



ESCUELA DE POSGRADO
UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**Declaraciones inculpativas no creíbles de víctimas
de abuso sexual y su valoración judicial en Lima Sur,
año 2015**

TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:
Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal

AUTOR:

Br. Humberto Edgar Valle Mendoza

ASESOR:

Dr. Manuel Alberto García Torres

SECCIÓN

Derecho

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Derecho Penal

PERÚ - 2017

Página de jurado

Mgtr. Jesús Núñez Untiveros
Presidente

Dr. Rubén Quispes Ipchpas
Secretario

Dr. Manuel Alberto García Torres
Vocal

Dedicatoria

Agradezco en primer lugar a Dios, por estar con vida y a mis padres que por su apoyo en esta lucha incansable para alcanzar el éxito.

Agradecimiento

Quiero dedicar este pequeño espacio a mi familia y a mi novia que siempre creyeron en mí en esta lucha incansable por alcanzar el éxito.

Declaratoria de autenticidad

Yo, Humberto Edgar Valle Mendoza, estudiante del programa Derecho Penal y Procesal Penal de la Escuela de Postgrado de la Universidad Cesar Vallejo, identificado con DNI 09725712, con la tesis titulada “Declaraciones inculpativas no creíbles de víctimas de abuso sexual y su valoración judicial en Lima Sur, año 2015”:

Declaro bajo juramento:

1. La tesis es de mi autoría.
2. He respetado las normas internacionales de citas y referencias para las fuentes consultadas. Por tanto, la tesis no ha sido plagiada total ni parcialmente.
3. La tesis no ha sido autoplagiada, es decir, no ha sido publicada ni presentada anteriormente para obtener algún grado académico previo o título profesional.
4. Los datos presentados en los resultados son reales, no han sido falseados, duplicados ni copiados y por tanto los resultados que se presentan en la tesis se constituirán en aportes a la realidad investigada.

De identificarse el fraude (datos falsos), plagio (información sin citar a autores), autoplagio (presentar como nuevo algún trabajo de investigación propio que ya ha sido publicado), piratería (uso ilegal de información ajena) o falsificación (representar falsamente las ideas de otros), asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, sometiéndome a la normatividad vigente de la Universidad Cesar Vallejo.

Lima, 28 de abril del 2017

Humberto Edgar Valle Mendoza
DNI: 09725712

Presentación

Señor Presidente

Señores miembros del jurado

En cumplimiento a las normas establecidas en el Reglamento de Grados y Títulos para optar el grado de Magister en Derecho Penal y Procesal Penal, en la Universidad Cesar Vallejo. Pongo a disposición de los miembros del jurado la Tesis titulada “Declaraciones inculpativas no creíbles de víctimas de abuso sexual y su valoración judicial en Lima Sur año 2015” con la finalidad de lograr el grado académico de Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal, en cumplimiento del Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo para obtener el Grado Académico de Maestro en Derecho Penal.

El objetivo de esta tesis es analizar como los magistrados de la Corte Suprema han emitido sentencias revocando las decisiones de las salas penales no teniendo en cuenta las reglas de valoración que ha desarrollado la doctrina jurisprudencial, llama la atención como los Vocales de la Corte Suprema quienes estudian en forma acuciosa la credibilidad de las declaraciones de los menores, quienes en algunos casos no dicen exactamente la verdad e inculpan a un inocente por causas desconocidas.

Lima, 28 de abril del 2017

Humberto Edgar Valle Mendoza
DNI: 09725712

ÍNDICE

Paginas preliminares	
Dedicatoria	iii
Agradecimiento	iv
Declaración de autenticidad	v
Presentación	vi
Índice	vii
Resumen	ix
Abstract	xi
I.	Introducción
1.1	Antecedentes 15
1.2	Marco teórico referencial 20
1.3	Marco espacial 31
1.4	Marco temporal 31
1.5	Contextualización histórica, política, cultural y social 31
II.	Problema de investigación
2.1	Aproximación temática 33
2.2	Formulación del problema de investigación 34
2.3	Justificación 34
2.4	Relevancia 35
2.5	Contribución 35
2.6	Objetivos 35
2.6.1	Objetivo general 35
2.6.2	Objetivos específicos 36
III.	Marco metodológico
3.1	Metodología 38
3.1.1	Tipo de estudio 38
3.1.2	Diseño 38

3.2	Escenario de estudio	38
3.3	Caracterización de sujetos	38
3.4	Trayectoria metodológica	39
3.5	Técnicas e Instrumentos de recolección de datos	39
3.6	Tratamiento de la información	39
3.7	Mapeamiento	40
3.8	Rigor científico	41
IV.	Resultados	43
V.	Discusión	54
VI.	Conclusiones	58
VII.	Recomendaciones	60
VIII.	Referencias	62
	Apéndice	65
	Apéndice A Matriz de consistencia	66
	Apéndice B Encuesta	67
	Apéndice C Matriz de Triangulación	69
	Apéndice D Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116	70

RESUMEN

El presente trabajo de investigación, tiene por objeto establecer la necesidad de contar con mejores reglas de valoración, que permitan a los ejecutores del derecho, valorar las declaraciones inculpativas no creíbles en las víctimas de abuso sexual, para que los ejecutores del derecho hagan una verdadera valoración de la prueba. Si bien es cierto en la fecha tenemos los acuerdos plenarios 2-2005/CJ-116 y el acuerdo plenario 1-2011/CJ-116. Consideramos que estas no son suficientes para satisfacer una verdadera valoración de las declaraciones de las víctimas de abuso sexual. Los magistrados de la Corte Suprema, han emitido sentencias revocando las decisiones de las salas penales de nuestro país, no teniendo en cuenta las reglas de valoración que ha desarrollado la doctrina jurisprudencial. Llamando en muchos casos la atención, como los Vocales de la Corte Suprema estudian en forma acuciosa la credibilidad de las declaraciones de los menores, que en muchos casos mienten. Pero lo que más llamo atención del investigador, fue los fundamentos del Recurso de Nulidad N° 3141-2013 – Lima Norte, expedida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la Corte Suprema de Justicia de la república. Se, indico en sus fundamentos lo siguiente: Que, aun cuando la agraviada brindo una sindicación reiterativa en contra del procesado, esta no puede ser suficiente para considerarla como persistente, en atención al plenario tantas veces mencionando. Así tenemos que el juicio oral que ha originado el presente recurso de nulidad, no compareció con el argumento de que quería evitar la revictimización apreciación contraía a su fundamento de denuncia, en que se señaló que sus denuncia fue tardía y después de diez años de ocurrida la primera agresión sexual, con el único propósito de encontrar justicia y que el procesado sea sancionado por el delito cometido en su agravio. Esta denuncia tardía no encuentra justificación con las supuestas amenazas, sin precisar en qué consistían y, sobre todo, que sean razonables para que no lo haya hecho durante diez años. Lo que motivo que los Vocales Supremos, revoquen la sentencia de instancia. Que, asimismo debemos indicar que en Lima Sur, los magistrados de las Salas Penales, es ahí el empeño del investigador, al haber analizado diferentes sentencias de la Corte Suprema, como las de las Salas Penales de Lima Sur. Asimismo se han revisado libros nacionales y extranjeros que nos ilustren respecto a las versiones inculpativas no creíbles y su valoración judicial, para tal efecto con el método inductivo se ha logrado establecer

conclusiones o teorías sobre diversos aspectos fuimos analizando casos particulares, como diferentes sentencias que se ha recabado en el trabajo de campo.

Palabras clave: Declaraciones incriminatorias no creíbles, víctimas de abuso sexual, valoración judicial, debido proceso, presunción de inocencia.

ABSTRACT

The purpose of this research is to establish the need for better valuation rules, which allow legal practitioners to value non-credible incriminating statements on the victims of sexual abuse, so that the executors of the law make a true Evaluation of the test. While it is true to date we have Plenary Agreements 2-2005 / CJ-116 and Plenary Agreement 1-2011 / CJ-116. We believe that these are not enough to satisfy a true assessment of the statements of victims of sexual abuse. The judges of the Supreme Court have issued judgments revoking the decisions of the penal chambers of our country, not taking into account the rules of valuation developed by jurisprudential doctrine. Calling in many cases the attention, as the Vowels of the Supreme Court carefully study the credibility of the statements of the minors, who in many cases lie? But what most attracted attention of the investigator were the grounds of the Appeal of Nullity No. 3141-2013 - North Lima, issued by the Transitory Criminal Chamber of the Supreme Court of the Supreme Court of Justice of the republic. I would like to point out the following: That, even if the aggrieved party has a repetitive syndication against the accused, this cannot be enough to consider it as persistent, in the attention of the plenary so often mentioned. Thus we have that the oral trial that gave rise to the present action for annulment, did not appear with the argument that it wanted to avoid revictimización appreciation was against its basis of denunciation, in which it was pointed out that its denunciation was late and after ten years of occurrence The first sexual assault, for the sole purpose of finding justice and for the accused to be punished for the crime committed in their offense. This late complaint finds no justification for the alleged threats, without specifying what they were and, above all, those they are reasonable for not having done so for ten years. Which is why the Supreme Vowels, revoke the sentence of instance. We should also point out that in Lima Sur, the judges of the Criminal Courts, there is the researcher's commitment, having analyzed different judgments of the Supreme Court, such as the Criminal Chambers of Lima Sur. We have also reviewed national and foreign books that illustrate us with regard to the incriminatory versions and their judicial assessment, for that effect with the inductive method has been achieved to establish conclusions or theories on various aspects were analyzed particular cases, such as different sentences that are has gathered in the field work.

Keywords: Non-credible incriminating statements, victims of sexual abuse, judicial evaluation, due process, presumption of innocence.

I. Introducción

El presente trabajo tiene como principal objetivo el estudio de las declaraciones inculpativas no creíbles de las víctimas de abuso sexual y su valoración judicial en Lima Sur. Esta investigación centra su atención en las declaraciones inculpativas de víctimas de abusos sexuales, sobre todo en menores de edad que van desde los 10 años a 13 años. Decidí escoger el título de la presente tesis, debido a que lleve un proceso de violación de menor de edad, lo que motivo que analice sentencias de tribunales de nuestro país, entre ellos, los de la Corte Suprema, las Salas Penales de Lima Sur, así como de los diferentes Juzgados Penales de Lima Sur. Siendo una realidad, que no todas las versiones inculpativas de menores de edad son creíbles, y es tarea de los ejecutores del derecho, efectuar un buen juicio respecto a la valoración de las versiones de los menores de edad, víctimas de abuso sexual. Otra cuestión que se debe tener en cuenta y que es materia de investigación de esta tesis, es la actividad probatoria, donde se dan los cuestionamientos a las pruebas de cargo, entre ellos la declaración testimonial del menor de edad con presencia del representante del Ministerio Público. Pruebas que han servido en muchos casos como sustento para que al a quo, dicte sentencia condenatoria, con penas altas. Otro aspecto que debemos tener en cuenta en la presente tesis, son las reglas de valoración desarrolladas en la doctrina jurisprudencial. Y en el presente caso, nos interesan los acuerdos plenarios que han servido como reglas para ponderar declaraciones inculpativas de víctima de abuso sexual, siendo cuestionados en muchos casos por no responder a una justicia imparcial. Ello debido, a que muchos procesados han sido sentenciados a penas altas conforme lo hemos mencionado líneas arriba.

En mi experiencia personal como Abogado defensor, fui analizando sentencias de las Salas Penales de la Corte Superior de Lima Sur, verificando como se desarrolló la actividad probatoria. Y es a partir de la etapa policial, donde se puede advertir que las declaraciones de las víctimas de abuso sexual, no son creíbles. Convirtiendo a partir de ese momento, la valoración probatoria de dichas pruebas en un trabajo de mucha responsabilidad para las partes del proceso.

Siendo dicho momento el ideal, para que la defensa técnica ejerza su profesión con mucha destreza, ofreciendo pruebas pertinentes y útiles, en la

actividad probatoria. Pudiendo contra interrogar a la agraviada, así como a los testigos de cargo, con la finalidad de restarles credibilidad, ante una versión incriminatoria no creíble.

Otro problema que enfrentara la defensa técnica en el decurso del proceso, es cuando no podrá conainterrogar a la agraviada víctima de abuso sexual. Ello en razón, que en muchos casos se muestran renuentes a las citaciones de los Juzgados Penales, y de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur. Y según la máximas de la experiencia, cuando la agraviada declara con presencia del Representante del Ministerio Público, estas han tenido las garantías para ser consideradas pruebas únicas de cargo. Siendo en muchos casos consideradas suficientes para quebrar la presunción de inocencia de los procesados por delitos de violación sexual de menores de edad. Pero si analizamos minuciosamente las declaraciones incriminatorias de los menores de edad, nos podemos dar con la sorpresa que en muchos casos no son creíbles. Jugando un papel importante las reglas de valoración que han sido desarrolladas por la doctrina jurisprudencial como es el caso del acuerdo plenario 2-2005/CJ-116 y el acuerdo plenario 1-2011/CJ-116.

En presente investigación demostraremos que las declaraciones incriminatorias de menores de edad, que han servido para que los Magistrados de Lima Sur, condenen por delitos contra la libertad sexual, son cuestionables.

1.1 Antecedentes

Antecedentes Internacionales

Cortes y Vásquez (2012) realizaron una investigación referida a la valoración de la prueba testimonial en materia penal, analizando el caso del Coronel Luis Alfonso Plazas Vega, llegando a la siguiente conclusión:

La valoración de la prueba testimonial es uno de los factores de mayor relevancia al momento de atribuir responsabilidad de carácter penal a un individuo determinado, es por esta razón que la

administración de justicia debe darle la importancia que merece. Es de carácter fundamental que las armas que la ley, la doctrina y la jurisprudencia le otorgan, entre ellas, las reglas de sana crítica y los requisitos formales y sustanciales con los que debe cumplir una declaración para ser considerada veraz, sean utilizadas al momento de efectuar el análisis, tanto individual como conjunto, de cada prueba testimonial recepcionada para efectos de un determinado proceso. El testimonio como medio probatorio, si bien ha servido a lo largo de la historia como mecanismo para llegar a la verdad y otorgarle certeza al juez a la hora de decidir, también ha sido causante de innumerables injusticias, por lo cual se demuestra que dicha prueba es insuficiente para lograr atribuirle culpabilidad a una persona (p. 93).

Es importante analizar la validez de las pruebas testimoniales que se presentan como mecanismos determinantes para acusar un inculpado, en la actualidad se ha tornado insuficiente y se debe emplear más herramientas tecnológicas para obtener esta importante determinación que pueda tener certeza en la acusación fiscal y posterior proceso judicial.

Godoy (2006) realiza un análisis jurídico de la valoración de la prueba en el proceso penal guatemalteco, indicando lo siguiente:

Se requiere que los jueces miembros del Tribunal de Sentencias apliquen la sana crítica en la valoración de la prueba, lo cual los obliga a presentar una discusión final analítica basada en el sentido común, en principios psicológicos y en las reglas de la lógica. El juez deberá reflejar el mayor grado de objetividad al emitir la sentencia, actuar de otra manera sería irreal. Al evaluar las pruebas es conveniente demostrar las razones de duda que puedan debilitar o de certeza que permitan determinar claramente la decisión a la que se llegó, siendo imperante la necesidad de fundamentar la sentencia haciendo una valoración objetiva en todos los aspectos de la misma (p. 89).

Es evidente la necesidad de que la valoración de la prueba tenga un lugar prioritario para los jueces encargados de impartir justicia, porque es de ello de lo que depende un fallo objetivo y coherente, respetando el debido proceso y el respeto al principio de presunción de inocencia como un derecho inalienable al ser humano.

