, porque no podemos hablar de una corroboración con cuerpos narrativos que prácticamente son una copia del otro, y segundo, porque ello no implicaría que exista persistencia en la incriminación, por el mismo motivo de réplica.

En los casos en los que se tenga la declaración del menor como prueba fundamental de cargo se debería exigir la realización de la pericia psicológica que determine si la declaración es creíble o no, o en qué medida lo es, porque una cosa es el criterio y valoración que puede otorgar el juez a la declaración, y otra, es el criterio que aporta psicólogo como especialista, sin dejar de mencionar que el juez no puede poner por encima de su valoración a los criterios psicológicos motivo por el cual es decir que no está vinculado a la pericia psicológica.

Considero que nuestro sistema judicial debería apoyarse en la metodología más aceptada por la psicología moderna el SVA- CBCA, el cual debe ser aplicado por el psicólogo en la entrevista psicológica, método que fue desarrollado especialmente para verificar sobre la credibilidad de las declaraciones de los menores víctimas de abuso sexual. Si bien es cierto, no existe un método absolutamente fiable en la psicología por ser una ciencia inexacta, esta metodología de la CBCA ha manifestado mayor eficacia respecto de las demás existentes, y que por cierto a diferencia de aquellas el CBCA fue desarrollado específicamente para menores de edad.

**EI CBCA.** - Es el componente más importante del SVA, e integra a su desarrollo el Listado de Validez, el cual permite desde el extremo de varias hipótesis corroborar la información extraída y determinar si la declaración del menor víctima es válida, si ha sido influenciado por terceros, si medió intereses personales o de apoyo a terceras personas, o si tal vez la sindicación de los hechos se deben a problemas psicológicos.

Esta metodología va más allá de los Test proyectivos recomendados en nuestra jurisprudencia, y referidos por la Guía de Evaluación psicológica forense en casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, y en otros casos de violencia del 2016, sin embargo, en nuestro país no se ha adoptado normativamente una metodología a seguir, refiriéndose únicamente a los test proyectivos a realizar y la estructura que la entrevista debe tener, quedando lo demás a criterio del evaluador. Muchas veces el problema deviene a raíz de ello, ya que no se realiza adecuadamente la evaluación psicológica forense, llevando a resultados que no son suficientes para interiorizar un juicio de credibilidad, haciendo que devengan en pericias insuficientes para el caso. Los test de evaluación generalmente se basan en patrones de conducta en el evaluado y el desenvolvimiento corporal de este, hecho que no puede ser más preciso, considerando que incluso las metodologías basadas solo en manifestaciones corporales han sido rezagadas por ineficaces en la psicología moderna.

En la práctica Fiscal, se observa que cuando se requiere la realización de la pericia psicológica no se proporciona al perito psicólogo el conocimiento de los hechos, es decir inicia la pericia sin más conocimiento que el propio evaluado le proporcionará.

Es un hecho adoptado en el ejercicio Fiscal, que queda allí ante la no exigencia de información por parte del Instituto de Medicina Legal. Es de precisar que la Casación N° 33-2014/ Ucayali, señala en sus fundamentos 26°, 28° y 29° alcances sobre la entrevista para la pericia psicológica, precisando que el perito deba conocer los puntos sobre los cuales va a versar la entrevista y ahondar sobre ellos. En ese sentido si bien la pericia psicológica no es determinante en todos los casos, en los que solo se cuenta con el testimonial del menor víctima como prueba fundamental, se vuelve relevante, ya que de esa forma podríamos verificar si los hechos sindicados produjeron afectación psicológica en el menor evaluado. Por lo que considero se debe incidir en el cumplimiento de esta entrega de información, ya que de esa forma el perito podrá incidir directamente en el caso y desvelar los detalles más importantes del mismo, de esa forma mientras se realice más pronta la pericia y conociendo los hechos se podría garantizar una mejor evaluación.

Por lo que a criterio personal sería mejor que se aplique la metodología del CBCA como más efectivo en menores víctimas de abuso sexual, la cual si bien puede ser aplicada paralelamente a los test proyectivos que recomienda nuestra jurisprudencia y son señalados en la Guía de Evaluación psicológica forense en casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, y en otros casos de violencia 2016, se debería aplicar prioritariamente sobre estos, puesto que, es una forma más avanzada de evaluación que a diferencia de los test proyectivos, no solo analizan patrones conductuales y corporales, sino que inciden directamente en la memoria y son considerados más eficientes.

