

**UNIVERSIDAD NACIONAL  
FEDERICO VILLARREAL**

**Vicerrectorado de  
INVESTIGACIÓN**

**ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO**

**“EL EXAMEN MÉDICO LEGAL EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL  
REALIZADO CONTRA ADULTOS”**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE:  
MAESTRA EN DERECHO PENAL**

**AUTORA:**

**CARRASCO GABRIEL MARIA EUGENIA**

**ASESORA:**

**DR. WILSON OSWALDO AGUILAR DEL AGUILA**

**JURADO:**

**DR. JOSE VIGIL FARIAS**

**DR. LUIS H. BEGAZO DE BEDOYA**

**DR KARINA T. ALFARO PAMO**

**LIMA - PERU**

**2018**

## **Dedicatoria**

Dedico esta investigación a Dios, a mi madre, Eugenia Gabriel Asto Vda. De Carrasco, quien con su amor y sabiduría me ayudo a caminar por la senda dura de la justicia.

A mi esposo, Roberto Vladimir Romo Astete, por su constancia en lograr mi desarrollo profesional.

## **Agradecimiento**

Agradezco a mis profesores de la “Universidad Nacional Federico Villarreal”, por haberme brindado la oportunidad de elaborar la presente investigación.

## RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo principal establecer si los medios probatorios que se admiten y actúan en un proceso contra la libertad sexual, logran favorecer a la víctima o sujeto pasivo del delito; el planteamiento metodológico utilizado es de tipo y nivel básica o pura, de diseño no experimental y el Método de la Investigación es descriptivo-aplicativo. La muestra estuvo conformada por 100 expedientes de Opinión, de los Fiscales y Jueces del Distrito Judicial de Lima del 2015, sobre el examen médico legal en los delitos de violación sexual realizado contra adultos, concluyendo que la mayoría considera importante el examen médico legal para determinar la responsabilidad en los delitos de Violación Sexual (96.0%), el 84.0% considera determinante el examen médico legal, Respecto al Tipo de Violación de Libertad Sexual realizados contra adultos, existe una prevalencia mayor en el tipo de Violación Contra Natura con un 49.0%, y en un segundo lugar la Violación Vaginal con un 30.0%. Sobre La Pericia Médico Legal, se observa que la mayoría se centra en la Pericia Médico Legal de Himen Complaciente con un 42.0%, seguido de la Pericia Médico Legal de Desfloración antigua con un 33.0%. El Tipo de Violación de Libertad Sexual y la Pericia Médico Legal en los Delitos de Violación de la Libertad Sexual realizados contra adultos, se evidencia que entre los que realizan la Pericia Médico Legal de Desfloración antigua y otras pericias prevalece el tipo de Violación Contra Natura con un 57.7% y 60% respectivamente, a diferencia de la Pericia Médico Legal de Himen Complaciente que prevalece en el tipo de Violación con acto análogo (42.9%). Ante la prueba estadística del Chi cuadrado, existe una relación altamente significativa entre el Tipo de Violación de Libertad Sexual y La Pericia Médico Legal ( $p=0,0001$ ).

**Palabras Clave:** Examen medico legal-delitos de violacion sexual- adultos.

## ABSTRACT

This research aims to establish whether the main the evidence that supported and acting in a case against sexual freedom, achieve favorable to the victim or victim of the crime, is of type and level of basic or pure research is the design is not experimental. And the method application descriptive - applicative, the sample consisted of 100 files on Feedback forensic examination in crimes of rape made against adults, Prosecutors and Judges of the Judicial District of Lima, 2016, concluding that most considered important forensic examination to determine the responsibility of Rape Sexual offenses (96.0 %) , 84.0 % considered crucial forensic examination , Regarding Rape type of sexual freedom made against adults , there is a higher prevalence in type of Rape Against Nature with 49.0 % , and in a second place with 30.0 Vaginal Rape % . About The Forensic Expertise, it appears that most focuses on Forensic Expertise of Hymen pleaser with 42.0 % , followed by the Forensic Expertise of defloration old with 33.0 % . The type Rape and Sexual Freedom Legal Medical Expertise in Rape Crimes of Sexual Freedom made against adults, it appears that among those conducting the Forensic Expertise of ancient and other skills Defloration prevails Unnatural Rape type with 57.7% and 60% respectively, unlike the Forensic Expertise of Hymen pleaser prevailing type of Violation with similar act (42.9 %) . In the chi-square statistical test, there is a highly significant relationship between the type of Sexual Assault Rape and the Legal Medical Expertise ( $p = 0.0001$ ).

**Keywords :** medical examination of rape crimes legal - sexual adults.

## ÍNDICE

<b>Dedicatoria</b>	<b>ii</b>
<b>Agradecimiento</b>	<b>iii</b>
<b>Resumen</b>	<b>iv</b>
<b>Abstract</b>	<b>v</b>
<b>Introducción</b>	<b>viii</b>
<b>CAPÍTULO I : PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	<b>1</b>
1.1. Descripción de la realidad problemática	1
1.2. Formulación del Problema de Investigación	6
1.2.1. Problema principal	6
1.2.2. Problemas secundarios	6
1.3. Objetivos de la Investigación	7
1.3.1. Objetivo General	7
1.3.2. Objetivos Específicos	7
1.4. Justificación e Importancia de la Investigación	8
1.5. Factibilidad y Viabilidad de la Investigación	9
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEORICO</b>	<b>12</b>
2.1. Antecedentes de la Investigación	12
2.2. Bases Teóricas	15
2.3. Definición de Términos Básicos	50
<b>CAPÍTULO III: HIPOTESIS Y VARIABLES</b>	<b>60</b>
3.1. Hipótesis general	60
3.2. Hipótesis Específicas	60
3.3. Determinación de las Variables	61
3.4. Definición Operacional de Variables	61

<b>CAPÍTULO IV: METODOLOGÍA</b>	<b>63</b>
4.1. Tipo y Nivel de Investigación	63
4.1.1. Tipo de Investigación	63
4.1.2. Nivel de Investigación	63
4.2. Población y Muestra de la Investigación	64
4.2.1. Población	64
4.2.2. Muestra	64
4.3. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos	64
4.3.1. Descripción de las Técnicas e Instrumentales	64
4.3.2. Validación de los Instrumentos	65
4.4. Técnicas Estadísticas de Análisis de Datos	65
<b>CAPÍTULO V: RESULTADOS</b>	<b>67</b>
5.1. Resultados de la Investigación	67
5.2. Análisis e Interpretación de Resultados	67
5.3. Prueba de Hipótesis	73
<b>DISCUSIÓN DE RESULTADOS</b>	<b>77</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>79</b>
<b>RECOMENDACIONES</b>	<b>81</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>82</b>
<b>ANEXOS</b>	<b>84</b>
ANEXO 01: Cuestionario	84
ANEXO 02: Jurisprudencia	86

## INTRODUCCIÓN

Actualmente se puede considerar como un hecho el supuesto de encontrar en los procesos en donde convergen distintas instituciones que, si bien es cierto cuentan con protocolos anteriormente establecidos donde se dictan sus competencias, o bien suelen no conocer y/o no contar con la capacidad de interferir en los momentos previos o posteriores del procedimiento que no les compete.

Si además de ello se agrega la gran descoordinación y las distintas interpretaciones de las leyes y en la delimitación de la amplitud de las competencias, es natural que se cree un efecto sumamente dilatorio en el lapso de duración de los procesos, vulnerando así y en otras formas similares las garantías que debe tener todo caso, ello claro esta se dará en ciertos casos específicos que contengan las características antes explicadas. El efecto de la vulneración se encuentra básicamente en la violación de garantías procesales que se le otorgan al imputado así como el causar al agraviado una revictimización por falta de la tutela de sus derechos, transformando el impacto social de ambos supuestos.

Sin embargo entre los múltiples delitos y procesos específicos a investigar la presente tesis se embarga mediante la culminación de este estudio en entregar conocimientos actuales a los jueces y juezas, especialistas, fiscales, miembros del Ministerio Público en general, defensores y defensoras ya sean de oficio o de índole privado y a los estudiosos del derecho respecto a los delitos sexuales, entregando a todos un conocimiento más amplio sobre una investigación detallada, siendo así un instrumento para ampliar conocimientos o para argumentar su posición en sus respectivas posiciones a favor siempre de la verdad y la justicia.

La investigación está elaborada de la siguiente manera:

**Capítulo I:** El Planteamiento del Problema, en el que se desarrollará la descripción de la realidad problemática, la formulación del problema de Investigación general y secundarios, los Objetivos generales y específicos de la investigación, la Justificación e importancia de la investigación, así como, la Factibilidad y Viabilidad de la Investigación.

**Capítulo II:** Marco Teórico, donde se señalarán los Antecedentes de la Investigación, Bases Teóricas y la Definición de Términos Básicos.

**Capítulo III:** La Hipótesis y Variables, con el desarrollo de la Hipótesis general y las Hipótesis específicas, así como, la Determinación de las Variables y la Definición Operacional de Variables.

**Capítulo IV:** La Metodología, en la que se precisará el Tipo y Nivel de Investigación, la Población y Muestra, las Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos, la Descripción de las Técnicas e Instrumentales, la Validación de los instrumentos y las Técnicas Estadísticas de Análisis de Datos.

**Capítulo V:** Se desarrollará la Discusión de Resultados, las Conclusiones y Recomendaciones, del presente trabajo de investigación.

Así mismo la investigación presenta la Bibliografía, los Anexos donde se muestra el Modelo de Instrumentos y Jurisprudencia.

## CAPÍTULO I

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

#### 1.1. Descripción de la realidad problemática

El descubrimiento de la verdad en la investigación y juzgamiento que se realiza en Delitos de Violación de la Libertad Sexual, está ligado a los medios de prueba obtenidos, los mismos que serán el pilar en los que se fundamente el Juzgador para tener la certeza (ya sea de culpabilidad o inocencia), de lo cuestionado; sin embargo, dichos medios de prueba, no siempre son fáciles de obtener por cuanto, dicho delito tiene como característica principal la clandestinidad con la que se desarrolla, en la cual, mayormente, sólo se cuenta con la declaración de la víctima y la del agresor, lo cual no resulta favorable para determinar la culpabilidad del delito, constituyendo un problema que el Juzgador debe afrontar, al emitir su fallo, al ser un delito tipificado con penas severas.

El Examen Médico Legal practicado a la víctima, con resultado positivo de desfloración reciente, servirá de sustento para formalizar denuncia penal, cuando la violación sexual ha sido consumada, lo cual no significa que ello constituya prueba suficiente para condenar al agresor, sobre todo cuando la denuncia no fue realizada en forma inmediata o cuando el Examen Médico Legal concluya que la víctima tiene himen complaciente.

Sin embargo, un aspecto importante es ¿cómo reunir las pruebas para determinar los casos de Tentativa de Violación Sexual, así como en los delitos de Seducción y Actos

contra el Pudor, los cometidos en agravio de personas que sufren de anomalía psíquica o han sido puestas en estado de inconsciencia o simplemente han sufrido agresión sexual en la forma del fellatio in ore (coito oral)?, nos encontramos ante un problema que resulta necesario ser desarrollado, toda vez que ello determinará que el Examen Médico Legal no será suficiente medio probatorio para probar el agravio que sufrió la víctima; aunado a ello, que muchas veces nos encontramos ante una inadecuada investigación, tanto desde la etapa preliminar como en la instrucción y el propio juzgamiento.

El examen médico legal practicado a adultos en actos contra natura, cuando no se denunció el hecho en forma inmediata, constituye una prueba que en lugar de favorecer a la víctima, favorece al agresor, toda vez que el médico legista concluirá señalando que los pliegues anales pueden regenerarse fácilmente, sin dejar huella del delito, ya que los tejidos del ano y el recto son elásticos, lo cual justifica que no siempre se encuentren lesiones (Carreño, 2012, p.26) salvo que la violación se realice con un desgarramiento demasiado profundo; encontrándonos nuevamente ante un problema del examen médico legal, cuando el perito médico, no realiza un mayor aporte a la investigación a favor de la víctima, contrario a ello, se realizan seminarios y charlas en las cuales, lejos de identificarse con la problemática y realizar una investigación y análisis científico, se señala que las mujeres latinas, sobre todo las nacidas en nuestro país, tienen alto porcentaje de himen complaciente, favoreciendo así, que el delito, muchas veces quede impune.

Si sumamos a ello, que en nuestro país, no existen suficientes médicos legistas, especializados en medicina legal, siendo aproximadamente menos del 20% de dicha

especialidad y el resto son contratados por el Ministerio Público, sin ninguna especialidad, entonces nos encontramos ante un grave problema, por cuanto el examen médico legal, realizado en delitos de violación sexual, no tendría suficiente valoración, para ser utilizado como medio probatorio para el Fiscal que luego de formalizar denuncia ante el Juez, debe probar en juicio el delito cometido.

Por otro lado, existe en nuestro país, como en muchos otros, discriminación del sexo femenino, toda vez que existe una predisposición por restarle credibilidad a lo señalado por la propia víctima, sin darle mayor valor probatorio a la prueba científica que corrobora el delito, así como tampoco se le da valor a la Pericia Psicológica realizada a ambas partes, resultando suficiente que la víctima se contradiga en algún aspecto de los hechos sucedidos en su agravio, para absolver de los cargos al agresor, por lo que ante la duda, el acusado es absuelto de los cargos, en el mejor de los casos aplicando el “In du Bio Pro Reo” caso contrario, mayormente se falla absolviéndolo, sin realizar un fundamento teórico de lo que constituye la aplicación de dicho principio.

Esta situación, resulta agravada cuando se trata de mujeres que fueron violentadas por un pariente cercano (desde niñas inclusive), donde no sólo está en discusión la violación sexual, sino también el problema social y familiar que afrontará dicha agraviada, siendo muchas veces presionada por la misma familia para que cambie su versión, por ello es que luego de haber declarado preliminarmente como sucedieron los hechos, ya en juicio oral dará otra versión, con lo cual quedará resuelto el problema para el Juzgador. Otras veces, nos encontramos ante una venganza familiar o amorosa, en la cual, las mujeres son influenciadas por su entorno familiar o amical,

para denunciar una Violación Sexual, que si bien, el imputado, luego llega a ser absuelto de los cargos imputados en su contra, sin tomarse en cuenta el daño moral ocasionado al denunciado, más aún si estuvo privado de su libertad, sin sancionar a quien lo ocasionó.

La inadecuada recopilación de los medios probatorios suficientes, como la forma en la cual concluye el examen Médico Legal; así como la falta de realización del examen espermatozoidal para ser comparado con el semen encontrado en la vagina; la realización del ADN; en los casos que la víctima resulte con embarazo a raíz del hecho delictivo, para determinar la paternidad; el análisis de las prendas de vestir; la pericia toxicológica y el estado mental de la víctima según pericia psiquiátrica y pericia psicológica de ambas partes, comprobación de padecimiento de enfermedad contagiosa que haya sido transmitida a la víctima, la demostración de la impotencia genital, como causa orgánica que pueda excluir al sujeto como autor del delito, la data de la violación sexual, la cual determina un adecuado estudio de la fecha en la que se habría producido la agresión, la forma del interrogatorio desde la etapa inicial hasta la conclusión del mismo, tanto a la víctima, como al agresor así como al médico legista, cuando concurre para ratificarse de su pericia, todos estos medios de prueba, que no son generalmente realizados en la forma debida, en una investigación, son las que ponen a la víctima en estado de indefensión, ante quienes deben decidir hacerle justicia.

La norma penal, propicia diversas salidas de impunidad, entre las más comunes tenemos: 1) la existencia de la posibilidad de un consentimiento de parte de la víctima (Casación N° 49-2011-La Libertad) “2) la no existencia de violencia ejercida en su

agravio, máxime si tiene himen complaciente” (Rojas, 2005, p. 224) y “3) la contradicción en la narración de los hechos por parte de la víctima” (Rojas, 1999, p. 706); hechos que van a favorecer en el proceso penal al agresor, excluyéndolo de responsabilidad penal; existiendo sendas sentencias fundamentadas en tal sentido. No tomándose en cuenta que la contradicción muchas veces, constituye el estado emocional en el cual se encuentra la víctima al momento de enfrentarse ante un Colegiado, donde las miradas la hacen verse más culpable que inocente, sin sentir la protección del Estado a través del Magistrado que debe hacerle justicia.

Trae a mi mente, el caso de una agraviada que denunció haber sufrido violación sexual, solicitándose al médico legista que realice el examen médico legal, el mismo que concluyó que no había sido desflorada, es decir, tenía el himen complaciente, lo cual resultó un asombro para ella, toda vez que la agraviada contaba con un análisis realizado en un laboratorio, el cual concluía que producto de dicha violación sexual, la agraviada se encontraba en estado de gestación. Esta situación, hizo que el Fiscal Provincial, al encontrarse el denunciado detenido por la autoridad policial, solicite al Jefe Médico de dicha área, que dicha agraviada pase examen médico legal por otro médico legista, quien finalmente concluyó otorgando una pericia favorable a la agraviada; sin embargo, el primer médico legista que la examinó, siguió laborando como tal y fue también dicho galeno la persona que posteriormente, señaló en otro caso, que un agraviado, de sexo masculino, no habría sufrido violación sexual contra natura, demostrándose en juicio oral, lo contrario.