Gutiérrez (2004) realiza una investigación sobre la valoración de la prueba testimonial, explicando lo siguiente:

La prueba como tal, en términos generales, es un elemento de trascendental importancia para el cumplimiento de los fines procesales y bajo esta consideración, debe ser atendido a su estudio y valoración, bajo un análisis integral de todas sus connotaciones, no solo objetivas y dogmáticas, sino también subjetivas y reales. El análisis de testigos como elemento de la prueba testimonial, es un aspecto de suprema relevancia dentro de la valoración probatoria por parte del juez, debiéndose por tanto tener en cuenta aspectos de su personalidad y su entorno social, además de los básicos requerimientos jurídicos para la validez de su declaración. Es importante conocer las características básicas de cada uno de los perfiles de los testigos que comúnmente se acercan a los estrados judiciales (p. 127).

Es de suma importancia la declaración de quien denuncia y de los testigos, siendo que el Juez debe contar con una calidad superior de acuerdo al puesto que ocupan y ante la dificultad que significa valorar este tipo de prueba y la psicología de quien la brinda, evitando que de alguna manera dañe la presunción de inocencia de toda la población nacional.

Antecedentes Nacionales

Andía (2013) realiza una investigación para establecer las deficiencias en la labor fiscal y judicial en las distintas etapas del actual proceso penal realizando un análisis de las sentencias absolutorias en los juzgados penales de la ciudad de Cusco durante el año 2011, llegando a las siguientes conclusiones:

Se determinó que el Juez de Investigación Preparatoria realizó un inadecuado control de admisión de medios de prueba, ya que pese a que los existentes en dicha oportunidad no eran suficientes para acreditar la comisión del delito, permitió que se inicie el juicio oral. También, se pudo advertir deficiencias en la labor de los Jueces Penales Unipersonales de Juzgamiento durante el juicio oral, pues no realizaron una valoración individual de los medios de prueba; y en la valoración conjunta no consideraron la totalidad de los que formaron del debate probatorio. Finalmente, se constató que ante la imposibilidad de acreditar la comisión del hecho delictuoso y la vinculación del acusado con el mismo, no cabía otro pronunciamiento que no sea la absolución (p. 103-105).

Es evidente que existen deficiencias en el personal de Jueces durante las diferentes etapas del proceso, de igual manera sucede con los Fiscales miembros del Ministerio Público encargados de acusar a los inculpados no determinando adecuadamente los hechos, debilitando peligrosamente el principio constitucional del debido proceso y el principio de presunción de inocencia, que tienen toda la ciudadanía.

Aguirre (2012) analiza el programa nacional contra la violencia familiar y sexual y su impacto en la prevalencia de la violencia familiar y sexual en el Perú, periodo 2003-2009, estableciendo los siguientes aspectos:

De acuerdo a los resultados obtenidos se está probado que las acciones que desarrolla el Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual del MIMDES, tiene impacto en la disminución de la prevalencia de la violencia, en el periodo de estudio. Asimismo, se

debe tener en cuenta que los recursos son mínimos para la magnitud de la problemática. A fin de abordar y prevenir la violencia familiar y sexual, se necesita tener una mayor intervención en acciones de prevención, así como incrementar la cobertura de los servicios de atención, estos sumados a la articulación con los sectores (policía nacional, salud, poder judicial, ministerio público entre otros) y en colaboración con las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones internacionales y los donantes, siendo necesario conocer la prioridad a la problemática (p. 199).

El problema de la violación sexual como delito y amenaza de la sociedad merece la atención del Estado, donde participan diversas instituciones públicas y con colaboración de entidades no gubernamentales que aseguren el tratamiento de quienes fueron víctimas de este delito. No basta castigar el delito, el Estado tiene la misión de prevenir y para ello debe también educar.

Alcalde (2007) realizó una investigación sobre la apreciación de las características psicosociales de los violadores de menores, teniendo los siguientes alcances sobre el estudio:

El violador sexual de menor no es un psicópata propiamente dicho, no sufre esa alteración tan profunda, pero si tiene una personalidad con rasgos psicopáticos y en ciertos casos propenso a tener alteraciones paranoicas, histriónicas o de inmadurez. Sin embargo de la muestra no se ha podido constatar que tengan alteraciones psico-sexuales como parafilias y dentro de estas en especial la pedofilia, sin embargo no se descarta esta posibilidad de hacerse un estudio psiquiátrico más profundo de sus rasgos personales. De la presente investigación, también se concluyó que este tipo de agresores no solo están movidos por un instinto sexual desmedido o sobresaltado, sino que también están movidos por un instinto de maldad, de causar daño y dolor a sus víctimas (p. 264).

El trabajo que tienen los jueces y fiscales en los casos de delitos de abuso sexual amerita la participación de especialistas en psicología y psiquiatría que apoyen su labor juzgadora, buscando que las sanciones no solo busquen castigo sino también la protección de la sociedad ante la amenaza de posibles personas con mentes retorcidas que puedan dañar a la sociedad.

1.2 Marco teórico referencial

En el Perú, el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, ha recogido la palabra verosimilitud como uno de sus elementos, en su fundamento decimo, refiriendo que la 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

Guevara (2014) refiere respecto a la credibilidad de la teoría del caso lo siguiente:

En cuanto a la credibilidad, la teoría del caso debe ser verosímil esto es creíble. Y para que sea creíble, debe respetar Las Leyes y principios de la lógica, para asumir que efectivamente el hecho pudo haber ocurrido en la esfera de lo real. Así, se plantea como teoría del caso que un hombre impotente violó a una mujer con su miembro viril, la tesis formulada no resulta verosímil, al no ser creíble, pues las leyes mínimas de la lógica informan que un varón con impotencia sexual (coeundi) no puede tener acceso carnal con otra persona, empleando su órgano genital masculino. La lógica se encuentra muy ligada a la verosimilitud, de modo que hablar de una “verosimilitud lógica” sería hasta cierto punto un pleonasma, una redundancia, ya que no puede haber una verosimilitud que no sea necesariamente lógica (p.90)

En muchos procesos de violación sexual de menores de edad, se presentan estos tipos de casos. Pero estando ante una sindicación no creíble, no solo debemos tener los criterios señalados por la doctrina jurisprudencial. También se debe respetar las leyes y principio de la lógica, para que el Juez genere una convicción actuando la prueba.

Núñez (2015) menciona en su libro, el recurso de nulidad 3141 – 2013, Lima Norte, expedida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, el cual tiene el siguiente tenor:

Aun cuando la agraviada brindado una sindicación reiterativa en contra del procesado, esta no puede ser suficiente para considerarla como persistente, en atención al plenario tantas veces mencionado. Así tenemos que en el juicio que ha originado el presente recurso de nulidad, no compareció con el argumento de que quería evitar la revictimización, apreciación contraria a su fundamento de denuncia, en que señalo que su denuncia fue tardía y después de Diez años de ocurrida la primera agresión sexual, con el único propósito de encontrar justicia y que el procesado sea sancionado por el delito cometido en su agravio. Esta denuncia tardía no encuentra justificación con las supuestas amenazas, sin precisar en qué consistían y, sobre todo, que sean razonables para que no lo haya hecho durante diez años. En efecto, que no hayan sido descubiertas, pues la agraviada ha sostenido que las agresiones sexuales se perpetraban en su casa, en la vivienda del agraviado, así como en hostales diversos aunque sin precisarlos (p. 148)

En la resolución de la Sala Suprema, se puede advertir que la declaración inculpativa de la agraviada no es creíble. Lo que dio lugar a que la sentencia apelada sea revocada absolviendo al procesado.

Evidenciándose en muchos casos, que las víctimas de abuso sexual mienten, lo que da lugar a que sean condenados a penas altas de 30 años y cadena perpetúa. Es por eso, que los operadores de justicia en estos casos deben tener en cuenta los ciertos criterios de valoración desarrollados por la doctrina jurisprudencial.

Núñez (2015) da importantes alcances respecto al rol del psicólogo del Instituto de Medicina Legal y ciencias Forenses:

Al rol del psicólogo del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ministerio Público, estos deben estar capacitados en técnicas de entrevista forense en menores de edad, debiendo para ello contar con la experiencia necesaria para realizar el procedimiento de entrevista única en casos de delitos sexuales. El psicólogo deberá de informar al menor de edad del procedimiento en sala de entrevista única, sin discriminación de edad, cultura e instrucción educativa, debiendo realizar las coordinaciones preparatorias con los fiscales intervinientes a fin de tener la información necesaria que le permita realizar dicha entrevista recaudando los elementos facticos que ayuden al esclarecimiento de los hechos, así como el poder orientar las preguntas de acuerdo a la edad cronológica, estado emocional, déficit intelectual, deficiencia físicas sensoriales, o indicios de posibles trastornos neurológicos, entre otras limitaciones del menor de edad que está entrevistando (p. 226)

Que, de acuerdo a la experiencia, no todos los psicólogos están especializados en técnicas de entrevista forense. Ello en razón, que al momento de entrevistar al menor de edad, no se informa a la defensa técnica de la especialización que tienen para hacer este tipo de entrevistas.

Asimismo debemos indicar, que en las entrevistas que se hacen a menores de edad, se estila en muchos casos hacer preguntas sugestivas, los cuales no son objetados por la defensa técnica.

Cuando lo que se persigue es descubrir cómo se suscitaron los hechos, y no ser influenciados por la cólera o espíritu de cuerpo como mujer, para inducir a un menor de edad, en la incriminación un delito contra la libertad sexual a un ciudadano inocente.

Conceptos de violación

Respecto a la violación sexual Salas (2013) refirió lo siguiente:

La violación sexual es un delito doloso, en que el agente actúa con conocimiento y voluntad de tener acceso carnal con la víctima. El agresor debe conocer los elementos integrantes del tipo penal, de otra forma, invocara alguna causa de justificación respecto a su conducta (p. 61)

Efectivamente coincidimos con el autor, ya que el agente en los delitos de violación sexual de menores de edad actúa con mala intención, ya que conocen la edad de las victimas al momento de ultrajarlas sexualmente.

Declaración judicial de la victima

Mamani (2015) refiere que desde el punto de vista jurídico, el testimonio es un acto procesal por el cual una persona informa a un Juez, sobre lo que sabe de ciertos hechos que ha presenciado u oído directamente (p. 134)

Coincidimos con lo que refiere el autor, ya que el testigo es quien informara al Juez, sobre hechos que presencio, con la finalidad de contribuir con el esclarecimiento de los hechos en un delito.

Angulo (2012) refiere sobre la prueba testimonial lo siguiente:

Que, es considerada como el aporte procesal de las partes, que reviste mayor importancia para el nuevo sistema procesal penal, el cual le otorga a los sujetos procesales el pleno e irrestricto derecho de contradicción, de confrontación y defensa. Esta prueba consiste en la declaración de una persona a la que llamara "testigo" y que, a efectos de su participación en el juicio, tiene la calidad de "tercero" Etimológicamente, la prueba testimonio proviene del latín testimoniun, que significa la atestación o aseveración de una cosa por intermedio de un testigo o simplemente es entendida como la

comunicación realizada por el interviniente en juicio, en calidad de testigo, hacia un tribunal jurisdiccional, con el objeto de contar un hecho que ha sido percibido por sus sentidos (p. 91).

Efectivamente la prueba testimonial es el aporte procesal de las partes, para que el tribunal por principio de inmediación viva la prueba y genere convicción. Pero se da en caso en nuestra realidad, que cuando las víctimas son citadas en reiteradas oportunidades para que asistan a declarar, ante el tribunal estos no asisten. No pudiendo ejercer la otra parte procesal el derecho a la contradicción ante las inconsistencias de la declaración de la víctima de abusos sexual por parte de su agresor.

Salas (2013) refirió respecto a la entrevista en la cámara Gesell lo siguiente:

La entrevista del menor agraviado a nivel de la etapa de la investigación, se recabara en la cámara Gesell, denominación efectuada en homenaje a su creador el psicólogo y pediatra estadounidense Arnold Gesell, en el cual se recaba la declaración del menor sin que pueda ser presionado por la presencia de terceras personas. En dicha diligencia se apreciara los gestos del menor, las respuestas que emita y reacciones ante tan lamentable hecho (p.69)

Respecto a lo señalado por el autor peruano, las declaraciones de menores de edad se desarrollan en ambientes especiales, donde son entrevistados por psicólogos especializados. Pero se da el caso, que muchos Abogados que presencian dichas diligencias, solo se limitan a escuchar. No haciendo las preguntas correspondientes en el caso que la menor mienta o cuando el psicólogo hace una pregunta sugestiva.

San Martín (2015) este autor peruano considera respecto a la declaración de la víctima lo siguiente:

Similares cautelas a las de los coimputados han de seguirse respecto a las declaraciones de la víctima – testigo – ella es idónea para la

indagación del hecho objeto del proceso-, que se plasma con particular énfasis en los denominados delitos de clandestinidad. Esta declaración, en ausencia de otros testimonios, puede constituir válida prueba de cargo, en la que puede basarse la convicción del Juez para la determinación de los hechos del caso (STCE 229/1991, del 28 de Noviembre) Los requisitos o criterios que el Juez ha de tener en cuenta para dotar de credibilidad al testimonio de la víctima - si bien la víctima no es un testigo su declaración se equipara al de testimonio, y no se convierte por sí misma y automáticamente en prueba de cargo suficiente pues, como todas, está sometida a la valoración del tribunal sentenciador (STSE de 30-04-07) (pp. 618 - 619)

En los delitos contra la libertad sexual por lo general las víctimas son los únicos testigos, es por eso que se les llama delitos clandestinos. Pero, hay que tener en cuenta cuestiones probatorias, ya que esta que sujeta a su probanza, conforme lo ha desarrollado la doctrina jurisprudencial en su acuerdo plenario 2-2005/CJ-116

Gómez (2007) refiere respecto a la declaración de la víctima lo siguiente:

La experiencia que nos ofrece la praxis judicial nos enseña como en multitud de ocasiones frente a la posición del acusado; o procesado que niega rotundamente los hechos delictivos que se les imputan, se alza la declaración de la víctima u ofendido por el delito como única prueba incriminatoria; planteándose, entonces el problema de la virtualidad probatoria de esta declaración para destruir la verdad interina de inculpabilidad en que consiste la presunción iuris tantum de inocencia; es decir, si dicha declaración de la víctima puede considerarse como prueba de cargo adecuada para motivar una sentencia condenatoria. Nuestro Tribunal Supremo, en reiteradas resoluciones, viene admitiendo que la declaración de la víctima constituye un elemento probatorio adecuado o idóneo para formar convicción del juzgador y apto, por tanto, para poder destruir la

presunción *juris tantum* de inocencia, incluso en aquellos supuestos en que sea la única prueba existente; atribuyéndole: el valor o la condición de mínima actividad probatoria de cargo legitima. (p. 870)

Efectivamente coincidimos con el autor, cuando refiere que el tribunal supremo, viene admitiendo que las declaraciones de la víctima constituyen un elemento probatorio para destruir la presunción de inocencia. En la práctica nuestros Magistrados solo tienen que verificar si la declaración de la víctima de abuso sexual se llevó a cabo con la presencia del Representante del Ministerio Público, para darle garantía. Suficiente para generar convicción en nuestros Magistrados, y destruir la presunción de inocencia para condenarlos por los delitos contra la libertad sexual en la modalidad de violación de menor de edad previsto en nuestro Código Penal.

Criterios desarrollados por la doctrina jurisprudencial del Perú en cuanto a la sindicación.