En ese sentido la escala de medición a concluir con el CBCA sería el adoptado por la escala de Quecuty y Steller: Creíble, Probablemente creíble, Indeterminado, Probablemente increíble e Increíble; escala que debería ser adoptada como conclusión específica en la pericia psicológica, ya que ello no se consigna en la misma, sino más bien es precisado cuando algunas veces se le solicita al perito en su examen en juicio oral.

**El valor probatorio de la pericia psicológica.** - Como sabemos, el objetivo de la pericia psicológica es determinar si en el menor agraviado existe o no afectación psicológica u otra alteración a razón de los presuntos hechos delictivos. A veces se verifica en las pericias psicológicas que concluyen que existe en el menor agraviado estresor sexual, así el Acuerdo Plenario N° 04-2015/CIJ-116 señala que: *“Las lesiones más frecuentes son los trastornos adaptativos, el trastorno de estrés post traumático ... El trastorno de estrés post traumático, común en los delitos de violencia sexual según la Organización mundial de la Salud es una alteración psíquica que aparece cuando la persona ha sufrido una agresión física o una amenaza para la vida propia...”* Este trastorno de estrés post traumático TEPT aparece cuando el evaluado ha experimentado un evento sexual traumático, que incluso hubiere puesto en peligro su vida.

Los síntomas de TEPT que las personas desarrollan no son iguales, pues la experiencia es vivida de forma diferente, usualmente estos síntomas se manifiestan al poco tiempo de ocurrido el evento sexual traumático, aunque los científicos también consideran que puede aparecer en meses o incluso años. Por lo que en realidad la existencia del TEPT no es fiel resultado de que los hechos han ocurrido

como su no existencia tampoco quiere decir que los hechos no han tenido lugar, sin embargo, en mayor medida es que los hechos han tenido lugar y que por el apoyo o tratamiento que pudo haber tenido la persona para recuperarse, ya que consideran que este puede desaparecer, es de añadir que se señala que las mujeres a diferencia de los varones desarrollan con más probabilidad un TEPT.

El TEPT o Estresor sexual compatible a evento sexual traumático como lo denominan los peritos se relaciona a la afectación psicológica que presenta el menor, pues en sí es parte de esta última, la cual es la manifestación del trauma sufrido, por lo que concluir pericialmente como TEPT o afectación psicológica no implica que exista diferencia en ellos, ya que son lo mismo.

Vemos entonces que habrá casos en los que la pericia psicológica no concluirá dando como resultado afectación psicológica o alguna otra afectación a razón del evento traumático, sin embargo, dicha pericia debería concluir también sobre los siguientes puntos adicionales: i) si la declaración es creíble o en qué escala lo es, ello mediante la aplicación de la metodología del CBCA, el listado de validez y la escala de Quecuty con Steller, ii) si existe entre las partes algún fin buscado evidente como móvil de la sindicación del delito; y, iii) el nivel de influenciabilidad que posee el menor evaluado, a fin de que la pericia pueda reflejar otros alcances sobre la declaración del menor a fin de que estos puntos se tengan en cuenta para la valoración probatoria y acreditación del hecho delictivo.

Si bien es cierto no se consiga como objetivo el determinar la credibilidad de la declaración del menor, desde mi punto de vista ello debe ser consignado sugiriendo como base la escala mencionada. Algunos autores consideran que la pericia

psicológica si concluyera que existe credibilidad se podría imponer en una posición dando un posible mayor peso a la propia declaración del menor, es decir imponerse como prueba pericial psicológica llegando de otra forma al resultado que debería realizar el Juez mediante una valoración; sin embargo, considero que dicha postura es errada, ya que la pericia psicológica, bajo ningún argumento podría llegar a ser por sí sola prueba de cargo suficiente, recordemos, que para ello existe una valoración unitaria y conjunta de pruebas, hablamos de una corroboración coetánea.

**En los casos de retractación.** - Si bien, el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116 se aplica a todos los casos en agravio de menores de violación sexual, se observa que no tiene la misma regla aplicativa en los casos de retractación de menores. En estos casos en los que existe retractación se verifica que no podría ser aplicable el Acuerdo Plenario 2-2005, pues al existir una retractación ya no podemos hablar de persistencia en la incriminación.