El problema, en el ejemplo dado, es de especialidad en la materia, porque si bien nos hemos referido a uno de los galenos del Ministerio Público, por ilustrar la

problemática, ello no significa que se trate de casos aislados, sino de la mayoría de casos en el cual los galenos, con su examen médico legal, no realizan mayor aporte científico en determinar si hubo o no violación sexual, señalando que por el tiempo transcurrido, más de 5 días, ya no se puede determinar si el delito ocurrió o no, lo que corresponde a una falta de especialidad en la materia, de estudio y sensibilidad, por parte de dichos peritos.

Por ello, el Estado, debe evitar que exista la necesidad de un mayor protagonismo de la víctima en el proceso penal, y que ello no implique un perjuicio o disminución de los derechos del imputado, debiendo existir una posibilidad de reconstruir un equilibrio en la posición procesal de la víctima; asimismo, resulta necesario que los Magistrados tomen en consideración los instrumentos internacionales de protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual, los cuales han sido ratificados por el Estado, a fin de poder emitir sus fallos, con justicia y veracidad.

## **1.2. Formulación del Problema de Investigación**

### **1.2.1. Problema principal**

¿En qué medida el resultado del Examen Médico Legal incide en determinar la culpabilidad del autor del delito de Violación de la Libertad Sexual en víctimas adultas del sexo femenino?

### **1.2.2. Problemas secundarios**

**Primero:** ¿Qué tan determinante es el Examen Médico Legal en los delitos de Violación de la Libertad Sexual en víctimas adultas del sexo femenino, cuando han mantenido relaciones sexuales anteriores?

**Segundo:** ¿En qué medida los exámenes auxiliares de los Exámenes Médicos Legales, realizados a las víctimas de Violación de la Libertad Sexual, contribuyen en determinar la culpabilidad del autor?

**Tercero:** ¿En qué medida los profesionales que realizan el Examen Médico Legal o Examen Ectoscópico, se encuentran capacitados para establecer si la víctima sufrió realmente Violación de la Libertad Sexual?.

### **1.3. Objetivos de la Investigación**

#### **1.3.1. Objetivo General**

Establecer si el Examen Médico Legal o Ectoscópico es determinante para establecer la responsabilidad del autor en los delitos de la Libertad de la Violación Sexual en víctimas adultas del sexo femenino.

#### **1.3.2. Objetivos Específicos**

**Primero:** Identificar si el Examen Médico Legal es determinante en la medida que otras lesiones corporales corroboren el acto violatorio, aún cuando el examen vaginal no presente lesiones recientes.

**Segundo:** Establecer si los exámenes auxiliares, contribuyen a determinar si la víctima sufrió Violación de la Libertad Sexual.

**Tercero:** Establecer si los Médicos Legistas que realizan los Exámenes Médicos Legales en los Delitos de Violación Sexual, se encuentran capacitados para establecer si la víctima sufrió Violación de la Libertad Sexual.

## **1.4. Justificación e Importancia de la Investigación**

### **Justificación de la investigación**

Lo que buscamos lograr (fin) con la presente investigación es establecer si los medios probatorios que se ofrecen, admiten y actúan en un proceso por delito contra la libertad sexual, en agravio de mujeres mayores de edad, son los idóneos y adecuados para que logren beneficiar a los sujetos pasivos del delito antes mencionado.

Pues se aprecia que en la práctica se han generado muchos problemas en torno a la probanza de los delitos contra la libertad sexual. Tenemos exámenes médicos que a la postre sólo revelan el estado corpóreo en la que se encuentra el sujeto pasivo del delito. Además, se tiene que logran establecer si las personas encargadas de tomar los análisis respectivos, son los idóneos para ejercer el presente cargo y realizar dicha actividad.

Eso cuando nos referimos a un delito consumado, sin embargo, en torno a un delito que ha quedado en el grado de tentativa, lamentablemente indagar en la esfera interna del sujeto pasivo del delito es complicado, por lo que demostrar con medios probatorios el grado de realización del delito y el dolo del sujeto será otro de los fines de la presente tesis.

Al poder lograr solucionar los problemas que nos hemos planteado y al determinar la forma en la que se ha realizado el hecho delictivo, se logrará solucionar algunos de los problemas que afrontamos en la práctica; he ahí la importancia de nuestra investigación: solucionar los problemas que existen en la práctica

## **Importancia de la investigación**

El tema de investigación es de suma importancia porque en la práctica se vienen generando muchos problemas en torno a la probanza de los delitos contra la libertad sexual.

Existen exámenes médicos legales que a la postre sólo revelan el estado corpóreo en la que se encuentra el sujeto pasivo del delito, agregado a ello, algunos galenos, encargados de realizar la toma de las muestras de los análisis respectivos, no son los idóneos para ejercer el presente cargo y realizar dicha actividad.

Razón por la cual, al desarrollar el análisis de los problemas que nos hemos planteado, se logrará realizar un aporte jurídico, a fin de solucionar algunos de los problemas que afrontamos en la práctica; por ello, consideramos que es una investigación adecuada en el campo del derecho ya que aporta con conclusiones validas objetivas sobre el examen médico legal en los delitos de violación sexual realizados contra adultos.

Esta investigación sirve como aporte científico para la institución y para futuras investigaciones interesadas en el tema abordado.

## **1.5. Factibilidad y Viabilidad de la Investigación**

### **Limitaciones de la Investigación**

En el presente estudio de investigación no se presentaron limitaciones relevantes, siendo factible llevar a cabo la presente investigación. La cual se desarrolló en un término de cinco años.

El estudio del Examen Médico Legal en los Delitos de Violación Sexual en adultos, resulta importante, por cuanto constituirá un aporte sobre las deficiencias que existen en las investigaciones que se realizan en los delitos de Violación de la Libertad Sexual en adultos y como obtener mayor credibilidad en la acreditación de dicho delito, a fin de que no quede impune.

Los recursos utilizados corresponden a encuestas dirigidas a Magistrados, entre Fiscales y Jueces, así también, a los abogados y médicos legistas, a fin de que emitan opinión sobre el tema de investigación.

De igual forma, se realizó el análisis de casos resueltos, de doctrina jurisprudencial y teórica.

### **Delimitación de la Investigación**

Frente a la realidad expuesta, la presente investigación queda delimitada en los siguientes aspectos:

#### **Delimitación espacial**

El ámbito físico geográfico dentro del cual se tiene proyectado realizar la investigación es el Distrito Judicial de Lima.

#### **Delimitación temporal**

La presente investigación se desarrollará dentro del período comprendido entre los años 2011 al 2016, es decir los últimos 05 años.

**Delimitación social**

La presente investigación tendrá como variables de estudio la teoría de la prueba, teoría de la victimología, las pruebas de criminalística, medicina legal y responsabilidad penal.

La presente investigación se circunscribe al estudio de las unidades de análisis que comprende lo siguiente:

**Personas:**

Jueces

Fiscales

Abogados

Docentes universitarios

**Documentos:**

Expedientes Judiciales.

Jurisprudencia

Doctrina

**Instituciones:**

Poder Judicial

Ministerio Público

Policía Nacional del Perú

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. Antecedentes de la Investigación**

Según antecedentes bibliográficos, existe el estudio realizado a nivel nacional, sobre una investigación Linares (2012), con el título:

“Correlación entre la confiabilidad y validez de las pericias psicológica y médico legal en la investigación preliminar del delito de violación de la libertad sexual”, en el que se sintetiza: Un análisis propio para la relación entre los índices de confiabilidad y validez de las pericias psicológica y pericia médico – legal de las presuntas víctimas de los delitos de violación de la libertad sexual en los procesos de investigación preliminar de las Fiscalía Provinciales Penales Corporativas del Ministerio Público del distrito de Trujillo del 2007 y 2008.

Como metodología se aplicó el método analítico – sintético, se utilizó la técnica de la encuesta y como instrumentos dos cuestionarios. Asimismo, se utilizó la técnica de análisis de documentos. Los resultados probaron la no relación entre los índices de confiabilidad y validez de las pericias; en donde se dio la aceptación de que ambas pericias se configuren como evidencias probatorias relevantes dentro de toda investigación preliminar. Asimismo se probó que acorde a los valores de Wilcoxon el índice promedio de confiabilidad y validez de la pericia médico legal es superior que el índice promedio de confiabilidad y validez de la pericia psicológica. Por tanto según las conclusiones se precisó la importancia y gran necesidad de profundizar, sistematizar y vincular la pericia psicológica y legal

De igual forma, acorde al desarrolló por Raúl (2014) de la tesis de nombre: “Consecuencia de la valoración como prueba fundamental de la sindicación y reconocimiento médico, en la investigación policial, preliminar y judicial en la presunta comisión de los delitos contra la libertad sexual en la ciudad de Huaraz en los años - 2007 y 2008”, el cual se sintetiza en lo siguiente: Es una investigación de carácter socio-económico, se basó en el estudio y análisis del reconocimiento médico legal y la sindicación de la presunta víctima valorados como prueba fundamental en la presunta comisión del delito contra la libertad sexual en la ciudad de Huaraz durante los años 2007 al 2008, en los procesos que se ha investigado a nivel policial, preliminar y judicial. La presente investigación surge en base a informaciones obtenidas de los propios imputados y sus familiares e incluso de las víctimas, quienes manifiesta, que los hechos materia de denuncia han sido inventadas con el único afán de obtener algún beneficio económico, sea motivado por celos o envidia, debido a ello, si no se toma en consideración y valora otros elementos de prueba, a ser encontrados en la escena del crimen y del cuerpo de la víctima y agresor, por la naturaleza del delito, acorde al avance de la ciencia y tecnología por parte de los operadores de justicia, Policía Nacional, Ministerio Público y Juzgados, se estaría vulnerando los derechos fundamentales del presunto autor, tales como su dignidad, privándole de su libertad de tránsito, contra su honor y buena reputación. Luego de la contrastación efectuada se obtiene como resultado que casi del 50% de las denuncias por violación sexual, ha tenido como móvil el obtener beneficio económico, por celos y envidia; los resultados permitirán a los operadores de justicia, justificar su accionar respecto de profundizar sus conocimientos en los temas de cómo conseguir y valorar las pruebas pertinentes al caso de violación sexual.

Como antecedente bibliográfico a nivel internacional, obra el estudio realizado por la médica de Costa Rica, Arroyo (2016), que realizó una tesis con el título: “Valoración Médico Legal de la Víctima de Delito Sexual” la que se sintetiza en: Precisar que la atención médica de las víctimas de delitos sexuales constituye un desafío para el personal de salud. Supone el abordaje integral del paciente, buscando no sólo el resguardo de su salud física y mental, sino también la adecuada ejecución de una valoración pericial de las posibles lesiones y la correcta obtención de evidencia y material biológico. Todas las personas que intervengan en este proceso deben saber reconocer cuál es su función, cuál es el momento ideal para realizar la valoración, el espacio más adecuado, así como qué debe incluir, de modo que la información recabada sirva de herramienta en la resolución del proceso judicial posterior.

Así también tenemos el estudio realizado por Rivera (2014), de Ecuador, realizó la tesis cuyo título es: “El Rol del Examen Médico Legal de la Víctima como medio de Prueba en el Delito de Violación Sexual”, sintetizado en: comprender como el delito de violación ha sido y será parte de una realidad cotidiana en la sociedad es aceptar que a través del tiempo el Derecho ha buscado nuevas alternativas para mitigar y disminuir el accionar delictuoso del posible agresor sexual, mediante la tipificación del tipo, sus sanciones y procedimiento en el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal normativa que actualmente se encuentra unificada en el actual Código Orgánico Integral penal. Cabe señalar que la determinación del médico legista tanto en el examen médico legal como en su informe son conclusiones basadas en conocimientos técnicos del tipo de daño producido en la víctima, para dar conocimiento al fiscal, quien impulsara la causa de acuerdo a los elementos de convicción que le permitan acusar y dar inicio al proceso penal, en el cual el rol primordial del examen médico legal es ser

prueba material de la existencia del delito introducido al proceso mediante la pericia, que permitirá a la autoridad judicial en unidad a las demás pruebas presentadas llegar a la resolución final. Se utilizaron los métodos de investigación dogmático exegético, sistemático y sociológico mediante las técnicas de investigación documentales y empírica de observación indirecta, que han permitido recopilar toda la información para determinar como el examen médico legal toma su rol dentro del proceso penal como medio de prueba en el delito de violación y como en la práctica se lo realiza. Los resultados obtenidos en torno al examen médico legal y su práctica ha hecho posible definir que dentro de un marco legal garantista de los derechos de los ciudadano existe la necesidad de tener mayor interés y compromiso por parte de los organismos, dependencias y funcionarios que están a cargo de esta labor, teniendo en cuenta que a pesar de que no es una prueba determinante en el proceso la misma es pieza fundamental para el proceso penal y para el conocimiento e interés de la autoridad judicial. Como a entender que lo primordial es el criterio jurídico mas no los juicios de valor personales que se generan en el interior de la hostilidad humana.

Por último, en el mismo país de Ecuador, Chica (2013) realizó una investigación sobre la “Acción conjunta del Fiscal, Secretario y Peritos Médicos en las Diligencias por Delitos Sexuales”, quien sintetiza: El problema que se presenta en la no intervención del Fiscal y el Secretario conjuntamente con el perito médico Legista en las diligencias por Delitos Sexuales, provocando esto una inseguridad jurídica.

## **2.2. Bases Teóricas**

El aspecto doctrinario y jurídico del Delito de Violación Sexual, encuentra sustento desde el aspecto de los Derechos Humanos, el cual es recogido por primera vez en la

Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, constituyendo el primer instrumento internacional. Sin embargo, existen otros instrumentos internacionales, como la Convención Belem do Pará, que señala que al igual que la tortura, la violación sexual debe ser condenada por el sistema jurídico como una forma extrema de humillación. Igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, establece en su artículo 5° el Derecho a la integridad personal, así como la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Otro documento aprobado y ratificado por nuestro país es la Convención sobre los derechos del Niño que proscribe toda forma de tortura y/o abuso sexual al que pueden ser sometidos los menores. Asimismo, la Convención de Ginebra, establece que las mujeres serán especialmente protegidas contra cualquier ataque sobre su honor, en particular contra la violación, y el Estatuto de la CPI, promulgado en 1998.

En nuestro país, durante los años 1980 a 1996 se cometieron sendas violaciones a los derechos humanos entre ellas violaciones sexuales en establecimientos militares o durante incursiones de las fuerzas del orden a los domicilios de quienes se creía sospechosos de terrorismo, por ello es que se suscribió el acuerdo del Estatuto de Roma, donde el Delito de Violación Sexual, es tipificado como crimen de Lesa Humanidad.

Que, asimismo, en nuestra legislación nacional, el Delito de Violación Sexual, se encuentra establecido en el Código Penal, el cual ha sufrido una serie de modificaciones, a lo largo del tiempo, siendo su texto original el siguiente: **Art. 170°.-** El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a practicar el acto sexual u otro análogo, será reprimido con pena privativa de libertad **no menor de tres ni mayor**

**de seis años.** Si la violación se realiza a mano armada y por dos o más sujetos, la pena será **no menor de cuatro ni mayor de doce años.**

En el Año 1994, según **Ley N° 26293 del 14.02.1994**, el artículo se modificó, aumentando la pena de la siguiente manera: **Art. 170°.-** El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a practicar el acto sexual u otro análogo, será reprimido con pena privativa de libertad **no menor de cuatro ni mayor de ocho años.** Si la violación se realiza a mano armada y por dos o más sujetos, la pena será **no menor de ocho ni mayor de quince años.**

Es en el año 2004 que mediante **Ley N° 28251** del 08.06.2004, que el artículo es modificado sustancialmente, se especifican las formas de acceso carnal, vía vaginal, anal o bucal, así como la introducción de objetos o partes del cuerpo vía vaginal o anal, ampliando su ámbito a los parientes, autoridades públicas, en el ejercicio de su función, así como menores de 14 a 18 años de edad, y enfermedades contagiosas, agregando la pena accesoria de Inhabilitación, quedando la norma establecida de la siguiente manera: **Art. 170°.-** El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. **La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años e inhabilitación**, conforme corresponda: 1. Si la violación se realiza a mano armada y por dos o más sujetos. 2. Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima. 3. Si fuere cometido por

personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública. 4. Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años. 5. Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave.

En el Año 2006, según Ley N° 28704 del 05.04.2006, la norma sufre una nueva modificación, aumentándose la pena, dejándose sin efecto la agravante prevista en el ítem 4. relacionada con la edad de la víctima de 14 a 18 años de edad, la cual es trasladada al artículo 173 del mismo cuerpo legal, relacionado con delitos de Violación Sexual de Menor de Edad. La modificación también amplía la agravante en la condición de cónyuge o familiar cercano, funcionarios relacionados con el orden público y fuerzas armadas, así como al docente o auxiliar de educación del centro educativo donde estudia la víctima, quedando el texto de la siguiente manera: **Art. 170°.-** El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años. La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación, conforme corresponda: 1. Si la violación se realiza a mano armada y por dos o más sujetos. 2. Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco, por ser ascendiente, cónyuge de éste, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima. 3. Si fuere cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública. 4. Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave. 5.

Si el autor es docente o auxiliar de educación del centro educativo donde estudia la víctima.

En el año 2007, mediante Ley N° 28963 del 24.01.2007, la norma modifica el literal 2 de la norma, ampliando el delito también para los que tienen la condición de convivientes, y de las personas que mantienen una relación de contrato de servicios, de una relación laboral o si la víctima presta servicios como trabajadora del hogar, quedando el texto de la siguiente manera: **Art. 170°.-** El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad **no menor de seis ni mayor de ocho años**. La pena será **no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación**, conforme corresponda: 1. Si la violación se realiza a mano armada y por dos o más sujetos. 2. Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco, por ser ascendiente, cónyuge, conviviente de éste, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima, de una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, de una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar. 3. Si fuere cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública. 4. Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave. 5. Si el autor es docente o auxiliar de educación del centro educativo donde estudia la víctima.