San Martín (2015) refiere sobre el tema lo siguiente:

Que, son criterios orientativos que posibilitan la motivación de la convicción lo siguiente: a) Falta de incredulidad subjetiva de la víctima. Inexistencia de motivos de peso para pensar que la declaración es falsa – no es resultado del propio hecho delictivo. Debe atender para su constatación, primero, a las características propias de la víctima físicas y psicorgánicas: desarrollo y madurez mental, que sean capaces de transmitir sus percepciones, aunque sea de manera lineal; y, en segundo, a la posible existencia de móviles espurios: odio, enemistad. Es de tener presente que la investigación en la esfera psíquica del testigo víctima solo es posible cuando se hayan apreciado anomalías que justifiquen un reconocimiento pericial, pues de lo contrario se atentaría contra su intimidad. b) Verosimilitud del testimonio. Dos aspectos deben atenderse. Primero, que la declaración sea lógica en sí misma – no fantasiosa o increíble por no ajustarse a las reglas de la lógica o de

la experiencia-, en si misma -. Análisis de su propio contenido-. Segundo, que este corroborado por datos periféricos objetivos: presencia de más de un dato incriminado, en un dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima. C) Persistencia materiales del testimonio. La declaración no debe modificarse sustancialmente en las diversas ocasiones en que se hace, no debe presentar ambigüedades y vaguedades debe ser coherente, sin contradicciones en sus diversas partes (pp. 618 – 619)

Estos criterios orientativos, han servido a muchos magistrados de nuestro país resolver cuestiones probatorias, respecto a la valoración de testimonio de víctimas de abuso sexual. Pero se da el caso, que a pesar de que las declaraciones de las víctimas de abuso sexual no son creíbles, estas han llegado a destruir la presunción de inocencia de los procesados, condenados por estos delitos. Incluso veremos sentencias que confirman las mismas, sin hacer un examen minucioso de la credibilidad del testimonio

El profesor Sierra (2007) indico que en su trabajo para obtener el grado de Abogado lo siguiente:

La credibilidad que se le otorga a la declaración del menor, el derrotero de este trabajo, debido a que se han configurado miles de versiones sobre este aspecto; algunas de ellas son: “a los niños no debe creérseles porque son mentirosos”, “los niños son manipulables fácilmente”, “los niños inventan todo tipo de cosas”, “los niños no tienen el conocimiento suficiente para diferenciar la mentira de la verdad”; y si bien muchas de esas afirmaciones pueden ser ciertas, también pueden no serlo. (p. 14)

Efectivamente coincidimos con el autor antes mencionado, ello en razón, que en muchos casos los menores de edad son manipulables. Incluso se da en nuestra sociedad, sobre todo en los barrios marginales donde es muy frecuente las denuncias por violencia familiar. Donde se puede advertir, que por venganza, imputan delitos contra la liberta sexual, perjudicando al padre en muchas

ocasiones. Es por ello, la importancia de establecer los motivos principales de las declaraciones incriminatorias no creíbles, que tengan que ver con la venganza de los cónyuges o convivientes.

Sicología Judicial

El maestro Altavilla (1975) respecto a las mentiras y errores refiere lo siguiente:

El más grande error de la justicia es creer en el testimonio de los niños. Ante todo, es muy difícil fijar la línea de demarcación entre mentiras consientes y mentiras inconscientes, aunque puede suceder que una mentira comience por ser consiente y en un segundo momento se haga inconsciente. Además de las razones de errores debidos al imperfecto mecanismo síquico, hay que notar que el niño, hasta cierta edad, no da importancia a la mentira en sí: ¿Por qué decir la verdad más bien que la falsedad? Solo nosotros, los adultos, nos damos la razón, pero él no distingue entre ficción y realidad, entre su pensamiento y la verdad objetiva. El niño narra un hecho que sabe que no es verdadero; pero en su recuerdo queda precisa su narración, mientras se va esfumando la conciencia de la mentira, y por ello el recordara solo haber narrado que presencio determinado suceso; se comprende, así, que este pueda evocarse con facilidad como un hecho sucedido(p.67, 68)

Efectivamente coincidimos con lo que dice el autor, los niños hasta cierta edad no dan importancia a la mentira, y mienten en muchas ocasiones incriminando delitos contra la libertad sexual, en perjuicio de personas inocentes. Y esto se ha podido advertir en las entrevistas de menores de edad en la cámara Gesell en nuestro país.

Asimismo debemos indicar, que ante la noticia criminal por lo general la policía nacional del Perú y el Ministerio Público, dan inicio a las investigaciones, entregando el oficio a los padres del menor de edad, que fue víctima de abuso sexual. Para que estos sean evaluados por un psicólogo en un ambiente especial, que consta de dos habitaciones divididas por un espejo de un lado y un transparente del otro.

Las entrevistas únicas de los niños y adolescentes se dan con la finalidad de evitar la re victimización, de niños y adolescentes víctimas de abuso sexual donde serán evaluados por profesionales especializados en la materia.

Una vez emitido la pericia psicología, las partes del proceso pueden examinar la credibilidad del testimonio de la víctima de abuso sexual. Ya que estas pueden cuestionarla en la actividad probatoria haciendo valer su derecho fundamental a la defensa y contradicción

Reglas de valoración

La Corte Suprema de Justicia ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación dos tópicos vinculados al que es materia del acuerdo plenario 1-2011/CJ-116, respecto a la validez de la declaración de los testigos hecha en la etapa de instrucción y en las etapas policiales sujeta a las exigencias legales pertinentes, a pesar de que estos se retracten en la etapa de juzgamiento (ver ejecutoria suprema emitida en el N.R. N°3044-2004); y ii) Referente a los criterios de valoración que deben observarse en los supuestos de las declaraciones de agraviados (testigos víctimas) véase acuerdo plenario N° 2-2005/CJ-116.

La sindicación y el derecho a la presunción de inocencia

El constitucionalista peruano, Bernales (1999) ha referido que la declaración judicial de responsabilidad equivale a que la persona encausada haya sido condenando por sentencia penal expresa, dictada por los tribunales en el ejercicio de sus funciones. Mientras ello no suceda, y aunque el juicio siga su curso procesal, toda persona es considerada inocente (p. 177)

Al respecto debemos indicar, que efectivamente subsiste la presunción de inocencia mientras que en el decurso del proceso no se haya acreditado la responsabilidad penal del procesado. Dicho derecho fundamental se da para todos los delitos sin excepción.

Por ello, el Tribunal Constitucional peruano ha tenido ocasión de decir sobre este derecho fundamental: En el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, el derecho a la presunción de inocencia aparece considerado en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido de que “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (...)”. De igual modo, el citado derecho es enfocado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En relación con esta última, “ (...) la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada” (STC 10107-2005-HC).

Declaración: Aporte del conocimiento que se tiene sobre un hecho delictivo específico (Ferreiro, 2005, p. 318)

Víctima: Persona, que individual o colectivamente, haya sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencias de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente, incluida la que proscribire el abuso de poder (Marchiori, 2004, p. 20)

Valoración de la prueba: Es el juicio de aceptabilidad de los resultados probatorios. La valoración constituye el núcleo del razonamiento probatorio, es decir, del razonamiento que conduce, a partir de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba, a una afirmación sobre hechos controversiales (Obando, 2013, p. 2).

1.3 Marco espacial

La presente investigación fue llevada a cabo en el Distrito Judicial de Lima Sur.

1.4 Marco temporal

La presente investigación fue llevada a cabo entre los años 2015 al 2016.

1.5 Contextualización histórica, política, cultural y social

Contextualización histórica: Desde que el Perú asume su independencia el Estado ha tenido el monopolio de la justicia y ante esta responsabilidad ha tratado de enfocar su normativa penal para sancionar y prevenir los delitos que han sido tipificados en el Código Penal correspondiente. Primer Código Penal de 1863, Código Penal de 1924, Código Penal de 1991.

Contextualización política: La norma sustantiva penal fue promulgada en el año 1991, por el Congreso de la República ante la evidente necesidad de modernizar el anterior Código Penal con 67 años de entrada en vigencia en el año 1924 y que ya mostraba desactualización ante la propia evolución de los delitos existentes en esa fecha.

Contextualización socio cultural: Existe la preocupación evidente por reubicar en una nueva posición a la víctima de tal forma que pueda tener mayor participación en el proceso penal propiamente dicha, en salvaguarda de la búsqueda de paz social que necesita la ciudadanía.

II. Problema de investigación

2.1 Aproximación temática

Para comenzar el presente tema se hace necesario conocer varios conceptos como es el caso de la incriminación, la real academia española 2017, ha referido que es acusar de algún crimen o delito, imputar a alguien un delito o falta grave, exagerar o abultar un delito, culpa o defecto presentándolo como un crimen alguien un delito o falta grave, exagerar o abultar un crimen.

Existe un problema en el caso de las declaraciones de las víctimas de abuso sexual que incriminan a un presunto agresor y son no creíbles, ante esta realidad surge la valoración que realizan los magistrados de la Corte de Justicia de Lima Sur para resolver estos tipos de denuncias penales. Así mismo; el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, ha recogido la palabra verosimilitud como uno de sus elementos, en su fundamento decimo, refiriendo que la 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.

Es evidente la necesidad de contar con análisis de veracidad para este tipo de declaraciones incriminatorias para los casos específicos de abuso sexual; para ellos son importantes los aportes sobre el tema (2000) señalando que esta credibilidad debe contar con determinados criterios de contenido de cumplimiento obligatorio en las declaraciones, de manera que estas demostraran que sucedió un hecho real que fue experimentado por el menor, y no de un hecho fantasioso o una manipulación por parte de terceros. Aquí, esta figura del análisis de la credibilidad va a ocuparse de la evolución del nivel de realidad de la declaración, teniendo siempre presente que si se demostrara un resultado contrario no se deberá tener como falso, porque no se está realizando un análisis detector de mentiras. Finalmente, lo que se busca con este tipo de análisis es el cumplimiento de los requisitos del análisis para determinar su credibilidad. (Manzanero, 2001, p.53)

2.2 Formulación del problema de investigación

Problema general

¿Cuáles son los motivos que contribuyen que las víctimas de abuso sexual, ofrezcan declaraciones inculpativas no creíbles y como son valorados por los Magistrados de la Corte Superior de Lima Sur, al momento de resolver en sentencia?

Problemas específicos

- a) ¿Comprobar si los Magistrados de Lima Sur, ponderan las reglas de valoración previstas en el acuerdo plenario 2-2005/CJ-116, al momento de motivar sus argumentos respecto a la declaración inculpativa de la víctima de abuso sexual.
- b) ¿Conocer a qué edad la víctima de abuso sexual es más proclive a mentir para dar una declaración inculpativa no creíble?
- c) ¿Analizar si el método del psicólogo es idóneo para entrevistar a la víctima de abuso sexual

2.3 Justificación

Justificación práctica: Permite realizar un análisis de las diferentes teorías existentes referentes al fenómeno de estudio en razón de contribuir con propuestas que mejoren las reglas de valoración que se han generado durante el desarrollo de la doctrina jurisprudencial. Que sirven para la valoración de las declaraciones inculpativas de las víctimas de abusos sexual.

Justificación teórica: Las declaraciones inculpativas no creíbles de las víctimas de abuso sexual y su valoración judicial en Lima Sur, tiene diferentes posiciones entre los estudiosos del Derecho, permitiendo realizar nuevos criterios que permitan el fiel cumplimiento del principio de presunción de inocencia del imputado.

Justificación metodológica: La investigación permitió con el desarrollo del método científico durante todo el proceso del estudio correspondiente; así mismo, los resultados generados podrán ser empleados en futuras investigaciones referentes al objeto de estudio y aplicados para mejorar problemas referentes a las declaraciones inculminatorias no creíbles de víctimas de abuso sexual y su valoración judicial.

2.4 Relevancia

El estudio realizado es relevante por la importancia que tiene el estudio realizado y la aplicación de los aportes que realiza el autor de la Tesis para lograr establecer medidas que ayuden a la problemática encontrada en el tema referente a analizada, en la investigación fue relevante para lograr el esclarecimiento de los problemas que se presentan en el momento de hacer la valoración judicial de las declaraciones inculminatorias de víctimas de las declaraciones inculminatorias no creíbles de víctimas de abuso sexual y su valoración judicial en Lima Sur.

2.5 Contribución

La investigación contribuye con propuestas para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, ya que las actuales reglas de valoración no permiten resolver cuestiones probatorias con eficacia, si se tratan de declaraciones inculminatorias no creíbles de víctimas de abusos sexual

2.6 Objetivos

2.6.1 Objetivo general

Determinar los factores que contribuyen a que las víctimas de abuso sexual ofrezcan declaraciones inculminatorias no creíbles y como son valorados por los Juzgadores en la Corte Superior de Lima Sur.

2.6.2 Objetivos específicos

- a) Verificar si los juzgadores de la Corte Superior de Lima Sur, ponderan las reglas de valoración en la convicción judicial.
- b) Conocer si la víctima de abuso sexual son influenciados por terceras personas para brindar una declaración inculpativa no creíble
- c) Identificar si el método y la técnica del psicólogo forense es idóneo para entrevistar víctimas de abuso sexual

III. Marco metodológico

3.1 Metodología

La presente investigación tuvo un enfoque cualitativo, que “consiste en más que un conjunto de técnicas para recoger datos, es un modo de encarar el mundo de la interioridad de los sujetos sociales y de las relaciones que establecen con los contextos y con otros actores sociales” (Galeano, 2004, p.16)

3.1.1 Tipo de estudio

La investigación desarrolló un tipo de estudio orientado a la comprensión, siendo que “la investigación cualitativa orientada a la comprensión tiene como objetivo describir e interpretar la realidad de estudio desde dentro” (Bisquerra, 2009, p. 281)

3.1.2 Diseño

El diseño empleado en la presente investigación fue el Estudio de Casos, donde “este tipo de estudio se considera una herramienta que facilita la investigación científica, teniendo como una de sus mayores virtudes que puede medir y registrar la conducta de los sujetos que se involucran en el fenómeno de estudio (Martínez, 2006, p.167)

3.2 Escenario de estudio

La investigación se desarrolló en la Corte Superior de Lima Sur, esta parte de la ciudad de Lima se encuentra ubicada desde los balnearios del sur de Lima, Lurín, Pachacamac, Villa El Salvador, Villa María, San Juan de Miraflores, Chorrillos.

3.3 Caracterización de sujetos

Los sujetos participantes en la investigación fueron los siguientes:

- Jueces: De acuerdo a la Ley de la carrera judicial, un juez debe contar con capacidades y cualidades personales que permitan responder idóneamente a su responsabilidad de impartir justicia en el territorio nacional

- Fiscales del Ministerio Público: son los representantes del Ministerio Público encargados de la titularidad de la acción penal en el país, conforme lo señalan la constitución y las leyes vigentes.
- Policía Nacional del Perú: La PNP está encargada de brindar las garantías necesarias en el mantenimiento y restablecimiento del orden interno en todo el territorio nacional, de conformidad a lo dispuesto en la Constitución Política del Perú.

3.4 Trayectoria metodológica

La presente investigación tendrá los siguientes procedimientos metodológicos:

Primero se realizara el acopio de material bibliográfico referente al objeto de investigación, discriminación y posterior sistematización. El análisis del marco teórico, la formulación de los resultados y su discusión. Se procederá a realizar una entrevista a profundidad en un grupo focal a seis abogados especialistas en temas penales de la Corte de Lima Sur. Terminando con los anexos.