Considero que el Acuerdo Plenario N° 01-2011/CJ-116, contiene internamente el criterio de Verosimilitud exigido por el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, ello en los incisos a) y b) del fundamento 26°; hace referencia entonces al análisis de las dos versiones existentes, señalando “a) la solidez o debilidad de la declaración incriminatoria y la corroboración coetánea ...que exista”, ello para determinar si se cumple con el criterio de verosimilitud interna y requisito de corroboraciones periféricas de la declaración incriminatoria, y continúa señalando que se debe indagar también sobre “b) la coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa” para verificar si se cumple con la verosimilitud interna

y requisito de verosimilitud externa, pero esta vez de la nueva versión retractatoria. Asimismo, señala “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”, ello hace referencia a la ausencia de incredibilidad subjetiva verificando la proporcionalidad entre el fin buscado y la sindicación falsa

Entonces el Acuerdo Plenario N° 01-2011/CJ-116 contiene el criterio verosimilitud interna y externa, el cual se debe verificar obligatoriamente en conjunto a otras reglas para determinar si la versión retractatoria es válida.

Esto nos hace confirmar la importancia del requisito de verosimilitud externa sobre los demás criterios, tanto en los casos que poseen y que no poseen retractación, ya que haya habido o no retractación las versiones que presente el menor deben ser corroboradas.

**Garantía de un proceso justo.** - Todo proceso necesita revestirse de garantías a los derechos de las partes procesales; cuando el juez conoce el derecho, es imparcial, verifica la licitud de la prueba, y justifica su razonamiento probatorio mediante una motivación adecuada de sus sentencias, podemos decir con certeza que nos encontramos ante un proceso que ha observado las garantías de cumplimiento exigidas constitucionalmente. El juez debe conocer el derecho, la preparación no cesa al iniciar el ejercicio de la carrera judicial, los casos son de los jueces no de los demás trabajadores judiciales, una sentencia no es igual a otra, y las plantillas también repiten errores. El juez debe ser imparcial, tener la mente abierta a las posibilidades que le ofrece el caso, no debe confiar con certeza todo

lo sindicado por una de las partes, el único momento en el que se inclinará la balanza es en su razonamiento probatorio, no en juicio. Siempre debe verificar la admisión válida y licitud de la prueba que finalmente servirá para arribar a una decisión judicial, ya que, si no lo hace, aunque la prueba pueda parecer lícita, de no serlo podría emitir una sentencia vulneradora e injusta.

## **CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

### **5.1 CONCLUSIONES.**

Se determinó que la declaración del menor víctima de 14 años del delito de violación sexual, no se recibe la valoración probatoria adecuada, hecho que conllevó a una sucesiva vulneración de derechos del sentenciado, los cuales tenían supuestos claros de nulidad de la Sentencia expedida.

Se verificó que el criterio de la ausencia de incredibilidad subjetiva y persistencia en la incriminación son aplicados adecuadamente por el colegiado en las declaraciones de los menores víctimas de violación sexual.

No se cumplió con la aplicación adecuada de la verosimilitud, por lo que se precisa, que la mayoría de casos atendiendo a que no existía el requisito de verosimilitud externa hubieran tenido una resolución favorable al procesado.

El Colegiado no hizo una aplicación adecuada del Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, no aplicó adecuadamente el sistema de libre valoración probatoria y no cumplieron con garantizar los de derechos de las partes procesales, siendo los derechos del procesado, los más vulnerados.

El referido Acuerdo Plenario no es considerado como una regla aplicativa en la praxis judicial, sin embargo, se determina que su aplicación es de importancia a efectos de analizar las declaraciones de aquellos menores que son víctimas del delito de violación sexual, tal es así, que se ha visto su no aplicación y suplencia por el Acuerdo Plenario N° 01-2011/CJ-116 solo en los casos en los que existe retractación.

La verosimilitud externa demuestra vital importancia imponiéndose como un requisito, ya que la existencia de corroboraciones objetivas en todo proceso penal es fundamental como prueba de cargo.

El estándar probatorio al que debe arribar las corroboraciones periféricas es el de certeza absoluta de comisión delictiva.