Finalmente, en el año 2013, mediante Ley N° 30076 del 19.08.2013, se modifica la norma en el extremo del literal 1. La cual mediante Fe de Erratas Ley N° 30076 de fecha 20.08.2013, se señala que dicho literal queda sin modificaciones; sin embargo, se agrega el literal 6., relacionado con la edad de la víctima que tuviere entre 14 y menos de 18 años de edad. Nuevamente se retrotrae lo dispuesto por la Ley N° 28251, la cual fue descartada por Ley N° 28704, a fin de ser agregado en el artículo 173 (relacionado con Violación Sexual de Menores), pero esta vez, conforme a la presente modificatoria, se deja sin efecto dicho agregado en el artículo 173 para ser incluido en el artículo 170, incluyendo en un tipo penal para el adulto también al menor de edad, quedando el texto de la siguiente manera: **Art. 170°.-** El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad **no menor de seis ni mayor de ocho años**. La pena será **no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación**, conforme corresponda: 1. Si la violación se realiza a mano armada o por dos o más sujetos. 2. Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco, por ser ascendiente, cónyuge, conviviente de éste, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima, de una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, de una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar. 3. Si fuere cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública. 4. Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave. 5. Si el autor es docente o auxiliar de

educación del centro educativo donde estudia la víctima. 6. Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad.

### **2.2.1. Relación entre la Teoría y el objeto del Estudio**

El tema de encontrar las causas del aumento de la comisión de los Delitos de Violación Sexual no es una investigación de la cual se desconozca su importancia, existen distintas instituciones que lo desarrollan de diferentes puntos de vista, estas son por ejemplo el Ministerio de la Mujer o la Defensoría del Pueblo en su área especializada de Derechos Humanos de la Mujer y la igualdad de género, estos estudios no son solamente desarrollados por juristas sino también por medio de sociólogos y psicólogos competentes en el área, sobre todo por los mismos progenitores, hasta la mayoría de edad de sus hijos, habiéndose hecho varios análisis sobre la conducta de la persona desde el punto de vista de la Victimología, además incluso algunas ONG's preocupadas por esta controversia social apremiante, han consumado estudios estadísticos sobre la materia, al igual que el Instituto Nacional de Estadística e Información INEI, el cual nos menciona que los delitos de Violación Sexual contra mayores, desde el año 2010 al 2015 se realizaron en aumento de 1,223 casos a 1,614 casos. Luego, los juristas analizan los medios probatorios en el Delito de Violación Sexual, desde la perspectiva doctrinaria sobre la teoría de la prueba, de manera genérica, mas no específica; siendo necesario se realice un análisis más profundo, relacionado con las otras especialidades sobre la conducta del ser humano y su evolución en el mundo moderno; así como, el análisis de la teoría de la victimología.

El Ministerio Público, acorde a su Manual Operativo de Diligencias Especiales del Código Procesal Penal, especifica que si un himen no es dilatante, o también llamado complaciente y está íntegro no puede concluirse la violación; por lo cual acorde a lo estipulado el Examen Médico Legal, deberá concluir con “himen íntegro, en consecuencia no Desfloración”, todo lo contrario se manifiesta si, se presenta un himen dilatante o complaciente, pues en esta caso no es posible excluir la violación, pues el encontrar el himen en su íntegro no puede oponerse a la existencia previa de una cópula, teniendo que recomendar una prueba a la víctima que compruebe la resistencia a la dilatación, además, se precisan criterios de la data del coito vaginal como anal, acorde a la cicatrización del himen, aquella que se relaciona con la violencia sufrida que lo ocasionó, al igual a la edad de la víctima, estos datos son de vital importancia en especial para aquellos casos en donde no se manifestó inmediatamente sino con un lapso de tiempo largo asimismo para determinar el grado de violencia.

Acorde a lo descrito por Montoya, investigador publicado por la Defensoría del pueblo, precisa que no puede haber una confusión sobre la violencia que se señala en la ley como el medio coercitivo para consumar el acceso carnal con la fuerza física razonable que un hombre ejerce sobre la mujer para vencer su resistencia. No siempre es posible que se haya ejercido una violencia física, pues existen otras formas de violencia que pudieron ser declaradas como tal, por lo cual la propuesta es la evaluación no cuantitativa sino la cualitativa que tenga en cuenta al momento de analizarse otros aspectos como las circunstancias tanto objetivas como subjetivas que rodearon al caso. Sin embargo a pesar de todo ello los jueces exigen un grado de resistencia visible que incluso puede llegar a ser uno propio de una heroína mártir. Estos supuestos se encuentran mayormente con el estudio analítico del medio probatorio en los delitos de

seducción, siendo importante e indispensable tomar en cuenta que toda persona es diferente según su propio desarrollo emocional, por lo cual es normal que puedan reaccionar de distintas formas cuando se encuentran ante una agresión, algunos se pueden paralizar por el temor, otros llorar sin la necesidad de moverse, incluso algunos pueden ser extremadamente violentos en su defensa, todo ello depende de cómo sea cada víctima. Por tanto la pericia psicológica es una pieza clave no solo para ver la pre-existencia de una violencia mental sino también para determinar si la persona actuó según su conducta habitual y no con un consentimiento tácito.

En otros países, propiamente en el Derecho Comparado como Guatemala, se cuentan con acciones por parte de los jueces que incluso acorde con la ley diezman y menoscaban a la mujer, pues establecen un precio de reparación como forma de acuerdo conciliatorio que tiene efectos de eximir de pena al agresor, además ello puede suceder incluso si la mujer se encuentra embarazada, en dicho caso también se puede llegar a un acuerdo pecuniario, el cual en muchas ocasiones llega a no más de 300 dólares, que acorde a la opinión del investigador es una suma degradante, peor aun cuando sugieren que la mujer embarazada se podrá casar con su agresor para mantener su honra. Todo lo explicado es claramente una violencia de género que transgrede derechos fundamentales en sociedad.

### **La Prueba Penal**

En relación a la Prueba Penal, la comprensión correcta de los contenidos propios de la actividad probatoria exige reconocer el alcance de tres conceptos esenciales: **f fuente de prueba, acto de prueba y prueba.**

**Fuente de prueba** es aquella "realidad extrajurídica preexistente e independiente del proceso e integrada por un hecho o acto natural o humano socialmente manifestado". Es decir, se trata de aquella persona u objeto que permite extraer información que deriva de la realización de actos de comprobación jurisdiccional con el propósito de probar la veracidad de dicha información. Las fuentes de prueba se integran al proceso mediante los denominados **medios de prueba**: la declaración testimonial, los documentos, etc.

**Acto de prueba** es toda aquella actividad desarrollada por los acusadores y acusados durante el juzgamiento, que es destinada a generar evidencias con el propósito de provocar convencimiento en el juez sobre los hechos postulados. Justamente, aquella referencia temporal (durante el juzgamiento) es la que permite distinguirlo del **acto de investigación**.

**La prueba** finalmente, es la actividad de carácter eminentemente jurisdiccional cuya esencia es la verificación de las afirmaciones hechas por las partes y cuyo propósito es lograr el convencimiento del juez respecto a la verdad de un hecho.

Los principios relacionados con la prueba y la actividad tendente a conseguirla vienen regidas por diversidad de principios que pretenden materializar los postulados político-criminales subyacentes al modelo procesal penal del Estado de Derecho. Estos principios son: inmediación, libertad (legalidad, pertinencia), comunidad y carga de la prueba.

### **La intermediación de la prueba**

Solo puede generar convicción judicial aquella actividad probatoria que resulta directamente aprehendida por el órgano jurisdiccional. Por esta razón, se entiende - como regla- que solo puede ser calificada como prueba aquella que es recepcionada durante el juzgamiento oral.

El reconocimiento del principio de intermediación de la prueba es consecuencia del reconocimiento del **sistema de libre apreciación de la prueba**, lo que -en sentido estricto- exige que sea el Tribunal sentenciador el que justamente **aprecie** la actividad probatoria.

Del mismo modo, debe mencionarse que la vigencia de la regla de **la actividad probatoria se desarrolla en el juicio oral**, se vincula al mandato constitucional - derivado de la idea de dignidad de la persona y por ello del Estado de Derecho- de prohibición de la indefensión. Si la Constitución Política reconoce al ciudadano el derecho a la no indefensión, de ello puede perfectamente derivarse la necesidad de que la actividad probatoria -que pueda llevar a desbaratar la presunción de inocencia existente sobre el ciudadano- se produzca en la fase procesal con mayores niveles de respeto al debido proceso. Es, justamente, en el juicio oral donde se realizan a plenitud los principios de publicidad, oralidad, intermediación y contradicción.

Ahora, como excepciones que confirman la regla, podemos citar la prueba pre constituida, la prueba anticipada y la prueba accidentalmente irreproducible, en cuyos casos es posible que el Tribunal sentenciador valore la prueba preliminar actuada.

Además, es posible el uso de declaraciones previas en el ámbito del debate oral con la finalidad de refrescar la memoria del declarante y de hacer notar las contradicciones o

inconsistencias de aquel. En estos casos, la prueba sigue siendo la declaración vertida durante el juzgamiento oral.

### **La libertad de la prueba**

En materia probatoria rige el principio de libertad probatoria, lo que supone la posibilidad de probar absolutamente todo lo que sea pertinente con relación al objeto del proceso, a través de cualquier medio. De allí que no resulte indispensable la referencia normativa expresa, al medio de prueba, para su admisión en el proceso penal.

La libertad probatoria, sin embargo, como toda libertad tiene sus limitaciones. Dichos límites están planteados por las ideas de legalidad y pertinencia.

### **La legalidad o licitud de la actividad probatoria**

El más importante límite que tiene la actividad probatoria está conformado por la exigencia de licitud de los medios de prueba. Si la actividad probatoria vulnera la ley o derechos fundamentales, su eficacia desaparece. Entramos así a lo que la doctrina conoce como **pruebas ilícitas**.

Cuando aludimos a pruebas prohibidas o pruebas ilícitas, entramos a un tópico que - como bien recuerda Miranda Estrampesa- "es uno de los más complejos y polémicos en la dogmática procesal penal".

Aunque las expresiones "prueba prohibida" y "prueba ilícita" suelen ser utilizadas como términos sinónimos, existe una distinción muy sutil entre estas: la **prueba prohibida**, por significar la afectación de derechos fundamentales, no puede ser objeto de valoración alguna; en tanto que la **prueba ilícita**, la cual es obtenida con infracción de normas de menor rango, puede ser valorada judicialmente bajo determinados presupuestos.

### **La pertinencia de la actividad probatoria**

Otra de las limitaciones de la actividad probatoria está conformada por la exigencia de pertinencia del medio de prueba. Es pertinente el medio de prueba que tiene vinculación -directa o indirecta- con el *thema probandum*; sin esa vinculación del medio de prueba-*thema probandum*, la actividad probatoria resultaría inútil.

### **La comunidad de la prueba**

Este principio plantea la imposibilidad de restringir la validez del elemento de prueba al sujeto procesal que lo aportó. El elemento de prueba, una vez introducido al proceso, pertenece a todos, de tal modo que todos pueden utilizarlo y sacar provecho de aquel, sin importar quién lo aportó y si es voluntad de aquel su utilización por un tercero.

### **La carga de la prueba pertenece al acusador**

El principio de presunción de inocencia plantea, en resumidas cuentas, que el ciudadano debe ser considerado inocente en la medida que no exista una declaración judicial, consecuencia de, al menos, una mínima actividad probatoria.

En tal virtud, corresponde a la parte acusadora desbaratar la vigencia concreta de dicha presunción, en la medida que ella ejercita la pretensión punitiva. Todo esto provoca el desplazamiento de la carga de la prueba hacia el Ministerio Público.

Por esta razón no debe extrañar que algunos autores -como García Rada- sostengan que el acusado no tiene nada que probar, en tanto que otros -menos radicales y acordes con la realidad procesal- sostengan que la intensidad del deber de probar sea mayor en el acusador que en el acusado.

### **Los momentos de la Actividad Probatoria**

Como indica Clariá Olmedo: "La actividad probatoria se resuelve en diversos momentos sucesivos que se caracterizan por su finalidad específica. Desde esa perspectiva se sostiene que en el procedimiento probatorio existen cuatro diversas etapas: a) proposición de la actividad probatoria; b) admisión de los medios de prueba propuestos; c) verificación; y d) valoración de la actividad probatoria desarrollada.

#### **➤ La proposición de medios de prueba**

Se conoce como proposición de prueba el momento en que las partes procesales ejercitan la facultad de iniciativa probatoria que poseen, postulando la pertinencia, utilidad y conducencia de un determinado medio. Como se observa, la proposición de medios de prueba se encuentra exclusivamente a cargo de las partes.

El sistema de proposición de medios de prueba que reconoce el ordenamiento procesal penal peruano permite su postulación hasta el momento del inicio del juicio oral. En efecto, el Código de Procedimientos Penales fija dos posibles momentos para la aportación de medios de prueba: en fase preparatoria del juzgamiento oral (artículo 232° del Código de Procedimientos Penales) y en la apertura del juicio oral (artículo 237° y 238° del Código de Procedimientos Penales).

Si la aportación de los medios de prueba se realiza en fase preparatoria, se plantean ciertas exigencias: la actuación probatoria debe proponerse hasta tres días antes de la realización de la audiencia; el ofrecimiento del medio probatorio debe indicar su pertinencia y utilidad; y el escrito de aportación del medio de prueba debe ir acompañado de copias para las partes procesales.

Si la aportación de los medios de prueba se realiza en el acto de apertura de juicio oral, las exigencias son algo distintas: la aportación de nueva prueba deberá ser sustentada oralmente precisando la pertinencia y utilidad de la nueva actuación probatoria propuesta.

➤ **La admisión de medios de prueba**

Es una etapa del procedimiento probatorio que se encuentra bajo la exclusiva competencia del juez o Tribunal, siendo estos quienes determinan si se admite o no el medio de prueba.

En virtud del principio de libertad probatoria, la admisión de la actividad probatoria propuesta se encuentra condicionada al cumplimiento de los plazos legales para su proposición, la satisfacción de las cargas específicas (acompañar copias del recurso, precisar pertinencia y utilidad, acompañar interrogatorio), su legalidad y pertenencia.

➤ **La actuación del medio de prueba**

Los medios de prueba actúan exclusivamente durante el juzgamiento oral, en la medida que es justamente allí donde cumplen sus propósitos instrumentales de transmisión de la realidad al operador de justicia penal.

➤ **La valoración del medio de prueba**

La valoración de los medios de prueba actuados durante el proceso penal supone su momento culminante, a través de aquella el juzgador analiza su aporte. En este ámbito, debe reconocerse la existencia de tres sistemas diferenciados de valoración de la prueba: el sistema de prueba tasada, el sistema de íntima convicción y el sistema de libre apreciación de la prueba.

El sistema de prueba tasada o prueba legal construye el sistema de valoración de la prueba a partir de presunciones determinadas de modo, en cierta forma, aritmético y apriorístico, por el legislador. Los medios de prueba tienen el valor que previamente le ha otorgado la ley, sin posibilidad de alteración. Ahora, si el valor de la prueba venía establecido por la ley y el modelo procesal penal impuesto por esta era uno de corte inquisitivo, resultan lógicas

las reservas que se pueden derivar del recurso a este sistema de valoración de la prueba.

Por otra parte, el **sistema de íntima convicción**, propio de los juicios por jurados del *Common Law*, propone que el valor de la prueba sea el asignado por la convicción personal e íntima del juzgador; de allí que no resulte necesario fundamentar las causas por las cuales se da por probado un hecho.

En el escenario procesal penal contemporáneo es absolutamente dominante la opción a favor del **sistema de libre apreciación de la prueba**, superación del sistema de prueba tasada propio de sistemas procesales más restrictivos. Se caracteriza porque el juez no se encuentra sujeto a exigencias legales tasadas, sino que tiene la posibilidad de apreciar y valorar la prueba conforme a su sana crítica.

El sistema procesal penal peruano reconoce el **sistema de libre apreciación de la prueba**, conforme se deduce de los estrictos términos del artículo 283° del Código de Procedimientos Penales al indicar que la prueba debe analizarse con "criterio de conciencia".

### **La Pericia**

**Definición.-** “La pericia es el *medio probatorio* con el cual se intenta obtener para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba” (Reyna, 2006, p. 127).

**Fundamento y finalidad.-** Su principal fundamento se encuentra en la gran necesidad de su existencia para la investigación así como para el Juez o Fiscal, pues ellos encontrarán respaldo en la misma materialización de las pericias para la conclusión a la que lleguen, pues estos aportan de forma sencilla datos fundamentales a la investigación que no son de especialidad del juez o fiscal como las áreas científicas, graficas, etc.

La finalidad o el fin de la pericia es que el encargado de la jurisdicción, el magistrado, descubra o valore un elemento de prueba, “tiene como finalidad únicamente descubrir, en el problema asignado al perito, la verdad concreta y explicarla científicamente o técnicamente o según la regla de la experiencia”.

**El Perito.-** Es una persona humana que cuenta con un conocimiento suficiente para ser llamado y contribuir con la decisión del Juez. Con los amplios conocimientos ilustra al Juez y también al Fiscal investigador. Actualmente los peritos son nombrados por el Juez de la causa, quien está informado del tipo de especialista que requiere frente a un caso determinado.