3.5 Técnicas e Instrumentos de recolección de datos

Se emplearon las siguientes técnicas e instrumentos de recolección de datos:

(Orellana, 2006, p. 211)

- Técnicas de lectura y documentación (análisis y sistematización).
- Técnicas de observación y participación
- Técnicas de conversación y narración
- Técnica de registro de datos

3.6 Tratamiento de la información

El tratamiento de la información fue llevado a cabo mediante la triangulación, “para realizar la triangulación de datos es necesario que los métodos utilizados durante el proceso de observación o interpretación del fenómeno sean de corte cualitativo para que sean equiparables” (Okuda y Gómez, 2005, p. 121)

 TRIANGULACIÓN

INVESTIGADOR	TEMA	COINCIDENCIAS
Cortes y Vásquez (2012)	Valoración de la prueba en declaraciones inculminatorias no creíbles	Valoración de la prueba testimonial en materia penal, analizando el caso del Coronel Luis Alfonso Plazas Vega,
Godoy (2006)	Valoración de la prueba en declaraciones inculminatorias no creíbles	Valoración de la prueba en el proceso penal guatemalteco
Gutiérrez (2004)	Valoración de la prueba en declaraciones inculminatorias no creíbles	Valoración de la prueba testimonial,
Andía (2013)	Valoración de la prueba en declaraciones inculminatorias no creíbles	Deficiencias en la labor fiscal y judicial en las distintas etapas del actual proceso penal realizando un análisis de las sentencias absolutorias en los juzgados penales de la ciudad de Cusco durante el año 2011
Aguirre (2012)	Valoración de la prueba en declaraciones inculminatorias no creíbles	Programa nacional contra la violencia familiar y sexual y su impacto en la prevalencia de la violencia familiar y sexo
Alcalde (2007)	Valoración de la prueba en declaraciones inculminatorias no creíbles	Apreciación de las características psicosociales de los violadores de menores

3.7 Mapeamiento

Se desarrolló en un entorno donde las víctimas pertenecen en su mayoría a zonas periféricas de Lima Sur como Villa María, Villa El Salvador, San Juan de Miraflores. Existe la preocupación ante el incremento de casos en que se ha cometido abuso sexual y muchas veces no son denunciados por las víctimas por

factores diversos, principalmente porque quienes los cometen son sus propios familiares y otras oportunidades no denuncian por vergüenza ante la sociedad.



Fuente: Poder Judicial del Perú https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/corte_superiorlima_sur/pj/s_corte_superior_lima_sur_utilitarios/as_home/inicio_lima_sur

3.8 Rigor científico

La investigación empleó la técnica de reducción de datos, inicialmente se categorizó el tema de estudio, posteriormente se fragmentó la información de los textos respetando diferentes tipos de criterios en cada uno de ellos, y finalmente, se realizó la codificación correspondiente a cada uno de los fragmentos establecidos; también se empleó la triangulación de investigadores, como técnica en la toma de datos referidos al mismo tema de estudio, que desde diferentes puntos de vista se establecen las comparaciones de tipo múltiple referidos al fenómeno socio-jurídico estudiado.

IV. Resultados

Resultado de entrevista a grupo focal:

ENTREVISTADO N° 1

P1. Opinión sobre la declaración incriminatoria no creíble de la víctima de abuso sexual

Se debe tener en cuenta que existe en algunos casos situaciones de inducción a denunciar por problemas personales entre las partes.

P2. Opinión sobre el fundamento en las decisiones de los Magistrados de la Corte de Lima Sur, en su sustentación respecto a la valoración incriminatoria no creíble de la víctima de abuso sexual.

Cuando son menores las contradicciones encontradas no son valoradas en las sentencias.

P3. Opinión sobre los Magistrados de la Corte de Lima Sur, ponderando el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, al momento de valorar la credibilidad del testimonio de la víctima de abuso sexual.

En el caso de menores no se toma en cuenta y en el caso de mayores todo lo contrario, si se toman en cuenta.

P4. Opinión sobre la reformulación de las reglas de valoración del coacusado, testigo o agraviado que se describe en los párrafos 9 y 10 del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, al momento de valorar la credibilidad del testimonio de la víctima de abuso sexual.

Es suficiente, pero se debe realizar una interpretación más amplia y restringida como lo realizan en la actualidad.

P5. Opinión sobre la actuación de la víctima de abuso sexual no declarada cuando son citados nuevamente en una declaración preventiva y juicio oral

Se debe tomar su declaración preliminar con la reserva del caso.

P6. Opinión si la víctima de abuso sexual sea inducida por sus padres o terceras personas para mentir en su declaración inculpativa.

En algunas situaciones puede suceder y en otras todo lo contrario.

P7. Opinión sobre la entrevista en Cámara Gesell y el procedimiento adecuado por parte del psicólogo para entrevista a un menor de edad víctima de abuso sexual.

No emplea un método adecuado por lo que la mayoría de las preguntas son subjetivas.

ENTREVISTADO N° 2

P1. Opinión sobre la declaración inculpativa no creíble de la víctima de abuso sexual

Muchas veces la sindicación o inculpativa hacia la persona inocente se debe a que ha sido influenciado por sus padres u otras personas, debido a una venganza, odio o enemistad.

P2. Opinión sobre el fundamento en las decisiones de los Magistrados de la Corte de Lima Sur, en su sustentación respecto a la valoración inculpativa no creíble de la víctima de abuso sexual.

Aparentemente muchos Magistrados en la Corte de Lima Sur, sobre todo las mujeres se dejan llevar por su sentimiento maternal, influenciando muchas veces al condenar a los procesados solo por su condición de hombre.

P3. Opinión sobre los Magistrados de la Corte de Lima Sur, ponderando el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, al momento de valorar la credibilidad del testimonio de la víctima de abuso sexual.

No se pondera el Acuerdo Plenario, ello en razón que muchas sentencias son contradictorias toda vez que puede haber verosimilitud pero no lógica.

P4. Opinión sobre la reformulación de las reglas de valoración del coacusado, testigo o agraviado que se describe en los párrafos 9 y 10 del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, al momento de valorar la credibilidad del testimonio de la víctima de abuso sexual.

Se debería reformular las reglas de valoración del coacusado, testigo o agraviado porque no son suficientes para determinar la credibilidad del testimonio de la víctima de abuso sexual.

P5. Opinión sobre la actuación de la víctima de abuso sexual no declarada cuando son citados nuevamente en una declaración preventiva y juicio oral

Es injusto toda vez que perjudican a la defensa técnica quienes esperan su momento para interrogar a la víctima que ha brindado inicialmente una declaración no creíble.

P6. Opinión si la víctima de abuso sexual sea inducido por sus padres o terceras personas para mentir en su declaración inculpativa.

En muchos casos las víctimas de abuso sexual han sido inducidos por sus padres por motivos de venganza.

P7. Opinión sobre la entrevista en Cámara Gesell y el procedimiento adecuado por parte del psicólogo para entrevista a un menor de edad víctima de abuso sexual.

El psicólogo no emplea el procedimiento adecuado y en muchos casos realiza preguntas direccionadas.

ENTREVISTADO N° 3

P1. Opinión sobre la declaración inculpativa no creíble de la víctima de abuso sexual

Se encuentra manipulada por la madre o tercera persona que ejerce su cuidado, se trata de una sindicación por la menor inducida por diferentes motivos.

P2. Opinión sobre el fundamento en las decisiones de los Magistrados de la Corte de Lima Sur, en su sustentación respecto a la valoración inculpativa no creíble de la víctima de abuso sexual.

La sola sindicación o inculpativa no hace culpable o responsable al procesado salvo, prueba en contrario o prueba periférica.

P3. Opinión sobre los Magistrados de la Corte de Lima Sur, ponderando el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, al momento de valorar la credibilidad del testimonio de la víctima de abuso sexual.

No los valoran, pues su apreciación es de índole subjetiva.

P4. Opinión sobre la reformulación de las reglas de valoración del coacusado, testigo o agraviado que se describe en los párrafos 9 y 10 del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, al momento de valorar la credibilidad del testimonio de la víctima de abuso sexual.

Se debería de reformular para ser procesado incorporando el control de prueba contundente y otorgándoles garantías para que no sean manipulados en caso de menores.

P5. Opinión sobre la actuación de la víctima de abuso sexual no declarada cuando son citados nuevamente en una declaración preventiva y juicio oral

Se prescinde de su presencia y se continúa con las audiencias y diligencias del juicio oral.

P6. Opinión si la víctima de abuso sexual sea inducida por sus padres o terceras personas para mentir en su declaración inculpativa.

Si, en el caso de menores de edad, son coaccionados y obligados con excepción de algunas personas pero con la dirección objetiva de despojarlos de su única propiedad.

P7. Opinión sobre la entrevista en Cámara Gesell y el procedimiento adecuado por parte del psicólogo para entrevista a un menor de edad víctima de abuso sexual.

No siempre el método es tan determinante, ya que esta direccionado por el psicólogo y algunas veces existe error, ya que en el hogar es previamente inducida la menor a mentir y está obligada por la madre que vive con ella y ejerce autoridad sobre ella.

ENTREVISTADO N° 4

P1. Opinión sobre la declaración inculpativa no creíble de la víctima de abuso sexual

Debería tomarse con mucho cuidado para poder escudriñar si esa declaración es cierta, debiendo estar corroborada no sol con la inculpativa verosímil, sino con la lógica y otros elementos periféricos para determinar la culpabilidad o la inocencia.

P2. Opinión sobre el fundamento en las decisiones de los Magistrados de la Corte de Lima Sur, en su sustentación respecto a la valoración incriminatoria no creíble de la víctima de abuso sexual.

Las sentencias emitidas en muchos casos, dada la gravedad del delito con la pericia en Cámara Gesell, cuya conclusión termina indicando existir estresor sexual, lo que es tomado como prueba determinante en la mayoría de casos, lo cual no debe ser tomado como suficiente.

P3. Opinión sobre los Magistrados de la Corte de Lima Sur, ponderando el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, al momento de valorar la credibilidad del testimonio de la víctima de abuso sexual.

De los tres presupuesto que contempla este Acuerdo Plenario, realizan el ejercicio mental, los trabajadores del órgano jurisdiccional, por el abogado debe estar atento ante posibles errores por parte del Poder Judicial.

P4. Opinión sobre la reformulación de las reglas de valoración del coacusado, testigo o agraviado que se describe en los párrafos 9 y 10 del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, al momento de valorar la credibilidad del testimonio de la víctima de abuso sexual.

Si habría que estudiarse muy bien, por ejemplo incluirse un presupuesto más el del relato que tenga lógica.

P5. Opinión sobre la actuación de la víctima de abuso sexual no declarada cuando son citados nuevamente en una declaración preventiva y juicio oral

Limita el derecho a defensa, contradicción, no ayudando a esclarecer las dudas sin respuesta, sobre los hechos denunciados, simplemente se toma una denuncia y una declaración incompleta, teniendo con esos elementos que resolverse la causa, lo que podría afectar la inocencia o culpabilidad del procesado.

P6. Opinión si la víctima de abuso sexual sea inducida por sus padres o terceras personas para mentir en su declaración incriminatoria.

En algunos casos cuando se acredita un motivo de odio o rencor, indubitadamente se ha editado, pero en la mayoría de casos en verdad aparecen víctimas de abuso sexual, allí no habría manipulación.

P7. Opinión sobre la entrevista en Cámara Gesell y el procedimiento adecuado por parte del psicólogo para entrevista a un menor de edad víctima de abuso sexual.

No, a veces tienden a perder la objetividad o la imparcialidad, en algunos casos se van sugiriendo las respuestas al menor, debería crearse un protocolo especial para la realización de entrevistas que ayuden a determinar la culpabilidad o inocencia de manera más precisa.

ENTREVISTADO N° 5

P1. Opinión sobre la declaración incriminatoria no creíble de la víctima de abuso sexual

Es un indicador a tomarse en cuenta sobre la inocencia del acusado, por cuanto la declaración incriminatoria no creíble de la víctima no tiene virtualidad probatoria para quebrar y enervar la presunción de inocencia que le asiste al acusado.

P2. Opinión sobre el fundamento en las decisiones de los Magistrados de la Corte de Lima Sur, en su sustentación respecto a la valoración incriminatoria no creíble de la víctima de abuso sexual.

La declaración incriminatoria no creíble no toman más está suspendido al protocolo de pericia psicológica de las víctimas.

P3. Opinión sobre los Magistrados de la Corte de Lima Sur, ponderando el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, al momento de valorar la credibilidad del testimonio de la víctima de abuso sexual.

Lo ponderan de manera relativa.

P4. Opinión sobre la reformulación de las reglas de valoración del coacusado, testigo o agraviado que se describe en los párrafos 9 y 10 del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, al momento de valorar la credibilidad del testimonio de la víctima de abuso sexual.

De todas maneras en el extremo de la retractación de la víctima respecto a su declaración primigenia habida cuenta no habría la persistencia en la visión incriminatoria de la víctima.

P5. Opinión sobre la actuación de la víctima de abuso sexual no declarada cuando son citados nuevamente en una declaración preventiva y juicio oral

Es un indicador de la falta de persistencia y por ende puede conducir a la liberación del acusado por duda razonable.

P6. Opinión si la víctima de abuso sexual sea inducida por sus padres o terceras personas para mentir en su declaración incriminatoria.

Si cabe la posibilidad, para ello se necesita de profesionales psicólogos especialistas en materia de psicología forense.

P7. Opinión sobre la entrevista en Cámara Gesell y el procedimiento adecuado por parte del psicólogo para entrevista a un menor de edad víctima de abuso sexual.

Dese luego que no, por cuanto se requieren de técnicas propias de la materia.

ENTREVISTADO N° 6

P1. Opinión sobre la declaración incriminatoria no creíble de la víctima de abuso sexual

Consideraría que es ilegal.

P2. Opinión sobre el fundamento en las decisiones de los Magistrados de la Corte de Lima Sur, en su sustentación respecto a la valoración incriminatoria no creíble de la víctima de abuso sexual.

No son debidamente motivadas, vulnerándose derechos fundamentales.

P3. Opinión sobre los Magistrados de la Corte de Lima Sur, ponderando el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, al momento de valorar la credibilidad del testimonio de la víctima de abuso sexual.

No ponderan con rigor.

P4. Opinión sobre la reformulación de las reglas de valoración del coacusado, testigo o agraviado que se describe en los párrafos 9 y 10 del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, al momento de valorar la credibilidad del testimonio de la víctima de abuso sexual.

Se deben reformar las reglas de valoración, esto debido a que si bien es cierto que en muchos casos las declaraciones no muestran un patrón lógico.

P5. Opinión sobre la actuación de la víctima de abuso sexual no declarada cuando son citados nuevamente en una declaración preventiva y juicio oral

Es injusto que la víctima de abuso sexual no declare porque se afectaría la defensa profesional.

P6. Opinión si la víctima de abuso sexual sea inducido por sus padres o terceras personas para mentir en su declaración inculminatoria.

Por instinto de defensa.

P7. Opinión sobre la entrevista en Cámara Gesell y el procedimiento adecuado por parte del psicólogo para entrevista a un menor de edad víctima de abuso sexual.

En algunos casos si y en otros todo lo contrario.

V. Discusión

Un punto difícil de determinar es la discusión del trabajo de investigación. Al no existir tesis respecto a las declaraciones inculpativas no creíbles de víctimas de abuso sexual y su valoración judicial en Lima Sur, resulta imposible sostener una comparación, sin embargo, luego de la consulta a una gran diversidad de libros, trabajos de investigación, jurisprudencias y de lo vertido por nuestros encuestados, no queda sino hacer un análisis concienzudo de todo lo recogido.

Es necesario saber si los psicólogos efectúan el procedimiento idóneo en la cámara Gesell, para lograr una alta credibilidad del testimonio, para que los Magistrados no condenen a penas elevadas a personas inocentes, al momento llegar a la convicción judicial. Salas (2013) refiere que la declaración de la menor se llevara a cabo sin que pueda ser presionado por presencia de terceras personas. Discrepando con el comentario del autor, porque en la práctica y conforme a las entrevistas de los Abogados en Lima Sur. Los menores en muchos casos vienen presionados por sus padres para inculpar un delito contra la libertad sexual, ya sea por venganza de la madre, por el deseo del niño de no ver a su madre o padre con otra persona. Asimismo el motivo de una inculpativa no creíble podría ser patrimonial y económico. Aunado se debe tener en cuenta la experiencia y el procedimiento que utilizara el psicólogo. Discrepando con Núñez (2015) cuando refiere que estos deben estar capacitados en técnicas de entrevistas forenses, cuando en la práctica los psicólogos no están debidamente preparados para entrevistar a víctimas de abuso sexual. Incluso se ha verificado que las preguntas que hacen son sugestivas, aunado a ello la falta de experiencia del Abogado Defensor, que debería formular su pregunta ante una inculpativa no creíble.