La ausencia de incredulidad subjetiva debe ser analizada desde el razonamiento de proporcionalidad, y tríptico de agraviado- familiares del agraviado- procesado. Para analizar la persistencia en la incriminación, cuando se verifique que no existe una sindicación uniforme y sin contradicciones, será necesario llevarse a cabo una declaración nueva, considerando la primacía del derecho constitucional de la presunción de inocencia.

En los casos en los que posiblemente solo se contaría con la declaración del menor víctima, se debe realizar la pericia psicológica de forma necesaria, aplicando el SVA-CBCA, y posteriormente determinando la escala de credibilidad de dicha declaración con los niveles establecidos por Quecuty y Steller.

## **5.2 RECOMENDACIONES.**

Que se proponga llevar a cabo un plenario a efectos de unificar e integrar reglas de aplicación al Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116.

Que también se proponga llevar a cabo un plenario especial para determinar el marco normativo que debe operar para la realización de la pericia psicológica forense en menores víctimas de abuso sexual.

Por otro lado, sobre la realización de la pericia psicológica cuando el perito concluya sobre los resultados no debe mencionar que existe TEPT, o estresor sexual, ya que dicho término es confuso para arribar a un razonamiento, y que, al estar comprendido el estresor sexual como parte de una afectación psicológica, solo se debe mencionar si el menor peritado evidencia indicadores de afectación psicológica.

Que en los casos en los que solo se cuenta con la declaración del menor se exija la realización de la pericia psicológica bajo obligación al perito oficial de establecer el instrumento utilizado y el análisis arribado.

Se debe aplicar los criterios más aceptados por la comunidad jurídica, siendo así, integrar los criterios que mencioné.

Que la verosimilitud externa sea analizada como requisito de aplicación y no como criterio ya que es la única más cercana a la certeza absoluta de comisión en cuanto calidad probatoria.

## BIBLIOGRAFÍA

- Abril Buitrago, M. E., Calixto Rairan, F. G., & Hernández Granados, H. (2017). *Credibilidad del testimonio de la víctima menor de 14 años en actos sexuales abusivos a la luz de la jurisprudencia de la sala penal de la corte suprema de justicia [Tesis de Postgrado]*. Universidad Libre de Bogotá, Bogotá.
- Aldert, V. (2000). *Detecting lies and deceit*. Wiley.
- Alonso Quecuty, M. L. (1999). Evaluación de la credibilidad de las declaraciones de menores víctimas de delitos contra la libertad sexual. *Papeles del Psicólogo*.
- Andrés Ibáñez, P. (2005). *Los hechos en la sentencia penal*. México: Fontamara.
- Andrés Ibáñez, P. (2005). Los hechos en la sentencia penal. México: Distribuciones Fontamara.
- Aragoneses Alonso, P. (1958). *Técnica Procesal. (Tomo I)*. Madrid: Aguilar.
- Asencio Mellado, J. M. (2008). *La prueba prohibida y Prueba Preconstituida en el Porceso Penal*. Lima: INPECC.
- Babiker, G., & Herbert, M. (1998). Critical issues in the assessment of child sexual abuse. *Clinical Child and Family Psychology Review*, Exploración psicológica forense del abuso sexual en la infancia: Una revisión de procedimientos e instrumentos. *Papeles del Psicólogo*, 33.
- Bacigalupo, E. (2004). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Ara Editores.
- Bender, Nack & Treuer. (2007). *Tatsachenfeststellung vor Gericht*. München.
- Benton, T. R., Ross, E., Bradshaw, T. & Bradshaw, G. S. (2006). "Eyewitness memory is still not common sense: comparing jurors, judges and law enforcement to eyewitness experts".
- Bergholt, G. (1971). "Ratio et Autorictas: Algunas reflexiones sobre la significación de las decisiones razonadas". Buenos Aires: Ejea.
- Borelle, A. (2009). *Instrumentos proyectivos de evaluación en clínica psicósomática*. Buenos Aires: Universidad del Salvador.
- Bramont- Arias Torres, L. (1998). *Código Penal anotado*. Lima: San Marcos.
- Bulygin, E. (1991). "Sentencia judicial y creación de Derecho", en: *Análisis Lógico y Derecho*. Madrid: Centro de estudios Constitucionales.
- Campaña Gallardo, J. A. (2018). *Estándar de prueba en el delito de violación sexual: la declaración del único testigo víctima. [Tesis de Pregrado]*. Universidad San Francisco de Quito, Quito.
- Carnelutti, F. (1982). *La prueba civil*. Buenos Aires.
- Castillo Alva, J. L. (2013). *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal*. Lima: Grijley.
- Climent Durán, C. (2005). *La prueba Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Couture, E. (2014). *Vocabulario jurídico* (3era ed.). Buenos Aires: Editorial B de F.
- De la Rúa, F. (2006). *La Casación Penal: El Recurso de Casación en el Nuevo Código Procesal Penal de la Nación*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Devis Echandía, H. (1966). Contenido, naturaleza y técnica de la valoración de la prueba judicial. *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*.
- Devis Echandía, H. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial. (Tomo I)*. Bogotá: Themis.
- Dimate Aranzazu, L. M., Ospina Arias, C. P., & Rivera Santos, B. T. (2013). *El valor probatorio del testimonio del menor de 14 años víctima de delitos sexuales en Colombia desde la Ley 1098 de 2006*. Universidad Libre de Pereira, Pereira.
- Douwe, D. (s.f.). "Why life speeds up as you get older: How Memory Shapes Our Past".
- Fenech. (1960). *Derecho Procesal Penal. (Tomo I)*. Barcelona: Labor.
- Fernández Entralgo, J. (1986). Presunción de inocencia, libre apreciación de la prueba y motivación de las sentencias. *Revista General de Derecho* .
- Ferrajoli, L. (2018). *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal* (10ma ed.). Madrid: Trotta.
- Ferrer Beltrán, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Florian, E. (1969). *De las pruebas penales*. Bogotá: Themis.
- García Vega, J. P. N., & Vergara Otiniano, T. A. (2018). *Principio de presunción de inocencia y valoración testimonial del menor víctima de violación sexual, Perú 2018 [Tesis de pregrado]*. Universidad Nacional de Trujillo.