Además de sus conocimientos científicos, se tiene en cuenta su profesionalización en forma preferente (artículo 161 del C. de P.P.). Sólo en ausencia de éstos se nombrará a “persona de reconocida honorabilidad y competencia en la materia”, según se establece en el mencionado artículo. Asimismo es menester especificar que para lograr ser perito se necesita, aparte de idoneidad, estar en ejercicio de sus derechos y gozar de capacidad mental.

A fin de garantizar la imparcialidad de los peritos, la ley procesal establece que para un caso determinado serán dos. Por lo cual todo dictamen pericial cuando cuenta con divergencias es el producto de la discusión de los expertos.

Una importante innovación respecto a la prueba pericial nos trae el Código procesal penal, en sus artículos 215 y 216 que establecen que el ejercicio de la labor pericial es posible de ser encargada tanto a personas naturales como jurídicas; claro está siendo el ente especializado esta función debe ser realizada por el Instituto de Medicina legal, la Dirección de Criminalística, los Institutos Superiores, el Sistema Nacional de Control, las Universidades, los Organismos Técnicos de los Ministerios y en general toda institución que tenga un conocimiento especializado de naturaleza técnica, científica, artística o de experiencia calificada, encontrándose con la obligación de entregar los informes y estudios que necesite el Fiscal.

Agregando a ello el Código claramente da un privilegio a aquella investigación delictiva que se fundamenta en conocimientos científicos, lo que en su efecto entrega un realce a la labor de los peritos, además se puede afirmar que es importante el asesoramiento de los peritos tanto para el fiscal como para el abogado defensor para el mejor cumplimiento de sus roles.

**El Dictamen Pericial.**- Es aquel documento que es presentado por los peritos al final del estudio encargado, en donde, se plantea las secuencias principales del estudio realizado, los medios importantes empleados y los métodos, así como un orden racional y coherente explicativo que tiene como termino conclusiones, fecha y firma.

Con la promulgación del Código procesal penal, recién se observó un tratamiento del tema relacionado con el dictamen o informe pericial, al reglamentarse su contenido.

Así el artículo 224 señala, que el informe de los peritos contendrá:

- Su identificación y número del registro profesional de ser el caso.
- La descripción del estado de hecho –persona o cosa- sobre el cual se hizo el peritaje.
- La exposición de lo que se ha comprobado.
- El fundamento o motivación del examen practicado.
- Los métodos, reglas y criterios científicos utilizados en la realización del estudio.
- Las conclusiones.
- La fecha, sello y firma.

Si bien esta norma no se encuentra vigente, puede tomarse como guía para la elaboración de un informe pericial; máxime cuando actualmente, en el Código de procedimientos penales no se señala con precisión el contenido de un informe pericial, lo cual ha traído como consecuencia que exista un mal manejo de esta figura.

En el caso que los peritos nombrados discrepen entre sí, el informe pericial será presentado por separado.

Como nuestra ley procesal establece que pueden presentarse pericias de parte, cuando existen dictámenes periciales contradictorios, se puede disponer un debate pericial. (Cubas, 1997, p. 278)

**Reconocimiento Médico Legal.-** El reconocimiento médico legal es el examen pericial que se practica en los casos de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud - lesiones- y -aborto- y delitos contra la libertad sexual. Los encargados de realizarlo son los médicos del Instituto de Medicina Legal. Este examen es de suma importancia porque permite determinar no sólo la existencia de las lesiones, si dejarán huella indeleble, si causarán incapacidad parcial o total, temporal o permanente; por tanto se logra con ello la aplicación del tipo legal; es decir, saber a ciencia cierta si las lesiones son leves o graves o de ser el caso constituyen solo faltas contra la víctima.

Cualquier examen de reconocimiento médico legal en todo ámbito usado para precisar la presencia o ausencia de lesiones consistirá en la realización solo del estudio corporal externo o examen ectoscópico, sin embargo en casos de carácter excepcional se aplicará además el examen preferencial, el cual depende de las características y necesidades de cada caso.

Este examen especial (examen preferencial) se refiere al estudio de regiones, sistemas u órganos asequibles por la semiología como la región anal, genital, ocular, ótica y otras. (Cubas, 1997, p. 278)

## **Principios Probatorios en el Derecho Procesal Penal Sexual Peruano**

### **➤ Delitos Sexuales: Prueba y Especialidades Procedimentales**

Desde el año 1994 la sanción y modalidad empleada en los delitos de violación sexual han merecido diversos cambios en la norma penal sustantiva; ello ha

determinado que se realicen igualmente diversos cambios en el acto procedimental, esto es, como probar la culpabilidad del autor del delito; es así que la **Ley N° 27055**, publicada el 24 de enero de 1999, que modificó los arts. 143 y 146 del Código de Procedimientos Penales, e incorporó limitaciones a la realización de determinados actos de investigación, tales como la preventiva, el careo o confrontación, el reconocimiento y la reconstrucción de los hechos, cuando la víctima es menor de edad, sin perjuicio de imponer la defensa obligatoria de la víctima y su familia; y, la **Ley N° 27115**, de 17 de mayo de 1999, que modificó los arts. 178 del Código Penal y 302 del Código de Procedimientos Penales, sancionando que todos los delitos sexuales tienen carácter público y excluyéndolos del procedimiento especial por delito privado (querrela); de igual manera, derogó los arts. 312 y 313 del Código de Procedimientos Penales de 1940, en su redacción acordada por el Decreto Ley N° 20583, de fecha 09 de abril de 1974, que instituyeron determinadas especialidades para el ejercicio de la acción penal.

La Ley N° 27115 estableció, además, tres reglas especiales específicas para el procedimiento por delitos sexuales: a) que los procedimientos, en todo su itinerario, son tratados con la máxima reserva en especial en la preservación de la identidad de la víctima; b) el examen médico a realizarse en la persona agraviada será aplicado con un consentimiento previo de la víctima, además de ejecutado por un médico encargado del servicio y un profesional auxiliar, incluyendo incluso a otras personas siempre con la autorización de la persona agraviada; y, c) que en definitiva todo estudio o diligencia debe aplicarse tomando en cuenta el estado físico y emocional de la persona que lo pasa.

El Código de Procedimientos Penales, en su art. 143°, estipuló que la preventiva de la víctima, decretada por el Juez de Oficio o a pedido del Fiscal y del imputado, debía en tal caso pasar a ser examinada en la misma condición que los testigos. Se trata, como se sabe, de un acto de investigación que para los efectos de acreditar la existencia del delito y la vinculación del imputado se realiza de modo regular en la instrucción. Obviamente su ponderación debe someterse a estrictas cautelas, pero de hecho su importancia para el esclarecimiento de los hechos no puede negarse, al punto que como acto de investigación se obliga al juez a recibirla cuando las partes acusadoras y acusadas lo soliciten en aras de acreditar sus respectivas pretensiones.

En el caso del careo o confrontación, este se puede definir como una acción complementaria de la investigación que tiene como finalidad el sacar a relucir las discrepancias o discordancias que se manifestaron entre las declaraciones de los testigos, agraviado o víctima e incluso de los procesados o imputados entre ellos mismos. El artículo 130° del Código de Procedimientos Penales, estatuye que se realiza con el pedido del Fiscal o del inculpado, a menos que el Juez sopesa que hay fundados motivos para no aceptarla y por tanto denegarla. También el artículo 143° del Código de Procedimientos Penales, señala que esta acción confrontacional entre la parte afectada (víctima) y la inculpada (imputado) puede proceder cuando la víctima tuviera más de 14 años de edad.

El art. 3°.1 de la Ley N° 27115 impone la reserva de las actuaciones judiciales, la que se extiende a la etapa de enjuiciamiento, con lo que ratifica lo dispuesto

en el artículo 218° del Código de Procedimientos Penales, que estipula que "En los casos de delitos contra el honor sexual la audiencia se realizará siempre en privado. Sólo podrán concurrir las personas a quienes, por razones especiales, lo permite el Presidente de la Sala Penal Superior". La nueva norma, en todo caso, deroga el último extremo de la norma originaria: no hay excepciones a la reserva, que significa limitación del conocimiento de los actos procesales a las partes personadas con exclusión de terceros.

El artículo 3°.2 de la citada Ley N° 27115 se refiere al examen médico legal de la víctima de violación sexual. De su texto pareciera desprenderse tres datos sustanciales: **a)** primero la condicionalidad para la acción del consentimiento de la víctima; **b)** segundo que la aplicación se realiza con un médico del servicio y con su respectivo asistente; y, **c)** tercero que sólo es posible el permiso para terceros cuando la víctima ha entregado su total consentimiento.

Si bien es cierto es cuestionable el entregar una potestad a la víctima que puede interferir en el cumplimiento de la persecución delictiva, función principal del Ministerio Público, se debe aclarar la importancia de que el realizar un examen que tiene una connotación psicológica y física que se relaciona con la dignidad de la propia persona de forma obligatoria daría pase a la configuración de un trato inhumano y degradante así como a una victimización en algunos casos, riesgo imposible de responsabilizarse el fiscal pues es más contradictorio que la fiscalía realice acciones delictivas o viole derechos para resolver un caso delictivo. Constitucionalmente el mismo art. 2 inc. 24 literal h) de la Constitución lo especifica siendo entonces las normas

que quisieran permitir la persecución del delito a ese ámbito de aplicación desmedida como que no tienen la jerarquía suficiente para realizarse.

Asimismo es importante detallar que el requisito del acompañamiento de un auxiliar al médico que realiza el examen es un cambio normativo pues anteriormente eran dos médicos los fijados para realizar esta pericia según el art. 161° del Código de Procedimientos Penales, y, además, este cambio permite fundamenta con un doble respaldo la premisa de la no importancia del número de peritos que firmen el examen, pues su calidad no varía por la cantidad de firmas (art. 166° del Código de Procedimientos Penales); sin embargo, el mismo, podrá ser sometido al estudio de otros peritos.

La exclusión de asistencia de terceros, fuera del médico y su auxiliar, al examen pericial propiamente dicho se exime si ellos son ajenos a las partes y al órgano jurisdiccional; empero, aceptado por la víctima al sometimiento del examen pericial aún es posible, además no posible permitir a un perito o medico de parte en la misma ejecución del examen pues ello desvirtuaría el contradictorio fundamentando por otro lado la indefensión, asimismo como que evita la viabilidad técnica de los exámenes realizados por el perito oficial.

Existen algunos problemas que plantea esta clase de delitos, que es del caso esbozar. El primero tiene que ver con la declaración de personas vinculadas al imputado; y, el segundo guarda relación con intervenciones corporales al imputado, tales como extracción de sangre o semen.

El Código de Procedimientos Penales reconoce a ciertos testigos el derecho a no ser obligados a declarar (artículo 141° del Código de Procedimientos Penales), entre los que es de señalar al cónyuge del inculpado, sus ascendientes, descendientes, hermanos y hermanos políticos. En tanto el delito sexual es público y si la víctima es un pariente del imputado, al igual que el denunciante, es facultad una vez avisados del derecho a no declarar, de la misma forma es competencia de la autoridad el dar la información al que va a declarar, ello no es solo por su propia obligación de informar sino también para garantizar la completa licitud del testimonio. No existe una restricción sobre cuando aplicar esta facultad incluso puede darse que se haya declarado a nivel policial pero se nieguen a nivel judicial ¿puede ampararse el fallo en tal declaración policial? Un caso similar fue resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Caso Unterpertinger, sentencia del 24.11.86), el mismo que exigió acorde al amparo del derecho a la defensa que si bien existían declaraciones están debían ser puestas al contradictorio, teniendo por tanto una imposibilidad por su ratificación en juicio por su negativa a declarar estos testimonios debían ser excluidos del ajuar de los medios probatorios.

Las pruebas sanguíneas, de semen y de ADN; en tanto intervenciones corporales requieren, como es lógico, una norma con rango de ley habilitadora de esa restricción al derecho fundamental a la integridad corporal. En nuestro país no existe tal norma, por lo que en principio no es posible acordarla. De existir una ley al respecto, cabe hacerse la misma pregunta en relación a si el imputado eventualmente, superada la autorización judicial dictada con apego al principio de proporcionalidad (principio de prueba, gravedad del hecho,

imprescindibilidad de la intromisión), puede ser obligado a soportar pasivamente la extracción de tales fluidos, de hecho es inaceptable la extracción de semen porque ello exigiría una colaboración activa del imputado, lo que estaría proscrito por imperio de la cláusula de no autoincriminación prevista en el artículo 8.2.g) de la Convención Americana de Derechos Humanos). Nosotros consideramos, en la perspectiva asumida por la Ordenanza Procesal Alemana (StPO), en su artículo 81a, que es posible imponer tal obligación procesal, y no vemos porqué tal medida coactiva pueda calificarse de trato inhumano o humillante (¿se acusa, con ello, padecimientos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien lo sufre?), lo que implicaría aceptar, como acota Asencio, que la intimidad e integridad corporal es un valor superior al resto de derechos fundamentales, lo que no es de recibo (1998, p. 168). Tampoco consideramos viable entender que el sometimiento a tales pruebas deba estimarse como carga procesal, de modo que la negativa a dicha intervención puede configurar un indicio de culpabilidad, pues el objetivo de la verdad se vería limitado irrazonablemente y se vulneraría el principio del nemo tenetur (en contra: Huertas, 1999, pp. 410-411).

Cabe señalar que la prueba del ADN o huella genética es considerada como una prueba de cargo con una fiabilidad del 99% (Gimeno Sendra, 1996: 468).

### ➤ **Algunos Aspectos de la Prueba Pericial en los Delitos Sexuales**

El art. 160º del CPP de 1940 especifica que cuando se necesita de un dictamen pericial. El nombrar a un perito requiere de que "...sea necesario conocer y

apreciar algún hecho que requiere conocimientos especiales" ya que se encuentran ante un acto de auxilio judicial hecho por los conedores o expertos de la materia que sustituyen la falta de conocimiento específico para los justiciables (jueces) puesto que toda pericia permite ayudar a verificar la realidad que no se puede captar sencillamente por los sentidos.

Hoy en día se entiende que la actividad pericial es compleja y consta de varios actos enlazados entre sí. El primero, integrado por dos actos necesarios, está constituido por: el acto pericial y el informe pericial. El segundo es, propiamente, la prueba pericial. El acto pericial tiene como diligencia inicial el reconocimiento (art. 166° del CPP 1940), que es la descripción del objeto a peritar (actividad perceptiva del perito); luego, los peritos llevan a cabo las operaciones técnicas o el análisis correspondiente y, a continuación, deliberan y llegan a las conclusiones respectivas (actividad técnica o deductiva del perito). La diligencia que sucede al acto pericial es la elaboración del informe o dictamen pericial (arts. 166° y 167° del CPP 1940), que no es otra cosa, apunta Vegas Torres, que la formalización por escrito de todo lo anterior y consta de una parte descriptiva y otra valorativa que la culmina con la exposición de las conclusiones (1993: 333). El informe pericial, a su vez, debe ser entregado al Juez y éste debe examinar a los peritos en una diligencia a la que pueden concurrir las partes (arts. 167° y 168°); diligencia obligatoria que permite, en su momento, al haber cumplido los principios de contradicción, inmediación y oralidad, otorgarles el carácter de prueba pericial. No obstante ello, la prueba pericial propiamente dicha es aquella a la que se refiere el art.

259° del CPP 1940 y que se produce en el juicio oral, importando el examen contradictorio de los peritos, previa lectura obligatoria del dictamen pericial.

Climent (1999, pp. 525-526) diferencia con precisión entre la valorabilidad de una prueba y la valoración de la misma. Para lograr la valoración o que una prueba sea valorada es indispensable cumplir con los requisitos que se solicitan en la ley, sin embargo si esta ha sido producida de un modo jurídicamente correcto, es decir, la valorabilidad es cuestión distinta, pues esta comprende la aptitud de una prueba para poder ser valorada en uno o en otro sentido. Por tanto la valoración consiste especificar el valor exacto de una prueba dentro de cualquier proceso penal.

Para la valorabilidad de una pericia no es requisito indispensable que el examen pericial sea realizado en el juicio oral incluso tampoco es necesario en la instrucción, claro siempre que ninguna de las partes lo observe, en especial en sus aspectos fácticos; pues es importante detallar que si la objeción recaer sobre los hecho entonces la percepción del perito pasa a ser un testimonio y por tanto el perito se convierte en un testigo siendo por tanto necesario el examen pericial. En esas condiciones tienen el carácter de prueba pre constituida, que debe leerse en su actuación en juicio en donde se debe poner en contradicción de ser necesario.

Los Tribunales, visualizando las controversias por el apersonamiento de peritos integrantes de organismos oficiales (Dirección de Criminalística PNP, Instituto de Medicina Legal, etc.), han venido aceptando una sencilla leída de

los dictámenes periciales. Asimismo generalmente existe una negación para el apersonamiento del perito al juicio si es que este ya fue revisado en la instrucción en la "diligencia de ratificación pericial". El Supremo Tribunal a menudo ha insistido en la ratificación sumarial del dictamen pericial, anulando el juicio oral y la sentencia bajo el simple recurso legalista de la obligatoriedad del examen pericial sumarial, pero en realidad no se ha dado importancia en crear o construir doctrina referida a la propia actividad pericial, en donde es clara la necesidad del contradictorio así como de sus matices, si bien se realizaba la anulación de un fallo este se daba porque simplemente en el expediente no se encontraba en autos la ratificación pericial, y a pesar de que en la actualidad esas declaraciones de nulidad no se producen, ello no significa que se puede pasar por alto el precisar la justificación del cambio. Sin embargo lo más importante es que no es posible considerar al informe pericial como una simple prueba instrumental.