En el desarrollo de la doctrina y jurisprudencia se emitió el Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116, respecto a la apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual, discrepando con los fundamentos Veintidós. Somos de la postura que la retractación de la víctima niega de forma categórica la posibilidad que sea usada como elemento de descargo del procesado, pero si puede ser utilizada como elemento de descargo en su defensa.

El acuerdo plenario en mención si bien es cierto buscar proporcionar pautas que permitan justificar la decisión de los Magistrados. Consideramos que no es suficiente, debiéndose trabajar más las pruebas periféricas donde se probaría los hechos que dieron lugar a las agresiones sexuales. Pero qué pasaría si se ha producido suficientes pruebas periféricas y la víctima se retracta, y según el acuerdo plenario, frente a dos o más declaraciones carentes de uniformidad o persistencia en cuanto a los hechos incriminados por parte de un mismo sujeto procesal, coimputado, testigo víctima, testigo, es posible hacer prevalecer como confiable aquella con contenido de inculpación por sobre otras de carácter exculpante. Se condenaría al procesado a penas elevadas e intemporales, y es ahí que la decisión del Juzgador sería cuestionable al momento de valorar la retractación de la agraviada, ya que estaría causando un perjuicio psicológico irreparable a una persona inocente. En nuestra opinión el presente acuerdo plenario en su redacción no cumple con las exigencias de los ejecutores del derecho.

En lo que respecta a la credibilidad, Guevara (2014) ha referido que la teoría del caso debe ser creíble. Y para que sea creíble debe respetar las Leyes y los principios de la lógica para asumir que efectivamente el hecho pudo haber ocurrido en la esfera de lo real. Discrepamos con el autor antes mencionando, ello en razón que los juzgadores, no ponderan las reglas de la lógica al momento de valorar la declaración inculpativa de la víctima de abuso sexual, quienes por lo general ponderan, la verosimilitud de la declaración inculpativa conforme a las reglas de valoración. En todo caso tenemos que tener presente lo expuesto por el autor peruano, Núñez (2015) quien ha hecho referencia del recurso de nulidad 3141, Lima Norte, expedida por la sala penal transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, en la que concluyen que la denuncia no encuentra justificación con las supuestas amenazas, sin precisar en qué consistían. Si bien es cierto fue persistente la sindicación reiterativa de agraviado, pero se analizó los fundamentos de su denuncia donde solicito justicia, pero a pesar de ello no concurrió al juicio oral con el argumento de que quería evitar la revictimización.

Además de los acuerdos plenarios invocados en materia probatoria para este tipo penal, como lo señala Salas (2013) el Juez es soberano en la apreciación de la prueba, la cual cuenta con limitación y control. Sobre la base de una actividad probatoria concreta jurídica correcta, se ha de llevar acabo con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicos razonándola debidamente. Coincidimos en parte con el comentario del autor antes mencionado, ello en razón, que si bien es cierto que los juzgadores son soberanos en la apreciación de la prueba, sobre la base de una actividad probatoria, consideramos que dichos criterios no son suficientes. Debiéndose emplear más las herramientas tecnológicas para obtener esa importante determinación que pueda tener certeza en la acusación fiscal, conforme lo ha referido los autores colombianos, Cortes y Vásquez (2012).

Por últimos debemos mencionar, que resulta conveniente sancionar las conducta de las víctimas de abuso sexual, que no quieren asistir al juicio oral para declarar con el argumento de evitar la revictimización, situación que complica cuando se ha denunciado después de varios años, la víctima es mayor de edad y en algunos casos ya son madres de familia. Y para garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, se debe sancionar dicha conducta en una modalidad de desobediencia a la autoridad agravada. Por qué solo así, lograremos que los Magistrados lleguen a una certeza positiva, respecto a la responsabilidad penal de un ciudadano procesado por el delito contra la libertad, violación de la libertad sexual, violación sexual de menor de edad.

VI. Conclusiones

Primero: Respecto a las declaraciones incriminatorias no creíbles, debemos indicar que estas comienzan desde la declaración de la víctima de abuso sexual en la cámara gessell por los siguientes motivos:

Influencia de los padres en las víctimas de abuso sexual, preguntas sesgadas de los entrevistadores que dan lugar a un relato contaminado, la falta de experiencia del abogado defensor al no objetar las preguntas sugestivas.

Segundo: Respecto a la valoración judicial de los juzgadores de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, debemos indicar que existen problemas en la valoración de las declaraciones testimoniales de las víctimas de abuso sexual. Ello debido a que no son debidamente ponderadas.

Tercero: Otro aspecto que se debe destacar en la presente investigación es la falta de presupuesto de los procesados por delitos contra la libertad sexual. Quienes en muchos casos no pueden pagar una pericia de credibilidad de testimonio, que permitiría determinar la credibilidad global del testimonio.

Cuarto: Respecto a los acuerdos plenarios 2-2005/CJ-116 esta se debería reformular por que no son suficientes para determinar la credibilidad del testimonio de la víctima de abusos sexual

Quinto: La Doctrina Jurisprudencial no ha elaborado una buena redacción en cuanto a la retractación de la víctima, conforme se indica en el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116, siendo insuficientes los fundamentos, tomando en consideración que pueda mantenerse el argumento de que la declaración de la víctima pueda ser empleada como un medio para probar la responsabilidad del acusado.

VII. Recomendaciones

Primera:

Se debería reformular las reglas de valoración respecto al examen de credibilidad de los testimonios víctimas de abuso sexual. Ello en razón, que la actual regla de valoración que ha desarrollado la doctrina jurisprudencial en su Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 y el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116, no cumple con las expectativas de los ejecutores de justicia al momento de valorar la prueba en los delitos contra la libertad sexual en su modalidad violación de menores de edad.

Segunda:

Que, es necesario que se tipifique un tipo penal para las víctimas de abuso sexual que han logrado la mayoría de edad, que no quieran asistir al juicio oral. Porque en la práctica perjudican a la defensa técnica. Toda vez, que al ser citados para el interrogatorio no acuden a pesar de haber sido notificados en varias ocasiones. No se puede amparar en la revictimización si se tiene en cuenta que son mayores de edad, incluso ya son madres de familia. Debiendo incorporar en el artículo 368 del Código Penal dicho tipo penal.

Tercera:

Que, las sentencias que emitan los Magistrados de Lima Sur, respecto a los delitos contra la libertad sexual, deber ser debidamente motivadas, conforme lo establece la norma suprema.

Cuarto:

Se debe evitar las preguntas sesgadas de los entrevistadores en la cámara gessell, cuando entrevistan a una víctima de abusos sexual, para no dar lugar a un relato contaminado.

Quinto:

Se debe desarrollar programas en la Corte Superior de Lima Sur, para capacitar a los Abogados de Lima Sur, respecto a las pericias de credibilidad de testimonio.

VIII. Referencias

- Angulo M. (2012) *El derecho probatorio en el nuevo proceso penal*, Perú: Editorial El Buo E.I.R.L.
- Aguirre, A. (2012) *El programa nacional contra la violencia familiar y sexual y su impacto en la prevalencia de la violencia familiar y sexual en el Perú, periodo 2003-2009*. Tesis para optar el grado académico de Maestro en Gestión y Desarrollo. Perú: UNI.
- Alcalde, M. (2007) *Apreciación de las características psicosociales de los violadores de menores*. Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho con mención en Ciencias Penales. Perú: UNMSM.
- Andía, T. (2013) *Deficiencias en la labor fiscal y judicial en las distintas etapas del actual proceso penal. Estudio de las sentencias absolutorias emitidas en los juzgados penales de la ciudad de Cusco durante el año 2011*. Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho Penal. Perú: PUCP.
- Altavilla (1975) *Sicología Judicial*, Colombia: Editorial Temis.
- Bernales B. (1999) *La constitución de 1993*, Perú: Editora Rao.
- Bisquerra, A (2009) *Metodología de la investigación educativa*. España: Ediciones La Muralla.
- Cortes, C. y Vásquez, A. (2012) *La valoración de la prueba testimonial en materia penal; el paradigmático caso del Coronel Luis Alfonso Plazas Vega*. Tesis para optar el grado académico de Abogado. Colombia: Universidad del Rosario.
- Ferreiro, B. (2005) *La víctima en el proceso penal*. España: Editorial La Ley.
- Galeano, M (2004) *Diseño de proyectos de la investigación cualitativa*. Colombia: Editorial Universidad EZFIT.

- Godoy, E. (2006) *Análisis jurídico de la valoración de la prueba en el proceso penal Guatemalteco*. Tesis para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Gómez M. (2007) *Instituciones en el Derecho Procesal Peruano*, Perú: MFC, Editores Legales.
- Gutiérrez (2004) *Valoración de la prueba testimonial*. Tesis para optar el título de Abogada. Colombia: Universidad Industrial de Santander.
- Guevara V. (2014) *Manual de litigación Oral*, Perú. Sur Grafica Editorial.
- Mamani M. (2015) *El Juzgamiento en el modelo acusatorio adversarial*. Perú: Editora Jurídica Grijley.
- Marchiori, H. (2004) *La víctima desde una perspectiva criminológica. Asistencia victimológica*. Argentina: Editorial Universitaria Integral.
- Martínez, C. (2006) *El método de estudio caso: estrategia metodológica de la investigación científica*. Colombia: Revista Pensamiento y Gestión de la Universidad del Norte.
- Manzanero, A. (2001) *Procedimientos de evaluación de la credibilidad de las declaraciones de menores víctimas de agresiones sexuales*. España: Revista Psicopatológica Clínica, Legal y Forense.
- Moreno R. (2015) *El falso testimonio*, Colombia: Grupo editorial Ibáñez.
- Núñez P. (2015) *La problemática de los delitos sexuales en el derecho penal*, Perú: Editora Jurídica Grijley.
- Obando, B. (2013) *La valoración de la prueba*. Perú: Jurídica, Suplemento de análisis Legal.

- Okuda, B y Gómez, R. (2005) *Métodos de investigación cualitativa, triangulación*. Colombia: Revista Colombiana de Psiquiatría.
- Orellana, L. (2006) *Técnicas de recolección de datos en entornos virtuales más usados en la investigación cualitativa*, España: Revista Rie.
- Poder Judicial (2005) *Acuerdo Plenario N° 2-2005/J-116* Perú: Corte Suprema de Justicia de la Republica.
- Poder Judicial (2011) *Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116* Perú: Corte Suprema de Justicia de la Republica.
- Salas A. (2013) *La indemnidad sexual, tratamiento jurídico de las relaciones sexuales con menores de 14 a 18 años de edad*, Perú: Editorial Moreno S.A.
- San Martin C. (2015) *Derecho Procesal Penal*, Perú, Editores Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.

Apéndice

APÉNDICE A. MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN

Pregunta general	Preguntas específicas	Objetivo general	Objetivos específicos	Categorías	Subcategorías
¿Cuáles son los factores que contribuyen a que las víctimas de abuso sexual ofrezcan declaraciones incriminatorias no creíbles?	<p>a) ¿Qué factores permite que las víctimas de abuso sexual ofrezcan declaraciones incriminatorias no creíbles?</p> <p>b) ¿Qué factores contribuye que las víctimas de abuso sexual ofrezcan declaraciones incriminatorias no creíbles?</p> <p>c) ¿Qué factores facilita que las víctimas de abuso sexual ofrezcan declaraciones incriminatorias no creíbles?</p>	Determinar los factores que contribuyen a que las víctimas de abuso sexual ofrezcan declaraciones incriminatorias no creíbles y como son valorados por los Juzgadores en la Corte Superior de Lima Sur.	<p>a) Verificar si los Juzgadores de la Corte Superior de Lima Sur, ponderan las reglas de valoración en la convicción judicial.</p> <p>b) Conocer si la víctima de abuso sexual son influenciados por terceras personas para brindar una declaración incriminatoria no creíble.</p> <p>c) Identificar si el método y la técnica del psicólogo forense es idóneo para entrevistar víctimas de abuso sexual.</p>	<p>Factores que permite que las víctimas de abuso sexual ofrezcan declaraciones incriminatorias</p> <p>Declaraciones incriminatorias no creíbles</p>	<p>– Factores que permiten</p> <p>– Factores que contribuyen</p> <p>– Factores que facilitan</p> <p>– Declaraciones incriminatorias no creíbles denunciadas</p> <p>– Declaraciones incriminatorias no creíbles no denunciadas</p>

APÉNDICE B: ENCUESTA A ABOGADOS EN LIMA SUR

Por el presente se realiza una entrevista a los Abogados en Lima Sur, respecto a las declaraciones incriminatorias no creíbles de víctimas de abuso sexual y su valoración judicial en Lima Sur.

Nombres y apellidos:

.....

Colegiatura:

Estudio Jurídico:

Cargo:

1.- ¿Qué opinión le merece la declaración incriminatoria no creíble de la víctima de abuso sexual?

2.- ¿Qué opinión le merece el fundamento en las decisiones de los Magistrados de Lima Sur, en su sentencia, respecto a la valoración de la declaración incriminatoria no creíble de la víctima de abuso sexual?

3.- ¿Cree usted que los Magistrados de Lima Sur, ponderan el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, al momento de valorar la credibilidad del testimonio de la víctima de abuso sexual?

4.- ¿Cree usted que se debe reformular las reglas de valoración del coacusado, testigo o agraviado, que se describen en los párrafos 9° y 10, del Acuerdo Plenario, 2-2005/CJ-116, para valorar con mejor eficacia la declaración incriminatoria de las víctima de abuso sexual?

5.- ¿Cuál sería su opinión si la víctima de abuso sexual no declara cuando son citados nuevamente en su declaración preventiva y juicio oral?

6.- ¿Cree usted, que la víctima de abuso sexual sean inducidos por sus padres o terceras personas para, mentir en su declaración inculpativa?

7.- ¿Cree usted, que durante la entrevista en la Cámara Gesell, el psicólogo emplea el procedimiento adecuado para entrevistar a un menor de edad víctima de abuso sexual?

APÉNDICE C. MATRIZ DE TRIANGULACIÓN

INVESTIGADORES	TEMA	CATEGORÍA/SUBCATEGORÍA
Investigador 1	Valoración de la prueba en declaraciones incriminatorias no creíbles	<ul style="list-style-type: none"> - Factores que permite que las víctimas de abuso sexual ofrezcan declaraciones incriminatorias. - Declaraciones incriminatorias no creíbles.
Investigador 2	Valoración de la prueba en declaraciones incriminatorias no creíbles	<ul style="list-style-type: none"> - Factores que permite que las víctimas de abuso sexual ofrezcan declaraciones incriminatorias. - Declaraciones incriminatorias no creíbles.
Investigador 3	Valoración de la prueba en declaraciones incriminatorias no creíbles	<ul style="list-style-type: none"> - Factores que permite que las víctimas de abuso sexual ofrezcan declaraciones incriminatorias. - Declaraciones incriminatorias no creíbles.
Investigador 4	Valoración de la prueba en declaraciones incriminatorias no creíbles	<ul style="list-style-type: none"> - Factores que permite que las víctimas de abuso sexual ofrezcan declaraciones incriminatorias. - Declaraciones incriminatorias no creíbles.
Investigador 5	Valoración de la prueba en declaraciones incriminatorias no creíbles	<ul style="list-style-type: none"> - Factores que permite que las víctimas de abuso sexual ofrezcan declaraciones incriminatorias. - Declaraciones incriminatorias no creíbles.
Investigador 6	Valoración de la prueba en declaraciones incriminatorias no creíbles	<ul style="list-style-type: none"> - Factores que permite que las víctimas de abuso sexual ofrezcan declaraciones incriminatorias. - Declaraciones incriminatorias no creíbles.