- Garrido Falla, F. (1970). *Tratado de Derecho Administrativo Parte General* (13va ed., Vol. I). Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Gascón Abellán, M., García Figueroa, A., Marcilla Córdoba, G., & Prieto Sanchís, L. (2014). *La argumentación Jurídica*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gascón Abellán, Marina; García Figueroa, Alfonso. (2005). *La argumentación jurídica* (2da ed.). Lima: Palestra Editores.
- Godoy Cervera, Verónica, & Higuera Cortés, Lorenzo. (2012). El análisis de contenido basado en criterios (CBCA) en la evaluación de la credibilidad del testimonio. *Papeles del Psicólogo*, 26.
- Gorphe, F. (1955). *De la apreciación de las pruebas*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Horowitz, S. W. (1991). *Empirical support for statement validity assessment*.
- Hurtado Pozo, J. (2005). *Manual de Derecho Penal Parte General. (Tomo I)* (3er ed.). Lima: Grijley.
- Iacoviello, F. (1997). *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in cassazione*. Milano: Giuffrè Editore.
- Igartúa Salaverría, J. (1995). *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Igartúa Salaverría, J. (2009). El razonamiento en las resoluciones judiciales. Lima: Palestra Editores.
- Iturralde Sema, V. (2003). *Aplicación del derecho y justificación de la decisión judicial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2010). *Justicia de género. Pericias psicológicas en caso de violencia sexual en conflicto armado*. Lima: Dmus.
- Lara Cueva, D. J. (2017). *Eficacia del Valor probatorio de la declaración de la víctima en el delito de violación sexual de menor de catorce años de edad en los juzgados penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2015-2016 [Tesis de Pregrado]*. Universidad Cesar Vallejo, Nuevo Chimbote.
- Manzanero Puebla, A. L. (2008). *Psicología del testimonio*. Madrid.
- Miranda Estrampes, M. (1977). *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Barcelona: J. M. Bosch Editor.
- Miranda Estrampes, M. (2012). *La prueba en el proceso penal acusatorio*. Lima: Jurista Editores.
- Mixán Mass, F. (2006). *Cuestiones epistemológicas y teoría de la investigación y de la prueba*. Lima: Ediciones BLG.
- Muñoz Conde, F. (1991). *Derecho Penal Parte Especial* (8va ed.). Valencia.
- Navarro Medel, C. (2006). *Evaluación de la credibilidad discursiva de niños, niñas y adolescentes víctimas de agresiones sexuales*. Universidad de Chile, Santiago.
- Nieva Fenoll, J. (2010). *La Valoración de la Prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2019). *Los delitos sexuales y el acoso sexual* (1er ed.). Lima: Ediciones Legales.
- Pereda Beltrán & Arch Marín. (2012). Exploración psicológica forense del abuso sexual en la infancia: Una revisión de procedimientos e instrumentos. *Papeles del Psicólogo*, 33.
- Pizarro Guerrero, M. (2019). *La prueba en los delitos sexuales desde la doctrina y la jurisprudencia*. Lima: Iustitia.
- Ramón Arce, & Francisca Fariña. (2005). Peritación psicológica de la credibilidad del testimonio, la huella psíquica y la simulación: el sistema de evaluación global (SEG). *Papeles del Psicólogo*, 26.
- Raskin, D. C. (1991). Statement Validity Assessment; interview procedures and content analysis of children's statements of sexual abuse.
- Riveros Vergara, C. B. (2017). *Criterios para la valoración judicial de la credibilidad de la declaración de la víctima en delitos de índole sexual [Tesis de Pregrado]*. Universidad de Chile, Santiago.
- Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Ruby, C. L., & Brigham, J. C. (1997). *The usefulness of the criteria-based content analysis technique in distinguishing between truthful and fabricated allegations: a critical review*. *Psychology, Public Policy, and Law*.
- Ruiz Vadillo, E. (s.f.). Algunas consideraciones generales sobre la valoración de las pruebas en el juicio oral y otros problemas del proceso penal. *Boletín de información del ministerio de justicia*, (1542).
- Salazar Apaza, V. M. (2016). *La prueba en los delitos de violación de la libertad sexual de menores de edad en la provincia de Huaraz en los años 2008-2010 [Tesis de post grado]*. Huaraz: Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.