Cuando se da la valoración de la pericia, el principio rector es el principio de libre apreciación o criterio de conciencia, acorde al art. 283° del CPP 1940. Es claro que todo dictamen pericial no es factible de vincular absolutamente al Juez, pues por sí mismos no son una verdad absoluta e inconvertible. Ello no quiere decir que la libre valoración o criterio de conciencia es sinónimo de arbitrariedad e irracionalidad en la valoración probatoria, lo que quiere decir es que todo Juez debe considerar desde un punto subjetivo, las características de los peritos (forma de ser o personalidad, las relaciones con las partes, la profundidad de sus conocimientos específicos, ubicación científica, etc.) y desde un punto objetivo la ligazón lógica de las partes que integran el

dictamen pericial, el método científico empleado, la calidad de los fundamentos o argumentos, el nivel y contundencia de las conclusiones, entre otros.

Por lo cual si se encuentra en el supuesto en donde las conclusiones son contundentes y las pericias son coincidentes, no hay un argumento lógico para no apearse a ellas y por tanto apartarse. Por eso solo es posible la aportación de una pericia cuando se manifiestan razones lógicas para ello.

Como ya se ha dejado sentado, en cualquier delito sexual la pericia que es fundamental para precisar la existencia de perjuicio sexual es la pericia médico legal que contiene la revisión de esfínteres y de lesiones sufridas por la persona agraviada o víctima: no es cualquier pericia de rutina sino es una diligencia especial regulada detalladamente en el Capítulo VII del Título V del Libro Segundo del CPP de 1991, aunque es cierto que se le puede considerar clásica en el ámbito médico forense. Su valorabilidad y valoración no demuestra matices singulares.

Otro punto importante a detallar es la gran magnitud y relevancia que se ha desarrollado en estos años para las pericias psicológicas o psiquiátricas, claro está dependiendo del caso, enlazadas al síndrome del menor violado y de la mujer maltratada. Son pericias auxiliares que tienen uso para proporcionar ayuda en la confiabilidad de la declaración de la víctima así como otorga una explicación científica de la conducta de la víctima desde el inicio del proceso (denuncia) hasta el final del juicio.

La Ley N° 27055, los supuestos de violencia sexual contra niños y adolescentes, detalla que el Fiscal de Familia, que debe encontrarse en intervención en los procedimientos está supeditado obligatoriamente a "...evaluación clínica y psicológica de la víctima por personal especializado..." acorde al art. 3° de esta ley , además establece que el Fiscal de Familia está facultado para solicitar dichas evaluaciones, a los Establecimientos de Salud del Estado, al Instituto de Medicina Legal y a los centros de salud autorizados, cuyos informes o dictámenes parciales verifican con valor probatorio el Estado de su salud física y mental dentro de los procesos judiciales correspondientes.

Según (San Martín, 1999, p. 240) dice que: Es de entender que lo que la ley quiere significar es que los certificados médicos tienen el carácter de informe pericial, lo que obliga a que dichas instituciones adapten sus modelos de certificación o informes a las exigencias del proceso. En cuanto al "informe pericial psicológico", resta ir definiendo progresivamente su exacto contenido y alcance, así como criterios sólidos para medir su valor probatorio, aunque a mi juicio tiene un significativo valor indiciario respecto a la información proporcionada por la víctima y a las evaluaciones acerca de su sinceridad - juicio de credibilidad de la fuente de prueba- y del trauma sufrida por ella como consecuencia de la violencia sexual objeto del proceso penal.

### **2.2.2. La posición de diferentes autores sobre el tema de investigación**

Ya se han desarrollado otras investigaciones en torno a la prueba en los delitos contra la libertad sexual. Pero eso no significa que carezca de importancia la presente

investigación. Entre los autores que realizar algún tipo de investigación son: César San Martín Castro, José Luis Castillo Alva, entre otros nacionales. Los trabajos arriba descritos no son parte de alguna tesis, sino de monografías o parte de textos por ellos elaborados.

Asimismo, según la investigación realizada por Juan Nelson Linares Calderón, considera que en la etapa de investigación preliminar de delitos de violación de la libertad sexual, tanto la pericia psicológica como la pericia médico legal constituyen evidencias probatorias relevantes, sin embargo, la pericia médico legal, resulta ser de mayor promedio de confiabilidad y validez que la pericia psicológica.

Por su parte, Raúl Alfredo Rosario Roldan, señala que en los delitos de Violación Sexual, en la mayoría de los casos, se ha podido determinar, que en la presunta comisión de los delitos contra la libertad sexual, en la provincia de Huaraz - Perú, la presunta víctima realiza denuncias inventadas con el único afán de obtener algún beneficio económico, sea motivado por celos o envidia; en tal, sentido, si no se toma en consideración y valora otros elementos de prueba, a ser encontrados en la escena del crimen y del cuerpo de la víctima y agresor, por la naturaleza del delito, acorde al avance de la ciencia y tecnología, por parte de los operadores de justicia, se estaría vulnerando los derechos fundamentales del presunto autor, tales como su dignidad, privándole de su libertad de tránsito, contra su honor y buena reputación.

Desde la perspectiva de la medicina, Gloriana Arroyo Sánchez, considera que la atención médica de las víctimas de delitos sexuales requiere de la realización de un examen integral del paciente, que debe buscar no sólo el resguardo de su salud física y

mental, sino también la adecuada ejecución de una valoración pericial de las posibles lesiones y la correcta obtención de evidencia y material biológico, a fin de que la información recabada sirva de herramienta en la resolución del proceso judicial posterior.

María Fernanda Rivera Ballesteros, señala que los resultados obtenidos en torno al examen médico legal y su práctica ha hecho posible definir que dentro de un marco legal garantista de los derechos de los ciudadano exista la necesidad de tener mayor interés y compromiso por parte de los organismos, dependencias y funcionarios que están a cargo de esta labor, teniendo en cuenta que a pesar de que no es una prueba determinante en el proceso la misma es pieza fundamental para el proceso penal y para el conocimiento e interés de la autoridad judicial.

De igual forma, Vicente Argeniro Chica Anchundia, considera que el problema que se presenta en la no intervención del Fiscal y el Secretario conjuntamente con el perito médico Legista en las diligencias por Delitos Sexuales, provoca inseguridad jurídica.

### **2.2.3. Adopción de una postura justificada por parte del investigador**

El, examen médico legal, como medio probatorio, muchas veces no favorece a la víctima, al no existir médicos legistas idóneos que van a realizar un examen concienzudo de las lesiones internas y externas realizadas por el agresor en delitos de Violación Sexual, más aún si les resulta difícil determinar la data de la misma cuando el hecho denunciado no se realizó de forma inmediata.

De la misma forma, ante la pericia psicológica realizada no se determina de forma clara cuál habría sido grado de lesión psicológica que la víctima afrontó y sigue afrontando en juicio. No tomándose en cuenta el papel que desempeña la víctima dentro del hecho criminal, incluyendo su personalidad y temores, producto de la violación sexual sufrida.

Existe como herramienta científica el examen médico legal realizado a la víctima en delitos de violación sexual, por tanto, esta pericia médica deberá ser realizada de manera óptima, de tal forma que se evite desvirtuar la verdad con conductas asumidas por la víctima, sobreponiéndose hechos subjetivos, como venganza, odio, o lucro. Por ello, consideramos que los medios de prueba obtenidos, serán el pilar en los que se fundamente el Juzgador para tener la certeza (ya sea de culpabilidad o inocencia), del delito investigado.

El Examen Médico Legal practicado a la víctima, con himen complaciente, no puede ser entendido como ineficacia de poder obtener llegar a la verdad y determinar si hubo o no violación sexual.

De igual forma, al tratarse de delitos de Violación Sexual practicado a adultos ya sea vaginal o contra natura, cuando sean de larga data, resultará necesario que se realicen otras pruebas científicas (exámenes auxiliares) y darle el mayor valor probatorio a otras pruebas, para determinar si hubo o no violación sexual, a fin de que el delito no quede impune. Por ello, al determinarse que el examen médico legal es determinante para corroborar un delito de violación sexual, resulta necesario que existan médicos legistas especializados en medicina legal, para que realicen dicha labor.

### 2.3. Definición de Términos Básicos

- **Concepto de Violación Sexual.-** Noguera Ramos, define al delito de violación sexual como "el acto sexual o análogo practicado contra la voluntad de una persona que inclusive puede ser su cónyuge o conviviente; mediante la utilización de violencia física o grave amenaza que venza su resistencia".(Noguera, 1995, p. 19)
  
- **Bien Jurídico Protegido en el Delito De Violación Sexual.-** Tanto desde el punto de vista legal como doctrinario han existido varias controversias para elegir un bien jurídico genérico en este delito. Puesto que unos dicen que sólo se protege la libertad sexual y otros respaldan que no sólo se protege la libertad sexual sino también la indemnidad sexual. Dentro de los principales expositores de esta controversia por un lado se tiene a Muñoz Conde que sí hace la diferencia y por otro a Vives Antón y Gómez Serrano quienes no encuentran ninguna diferencia.
  
- **La Libertad Sexual.-** La Libertad Sexual es “entendida como aquella parte de la libertad referida al propio ejercicio de la propia sexualidad y, en cierto, modo a la disposición del propio cuerpo, aparece como un bien jurídico merecedor de una protección penal específica no siendo suficiente para abarcar su dimensión con la protección genérica que se concede a la libertad.” (Muñoz,2001, pp.195-196 )

Para Serrano -quien no realiza diferencias entre libertad sexual e indemnidad- dice: “Bien Jurídico protegido es en primer lugar la libertad sexual,

extendiéndose además, a otros bienes jurídicos protegidos relacionados con la dignidad y salud de la víctima.”(1997, p. 178).

De forma paralela Vives dice: “Aunque las agresiones sexuales se encuentran entre los delitos contra la libertad y la indemnidad se definen sólo como atentados contra la primera, esto es, contra la libertad sexual.” (Muñoz, 2001, p. 196)

- **La Indemnidad Sexual.-** Muñoz Conde especifica que la indemnidad sexual se puede considerar como aquella frustración del proyecto sexual, ya que si bien en la libertad sexual la persona puede elegir a conciencia en la indemnidad la persona no puede ejercer la conciencia y elegir libremente pues tienen menos de 18 años o son incapaces.

“Más que la libertad del menor o incapaz, que obviamente no existe en estos casos, se pretende en el caso del menor, proteger su libertad futura, o mejor dicho, la normal evolución y desarrollo de su personalidad, para que cuando sea adulto decida en libertad su comportamiento sexual; y, en el caso del incapaz o deficiente mental, evitar que sea utilizado como objeto sexual de terceras personas que abusen de su situación para satisfacer sus deseos sexuales.”. (Muñoz, 2001, p. 197)

(Díez, 1985, p. 27) incluso aunque difiere de esta definición: “la indemnidad sexual entendida como interés individual del menor, “y nada más que del menor, que carece de válida facultad de disposición sobre el área sexual”, “es

algo actual y con suficiente entidad para ser el bien jurídico, al margen de que transcurrido el tiempo”, quede salvaguarda su capacidad de obrar bien o de obrar mal, o regular.”

- **Violación con Acto Análogo.-** El Artículo 170 del Código Penal Peruano, establece como un supuesto de violación sexual, el realizarlo introduciendo objetos o partes del cuerpo, por alguna de las vías vaginal o anal de la víctima.
  
- **Desfloración Antigua.-** Es el llamado desgarro antiguo, ya cicatrizado y/o resuelto de los colgajos himeneales, en promedio de 7 a 10 días de haberse producido el suceso, teniendo en cuenta algunos casos aislados que podrían alterar el curso normal de cicatrización de existir alguna patología preexistente o concausa sobre allegada. En tal sentido, cuando existan desgarros resueltos o cicatrizados, sin signos vitales perilesionales himeneales correspondería a un desgarro antiguo.
  
- **Desfloración Reciente.-** Es el llamado desgarro reciente, el que se habría realizado en un promedio menor de 10 días. La cicatrización puede retardarse por múltiples factores como: frecuencia de coitos, infecciones agregadas y estado nutricional o inmunológico de la examinada.
  
- **Himen Complaciente.-** Himen complaciente himen dilatado o himen dilatado es aquel tipo de himen que se caracteriza por que el tejido que lo constituye contiene gran cantidad de fibras elásticas, lo cual lo hace distensible. Esta

característica del himen impide que durante el acto sexual se desgarre es decir que se produzca la desfloración del himen.

- **La Tentativa en la Doctrina.-** La tentativa es el inicio de la ejecución de un delito que no ha llegado al grado de consumación. No ha llegado a dicho estado porque han influido factores externos o internos.

La tentativa acabada como inacabada está regulada en el artículo 16° del Código Penal, aunque no de manera textual, sino que por una interpretación doctrinaria se ha llegado a dicha diferenciación.

En la tentativa inacabada, el sujeto activo del delito no logra realizar todos los elementos necesarios del tipo penal, y no se logra consumir el delito. “El agente según la representación de los hechos que tiene en el momento de decidir lo que va a hacer, no ha realizado aún todo lo necesario para que se produzca el resultado.

- **La Tentativa Acabada.-** “hay tentativa acabada cuando, según su representación de los hechos, el autor considera haber realizado lo necesario para que el resultado se produjera. Poco importa que el agente, luego de haber ejecutado el último acto, no tenga idea alguna respecto a las consecuencias de su comportamiento.” (Hurtado, 2005, p. 828)

- **La tentativa impune.-** es cuando no se va poder consumir el delito por la absoluta ineficacia del medio empleado o por la absoluta impropiedad del objeto.
  
- **Desistimiento Voluntario o Arrepentimiento Activo.-** Con el desistimiento el agente comenzó los actos de ejecución del delito, pero decide no seguir adelante con la ejecución. En el arrepentimiento, el agente logra que no se produzca un resultado típico. En el delito de violación se puede estar frente a cualquiera de estas figuras.
  
- **El Error en el Derecho Penal.-** El error es entendido como la falsa apreciación de la realidad; o el fantasma de la verdad. Cuando la verdad o realidad se oculta de nosotros y actuamos creyendo que es en determinado sentido, cuando en realidad no lo es. En la legislación se distinguen dos tipos de error, el error de tipo y el error de prohibición. Ambos errores con sus variantes: vencibles e invencibles. En la legislación peruana, el error, se encuentra legislado en el artículo 14° cuando refiere:

“El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley.

El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena.”

➤ **El Error en el Tipo Penal.-** A continuación analizaré una exposición del significado del error en el tipo penal. En estas líneas se someterán las apreciaciones de cómo enfocan el error de tipo penal tanto los juristas nacionales como los extranjeros. Pero, antes de enmarcarnos en este estudio, para ubicarnos debo decir preliminarmente que el error de tipo es la falta de conocimiento de alguno de los elementos calificantes del tipo penal.

Es decir “... el error de tipo no presupone ninguna falsa suposición, sino que basta con la falta de la correcta representación.”(Roxin, 19997, p. 458).

En este mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia peruana, cuando en el Recurso de Nulidad N° 323-04, señala: “El error surge cuando el sujeto tiene falsa representación de la realidad o no entiende de manera correcta su significado social o jurídico.” Por lo que ante la duda o vacilación de un sujeto no estaríamos hablando de error de tipo. El error recae sobre los hechos, el sujeto no sabe cómo son las cosas y no duda de cómo las ve. Por lo que no habría tipicidad-la adecuación de un hecho fáctico a un tipo penal.

“El error de tipo únicamente abarca el conocimiento defectuoso de los electos que conforman la parte objetiva de la descripción de la conducta prohibida por la norma penal,...“(Ávalos, 2005, p.469).

En el mismo sentido Bramont-Arias dice: “el error se da cuando el sujeto actúa por ignorancia o tiene una falsa representación de la realidad. El error de tipo recae sobre un elemento objetivo del tipo, el sujeto piensa que está realizando

un hecho lícito, atípico, pero objetivamente ha realizado un tipo penal.”(2000, p. 160).

“El error de tipo se presenta cuando el agente tiene una representación equivocada de una circunstancia a la que se hace referencia en el tipo legal objetivo mediante los denominados “elementos descriptivos o normativos”. Se trata, en consecuencia, de una condición que concierne al aspecto cognitivo del dolo: la conciencia.”(Hurtado, 2005, p. 468).

Respecto al error se debe además manifestar que existen dos tipos de error. Uno que es el error vencible y el otro que es el error invencible.

- **Error de Tipo Vencible.-** En el error de tipo vencible el sujeto activo tiene la posibilidad de salir de su error, tomando previsiones ordinarias o normales, que cualquier persona (con la condición jurídica de él, médico, automovilista, etc) puede tomarlas. Es decir, “si el agente, actúa con la diligencia debida, se hubiese dado cuenta de su error...”(Bramont-Arias, 2000, p. 161).

“De esta manera, existe error de tipo vencible cuando en el específico contexto en que tuvo lugar el hecho del autor hubiese podido salir de su error (esto es, hubiese podido reconocer que estaba incurriendo en la conducta descrita en el tipo penal objetivo), de haber observado el cuidado debido.” (Bramont-Arias, 2000, p. 162).