APÉNDICE D: ACUERDO PLENARIO N° 1-2011/CJ-116

Fundamento: Artículo 116° TUO LOPJ

Asunto: Apreciación de la prueba en los delitos contra la Libertad Sexual

Lima, seis de diciembre de dos mil once.-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 127-2011-P-PJ, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Prado Saldarriaga, acordaron realizar el VII Pleno Jurisdiccional -que incluyó el Foro de "Participación Ciudadana"- de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial -en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El VII Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas. La primera etapa estuvo conformada por dos fases: el foro de aporte de temas y justificación, y la publicación de temas y presentación de ponencias. Esta etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del país, a participar e intervenir con sus valiosos aportes en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento. Para ello se habilitó el Foro de "Participación Ciudadana" a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de la comunidad jurídica y de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias y justificación. Luego, los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda -en atención a los aportes realizados- para lo cual tuvieron en cuenta además, los diversos problemas y

cuestiones de relevancia jurídica que han venido conociendo en sus respectivas Salas en el último año. Fue así como se establecieron los diez temas de agenda así como sus respectivos problemas específicos.

3°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el dos de noviembre. En ella, los representantes de la comunidad jurídica e instituciones acreditadas, luego de una debida selección, sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales, interviniendo en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario, la señora Rocío Villanueva Flores (Viceministra del Ministerio de la

Mujer y Desarrollo Social); la señorita Cynthia Silva Ticllacuri del Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer (DEMUS); y el señor Ronald Gamarra Herrera.

4°. La tercera etapa del VII Pleno Jurisdiccional comprendió ya el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios cuya labor recayó en los respectivos Jueces Ponentes en cada uno de los diez temas. Esta fase culminó con la Sesión Plenaria realizada en la fecha, con participación de todos los Jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria (a excepción del doctor Príncipe Trujillo, quien se encontraba de licencia), interviniendo todos con igual derecho de voz y voto. Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el Artículo 116° de la LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a dictar este tipo de Acuerdos con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario interviniendo como ponentes las señoras Barrios Alvarado y Villa Bonilla, con la intervención del señor San Martín Castro, Presidente del Poder Judicial.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Planteamiento de la problemática propuesta

6°. La propuesta del Foro de “Participación

Ciudadana” parte de un criterio estadístico de absoluciones (90%) en casos de denuncias por delitos contra la Libertad Sexual de mujeres adultas y adolescentes (de 14 a 17 años de edad), que estima que el motivo de tal conclusión es la forma de valorar la prueba indiciaria. Asimismo, entiende que algunos sectores de la comunidad asumen que esta apreciación probatoria está gobernada por estereotipos de género en los

Policías, Fiscales y Jueces. Por último, afirma como ejemplo de este criterio judicial las Ejecutorias Supremas recaídas en los Recursos de Nulidad N° 2929- 2001/Lima, N° 4063-2008/Apurimac, y N° 3085-2004/Cañete.

7°. A modo de propuesta los juristas participantes en el “Foro de Participación Ciudadana” plantearon como criterios la necesidad de incorporar en la apreciación de la prueba de delitos sexuales, los siguientes –que tienen su fuente principal, entre otros, en las Reglas 70° y 71° de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional-: A. Que el consentimiento de la víctima no podrá derivar: 1. De ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre; 2. De ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre; 3. Del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual; 4. Ni dependerá de la credibilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo cuando éstas pretendan fundarse en comportamiento anterior o posterior, de naturaleza sexual de la víctima o de un testigo. B. Que no se admitirán pruebas de la conducta sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo.

C. Que no es causal de absolución la denominada “declaración única” y que la declaración de la víctima constituye un elemento imprescindible para castigar conductas sexuales no consentidas. D. Que no se puede sobrevalorar la pericia médico legal basada en la pérdida de la virginidad de la víctima y en la acreditación de violencia física.

§ 2. Precisiones en torno al enfoque sugerido

8°. En cuanto a los delitos sexuales, como categoría especial y a partir de sus propias particularidades, es de rechazar para evaluarlos en sede judicial cualquier prejuicio o estereotipo con base en el género que suponga un atentado contra la dignidad de la víctima femenina. Este criterio judicial exige, desde una perspectiva objetiva, que se lleve a cabo una adecuada apreciación y selección de la prueba a fin de neutralizar la posibilidad de que se produzca

algún defecto que lesione la dignidad humana y sea fuente de impunidad.

9°. Las “perspectivas de género” -per se- si bien no constituyen un único criterio de intervención y regulación del Derecho Penal y Procesal Penal, en los delitos sexuales adquieren una particular relevancia, en atención a la preocupación y conmoción que el

fenómeno de la violencia sexual –que incide mayormente en mujeres, adolescentes y niños- presenta como incontenible medio trasgresor de bienes jurídicos relevantes, de amplia presencia en los casos judiciales –que, por lo demás, registra una elevada cifra negra-, y que requiere evitar su impunidad y las perturbaciones que se originan en la configuración de protocolos, manuales, criterios de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia. Al respecto, es vital asumir lo expuesto por la sentencia Gonzales (Campo Algodonero) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 16 de noviembre de 2009 (pár. 502).

10°. Ahora bien, como apunta Susana Gamba, la perspectiva de género, desde un marco teórico, con especial incidencia en la investigación, implica: A. Reconocer las relaciones de poder que se dan entre los géneros, en general favorables a los varones [adultos] como grupo social, y discriminatorias para las mujeres [es de incluir niños y niñas]. B. Que dichas relaciones han sido constituidas social e históricamente y son constitutivas de las personas. C. Que las mismas atraviesan todo el entramado social y se articulan con otras relaciones sociales, como las de clase, etnia, edad, preferencia sexual, etcétera. La violencia de género, enraizada en pautas culturales, en razón a un patrón androcéntrico, común a las diferentes culturas y sociedades, abarca como postula Naciones Unidas: a) la violencia (física, sexual y psicológica) producida en la familia, incluyéndose aquí no sólo los malos tratos sino también la violencia relacionada con la dote, la mutilación genital femenina o la violencia relacionada con la explotación; b) la violencia (física, sexual y psicológica) perpetrada dentro de la comunidad en general, incluyéndose aquí las agresiones sexuales, el acoso o la intimidación sexual en el ámbito laboral, la trata de mujeres y la prostitución forzada: y, c) la violencia (física, sexual o psicológica) tolerada por el Estado –la más grave y la más difícil de solucionar.

§ 3. Aspectos generales sobre los delitos contra la libertad sexual

11°. En el Capítulo IX, del Título IV, del Código Penal se regulan las conductas sexuales prohibidas de violación, seducción y actos contrarios al pudor. Este Acuerdo Plenario pondrá especial énfasis al delito de violación sexual, y dada la naturaleza preferentemente procesal del mismo, incidirá en la vinculación de los elementos del tipo legal y las exigencias probatorias correspondientes.

12°. La norma sustantiva distingue los tipos penales de violación sexual con distinta gravedad en sus consecuencias y tratamiento, en función a si se protege la libertad sexual -reservada para personas mayores de edad que al momento de la ejecución de

la conducta típica posea sus capacidades psíquicas en óptimas condiciones, fuera de un estado de inconsciencia y en posibilidad de resistir la agresión sexual- o la indemnidad sexual -contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, o por su minoría de edad-

13°. La conducta básica sanciona a aquél que “con violencia o grave amenaza obliga a una persona a tener acceso carnal vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías...”. Para Donna “... para que exista acceso carnal es indispensable, ante todo, que se haya introducido el miembro viril de una persona en la cavidad orgánica de otra, no interesando si esta introducción es completa o sólo a medias, bastan con que ella haya existido real y efectivamente” [Edgardo Alberto Donna: Derecho Penal - Parte Especial I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000, p. 386). La consumación se produce con la penetración, total o parcial, del miembro viril en la cavidad vaginal, bucal o anal sin que sea necesario ulteriores resultados, como eyaculaciones, ruptura del himen, lesiones o embarazo. 14°. Se tipifican también diferenciadamente como violación sexual, cuando la víctima se encuentre en estado alcohólico, drogado o inconsciente (artículo 171° CP), esté incapacitada mentalmente para acceder a participar en lo que legalmente se define como un acto sexual (artículo 172° del CP), o sea menor de edad (artículo 173° CP). Estas circunstancias tornan irrelevantes los medios típicos antes descritos, esto es, violencia o amenaza. Por vía jurisprudencial y a través de una interpretación integral del ordenamiento jurídico, se estimó que el consentimiento de la víctima mayor de catorce años de edad y menor de dieciocho, opera como una causa de justificación de la conducta.

15°. El bien jurídico en el Derecho Penal sexual no es una difusa moral sexual, la honestidad, las buenas costumbres o el honor sexual. Desde una perspectiva de la protección de bienes jurídicos relevantes, se considera que el bien tutelado en los atentados contra personas con capacidad de consentir jurídicamente es la libertad sexual, “...entendida en sentido positivo-dinámico y en sentido negativo pasivo; el primero se concreta en la capacidad de la persona de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales, el cariz negativo-pasivo en la capacidad de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea intervenir” Por lo demás, como se sostiene en la sentencia Fernández Ortega y otros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 30 de agosto de 2010, siguiendo la sentencia Jean Paul Akeyasu de la

Tribunal Penal Internacional para Ruanda del 2 de septiembre de 1998, la violación sexual persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre (párr. 127).

16°. En los atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, o por su minoría de edad, lo protegido no es una inexistente libertad de disposición o abstención sexual sino la llamada "intangibilidad" o "indemnidad sexual". Se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia de la víctima, lo protegido son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad.

§ 4. Identificación de los problemas objeto de análisis jurisprudencial

17°. Los tópicos que en el presente Acuerdo merecen ser abordados son: A. Determinar si en materia del delito de violación sexual previsto en el artículo 170° del Código Penal, constituye una dilucidación probatoria exclusiva y excluyente al objeto procesal la vinculada a la resistencia o no de la víctima - alrededor del acto sexual que fue doblegada por el agente-. 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.

§ 5. Desarrollo del primer tema: irrelevancia de la resistencia de la víctima de agresión sexual

18°. Atendiendo al bien jurídico protegido en el delito de violación sexual, esto es, la libre autodeterminación en el ámbito sexual, una buena parte de la doctrina nacional sostiene que, en estricto, lo que reprime este delito es un abuso sexual indeseado, no voluntario, no consentido. De ahí que según lo puntualizan autores como Salinas Siccha "...para efectos de configuración del hecho punible, sólo bastará verificar la voluntad contraria de la víctima a practicar el acceso carnal sexual (...). La ausencia de consentimiento, la oposición del sujeto pasivo a la relación sexual buscada por el agente, se constituye en elemento trascendente del tipo penal (...). En consecuencia, así no se verifique actos de resistencia de parte del sujeto pasivo, se configura el ilícito

penal siempre y cuando se acredite la falta de consentimiento de la víctima o desacuerdo de aquella con el acto sexual practicado abusivamente por el agente”. Esta falta de exigencia de resistencia de la víctima como un presupuesto material indispensable para la configuración del delito de violación sexual, encuentra explicación racional doble: de un lado, porque el tipo penal comprende la amenaza como medio comisivo del delito; y, de otro, por la presencia de las circunstancias contextuales concretas que pueden hacer inútil una resistencia de la víctima.

19°. Respecto a la primera -la amenaza- “...puede darse el caso que la víctima para evitar males mayores desista de efectuar actos de resistencia al contexto sexual no querido...”. Esto es, “...coexiste la amenaza que a mayor resistencia de parte de la víctima, mayor será la descarga de violencia que sufrirá”. Así también, Caro Coria ha significado que “..para la tipicidad del art. 170° del Código Penal es suficiente una amenaza o vis compulsiva que someta la voluntad de la víctima, en cuyo caso ni siquiera es de exigirse algún grado de resistencia”. En cuanto a la segunda -circunstancia contextual-, “...el momento de la fuerza no tiene por qué coincidir con la consumación del hecho, bastando que se haya aplicado de tal modo que doblegue la voluntad del sujeto pasivo, quien puede acceder a la cópula al considerar inútil cualquier resistencia”.

20°. Lo señalado encuentra correspondencia con lo previsto en el ordenamiento jurídico sobre los factores invalidantes de una expresión de voluntad. Así, el artículo 215° del Código Civil precisa que “hay intimidación cuando se inspira al (sujeto afectado) el fundado temor de sufrir un mal inminente y grave en su persona, su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o en los bienes de unos y otros”. El artículo 216° del citado Código agrega que “para calificar la violencia o la intimidación debe atenderse a la edad, al sexo, la condición de la persona y a las demás circunstancias que puedan influir sobre su gravedad”.

21°. El proceso penal incorpora pautas probatorias para configurar el delito de violación sexual. Una de estas es la referida a la correcta determinación del objeto procesal y lo que es materia a probar. Tal consideración condiciona el derrotero sobre el cual deberá discurrir la actividad probatoria, pertinente y útil, que permita arribar a la determinación de la autoría del hecho y a la aplicación de una consecuencia jurídico penal. El delito se configura con la realización del agente del acto sexual indeseado, involuntario o no consentido, y que, por ende, no existe forma en que la resistencia de la víctima se erija

en presupuesto material sine qua non para la configuración de este ilícito penal. En consecuencia, la constatación de si el agente doblegó o no la resistencia de la víctima de abuso sexual, en absoluto constituye objeto de dilucidación preponderante en el proceso, pues existen supuestos como el abuso sexual practicado con amenaza grave coetánea a la consumación del acto, o se realizan bajo un contexto objetivamente intimidatorio anterior y contemporáneo a la consumación del abuso sexual. De igual modo, se presentan cuando acontecen circunstancias de cautiverio, en contexto análogo, o dicho abuso es sistemático o continuado. Es decir, son casos en los cuales la víctima no explicita una resistencia u opta por el silencio, dada la manifiesta inutilidad de su resistencia para hacer desistir al agente, o asume tal inacción a fin de evitar un mal mayor para su integridad física.

§ 6. Desarrollo del segundo tema: Declaración de la víctima

22°. La Corte Suprema de Justicia ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación a dos tópicos vinculados al que es materia del presente Acuerdo (supuestos de retractación y no persistencia): i) Respecto a la validez de la declaración de los testigos hecha en la etapa de instrucción -y en la etapa policial sujeta a las exigencias legales pertinentes- a pesar de que éstos se retracten en la etapa del juzgamiento (ver Ejecutoria Vinculante emitida en el R.N. N° 3044-2004); y ii) Referente a los criterios de valoración que deben observarse en los supuestos de las declaraciones de agraviados (testigos víctimas). –véase Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116-.

23°. Se ha establecido anteriormente -con carácter de precedente vinculante que al interior del proceso penal frente a dos o más declaraciones carentes de uniformidad o persistencia -en cuanto a los hechos incriminados- por parte de un mismo sujeto procesal: co-imputado, testigo víctima, testigo, es posible hacer prevalecer como confiable aquella con contenido de inculpación por sobre las otras de carácter exculpante. Dicho criterio encuentra particular y especial racionalidad precisamente en este ámbito de delitos sexuales en lo que es común la existencia de una relación parental, de subordinación o de poder entre agente y víctima.