- Salinas Siccha, R. (2018). *Derecho Penal Parte Especial* (Vol. II). Lima: Iustitia.
- Salvatore, P. (1985). Libero convencimiento. *Rivista di Diritto Processuale*(3).
- Sancinetti, M. (2013). Testigo único y principio de la duda. *InDret Revista para el Análisis del Derecho* N° 3/2013.
- Schneider, E. (1994). Beweis und Beweiswürdigung: under besonderer Berücksichtigung des Zivilprozesses.
- Scott Tocornal, M. T., & Manzanero Puebla, A. L. (2015). Análisis del expediente judicial: Evaluación de la validez de la prueba testifical. *Papeles del Psicólogo*, Vol. 36, pág.139-144.
- Senese, S. (s.f.). *La motivación de la 'verdad fáctica', en: Las razones del garantismo. Discutiendo con Luigi Ferrajoli*. Bogotá: Letizia Gianformaggio.
- Sentis Melendo, S. (1973). "Qué es la prueba (Naturaleza de la prueba)". *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*.
- Serra Dominguez, M. (1962). Contribución al estudio de la prueba. *Revista Jurídica de Cataluña*.
- Silvia Vargas, Pablo A., & Valenzuela Rodriguez J. J. (2011). *Admisibilidad y valoración de la prueba pericial en el proceso penal*. Santiago: Universidad de Chile.
- Slaughter, L., & Brown, C. R. (1992). Colposcopy to establish physical findings in rape victims. *American Journal of Obstetrics and Gynecology*, 166(1 Pt1).
- Steller, M. (1989). *Recent developments in statement analysis*. Dordrecht: Kluwer.
- Steller, M., & Köhnken, G. (1989). *Psychological methods in criminal investigation and evidence*. New York: Springer.
- Talavera Elguera, P. (2009). *La prueba en el nuevo proceso penal*. Lima.
- Tapia Vivas, G. R. (2005). *Valoración judicial de la prueba en los delitos de violación sexual de menores de edad [Tesis de post grado]*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Taruffo. (2006). *Escritos sobre la justicia civil*. Bogotá: Temis.
- Taruffo, M. (2005). *La prueba de los hechos* (2da ed.). Madrid: Trotta.
- Taruffo, M. (2009). "El control de la racionalidad de la decisión, entre lógica, retórica y dialéctica". Madrid: Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2012). *La Prova nel Processo Civile*. Milano: Giuffrè Editore.
- Tschadek, O. (1999). *La prueba: Estudio sobre los medios de prueba y la apreciación de la prueba*. Santa Fe de Bogotá: Temis.
- Valera Casimiro, A. (1990). *Valoración de la prueba*. Buenos Aires: Astrea.
- Valle Mendoza, M. A. (2017). *Declaraciones incriminatorias no creíbles de víctimas de abuso sexual y su valoración judicial en Lima Sur, año 2015*. Universidad Cesar Vallejo.
- Villegas Paiva, E. A., Tapia Vivas, G., & Rodríguez Champi, E. A. A. (2017). Como probar el delito de violación de menores. Lima: Gaceta Jurídica.
- Vrij Aldert, Edwards Ktherine, & Bull Ray. (2001). *Stereotypical verbal and non verbal responses while deceiving others. Personality and Social Psychology Bulletin*.