- **Error de Tipo Invencible.-** Es aquel que no se puede eliminar con la simple diligencia debida; ya que el encontrar la realidad resulta casi imposible. Pues, no hay forma ordinaria de poder descubrir la verdad.
  
- **Error sobre un Elemento Esencial Del Tipo Penal.-** En este tipo de error el sujeto activo ignora que su conducta esté en un tipo penal. “Se trata de una falsa representación que el autor hace de los hechos, de modo que al actuar no sabe que está realizando un elemento fundamental (esencial) del tipo.”(Villa, 1998, p. 260).
  
- **Error Sobre un Elemento Accidental del Tipo Penal.-** Acá lo que se da es la posibilidad que el sujeto activo, conoce el tipo básico y genérico, pero lo que no conoce es la agravante o la atenuante. Es decir, no sabe que su hecho es una agravante o atenuante de un tipo penal básico o genérico (que sí conoce). Por lo que el error sólo recae sobre estos elementos cualificados.
  
- **Error de Prohibición.-** El error de prohibición es el desconocimiento de la ilicitud del acto, ya que se cree que se está actuando de acuerdo a derecho. Es decir, no existe antijuridicidad. “A diferencia de las normas extrapenales cuyo destinatario es el Juez encargado de resolver el conflicto planteado, la norma penal se dirige al ciudadano con el fin de motivarle a no cometer hechos punibles (prevención general) lo que presupone que tiene la posibilidad de conocer la prohibición o la obligación que se le impone. Cuando ese conocimiento no es posible, no puede reprocharse a quien infringe la norma no haberse comportado de manera conforme a Derecho.”(Choclán, 2001, p. 154).

Tal como se menciona el error de tipo está ubicado dentro de la tipicidad. En cambio el error de prohibición se ubica dentro de la culpabilidad.

- **Acceso Carnal.-** Según Cancio, “La expresión “acceso carnal”, tanto desde una perspectiva biológica (que implica la existencia de una penetración por vía vaginal) como desde una perspectiva normativa (que da cobertura a la penetración anal y la fellatio en ore) supone necesariamente la intervención del órgano sexual masculino.”(Reyna, 2005, p. 137).
  
- **Sujeto Activo.-** El sujeto activo del delito de violación viene a ser cualquier persona mayor de edad. Es decir, un varón o una mujer. Pues, antes se pensaba que sólo los varones podían ser sujetos activos del delito de violación. En el mismo sentido, Castillo Alva, manifiesta: “El autor del abuso sexual a un menor puede ser tanto un hombre como una mujer.”(Castillo, 2002, p. 281). “Agente o sujeto activo de la conducta delictiva en comentario puede ser cualquier persona sea varón o mujer; el tipo penal no exige la concurrencia de alguna cualidad o calidad especial...”(Salinas, 2004, p. 580).
  
- **Sujeto Pasivo.-** En cuanto al sujeto pasivo del delito de violación, viene a ser cualquier persona, menor o mayor de edad, varón o mujer.
  
- **Dolo.-** Es el dolo de acceder carnalmente a una persona. Constituyendo la conciencia y voluntad de cometer el tipo penal. Acompañado este dolo por el deseo o el fin que se busca que es el animus lubrico o libidinoso. Es decir, es la satisfacción sexual que un sujeto tiene sobre otro sujeto. Todo sujeto viola con

la intención de satisfacer su deseo sexual, pero si comete dicho acto sin el deseo de satisfacer dicho acto, habrá que analizar si se da la consumación de otro tipo penal.

Como lo dice Serrano Gómez: “Además, es necesario un elemento subjetivo del injusto caracterizado por la finalidad lúbrica que persigue el sujeto activo; es una conducta dolosa, es el animus libidinoso, pues si no se da, la conducta no será constitutiva de este delito, aunque los hechos puedan dar lugar a lesiones o malos tratos de obra, que afecten a la integridad moral, etc.”(Serrano, 1997, p. 178).

Respecto al tipo de dolo este tiene que ser un dolo directo o de primer grado. Ya que la voluntad y la conciencia tienen que estar en igual dimensión para que se pueda configurar. Lo que se quiere se tiene que hacer.

- **Culpa.-** En los delitos Contra La Libertad Sexual no existen los delitos culposos. Esto por el principio de numerus clausus por el que se rige la culpa.

## CAPÍTULO III

### HIPOTESIS y VARIABLES

#### 3.1. Hipótesis general

El adecuado examen médico legal o Ectoscópico sera determinante en la medida que aporte elementos de prueba, para establecer fehacientemente la responsabilidad penal del autor en el delito de la Libertad de la Violación Sexual en víctima adulta del sexo femenino.

#### 3.2. Hipótesis Específicas

Primera.- El Examen Médico Legal será determinante en la medida que otras lesiones corporales corroboren el acto violatorio, aun cuando el examen vaginal no presente lesiones recientes.

Segunda.- Los exámenes auxiliares, contribuirían en determinar el acto violatorio, cuando el Examen Físico no aportó elementos probatorios suficientes.

Tercera.- La capacitación de los profesionales que realizan el Examen Médico Legal y/o el Examen Ectoscópico, sería indispensable para establecer si la víctima sufrió Violación de la Libertad Sexual.

### 3.3. Determinación de las Variables

#### **Variable Independiente**

**X:** “Violación de Libertad Sexual”

#### **Indicadores:**

X1: Violación Vaginal

X2: Violación Contra Natura

X3: Violación con acto análogo

#### **Variable Dependiente**

**Y:** “La Pericia Médico Legal en los Delitos de Violación de la Libertad Sexual”

#### **Indicadores:**

Y1: Desfloración antigua

Y2: Himen Complaciente

Y3: Otras Pericias

### 3.4. Definición Operacional de Variables

#### **Variable**

- a)** Los fines de los medios probatorios
- b)** La víctima en un proceso penal
- c)** Parte Civil y ofrecimiento de pruebas

## **Indicadores**

### **Los fines de los medios probatorios**

- Regulados
- No regulados

### **La víctima en un proceso penal**

- Es necesaria
- No necesaria

### **Parte Civil y ofrecimiento de pruebas**

- Obligatorio
- Facultativo
- Necesario

## CAPÍTULO IV

### METODOLOGÍA

#### 4.1. Tipo y Nivel de Investigación

La investigación es un proceso que consiste en la búsqueda de nuevos conocimientos con el propósito de encontrar la verdad o falsedad de conjeturas y coadyuvar al desarrollo de la ciencia, poniendo en práctica el método científico, es decir, cumpliendo rigurosamente diversos pasos o etapas en la búsqueda de la verdad.

##### 4.1.1. Tipo de Investigación

La presente investigación es de tipo APLICADA, ya que tiene como finalidad solucionar problemas humanos.

##### 4.1.2. Nivel de Investigación

Teniendo en cuenta que el término “diseño” se refiere al plan o estrategia concebida para obtener la información que desea. En la presente tesis se utilizará el diseño NO EXPERIMENTAL. Conceptuado este como: “... la investigación que se realiza sin manipular deliberadamente variables. Es decir, se trata de investigaciones donde no hacemos variar en forma intencional las variables. Lo que hacemos en la investigación no experimental es observar fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos.” Ese lo que haremos observaremos todo lo relativa a las pruebas y los delitos contra la libertad sexual, tal y como están en los expedientes.

## 4.2. Población y Muestra de la Investigación

### 4.2.1. Población

La población a investigar está conformada por trescientos (300) Expedientes.

### 4.2.2. Muestra

A un nivel de confianza 98% y 9% como margen de error, la muestra óptima fue: de cien (100) expedientes.

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.50) (0.50) (500)}{(0.09)^2 (500-1) + (1.96)^2 (0.50) (0.50)}$$

**n = 100 Expedientes.**

Estos usuarios fueron seleccionados aleatoriamente.

## 4.3. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

### 4.3.1. Descripción de las Técnicas e Instrumentales

Encuestas: Se recurrirá a los Jueces Especializados en lo Penal; Fiscales Penales y/o Mixtos; Abogados litigantes en materia Penal y Médicos Legistas, quienes darán su opinión en base a las preguntas que se les formulará.

Análisis de Documentos: Los que serán analizados, en relación al tema de investigación.

#### **4.3.2. Validación de los Instrumentos**

Análisis de textos. Se recurrirá a lo mejor de la doctrina nacional.

Estudio de casos. En los expedientes que serán analizados se sacarán los casos que serán materia de investigación.

Entrevistas. Se recurrirá a los administradores de justicia o litigantes, quienes darán su opinión en base a las preguntas que se les formulará.

Fichas bibliográficas. Se consignarán conceptos o partes que tengan relevancia directa con el tema de investigación.

#### **4.4. Técnicas Estadísticas de Análisis de Datos**

Los resultados de las evoluciones, recogidas en las fichas de recolección de datos, fueron pasados a un sistema informático tipo base de datos, como el SPSS, o EPI info que trabajo en entorno Windows XP. Se presentarán los resultados en tablas.

##### **Utilización del procesador sistematizado computarizado**

Se utilizó el paquete estadístico SPSS versión 20, donde se utilizó la moda y, la media y la desviación estándar para poder establecer los datos y resultados de la investigación representadas en tablas y/o gráficos respectivos.

##### **Pruebas estadísticas**

El proceso a seguir en el tratamiento de datos es el siguiente:

##### **a) Distribución porcentual de los datos en cuadros estadísticos:**

Se realiza una distribución de los datos en cuadros de distribución de frecuencias de doble entrada, los que sirven para determinar los porcentajes en cada una de las categorías establecidas en los Instrumentos de medición.

**b) Interpolación de gráficos:**

Se realiza una interpolación de los datos en gráficos de barras o pie, los cuales son de mayor comprensión y sencillez para el entendimiento de la naturaleza de los resultados.

## **CAPÍTULO V**

### **RESULTADOS**

#### **5.1. Resultados de la Investigación**

En la presente Investigación, luego de recolectar las encuestas, mediante la elaboración de un cuestionario, relacionado con el tema materia de investigación, se procedió a realizar el análisis de los documentos e instrumentos recopilados, a fin de dar cumplimiento al desarrollo de los objetivos del diseño. Asimismo, se realizó una estadística, para establecer los datos y resultados de la investigación, la cual es representada en tablas y/o gráficos. Igualmente, se realizó la distribución de datos, los que sirven para determinar los porcentajes en cada una de las categorías establecidas en los Instrumentos de medición. Finalmente, se realiza una interpolación de los datos en gráficos de barras o pie, los cuales son de mayor comprensión y sencillez para el entendimiento de la naturaleza de los resultados.

#### **5.2. Análisis e Interpretación de Resultados**

##### **Presentación**

A continuación procederemos a realizar la experiencia de campo, donde se procesan los resultados obtenidos en los cuestionarios aplicados a las unidades de observación.

##### **Trabajo de campo**

Resultados obtenidos del cuestionario aplicado a los Fiscales y Jueces del Distrito Judicial de Lima.

**CUADRO N° 01**

**Opinión sobre el examen médico legal en los delitos de violación sexual realizados  
contra adultos, de los Fiscales y Jueces del  
Distrito Judicial de Lima, 2016**

<b>Opinión sobre el examen médico legal en los delitos de violación sexual</b>	<b>f<sub>i</sub></b>	<b>h<sub>i</sub></b>
<b>Es importante para determinar la responsabilidad en los delitos de Violación Sexual</b>		
Es importante	94	96.0
No es importante	6	6.0
<b>En relación a los casos que conoció por delito de Violación Sexual, qué opinión le mereció el examen médico legal</b>		
Determinante	84	84.0
No Determinante	16	16.0
<b>Considera que al realizar los Exámenes Médico Legales, lo realizan en la forma debida</b>		
Siempre	68	68.0
A veces	26	26.0
Nunca	6	6.0

<b>Los Médicos Legistas que realizan el Examen Médico Legal, son médicos especialistas</b>		
Si	61	61.0
Desconozco	39	39.0

### **ANÁLISIS:**

En el cuadro N° 1, Sobre Opinión del examen médico legal en los delitos de violación sexual realizados contra adultos, de los Fiscales y Jueces del Distrito Judicial de Lima, 2016, se observa que la mayoría considera importante el examen médico legal para determinar la responsabilidad en los delitos de Violación Sexual (96.0%), el 84.0% considera determinante el examen médico legal, el 68.0% refieren que siempre lo realizan en forma debida, el 26.0% consideran que lo realizan en forma debida a veces, el 6.0% refieren que nunca lo realizan en forma debida, y el 61.0% refieren que los médicos legistas que realizan el examen médico legal son especialistas.

**CUADRO N° 02**

**Tipo de Violación de Libertad Sexual realizados contra adultos, producidos en el Distrito Judicial de Lima, 2016**

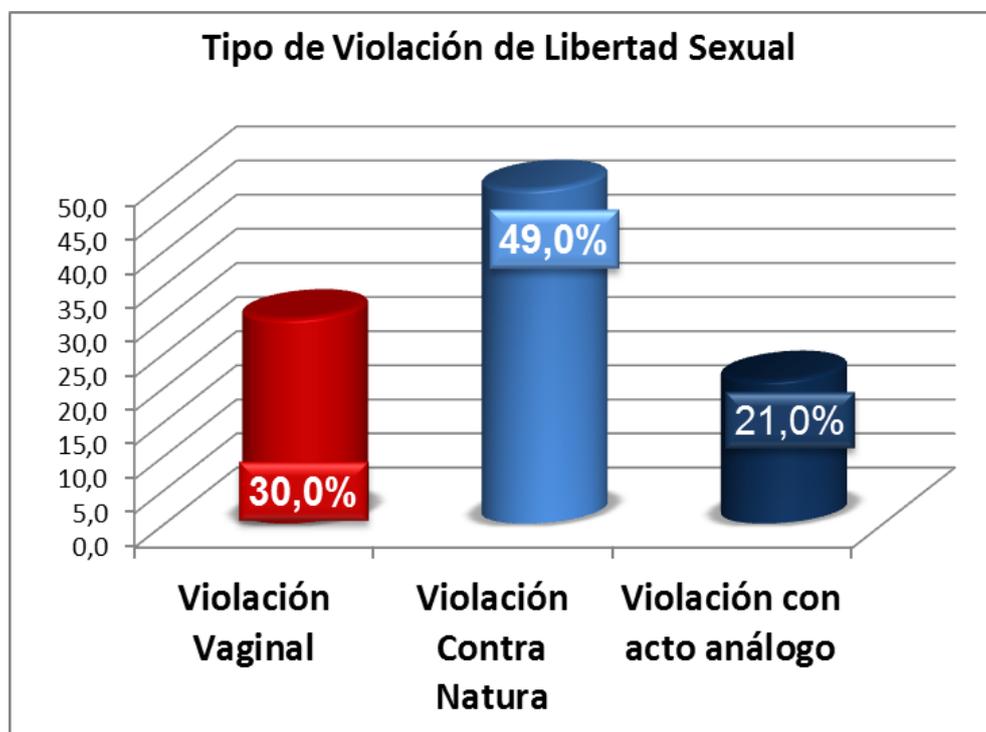
<b>Tipo de Violación de Libertad Sexual</b>	<b>f<sub>i</sub></b>	<b>h<sub>i</sub></b>
Violación Vaginal	30	30.0
Violación Contra Natura	49	49.0
Violación con acto análogo	21	21.0
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100,0</b>

**ANALISIS:**

En el Cuadro N° 2, Respecto al Tipo de Violación de Libertad Sexual realizados contra adultos, producidos en el Distrito Judicial de Lima, 2016, se observa una prevalencia mayor en el tipo de Violación Contra Natura (49.0%), seguido del tipo Violación Vaginal (30.0%) y con menor proporción el tipo de Violación con acto análogo

Figura N° 01

**Tipo de Violación de Libertad Sexual realizados contra adultos, producidos en el Distrito Judicial de Lima, 2016.**



Fuente: Encuestas aplicadas a los Fiscales y Jueces del Distrito Judicial de Lima, 2016.

**CUADRO N° 03**

**La Pericia Médico Legal en los Delitos de Violación de la Libertad Sexual realizados  
contra adultos, producidos en el  
Distrito Judicial de Lima, 2016.**

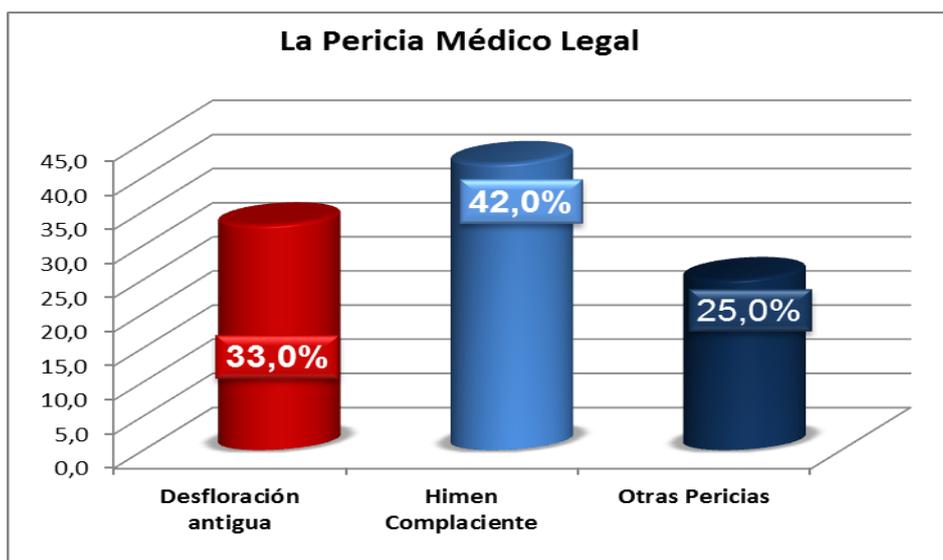
<b>La Pericia Médico Legal</b>	<b>f<sub>i</sub></b>	<b>h<sub>i</sub></b>
Desfloración antigua	33	33.0
Himen Complaciente	42	42.0
Otras Pericias	25	25.0
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100,0</b>

**ANALISIS:**

En el cuadro N°3, Sobre La Pericia Médico Legal en los Delitos de Violación de la Libertad Sexual realizados contra adultos, producidos en el Distrito Judicial de Lima, 2016, se observa que la mayoría se centra en la Pericia Médico Legal de Himen Complaciente (42.0%), seguido de la Pericia Médico Legal de Desfloración antigua (33.0%) y con menor proporción otras pericias (25.0%).