24°. La retractación como obstáculo al juicio de credibilidad se supera en la medida en que se trate de una víctima de un delito sexual cometido en el entorno familiar o entorno social próximo. En tanto en cuanto se verifique (i) la ausencia de incredibilidad subjetiva –que no existan razones de peso para ACUERDO PLENARIO N° 1-2011/CJ-116 Corte

Suprema de Justicia de la República VII PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA pensar que prestó su declaración inculpatoria movidos por razones tales como la exculpación de terceros, la venganza, la obediencia, lo que obliga a atender las características propias de la personalidad del declarante, fundamentalmente a su desarrollo y madurez mental-, y (ii) se presenten datos objetivos que permitan una mínima corroboración periférica con datos de otra procedencia –la pluralidad de datos probatorios es una exigencia de una correcta y segura valoración probatoria, sin perjuicio de que la versión de la víctima (iii) no sea fantasiosa o increíble y que (iv) sea coherente. A los efectos del requisito de (v) uniformidad y firmeza del testimonio inculpatorio, en los delitos sexuales ha de flexibilizarse razonablemente. Ha de tenerse en cuenta que la excesiva extensión temporal de las investigaciones genera espacios evolutivos de sentimientos e ideas tras la denuncia, pues a la rabia y el desprecio que motivó la confesión de la víctima se contraponen sentimientos de culpa por denunciar a un familiar, o a una persona estimada.

La experiencia dicta que no es infrecuente reproches contra la víctima por no cumplir con el mandato de mantener unido al grupo familiar, así como vivencias, en algunos casos, de las dificultades por las que atraviesa la madre para sostener económicamente a los miembros de la familia. Todo ello genera una sensación de remordimiento de la víctima por tales consecuencias, a lo que se suma, en otros casos, la presión ejercida sobre ésta por la familia y por el abusador, todo lo cual explica una retractación y, por tanto, una ausencia de uniformidad.

25°. Por tanto, en esta línea la persecución de los delitos sexuales escapa de la esfera privada. La voluntad familiar no puede impedir o limitar la intervención penal, pues las consecuencias de estos delitos trascienden dicho ámbito y su tratamiento es de autonomía pública. Lo propio ocurre si el agente es también cercano a la víctima por motivos de confianza –vecino-, o haber tenido una relación de autoridad -padrastra, profesor, instructor, etcétera-; o también por móvil de temor a represalias en caso de residencia próxima del agente respecto de la víctima.

26°. La validez de la retractación de la víctima está en función de los resultados tanto de una evaluación de carácter interna como externa. En cuanto a la primera, se trata de indagar: a) la solidez o debilidad de la declaración inculpatoria y la corroboración coetánea –en los términos expuestos- que exista; b) la coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa; y, c) la razonabilidad de la

justificación de haber brindado una versión falsa, verificando la proporcionalidad entre el fin buscado -venganza u odio- y la acción de denunciar falsamente. Respecto de la perspectiva externa, se ha de examinar: d) los probados contactos que haya tenido el procesado con la víctima o de su objetiva posibilidad, que permitan inferir que la víctima ha sido manipulada o influenciada para cambiar su verdadera versión; y, e) a intensidad de las consecuencias negativas generadas con la denuncia en el plano económico, afectivo y familiar. A estos efectos, el propio relato de la víctima se erige en la herramienta más sólida para advertir estos indicadores, al igual que la información que puedan proporcionar sus familiares cercanos.

27°. Cabe puntualizar, conforme lo establecido en el literal d) de la Regla 70 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, la credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo. El juicio de atendibilidad o credibilidad, por tanto, no puede sustentarse únicamente en la conducta de la víctima. Con razón ha señalado la Corte Constitucional Colombiana, en su Sentencia T-453/05, del dos de mayo de 2005: "...de la experiencia sexual anterior de la víctima no es posible inferir el consentimiento a un acto sexual distinto y ajeno a los contextos y a las relaciones que en ella pudiese haber consentido a tener contacto sexual con personas diferentes al acusado". Por otro lado, en reglas que se explican por sí solas, cuya legitimidad fluye de lo anteriormente expuesto, es del caso insistir en la aplicación de los literales a) al c) de la Regla 70 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional. Son las siguientes: A. El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre. B. El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre. C. El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual.

§ 7. La prueba en el Derecho Penal Sexual

28°. El Juez es soberano en la apreciación de la prueba. Ésta, empero, no puede llevarse a cabo sin limitación ni control alguno. Sobre la base de una actividad probatoria concreta -nadie puede ser condenado sin pruebas y que éstas sean de cargo-, y

jurídicamente correcta -las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que le son propias y legalmente exigibles-, se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia -determinadas desde parámetros objetivos- y los conocimientos científicos; es decir, a partir de la sana crítica, razonándola debidamente (principio de libre valoración con pleno respeto de la garantía genérica de presunción de inocencia: artículos VIII TP, 158°.1 y 393°.2 NCPP).

29°. La selección y admisión de la prueba en el proceso penal se informa del principio de pertinencia de la prueba –de expresa relevancia convencional-, así como los principios de necesidad –que rechaza la prueba sobreabundante o redundante-, conducencia o idoneidad, y utilidad o relevancia. El primero exige la vinculación lógico-jurídica entre el objeto de prueba y el medio de prueba. Tal circunstancia no cambia para el caso del procesamiento de delitos sexuales, donde es en función de las particularidades situacionales del hecho sexual que se distingue, escoge y prefiere entre los distintos medios de prueba que se tienen al alcance para determinar, confirmar o rechazar la tesis inculpatória objeto de prueba.

30°. La recolección de los medios de prueba en el caso de delitos sexuales no constituye una selección acostumbrada, uniforme y cotidiana aplicada por igual a todos los casos de agresión sexual, menos aún su valoración. Atento al principio de pertinencia, el medio de prueba debe guardar estrecha relación con la materia que se quiere dilucidar, distinguiéndose: a) por el grado de ejecución: la de un hecho tentado o consumado; b) por el objeto empleado para la penetración: miembro viril o un objeto análogo; c) la zona corporal ultrajada: vaginal, anal o bucal; d) por la intensidad de la conducta: penetración total o parcial; e) por el medio coaccionante empleado: violencia física, violencia moral o grave amenaza; f) por las condiciones personales de la víctima: mayor de edad, menor de edad, aquella que no pudo consentir jurídicamente, el incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental.

31°. El Juez atenderá, en concreto, las particularidades de cada caso para establecer la relevancia de la prueba como consecuencia de la declaración de la víctima o testigo, y la adecuará a la forma y circunstancias en que se produjo la agresión sexual (unida a su necesidad –aptitud para configurar el resultado del proceso- y a su idoneidad –que la ley permite probar con el medio de prueba el hecho por probar-). A manera de ejemplo, si para el acceso carnal medió únicamente grave amenaza -en cuyo caso ni siquiera requiere algún grado de resistencia- no es exigible que el examen médico

arroje lesiones paragenitales que evidencien resistencia física por parte de la víctima. Se ha de acudir a otros medios de corroboración, tal es el caso de la pericia psicológica, u otras que se adecuen a las peculiaridades del hecho objeto de imputación.

32º. Las variadas combinaciones que la multiplicidad de conductas reguladas puede arrojar y aplicarse en la praxis a un supuesto determinado de la realidad exige al Juzgador valerse de los distintos medios de prueba actuados en la causa que por su naturaleza puedan corroborar una incriminación. Así la problemática que advierte respecto a la indebida valoración de la pericia médico legal que no consigna lesiones paragenitales y/o himeneales, se despeja sin más a través de una atenta aplicación del principio de idoneidad de la prueba penal en relación a las circunstancias y medios empleados por el agresor para conseguir el quiebre de la voluntad de la víctima. Si los medios delictivos consisten en la amenaza, la penetración vaginal fue incompleta, o la agresión sexual radicó en la práctica genitálica-bucal, resulta absurdo admitir a trámite la referida prueba técnica, actuarla y, menos, valorarla. Será la declaración de la víctima la que, finalmente oriente la dirección de la prueba corroborativa. De este modo, se desmitifica la prueba médico forense como una prueba de actuación obligatoria ante la sola mención del tipo legal imputado.

33º Lo expuesto no importa disminuir el alcance probatorio de la pericia médico-legal, sino identificar el contexto en la que sus conclusiones adquieren real vinculación y potencialidad con la acción delictiva objeto de imputación. Dicha prueba pericial será trascendente cuando se atribuya -usualmente por parte de la propia víctima- el empleo de agresión física, penetración violenta o sangrado producto de los hechos, las que de no evidenciarse, pese a la inmediatez de la actuación de la pericia, será relevante para debilitar el alcance de la declaración de la víctima o considerar la ausencia de corroboración.

34º. El principio de pertinencia y el derecho constitucional de la víctima a que se proteja su derecho a la intimidad transforman las pruebas solicitadas para indagar respecto a su comportamiento sexual o social, anterior o posterior al evento criminal acaecido, en pruebas constitucionalmente inadmisibles, cuando impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada en su vida íntima. Éste sería el caso cuando se indaga genéricamente sobre el comportamiento sexual o social de la víctima, previo o posterior a los hechos objeto de investigación o enjuiciamiento –esta es la base de la regla 71 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional-. Por el contrario, ningún reparo se advierte en los actos de demostración y de

verificación de las circunstancias en que se realizó la agresión sexual imputada.

35° La regla expuesta, en clave de ponderación, está limitada por la garantía genérica de defensa procesal y en el principio de contradicción. Frente a un conflicto entre ambos derechos fundamentales y garantías constitucionales, para proceder a la indagación íntima de la víctima, en principio prohibida (Regla 71 ya citada), deberá identificarse una vinculación lógica entre la prueba indagatoria restrictiva de la vida íntima y la tesis defensiva correspondiente, por lo que dicho examen sólo cabría 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. Por ejemplo, cuando éste trate de acreditar anteriores o posteriores contactos sexuales con la víctima que acrediten de ese modo el consentimiento del acto. A estos efectos, deberá superarse, además, el test de proporcionalidad que finalmente justifique la idoneidad de la prueba indagatoria al objeto de la prueba en prevalencia del derecho de defensa del imputado. Este test exige, en primer lugar, analizar el fin buscado para ver si es imperioso para la defensa; en segundo lugar, examinar si el medio para llegar a dicho fin es legítimo; y, en tercer lugar, estudiar la relación entre el medio y el fin aplicando un juicio de necesidad. Luego, de ser razonable a la luz de estos pasos, se aplicará el juicio de proporcionalidad en sentido estricto para determinar si el grado de afectación del derecho a la intimidad es desproporcionado

36° Estas previsiones jurisprudenciales persiguen evitar innecesarios cuestionamientos de la idoneidad moral de la víctima, los cuales legitimarían una gama de prejuicios de género, orientados a rechazar la imputación penal con base a su comportamiento sexual. Tales cuestionamientos son innecesarios y conllevan una irrazonable intromisión en la vida íntima de la víctima sin que aporte ningún elemento probatorio de lo sucedido en la relación entre víctima y acusado.

§ 8. Evitación de la Estigmatización secundaria²

37°. El Estado ha de mostrar una función tuitiva respecto a la víctima que denuncia una agresión sexual, como criterio de justicia y por fines de eficacia probatoria. La victimización secundaria hace referencia a la mala o inadecuada atención que recibe una víctima por parte del sistema penal, e instituciones de salud, policía, entre otros. La revictimización también incluye la mala intervención psicológica terapéutica o médica que brindan profesionales mal entrenados para atender situaciones que revisten

características particulares. La víctima de una agresión sexual sufre por el propio hecho en sí; y por la dolorosa experiencia de repetir el suceso vivido a los profesionales de las diferentes instituciones sucesivamente: familia, pediatra, trabajadora social, médico forense, policía, psicólogo, juez, abogado del acusado. En efecto, el trauma de la víctima del abuso sexual se prolonga cuando debe enfrentarse a los interrogatorios que contempla el sistema de justicia.

38°. A efectos de evitar la victimización secundaria, en especial de los menores de edad, mermando las aflicciones de quien es pasible de abuso sexual, se debe tener en cuenta las siguientes reglas: a) Reserva de las actuaciones judiciales; b) Preservación de la identidad de la víctima; c) Promover y fomentar la actuación de única declaración de la víctima. Esta regla es obligatoria en el caso de menores de edad, valiéndose para ello de las directivas establecidas por el Ministerio Público en la utilización de la Cámara Gesell, especialmente respecto a la completitud, exhaustividad y contradicción de la declaración. En lo posible tal técnica de investigación deberá estar precedida de las condiciones que regula la prueba anticipada del artículo 242°.1.a) del Código Procesal Penal 2004 y siguientes. La irrepetibilidad o indisponibilidad en su actuación radica en el retraso de la misma hasta el juicio oral, dada la corta edad de los testigos y las inevitables modificaciones de su estado psicológico, así como un eventual proceso de represión psicológica. Su registro por medio audiovisual es obligatorio. De modo tal que, si a ello se agrega la nota de urgencia –que autoriza a las autoridades penales distintas del Juez del Juicio para su actuación (artículos 171°.3 y 337°.3.a NCPP)- de no existir cuestionamientos relevantes a la práctica probatoria, sea posible su incorporación al juicio a través de su visualización y debate. Excepcionalmente, el Juez Penal, en la medida que así lo

decida podrá disponer la realización de un examen a la víctima en juicio cuando estime que tal declaración o exploración pre procesal de la víctima: a) no se ha llevado conforme a las exigencias formales mínimas que garanticen su derecho de defensa; b) resulte incompleta o deficiente; c) lo solicite la propia víctima o cuando ésta se haya retractado por escrito; d) ante lo expuesto por el imputado y/o la declaración de otros testigos sea de rigor convocar a la víctima para que incorpore nueva información o aclare sectores oscuros o ambiguos de su versión; e) evitarse el contacto entre víctima y procesado, salvo que el proceso penal lo requiera.

III. DECISIÓN

39°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON:

40°. Establecer como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 21° al 38°.

41°. Precisar que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

42°. Publicar el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial "El Peruano".

Hágase saber

Declaraciones inculpativas no creíbles de víctimas de abuso sexual y su valoración judicial en Lima Sur, año 2015

Humberto Edgar Valle Mendoza

**Escuela de Postgrado
Universidad César Vallejo Filial Lima**

Resumen

El presente trabajo de investigación, tiene por objeto establecer la necesidad de contar con mejores reglas de valoración, que permitan a los ejecutores del derecho, valorar las declaraciones inculpativas no creíbles en las víctimas de abuso sexual. Si bien es cierto en la fecha tenemos los acuerdos plenarios 2-2005/CJ-116 y el acuerdo plenario 1-2011/CJ-116, consideramos que estas no son suficientes para satisfacer una verdadera valoración de las declaraciones de las víctimas de abuso sexual.

Los magistrados de la Corte Suprema, han emitido sentencias revocando las decisiones de las Salas Penales de nuestro país, no teniendo en cuenta las reglas de valoración que ha desarrollado la doctrina jurisprudencial. Llamando en muchos casos la atención, como los Vocales de la Corte Suprema, estudian en forma acuciosa la credibilidad de las declaraciones de los menores, que en muchos casos mienten.

Llamando la atención del investigador, los fundamentos del Recurso de Nulidad N° 3141-2013 – Lima Norte, expedida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la Corte Suprema de Justicia de la república, siendo su fundamento lo siguiente:

Que, aun cuando la agraviada brindo una sindicación reiterativa en contra del procesado, esta no puede ser suficiente para considerarla como persistente, en atención al plenario tantas veces mencionando. Así tenemos que el juicio oral que ha originado el presente recurso de nulidad, no compareció con el argumento de que quería evitar la revictimización apreciación contraía a su fundamento de denuncia, en que se señaló que sus denuncia fue tardía y después de diez años de ocurrida la primera agresión sexual, con el único propósito de encontrar justicia y que el procesado sea sancionado por el delito cometido en su agravio. Esta denuncia tardía no encuentra

justificación con las supuestas amenazas, sin precisar en qué consistían y, sobre todo, que sean razonables para que no lo haya hecho durante diez años. Lo que motivo que los Vocales Supremos, revoquen la sentencia de instancia. Es ahí el empeño del investigador, al haber analizado las sentencias de la Corte Suprema, Salas Penales y Juzgados penales de Lima Sur. Asimismo se han revisado libros nacionales y extranjeros que nos han ilustrado respecto a las versiones inculpativas no creíbles y su valoración judicial, para tal efecto con el método inductivo se ha logrado establecer conclusiones o teorías sobre diversos aspectos que fuimos analizando, casos particulares, como diferentes sentencias que se ha recabado en el trabajo de campo.