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

<b>TITULO:</b> Declaración testimonial de la víctima y su valoración probatoria en el delito de violación sexual de menores de 14 años en la provincia de coronel portillo en el año 2019.																	
<b>LINEA DE INVESTIGACIÓN:</b> Derecho Penal.																	
Problemas	Objetivos	Hipótesis	Dimensiones e indicadores.														
<p><b>Problema General</b> ¿Cómo se relaciona la declaración testimonial de la víctima y su valoración probatoria en el delito de violación sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019?</p> <p><b>Problema Específico</b> 1. ¿De qué manera se relaciona la ausencia de incredibilidad subjetiva y el referencial de los menores víctimas del delito de violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019?</p> <p>2. ¿Existe verosimilitud en las declaraciones de los menores víctimas del delito de violación</p>	<p><b>Objetivo General</b> Determinar, si la declaración testimonial de la víctima recibe una valoración probatoria adecuada en el delito de violación sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.</p> <p><b>Objetivo Específico</b> 1. Analizar si la ausencia de incredibilidad subjetiva se aplica adecuadamente al referencial de los menores víctimas del delito de violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019.</p> <p>2. Determinar si el criterio de verosimilitud se desarrolla adecuadamente en las declaraciones de los menores víctimas del</p>	<p><b>Hipótesis General</b> <b>H1:</b> La declaración testimonial de la víctima no recibe una valoración probatoria adecuada en el delito de violación sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019. <b>H0:</b> La declaración testimonial de la víctima recibe una valoración probatoria adecuada en el delito de violación sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.</p> <p><b>Hipótesis Específica</b> 1. <b>H1:</b> La ausencia de incredibilidad subjetiva no se aplica adecuadamente al referencial de los menores víctimas del delito de violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo</p>	<p><b>Variable 1</b> Declaración testimonial de la víctima.</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="width: 33%;">Dimensiones</th> <th style="width: 33%;">Indicadores</th> <th style="width: 33%;">Items</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Ausencia de Incredibilidad subjetiva</td> <td>- Relaciones negativas entre víctima y agresor.</td> <td style="text-align: center;">1</td> </tr> <tr> <td rowspan="2">Verosimilitud</td> <td>- Coherencia y solidez de la declaración.</td> <td style="text-align: center;">2</td> </tr> <tr> <td>- Corroboraciones periféricas.</td> <td style="text-align: center;">3</td> </tr> <tr> <td>Persistencia en la Incriminación</td> <td>- Incoherencias por presión interna y presión externa.</td> <td style="text-align: center;">4</td> </tr> </tbody> </table>	Dimensiones	Indicadores	Items	Ausencia de Incredibilidad subjetiva	- Relaciones negativas entre víctima y agresor.	1	Verosimilitud	- Coherencia y solidez de la declaración.	2	- Corroboraciones periféricas.	3	Persistencia en la Incriminación	- Incoherencias por presión interna y presión externa.	4
			Dimensiones	Indicadores	Items												
Ausencia de Incredibilidad subjetiva	- Relaciones negativas entre víctima y agresor.	1															
Verosimilitud	- Coherencia y solidez de la declaración.	2															
	- Corroboraciones periféricas.	3															
Persistencia en la Incriminación	- Incoherencias por presión interna y presión externa.	4															
			<p><b>Variable 2</b> Valoración Probatoria.</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="width: 33%;">Dimensiones</th> <th style="width: 33%;">Indicadores</th> <th style="width: 33%;">Items</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116</td> <td>- Aplicación adecuada al caso en concreto.</td> <td style="text-align: center;">5</td> </tr> <tr> <td>Garantizar los derechos de las partes procesales</td> <td>- Respeto de los derechos constitucionales.</td> <td style="text-align: center;">6</td> </tr> <tr> <td>Sistema de Libre Valoración</td> <td>- Aplicación de la lógica, máximas de la experiencia, criterios de racionalidad en la valoración individual y conjunta.</td> <td style="text-align: center;">7</td> </tr> </tbody> </table>	Dimensiones	Indicadores	Items	Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116	- Aplicación adecuada al caso en concreto.	5	Garantizar los derechos de las partes procesales	- Respeto de los derechos constitucionales.	6	Sistema de Libre Valoración	- Aplicación de la lógica, máximas de la experiencia, criterios de racionalidad en la valoración individual y conjunta.	7		
Dimensiones	Indicadores	Items															
Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116	- Aplicación adecuada al caso en concreto.	5															
Garantizar los derechos de las partes procesales	- Respeto de los derechos constitucionales.	6															
Sistema de Libre Valoración	- Aplicación de la lógica, máximas de la experiencia, criterios de racionalidad en la valoración individual y conjunta.	7															