Figura N° 02

**La Pericia Médico Legal en los Delitos de Violación de la Libertad Sexual realizados contra adultos, producidos en el Distrito Judicial de Lima, 2016.**



Fuente: Encuestas aplicadas a los Fiscales y Jueces del Distrito Judicial de Lima, 2016.

### 5.3. Prueba de Hipótesis

**Tipo de Violación de Libertad Sexual y la Pericia Médico Legal en los Delitos de Violación de la Libertad Sexual:**

Ho: El Tipo de Violación de Libertad Sexual no se asocia significativamente con la Pericia Médico Legal en los Delitos de Violación de la Libertad Sexual realizados contra adultos, producidos en el Distrito Judicial de Lima, 2016.

H<sub>1</sub>: El Tipo de Violación de Libertad Sexual se asocia significativamente con la Pericia Médico Legal en los Delitos de Violación de la Libertad Sexual realizados contra adultos, producidos en el Distrito Judicial de Lima, 2016.

**Procedimiento:**

1. Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria simple.
2. Estadística de prueba: La estadística de prueba a utilizar fue la Prueba Chi cuadrada corregida.

$$\chi^2 = \sum \frac{O_{ij}^2}{E_{ij}}$$

3. Distribución de la estadística de prueba: cuando **H<sub>0</sub>** es verdadera, **X<sup>2</sup>** sigue una distribución aproximada de ji-cuadrada con (3-1) (2-1) = 2 grados de libertad y un nivel de significancia de 0.05.
4. Regla de decisión: Rechazar hipótesis nula (H<sub>0</sub>) si el valor calculado de  $\chi^2$  es mayor o igual a 5.99
5. Cálculo de la estadística de prueba. Al desarrollar la fórmula tenemos:

$$\chi^2 = \sum \frac{O_{ij}^2}{E_{ij}} = 70.3049$$

6. Decisión estadística: Dado que 70.3049 > 5.99.

7. Conclusión: Ante la prueba estadística del Chi cuadrado, existe una relación altamente significativa entre el Tipo de Violación de Libertad Sexual y La Pericia Médico Legal ( $p=0,0001$ ). Ver Cuadro N° 04 y Figura N° 03.

**Cuadro N° 04**

**Tipo de Violación de Libertad Sexual y la Pericia Médico Legal en los Delitos de Violación de la Libertad Sexual realizados contra adultos, producidos en el Distrito Judicial de Lima, 2016.**

La Pericia Médico Legal	Tipo de Violación de Libertad Sexual						TOTAL	
	Violación Vaginal		Violación Contra Natura		Violación con acto análogo			
	fi	hi	fi	hi	fi	hi	fi	hi
Desfloración antigua	13	39.3	19	57.7	1	3.0	33	33.0
Himen Complaciente	9	21.4	15	35.7	18	42.9	42	42.0
Otras Pericias	8	32.0	15	60.0	2	8.0	25	25.0
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>30.0</b>	<b>49</b>	<b>49.0</b>	<b>21</b>	<b>17.0</b>	<b>100</b>	<b>100.0</b>

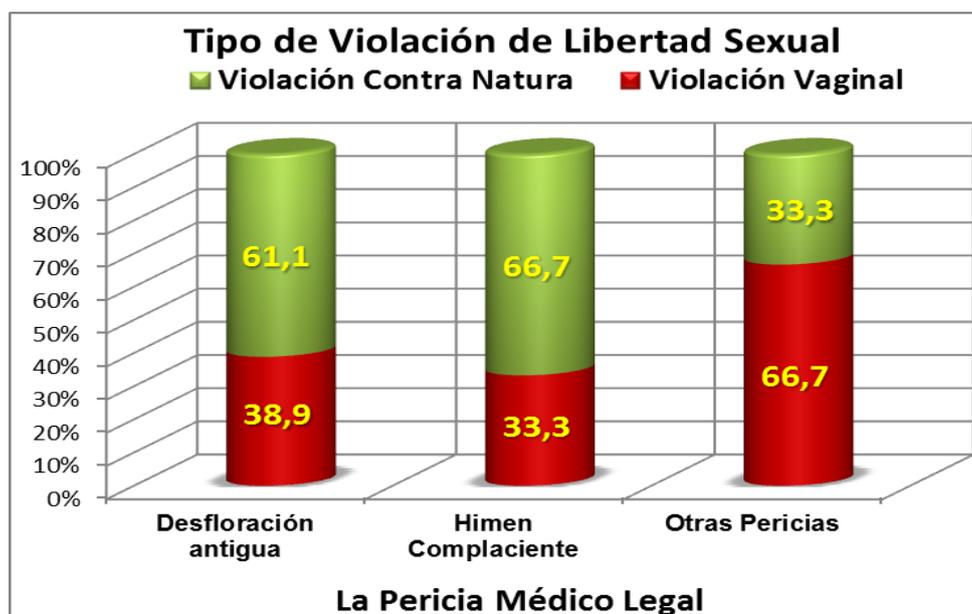
$X^2 = 22.7238$  gl = 4 p = 0.0001 Altamente Significativo

**ANALISIS:**

Sobre el Tipo de Violación de Libertad Sexual y la Pericia Médico Legal en los Delitos de Violación de la Libertad Sexual realizados contra adultos, producidos en el Distrito Judicial de Lima, 2016, se observa que entre los que realizan la Pericia Médico Legal de Desfloración antigua y otras pericias prevalece el tipo de Violación Contra Natura (57.7% y 60.% respectivamente), a diferencia de la Pericia Médico Legal de Himen Complaciente que prevalece en el tipo de Violación con acto análogo (42.9%).

**FIGURA N° 03**

**Tipo de Violación de Libertad Sexual y la Pericia Médico Legal en los Delitos de Violación de la Libertad Sexual realizados contra adultos, producidos en el Distrito Judicial de Lima, 2016.**



$X^2 = 22.7238$   $gl = 4$   $p = 0.0001$  Altamente Significativo

Fuente: Encuestas aplicadas a los Fiscales y Jueces del Distrito Judicial de Lima, 2016.

## DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Según Juan Nelson Linares Calderón, tanto la pericia psicológica como la pericia médico legal constituyen evidencias probatorias relevantes en los delitos de violación de la libertad sexual, resultando ser más confiable la pericia médico legal que la pericia psicológica; lo que en la práctica se realiza, pero que no resulta correcto; puesto que tanto la pericia médico legal, como los exámenes auxiliares deben constituir un todo para arribar a la verdad del hecho investigado; siendo un acto valorativo que desde ya, pone en desventaja a quienes sufrieron la violación sexual y que no denunciaron oportunamente.

En relación a lo mencionado por Raúl Alfredo Rosario Roldán, en el sentido que los delitos contra la libertad sexual, en la provincia de Huaraz - Perú, la presunta víctima realiza denuncias inventadas con el único afán de obtener algún beneficio económico, sea motivado por celos o envidia; resulta necesario que como bien lo señala, se valoren otros elementos de prueba, acorde al avance de la ciencia y tecnología, a fin de probar o no el ilícito penal denunciado. Lo que guarda relación con lo señalado por Gloriana Arroyo Sánchez, al considerar que la atención médica de las víctimas de delitos sexuales requiere de la realización de un examen integral del paciente, tanto en su salud física como mental.

María Fernanda Rivera Ballesteros, coincide en señalar que los resultados del examen médico legal no es una prueba determinante en el proceso; de lo que se infiere que existen otros medios probatorios que pueden analizarse a fin de poder determinar si existió o no violación sexual.

Sin embargo, **Vicente Argeniro** Chica Anchundia, anota que en el país de Ecuador, las pericias médicas en delitos de violación sexual, deben realizarse con la intervención del

Fiscal y el Secretario conjuntamente con el perito médico Legista, a fin de evitar la inseguridad jurídica; considerando que sobre este aspecto, nuestra norma jurídica, establece roles al Fiscal como defensor de la legalidad, persecutor del delito y quien tiene la carga de la prueba, en tal sentido, según la Guía Médico Legal de la Evaluación Física de la Integridad Sexual (Segunda Versión) (Fiscalía de la Nación, 2012, p.18) es potestad de la autoridad fiscal participar en la evaluación de la integridad sexual, debiendo participar de manera obligatoria en dicha diligencia y no de manera potestativa.

## CONCLUSIONES

1. Opinión sobre el examen médico legal en los delitos de violación sexual realizados contra adultos, de los Fiscales y Jueces del Distrito Judicial de Lima, 2016, se observa que la mayoría considera importante el examen médico legal para determinar la responsabilidad en los delitos de Violación Sexual (96.0%), el 84.0% considera determinante el examen médico legal, el 68.0% refieren que siempre lo realizan en forma debida, el 26.0% consideran que lo realizan en forma debida a veces, el 6.0% refieren que nunca lo realizan en forma debida, y el 61.0% refieren que los médicos legistas que realizan el examen médico legal son especialistas.
2. Respecto al Tipo de Violación de Libertad Sexual realizados contra adultos, existe una prevalencia mayor en el tipo de Violación Contra Natura con un 49.0%, y en segundo lugar la Violación Vaginal con un 30.0%.
3. Sobre La Pericia Médico Legal en los Delitos de Violación de la Libertad Sexual realizados contra adultos, se observa que la mayoría se centra en la Pericia Médico Legal de Himen Complaciente con un 42.0%, seguido de la Pericia Médico Legal de Desfloración antigua con 33.0% y con menor proporción otras pericias con un 25.0%.
4. El Tipo de Violación de Libertad Sexual y la Pericia Médico Legal en los Delitos de Violación de la Libertad Sexual realizados contra adultos, se evidencia que entre los que realizan la Pericia Médico Legal de Desfloración antigua y otras pericias prevalece el tipo de Violación Contra Natura con un 57.7% y 60.% respectivamente, a

diferencia de la Pericia Médico Legal de Himen Complaciente que prevalece en el tipo de Violación con acto análogo (42.9%).

- 5.** Ante la prueba estadística del Chi cuadrado, existe una relación altamente significativa entre el Tipo de Violación de Libertad Sexual y La Pericia Médico Legal ( $p=0,0001$ ).

## RECOMENDACIONES

1. El examen médico legal en los delitos de violación sexual realizados contra adultos, debe realizarse en la forma debida por médicos legistas especializados, a fin de determinar la responsabilidad del autor en los delitos de Violación Sexual, al considerarse una prueba importante.
2. El resultado del examen médico legal realizado a la víctima del delito de Violación Sexual, determine la data del hecho así como los instrumentos utilizados, en concordancia con lo establecido en el artículo 243 del Código Procesal Penal del 27 de abril de 1991, según D. Legislativo N° 638, elaborando su Informe Pericial, conforme lo establece el artículo 178 del Código Procesal Penal del 29 de julio del 2004, según D. Legislativo N° 957.
3. Que, el pronunciarse por Himen Complaciente no signifique no poder determinar si hubo o no violación sexual, siendo necesario se realice la toma de muestra de contenido vaginal para búsqueda de restos de semen o líquido seminal.
4. Ante una violación contra natura, determinarse las causas que originaron el daño físico.
5. Los Fiscales deben participar de forma activa en los exámenes médicos legales en los delitos de violación sexual.

## BIBLIOGRAFÍA

- Arroyo, G. (2016). *Valoración Médico Legal de la Víctima de Delito Sexual*. Costa Rica.
- Ávalos, C. & Robles, M. (2005). *Modernas Tendencias en la Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- Bramont-Arias, L. (2000). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Lima: Editorial Santa Rosa.
- Calderon, C. & Choclan, M. (2001). *Derecho Penal Parte*. Barcelona: Editorial BOSCH.
- Castillo, J. (2002). *Tratado de los Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- Chica, V. (2013). *Acción conjunta del Fiscal, Secretario y Peritos Médicos en las Diligencias por Delitos Sexuales*. Ecuador.
- Código Penal Peruano
- Constitución Política del Perú de 1993.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.
- Cubas, V. (1997). *El Proceso Penal: Teoría y Práctica*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Diez, J. (1985). *La protección de la libertad sexual. Insuficiencias actuales y propuestas de reforma*. Barcelona: Editorial Bosch.
- Estatuto de Roma
- Fiscalía de la Nación - Instituto de Medicina Legal del Perú (2012). *Requisitos Mínimos para realizar la Evaluación Física Integral en casos de Violencia Sexual*. Lima: Ministerio Público.
- Hurtado, J. (2005). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Lima: Editorial Grijley.
- Linares, J. (2012). *Correlación entre la confiabilidad y validez de las pericias psicológica y médico legal en la investigación preliminar del delito de violación de la libertad sexual*.

- Muñoz, F. (2001). *Derecho Penal. Parte Especial*. (13ª ed). Valencia; Editorial Tirant lo Blanch.
- Noguera, I. (1995). *Los Delitos Contra La Libertad Sexual*. Lima: Editorial Jurídica PORTOCARERO.
- Raul, R. (2014). *Consecuencia de la valoración como prueba fundamental de la sindicación y reconocimiento médico, en la investigación policial, preliminar y judicial en la presunta comisión de los delitos contra la libertad sexual en la ciudad de Huaraz en los años -2007 y 2008*.
- Reyna, L. (2005). *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Reyna, L. (2006). *En: Actualidad Jurídica*. N° 153. Lima: Gaceta Jurídica.
- Rivera, M. (2014). *El Rol del Examen Médico Legal de la Víctima como medio de Prueba en el Delito de Violación Sexual*. Ecuador.
- Rojas, F. (1999). *Jurisprudencia Penal Comentada*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Rojas, F. (2005). *Jurisprudencia Penal Comentada*. Tomo II. Lima: IDEMSA.
- Salinas, R. (2004). *Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: Editorial IDEMSA.
- San Martín, C. (1999). *Principios probatorios en el derecho procesal penal sexual peruano*. N° 10, Año 10. Lima: "Vox Juris" - Revista de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres.
- Serrano, A. (1997). *Derecho Penal Parte Especial*. (2da ed). Madrid: Editorial DYKINSON.
- Villa, J. (1998). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Editorial San Marcos.
- Vives, A. (1999). *Derecho Penal. Parte Especial*. (3ª ed). Valencia: Tirant lo Blanch.

## ANEXOS

### ANEXO 01

**Escuela de Postgrado**

**Universidad Nacional Federico Villarreal**

#### CUESTIONARIO

INSTRUCCIONES: La presente encuesta tiene por finalidad buscar información relacionada con **EL EXAMEN MÉDICO LEGAL EN LOS DELITOS DE VIOLACION SEXUAL REALIZADOS CONTRA ADULTOS, PRODUCIDOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA DURANTE EL AÑO 2016**; agradeciendo que las preguntas que a continuación se acompaña tenga a bien responderlas, especificando el motivo. Se agradece su participación ya que su respuesta será de gran utilidad para la presente investigación. Se les recuerda que esta encuesta es anónima.

#### **A LA POBLACION DE LOS MAGISTRADOS PENALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA**

1. ¿Cuántos casos de Violación Sexual de mujeres mayores de edad, ha conocido en el presente año y que porcentaje tienen en relación a otros delitos?
2. ¿Cuántos casos de Violación Sexual de mujeres mayores de edad, han sido resueltos con absolución de condena?

3. ¿Cuáles han sido las causas principales para absolver los casos de Violación Sexual de mujeres mayores de edad?
4. ¿Considera Ud., que el Examen Médico Legal es importante en determinar la responsabilidad en los delitos de Violación Sexual de mujeres mayores de edad?
5. ¿En relación a los casos que conoció por delito de Violación Sexual de Mayores de edad, qué opinión le mereció el examen médico legal?
6. ¿Considera usted que la forma como se realizan los exámenes médicos legales en los delitos de Violación Sexual de mujeres adultas, es la correcta? Explique.
7. ¿Considera usted que los Médicos Legistas, al realizar los Exámenes Médico Legales, lo realizan en la forma debida?
8. ¿Tiene usted conocimiento si los Médicos Legistas que realizan el Examen Médico Legal, a personas adultas, por delito de Violación Sexual, son médicos especialistas?

**ANEXO 2****Jurisprudencia****SENTENCIA**

El sujeto pasivo es un hombre, menor de edad, y el sujeto activo es una mujer.