Palabras clave: Declaraciones inculpativas no creíbles, víctimas de abuso sexual, valoración judicial, debido proceso, presunción de inocencia.

ABSTRACT

The purpose of this research work is to establish the need to have better evaluation rules that allow the executors of the right to evaluate inculpatory statements that are not credible in victims of sexual abuse. Although it is true on the date we have the plenary agreements 2-2005 / CJ-116 and the plenary agreement 1-2011 / CJ-116, we believe that these are not enough to satisfy a true assessment of the statements of victims of sexual abuse .

The magistrates of the Supreme Court, have issued sentences revoking the decisions of the Criminal Chambers of our country, not taking into account the rules of valuation that has developed jurisprudential doctrine. Calling in many cases the attention, as the Vowels of the Supreme Court, diligently study the credibility of the statements of minors, who in many cases lie.

Calling the investigator's attention, the grounds of Appeal for Nullity No. 3141-2013 - Lima North, issued by the Transitory Criminal Chamber of the Supreme Court of the Supreme Court of Justice of the Republic, being its foundation the following:

That, even when the aggrieved gave a reiterative union against the defendant, this can not be enough to consider it persistent, in attention to the

plenary so many times mentioning. Thus we have that the oral trial that has originated the present appeal for nullity, did not appear with the argument that wanted to avoid revictimization appreciation contracted to its basis of complaint, in which it was noted that his complaint was late and after ten years of the first sexual assault, with the sole purpose of finding justice and that the defendant be punished for the crime committed in his grievance.

This late complaint finds no justification for the alleged threats, without specifying what they were and, above all, that they are reasonable so that it has not done so for ten years. What motive that the Supreme Vowels, revoke the judgment of instance. This is the researcher's commitment, having analyzed the judgments of the Supreme Court, Criminal Chambers and Criminal Courts of South Lima. Likewise, we have reviewed national and foreign books that have illustrated us about incriminating non-credible versions and their judicial evaluation, for this purpose with the inductive method we have been able to establish conclusions or theories about various aspects that we were analyzing, particular cases, as different sentences that have been collected in the field work.

Key words: incriminating statements not credible, victims of sexual abuse, judicial evaluation, due process, presumption of innocence.

Introducción

El presente trabajo tiene como principal objetivo el estudio de las declaraciones incriminatorias no creíbles de las víctimas de abuso sexual y su valoración judicial en Lima Sur. Esta investigación centra su atención en las declaraciones incriminatorias de víctimas de abusos sexual, sobre todo en menores de edad. Decidí escoger el título de la presente tesis, debido a que lleve un proceso de violación de menor de edad, lo que motivo ha estudiar sentencias de los tribunales de nuestro país, entre ellos, los de la Corte Suprema, Salas y Juzgados Penales de Lima Sur. Siendo una realidad, que no todas las versiones incriminatorias de menores de edad son creíbles, y es tarea de los ejecutores del derecho, efectuar un bien juicio respecto a la valoración de las versiones de los menores de edad, víctimas de abuso sexual.

Otra cuestión que se debe tener en cuenta, y que es materia de investigación de esta tesis, es la actividad probatoria, donde se dan los cuestionamientos a las pruebas de cargo, entre ellos la declaración testimonial del menor de edad con presencia del representante del Ministerio Público. Pruebas que han servido en muchos casos como sustento para que al a quo, dicte sentencia condenatoria, con pena desproporcionada.

Otro aspecto que debemos tener en cuenta en la presente tesis, son las reglas de valoración desarrollados en la doctrina jurisprudencial. Y en el presente caso, nos interesan los acuerdos plenarios, que han servido para ponderar, las declaraciones inculpativas de una víctima de abuso sexual, siendo cuestionados en muchos casos por no responder a una justicia imparcial. Ello debido, a que muchos procesados han sido sentenciados con penas desproporcionadas conforme lo hemos señalado líneas arriba.

En mi experiencia personal como Abogado defensor, fui analizando sentencias de las Salas Penales de la Corte Superior de Lima Sur, verificando como se desarrolló la actividad probatoria. Y es a partir de la etapa policial, donde se puede advertir que las declaraciones de víctimas de abuso sexual, no son creíbles. Convirtiendo a partir de ese momento, la valoración probatoria de dicha prueba en un trabajo de mucha responsabilidad para las partes del proceso. Siendo dicho momento el ideal, para que la defensa técnica ejerza su profesión con mucha destreza, ofreciendo pruebas pertinentes y útiles, en la actividad probatoria. Pudiendo contra interrogar a la agraviada, así como a los testigos de cargo, con la finalidad de restarles credibilidad, ante una versión inculpativa no creíble.

Otro problema que enfrentara la defensa técnica en el decurso del proceso, es cuando no podrá contrainterrogar a la agraviada víctima de abuso sexual. Ello en razón, que en muchos casos se muestran renuentes a las citaciones de los Juzgados Penales, de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur. Y según la máximas de la experiencia, cuando la agraviada declara con presencia del Representante del Ministerio Público, estas han tenido las

garantías para ser consideradas pruebas únicas de cargo. Siendo en muchos casos consideradas suficientes para quebrar la presunción de inocencia de los procesados por delitos de violación sexual de menores de edad. Pero si analizamos minuciosamente las declaraciones inculpativas de los menores de edad, nos podemos dar con la sorpresa que en muchos casos no son creíbles. Jugando un papel importante las reglas de valoración que han sido desarrolladas por la doctrina jurisprudencial como es el caso del acuerdo plenario 2-2005/CJ-116 y el acuerdo plenario 1-2011/CJ-116.

En presente investigación demostraremos que las declaraciones inculpativas de menores de edad, que han servido para que los Magistrados de Lima Sur, condenen por delitos contra la libertad sexual, son cuestionables.

Antecedentes del problema

Cortes y Vásquez (2012) realizaron una investigación referida a la valoración de la prueba testimonial en materia penal, analizando el caso del Coronel Luis Alfonso Plazas Vega, llegando a la siguiente conclusión:

La valoración de la prueba testimonial es uno de los factores de mayor relevancia al momento de atribuir responsabilidad de carácter penal a un individuo determinado, es por esta razón que la administración de justicia debe darle la importancia que merece. Es de carácter fundamental que las armas que la ley, la doctrina y la jurisprudencia le otorgan, entre ellas, las reglas de sana crítica y los requisitos formales y sustanciales con los que debe cumplir una declaración para ser considerada veraz, sean utilizadas al momento de efectuar el análisis, tanto individual como conjunto, de cada prueba testimonial recepcionada para efectos de un determinado proceso. El testimonio como medio probatorio, si bien ha servido a lo largo de la historia como mecanismo para llegar a la verdad y otorgarle certeza al juez a la hora de decidir, también ha sido causante de innumerables injusticias, por lo cual se demuestra que dicha prueba es insuficiente para lograr atribuirle culpabilidad a una persona (p. 93).

Es importante analizar la validez de las pruebas testimoniales que se presentan como mecanismos determinantes para acusar a un inculpado, en la actualidad se ha tornado insuficiente y se debe emplear más herramientas

tecnológicas para obtener esta importante determinación que pueda tener certeza en la acusación fiscal y posterior proceso judicial.

Godoy (2006) realiza un análisis jurídico de la valoración de la prueba en el proceso penal guatemalteco, indicando lo siguiente:

Se requiere que los jueces miembros del Tribunal de Sentencias apliquen la sana crítica en la valoración de la prueba, lo cual los obliga a presentar una discusión final analítica basada en el sentido común, en principios psicológicos y en las reglas de la lógica. El juez deberá reflejar el mayor grado de objetividad al emitir la sentencia, actuar de otra manera sería irreal. Al evaluar las pruebas es conveniente demostrar las razones de duda que puedan debilitar o de certeza que permitan determinar claramente la decisión a la que se llegó, siendo imperante la necesidad de fundamentar la sentencia haciendo una valoración objetiva en todos los aspectos de la misma (p. 89).

Es evidente la necesidad de que la valoración de la prueba tenga un lugar prioritario para los jueces encargados de impartir justicia, porque es de ello de lo que depende un fallo objetivo y coherente, respetando el debido proceso y el respeto al principio de presunción de inocencia como un derecho inalienable al ser humano.

Revisión de la literatura

En el Perú, el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, ha recogido la palabra verosimilitud como uno de sus elementos, en su fundamento decimo, refiriendo que la 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

Guevara (2014) refiere que en cuanto a la credibilidad, la teoría del caso debe ser verosímil esto es creíble. Y para que sea creíble, debe respetar Las Leyes y principios de la lógica, para asumir que efectivamente el hecho pudo haber ocurrido en la esfera de lo real. Así, se plantea como teoría del caso que un hombre impotente violó a una mujer con su miembro viril, la tesis formulada

no resulta verosímil, al no ser creíble, pues las leyes mínimas de la lógica informan que un varón con impotencia sexual (coeundi) no puede tener acceso carnal con otra persona, empleando su órgano genital masculino. La lógica se encuentra muy ligada a la verosimilitud, de modo que hablar de una “verosimilitud lógica” sería hasta cierto punto un pleonismo, una redundancia, ya que no puede haber una verosimilitud que no sea necesariamente lógica (p.90)

En la resolución de la Sala Suprema, se puede advertir que la declaración inculpativa de la agraviada no es creíble. Lo que dio lugar a que la sentencia apelada sea revocada absolviendo al procesado.

Evidenciándose en muchos casos, que las víctimas de abuso sexual mienten, lo que da lugar a que sean condenados a penas altas de 30 años y cadena perpetua. Es por eso, que los operadores de justicia en estos casos deben tener en cuenta los ciertos criterios de valoración desarrollados por la doctrina jurisprudencial

Problema

Problema general

¿Determinar cuáles son los motivos que contribuyen que las víctimas de abuso sexual, ofrezcan declaraciones inculpativas no creíbles y como son valorados por los Magistrados de la Corte Superior de Lima Sur, al momento de resolver en sentencia?

Problemas específicos

d) ¿Comprobar si los Magistrados de Lima Sur, ponderan las reglas de valoración previstas en el acuerdo plenario 2-2005/CJ-116, al momento de motivar sus argumentos respecto a la declaración inculpativa de la víctima de abuso sexual.

e) ¿Conocer a qué edad la víctima de abuso sexual es más proclive a mentir para dar una declaración inculpativa no creíble?

f) ¿Analizar si el método del psicólogo es idóneo para entrevistar a la víctima de abuso sexual

Objetivo

Determinar los factores que contribuyen a que las víctimas de abuso sexual ofrezcan declaraciones inculpativas no creíbles

Método

La presente investigación tuvo un enfoque cualitativo, que “consiste en más que un conjunto de técnicas para recoger datos, es un modo de encarar el mundo de la interioridad de los sujetos sociales y de las relaciones que establecen con los contextos y con otros actores sociales” (Galeano, 2004, p.16). El tipo de estudio fue orientado a la comprensión, siendo que “la investigación cualitativa orientada a la comprensión tiene como objetivo describir e interpretar la realidad de estudio desde dentro” (Bisquerra, 2009, p. 281). El diseño empleado en la presente investigación fue el Estudio de Casos, donde “este tipo de estudio se considera una herramienta que facilita la investigación científica, teniendo como una de sus mayores virtudes que puede medir y registrar la conducta de los sujetos que se involucran en el fenómeno de estudio (Martínez, 2006, p.167).

Resultados

La investigación se desarrolló en la Corte Superior de Lima Sur, esta parte de la ciudad de Lima se encuentra ubicada desde los balnearios del sur de Lima, Lurín, Pachacamac, Villa El Salvador, Villa María, San Juan de Miraflores, Chorrillos.

Además de los acuerdos plenarios invocados en materia probatoria para este tipo penal, como lo señala Salas (2013) el Juez es soberano en la apreciación de la prueba, la cual cuenta con limitación y control. Sobre la base de una actividad probatoria concreta jurídica correcta, se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicos razonándola debidamente. Coincidimos en parte con el comentario del autor antes mencionado, ello en razón, que si bien es cierto que los juzgadores son soberanos en la apreciación de la prueba, sobre la base de una actividad probatoria, consideramos que dichos criterios no son suficientes. Debiéndose emplear más las herramientas tecnológicas para obtener esa importante

determinación que pueda tener certeza en la acusación fiscal, conforme lo ha referido los autores colombianos, Cortes y Vásquez (2012).

Por últimos debemos mencionar, que resulta conveniente sancionar las conducta de las víctimas de abuso sexual, que no quieren asistir al juicio oral para declarar con el argumento de evitar la revictimización, situación que complica cuando se ha denunciado después de varios años, la víctima es mayor de edad y en algunos casos ya son madres de familia. Y para garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, se debe sancionar dicha conducta en una modalidad de desobediencia a la autoridad agravada. Por qué solo así, lograremos que los Magistrados lleguen a una certeza positiva, respecto a la responsabilidad penal de un ciudadano procesado por el delito contra la libertad sexual.

Discusión

Es necesario saber si los psicólogos efectúan el procedimiento idóneo en la cámara Gesell, para lograr una alta credibilidad del testimonio, para que los Magistrados no condenen a penas elevadas a personas inocentes, al momento llegar a la convicción judicial. Salas (2013) refiere que la declaración de la menor se llevara a cabo sin que pueda ser presionado por presencia de terceras personas. Discrepando con el comentario del autor, porque en la práctica y conforme a las entrevistas de los Abogados en Lima Sur. Los menores en muchos casos vienen presionados por sus padres para incriminar un delito contra la libertad sexual, ya sea por venganza de la madre, por el deseo del niño de no ver a su madre o padre con otra persona. Asimismo el motivo de una incriminación no creíble podría ser patrimonial y económico. Aunado se debe tener en cuenta la experiencia y el procedimiento que utilizara el psicólogo. Discrepando con Núñez (2015) cuando refiere que estos deben estar capacitados en técnicas de entrevistas forenses, cuando en la práctica los psicólogos no están debidamente preparados, para entrevistar a víctimas de abuso sexual. Incluso se ha advertido que muchas preguntas son sugestivas, aunado a ello la falta de experiencia del Abogado Defensor, que debería formular su pregunta ante una incriminación no creíble.

Referencias

- Bisquerra, A. (2009) *Metodología de la investigación educativa*. España: Ediciones La Muralla.
- Cortes, C. y Vásquez, A. (2012) *La valoración de la prueba testimonial en materia penal; el paradigmático caso del Coronel Luis Alfonso Plazas Vega*. Tesis para optar el grado académico de Abogado. Colombia: Universidad del Rosario.
- Galeano, M. (2004) *Diseño de proyectos de la investigación cualitativa*. Colombia: Editorial Universidad EAFIT.
- Godoy, E. (2006) *Análisis jurídico de la valoración de la prueba en el proceso penal Guatemalteco*. Tesis para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Guevara V. (2014) *Manual de litigación Oral*, Perú: Sur Grafica Editorial.
- Martínez, C. (2006) *El método de estudio caso: estrategia metodológica de la investigación científica*. Colombia: Revista Pensamiento y Gestión de la Universidad del Norte.
- Núñez P. (2015) *La problemática de los delitos sexuales en el derecho penal*, Perú: Editora Jurídica Grijley.
- Poder Judicial (2005) *Acuerdo Plenario N° 2-2005/J-116* Perú: Corte Suprema de Justicia de la Republica.
- Poder Judicial (2011) *Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116* Perú: Corte Suprema de Justicia de la Republica.
- Salas A. (2013) *La indemnidad sexual, tratamiento jurídico de las relaciones sexuales con menores de 14 a 18 años de edad*, Perú: Editorial Moreno S.A.