<p>sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019?</p>	<p>delito de violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019.</p>	<p>en el año 2019. <b>H0:</b> La ausencia de incredibilidad subjetiva se aplica adecuadamente al referencial de los menores víctimas del delito de violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019.</p>
<p>3. ¿Cómo se relaciona la persistencia en la incriminación en los referenciales de los menores víctimas del delito de violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019?</p>	<p>3. Analizar si se aplica de forma correcta el criterio de persistencia en la incriminación, en los referenciales de los menores víctimas del delito de violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019.</p>	<p>2. <b>H1:</b> El criterio de verosimilitud no se desarrolla adecuadamente en las declaraciones de los menores víctimas del delito de violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019.</p>
<p>4. ¿Existe una aplicación adecuada del Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, en los procesos por violación sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019?</p>	<p>4. Determinar si existe una aplicación adecuada del Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, en los procesos por violación sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.</p>	<p><b>H0:</b> El criterio de verosimilitud se desarrolla adecuadamente en las declaraciones de los menores víctimas del delito de violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019.</p>
<p>5. ¿Existe garantía de los derechos de las partes procesales inmersas en los procesos por violación</p>	<p>5. Analizar si se cumple con la garantía de derechos de las partes procesales inmersas en los procesos por</p>	<p>3. <b>H1:</b> No se aplica de forma correcta el criterio de persistencia en la incriminación, en los</p>

<p>sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019?</p> <p>6. ¿De qué forma se aplica el Sistema de Libre valoración en los procesos por violación sexual de menor de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019?</p>	<p>violación sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.</p> <p>6. Identificar de si el Sistema de Libre valoración se aplica adecuadamente en los procesos por violación sexual de menor de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.</p>	<p>referenciales de los menores víctimas del delito de violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019.</p> <p><b>HO:</b> Se aplica de forma correcta el criterio de persistencia en la incriminación, en los referenciales de los menores víctimas del delito de violación sexual de menor de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019.</p> <p>4. <b>H1:</b> No existe una aplicación adecuada del Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, en los procesos por violación sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.</p> <p><b>HO:</b> Si existe una aplicación adecuada del Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, en los procesos por violación sexual de menores de 14 años en la provincia de</p>	
---	---	--	--

		<p>Coronel Portillo en el año 2019.</p> <p>5. <b>H1:</b> No se cumple con la garantía de derechos de las partes procesales inmersas en los procesos por violación sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.  <b>H0:</b> Si se cumple con la garantía de derechos de las partes procesales inmersas en los procesos por violación sexual de menores de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.</p> <p>6. <b>H1:</b> El Sistema de Libre valoración no se aplica adecuadamente en los procesos por violación sexual de menor de 14 años en la provincia de Coronel Portillo en el año 2019.  <b>H0:</b> El Sistema de Libre valoración se aplica adecuadamente en los procesos por violación sexual de menor de 14 años en la</p>	
--	--	--	--

		provincia de Coronel Portillo en el año 2019.	
--	--	---	--