**Distrito Judicial de Huaura**

**Exp. N 98-3971 (539).**

Huacho, veintisiete de Abril de mil novecientos noventa y nueve. **VISTA:** En audiencia Pública la causa penal seguida contra: REQR, por el delito contra la libertad – violación de la libertad sexual, en Agravio de NN.- Resulta de autos que efectuadas las investigaciones a mérito de los hechos que contiene el Atestado Policial Número doscientos ocho –JPP-CPNPH-SIDF y denuncia del Ministerio Público de fojas quince se abrió instrucción por auto de fojas dieciocho su fecha doce de Noviembre de mil novecientos noventa y ocho, llevada a cabo la instrucción dentro de los términos legales, con los informes evacuados por el Fiscal Provincial de fojas ciento siete a ciento diez y del instructor de fojas ciento once a ciento trece, se elevó lo actuado a la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que de conformidad con la acusación escrita de fojas ciento veintidós a ciento veinticuatro, se declaró por auto Superior de fojas ciento veinticuatro, haber mérito para pasar a juicio oral contra los procesados, señalando día y hora para las audiencias éstas se llevaron a cabo conforme a las actas respectivas, cumpliéndose las formalidades legales, formulada la requisitoria del Fiscal y alegatos de la defensa; las conclusiones de ambos Ministerios ha llegado el momento de dictar sentencia; **CONSIDERANDO:** Que, aparece de autos que el día seis de Noviembre de mil novecientos noventa y ocho se presentó ante las autoridades

policiales la persona de TSP denunciado que el día cinco del mismo mes y año en horas de la noche su menor hijo NN había sido víctima de violación sexual por parte de una fémina identificada como REQR; Que, el menor NN al declarar policialmente a fojas siete manifiesta que el día cinco de Noviembre de mil noventa y ocho en circunstancias que se encontraba reunido con un grupo de amigos fue llevado por doña REQR al interior de un domicilio vecino, en donde fue excitado sexualmente por la aludida para luego despojarlo de su pantalón practicarle el acto sexual que no culminó plenamente ya que al sentir miedo se apartó de su acompañante dirigiéndose a su casa en donde contó lo ocurrido a su madre, Que, la acusada REQR al declarar policialmente a fojas ocho, reconoce haber tenido trato carnal con el agraviado que este último tuvo un papel activo en los hechos siendo él quien luego de acariciarla y excitarla la poseyó sexualmente para luego retirarse abruptamente; Que, el agraviado al declarar preventivamente a fojas treinta y ocho en lo sustancial se reafirma en su versión policial, pero esta vez anota que los hechos se produjeron con el concurso tanto del deponente como de la acusada, anotando que en esta circunstancias “fueron ambos los que se excitaron”; Que, la inculpada REQR al declarar instructivamente a fojas veinticuatro y al ser examinada en el curso del acto oral, si bien reconoce haber practicado el acto sexual con el menor agraviado, niega haber tenido el papel protagónico en estos hechos, precisando que fue el menor quien la excitó y le propuso mantener relaciones sexuales; Que, la misma encausada en el curso de su declaración instructiva precisa que el menor agraviado le había manifestado que *tenía quince años*, aseveración que creyó dada las características físicas del aludido; Que, en relación a la edad declarada por el menor agraviado resulta relevante anotar que éste al declarar preventivamente a fojas treinta y nueve, manifiesta que en efecto le dijo a la acusada que tenía quince años, lo que se comprueba con la diligencia de confrontación de fojas cincuenta y siete, en donde tanto la acusada como

el agraviado se ponen de acuerdo en el sentido que el primero en todo momento sostuvo que a la fecha de los hechos tenía quince años; Que, sobre éste mismo particular la testigo Kelly Orihuela Bautista al deponer a fojas cuarenta y nueve afirma coincidentemente que el menor agraviado en todo momento manifestaba tener quince años, lo que se corrobora además con lo declarado por la testigo Luzmila Rebeca Rivera Chávez, la que al manifestar en la audiencia de fecha veintiuno de abril de mil novecientos noventa y nueve cuya acta obra a fojas ciento setenta y seis, anotó igualmente que el menor decía tener la edad antes indicada, agregando que además tal aseveración resulta creíble para el común de las personas dada las características corporales del agraviado; Que, de lo antes anotado se desprende con toda claridad que si bien lo actuado acredita que la acusada mantuvo relaciones sexuales con el menor agraviado, resulta evidente que éste último en todo momento proporcionó a su entorno social información inexacta respecto a su edad. Que, es del caso estimar que la información proporcionada por el agraviado en relación a su edad aparente resultaba verosímil en función a la conducta y características físicas de éste; Que, de lo antes anotado el colegiado llega a la convicción que la acusada al momento de mantener relaciones sexuales con el menor agraviado actuó en el entendido que éste obviamente tenía más de trece años de edad, creencia que razonablemente se sustentaba en la información que sobre éste particular le proporcionó la propia víctima, hecho que se encuentra acreditado con lo manifestado por el indicado menor a fojas treinta y ocho y en la confrontación actuada en autos, cuya acta obra a fojas cincuenta y ocho; Que, teniendo en cuenta lo antes anotado el colegiado entiende que en la actuación de la acusada, medio un falso conocimiento acerca de la edad del agraviado, elemento sustancial en la configuración del tipo atribuible al acusado, perfeccionándose de este modo lo que la doctrina ha dado en denominar “el *error de tipo*”; Que, en efecto al

respecto conviene citar al tratadista Eugenio Raúl Zaffaroni, quien sobre el particular anota que *“el error de tipo* es el fenómeno que determina la ausencia del dolo, cuando habiendo tipicidad objetiva falta o es falso el conocimiento de los elementos requeridos por el tipo objetivo, así quien cree que está disparando sobre un oso y resulta que no se trata de un oso, si no de su compañero de casería; quien se apodera del abrigo que está en el perchero del café y sale con él en la creencia que se trata de su propio abrigo; quien yace con una mujer de diecisiete años que en realidad tiene catorce años; quien cree que aplica un ungüento cicatrizante y esta aplicando un ácido corrosivo que causa lesión. En todos estos casos el error ha recaído sobre uno de los requerimientos del tipo objetivo; en el primero el sujeto ignora que causa la muerte de un hombre, en el segundo que la cosa es ajena, en el tercero que la mujer tiene menos de quince años, en el cuarto que emplea un medio que causará una herida”.... (Eugenio Raúl Zafaroni- Manual de Derecho Penal –Ediciones Jurídica 1994, Pág. 411). Que, *el error de tipo* al que se ha hecho referencia en el caso de las acusadas es de estimar que le resulta “invencible”, pues se ha establecido que doña REQR conforme las pericias psiquiátricas de fojas ochenta y cinco, el informe psicológico de fojas noventa, ratificado a fojas noventa y ocho y las pericias actuadas en el acto oral, demuestran fehacientemente que la encausada acusada índices de retardo mental, padeciendo de una Esquizofrenia Paranoide que afectaba entre otros campos la esfera de la percepción, no resultándole por tanto exigible que pudiera haber calculado una edad distinta de la manifestada y demostraba el propio agraviado; Que, entendiéndose que la acusada actuó con un conocimiento falso de la edad del agraviado y entendiéndose que el error en que incurrió la encausada por sus condiciones personales tenía carácter de invencible, tal situación elimina el dolo configurante de su conducta y como consecuencia, el colegiado estima que del mismo modo se elimina la tipicidad dolosa de su conducta;

Que, conforme el artículo catorce del Código Penal “*el error* sobre un elemento del tipo penal ó respecto a una circunstancia que agrava la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad ó la agravación...” dispositivo que resulta aplicable al caso en virtud a las consideraciones ya anotadas; Que, no habiéndose acreditado a plenitud los elementos configurantes del tipo penal, se concluye que su conducta resulta atípica y en consecuencia es necesario absolverla de la acusación fiscal por el delito de violación de la libertad sexual en agravio de NN, de conformidad con el artículo 284 del Código de Procedimientos Penales; por estas consideraciones, apreciando los hechos y las pruebas con criterio de conciencia que la ley faculta, los miembros de la Sala Penal de la Corte Superior de Huaura, Administrando Justicia a Nombre de la Nación **FALLA: ABSOLVIENDO a REQR** de la acusación fiscal por el delito contra la libertad – violación de la libertad sexual en agravio de NN; **DISPUSIERON:** la anulación de los antecedentes policiales y judiciales derivados de estos hechos y archivamiento definitivo del proceso. **ORDENARON:** la inmediata libertad de REQR, siempre y cuando no exista en su contra otro mandato de detención emanada de autoridad competente SS.

**CALDERON CASTILLO.**

**FLORES LLERENA.**

**GOMEZ ALVA.**

**SENTENCIA**

El sujeto pasivo es una mujer; y el sujeto activo es un hombre.

**Distrito Judicial de Lima.****EXP. No.- 217-92.**

Lima, veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y seis. **VISTOS:** aparece de autos; que por denuncia de fojas ocho se abrió instrucción a fojas nueve contra YYY por delito de Violación de la Libertad Sexual en agravio XXXXX; que seguida la instrucción con arreglo a ley, la causa ha sido elevada a esta Sala con informes finales respectivos; que emitida la acusación de fojas cincuenta y siete se dictó el auto de enjuiciamiento de fojas cincuenta y ocho; que realizado el Acto Oral en la forma que aparece de las actas correspondientes; oída la requisitoria del señor Fiscal y los alegatos pertinentes, se procede a expedir la presente sentencia; **CONSIDERANDO:** que se le imputa al acusado haber violado a la agraviada aproximadamente en el mes de diciembre de mil novecientos noventa cuanto contaba con menos de catorce años de edad, hecho que se repitió la noche víspera de Navidad de dicho año; que en el juicio oral la propia agraviada ha declarado y reconocido no sólo haber sido enamorada del acusado sino además haber inducido a error en cuanto a la verdadera edad, al mentirle que entonces contaba con más de dieciséis años, agregando inclusive que la relación sexual la ha sostenido voluntariamente y una sola vez, en el automóvil de aquel; que en tal virtud el caso sub materia resulta inmerso dentro de la previsión del error de tipo invencible que contiene el artículo catorce del Código Penal que excluye su responsabilidad; que a mayor abundamiento en el juicio oral se ha podido apreciar que por su fisonomía dicha agraviada efectivamente presenta mayor de edad de la que indica su partida de nacimiento obrante a fojas cincuenta y dos; que por tales consideraciones, la Décimo Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Lima, apreciando los hechos con el criterio

de conciencia que la ley autoriza; estando a lo dispuesto en el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales y administrando justicia a nombre de la Nación; **FALLA: ABSOLIVIENDO** a YYY de la acusación fiscal como autor de Violación de la Libertad Sexual en agravio de XXXX; **ORDENARON:** la inmediata libertad del encausado siempre que no exista otro mandato de detención emanado de autoridad competente; **MANDARON:** que consentida o ejecutoriada que se la presente sentencia se anulen los antecedentes que se hubiera podido generar por estos hechos, archivándose oportunamente con conocimiento al Juez de origen.

**PRADO SALDARRIAGA.**

**RAMOS LORENZO.**

**PARIONA PASTRANA.**

**SENTENCIA**

Esta sentencia fue tomada de un expediente de la Sala Penal, habiendo quedado firme por no haber sido apelada por las partes. Es importante analizar el razonamiento del colegiado, ya que, se le da importancia a la reparación del daño causado de parte del acusado a la víctima, pero no obstante de señalar en los considerandos de la sentencia que existió de error de tipo, error de tipo vencible (considerando noveno) se le condenó a 4 años de pena privativa de libertad con el carácter de condicional.

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA. PRIMERA SALA PENAL CORPORATIVA  
PARA PROCESOS ORDINARIOS CON REOS EN CARCEL.****EXPEDIENTE No- 10-99****SENTENCIA**

Lima, cuatro de mayo de mil novecientos noventa y nueve **VISTOS:** En audiencia privada la causa seguida contra **JUAN PABLO VENTURA DE LA VEGA**, cuya demás generales corren en autos, por delito contra la Libertad – Violación - de la Libertad Sexual – Violación de Menor, en agravio de **Ludiet Arid Pintado Aranda;** **RESULTA DE AUTOS:** Que a mérito del atestado policial de fojas uno a quince, el señor representante del Ministerio Público formalizo denuncia a fojas dieciséis y diecisiete, el Juzgado de instrucción, a fojas dieciocho y diecinueve dictó auto de apertura de instrucción. Llevado el proceso con arreglo a las normas adjetiva del Derecho Procesal penal, a su vencimiento tanto el representante del Ministerio Público como el Juzgado pronunciaron sus informes finales. Elevados los autos a este Colegiado, fueron remitidos al señor Fiscal Superior a fin que emitan su opinión, quien a fojas ciento treinta y ocho y ciento treinta y nueve formula acusación escrita. El Colegiado a fojas ciento cuarenta, dictó auto de enjuiciamiento, señalando día y hora

para la audiencia pública, la que se ha llevado a cabo conforme es de verse de las actas de su propósito. Iniciado el juicio oral, examinado el acusado, leídas las piezas correspondientes oída la requisitoria oral del señor Fiscal Superior y el alegato de defensa, la Sala Penal procedió a plantear, discutir y votar las cuestiones de hecho que corren en pliego aparte, y habiendo llegado la oportunidad de pronunciar sentencia; y

**CONSIDERANDO:** Que, de las diligencias y compulsas de las pruebas se tiene lo siguiente: **PRIMERO.-** Que, se le imputa al acusado Juan Pablo Ventura De La Vega la comisión del delito de Violación de la Libertad Sexual, incriminación que se sustenta en el hecho de que desde el mes de junio del año de mil novecientos noventa y siete, ha venido practicando el acto sexual con la menor agraviada, quien conjuntamente con su señora madre Manuela Aranda del Castillo domiciliaban en su vivienda ubicada en el sector doce de noviembre – Pamplona Alta – San Juan de Luriganchó, en condición de inquilinas; siendo que, cuando la menor contaba con trece años de edad, a viva fuerza le hizo ingresar a su cuarto y maniatándole las manos practicó el acto sexual y amenazándola para que guarde silencio, repitiéndose dicho accionar en varias oportunidades; **SEGUNDO.-** Que, el acusado Juan Pablo Ventura de la Vega se encuentra debidamente identificado como el autor del ilícito de violación de la Libertad Sexual, con el acta de reconocimiento anexo a fojas once; **TERCERO.-** Que como lo informa el artículo doscientos cuarenta y cuatro del Código de Procesal Penal, el interrogatorio que se formula en el acto oral tiene como objeto que el acusado explique los hechos en que tomó parte y lo que hubiera propuesto para exculparse; **CUARTO.-** Que en cuanto al hecho en que tomó parte, el procesado desde las etapas investigativa, preliminar y acto oral ha admitido haber mantenido relaciones sexuales con la agraviada desde el mes de mayo de mil novecientos noventa y siete y así aparece de las actas de fojas siete, veinte, cincuenta y cinco y sesenta y siete, contradiciendo lo

expuesto por la agraviada quien ha precisado que las mismas se iniciaron el cinco de junio de mil novecientos noventa y siete, existiendo igualmente como punto discrepante el uso de violencia, dado que la procesado dice que existió consentimiento por parte de la agraviada para mantener dichas relaciones llegando a establecer una relación convivencial con consentimiento de la madre de esta última bajo promesa de matrimonio, lo que motivo que el procesado la presentara ante sus familiares como su futura esposa, versión que es negada en parte por la agraviada, quien manifiesta haber sido sometida sexualmente contra su voluntad; **QUINTO.-** Que, como ha admitido doña Manuela Aranda Del Castillo, madre de la menor agraviada al prestar declaración que obra a fojas cincuenta a cincuenta y dos, ella autorizo desde el mes de agosto de mil novecientos noventa y siete la convivencia de la menor con el procesado al tomar conocimiento de su estado de gestación, habiendo vivido los tres en una habitación, no habiendo presenciado jamás maltratos físicos por parte del procesado hacia la menor; **SEXTO.-** Que la menor agraviada el prestar su declaración referencial ante la Policía Nacional del Perú, preciso como aparece el acta de fojas diez que la primera vez en que fue violentada sexualmente por el procesado, esto es el cinco de junio de mil novecientos noventa y siete, fue llevada por este a su cuarto a la fuerza cerrando la puerta por dentro con llave y que no obstante sus gritos la despojo con violencia de su falda y de su ropa interior y al intentar ella huir corriendo, la hizo caer colocando su pie, atándole con una soguilla las dos manos a la silla, versión que modifica al prestar declaración preventiva y así aparece el acta de fojas cuarenta y seis pues dice que le saco toda su ropa, le amarro las manos y me hizo sentar en una silla donde me ultrajo agrega que ella quería gritar y no pudo porque el le tapó la boca, versión que varía nuevamente en el acto oral pues refirió fue agredida sexualmente cuando se encontraba sentada en una silla con las manos hacia atrás que se encontraba atadas, refirió en un

primer momento que también se le habían atado las piernas, de lo que se desdijo, apreciando el colegiado que el relato de la agraviada no es coherente y que dadas las condiciones físicas del inculpado y la posición en que dice la hizo sufrir el acto sexual no es veraz su versión; **SEPTIMO.-** Que si bien el colegiado concluye en que el procesado no hizo uso de la fuerza para mantener relaciones sexuales con la agraviada, la que luego a concebir dos niños, dada la minoría de edad de esta no puede reputarse como válido el consentimiento prestado, debiendo analizarse la prueba actuada para pronunciarse sobre los hechos exculpatórios que el procesado expone; **OCTAVO.-** Que el procesado al prestar manifestación ante la Policía Nacional del Perú, en presencia del señor Representante del Ministerio Público y así aparece del acta de fojas siete, dijo: que el sabía que era delito mantener relaciones sexuales con una menor de edad, pero que en su caso existía el consentimiento de ella y de su madre, manifestación que ratifica al prestar declaración instructiva de fojas veinte, precisando en su ampliación de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y ocho que el delito de violación supone agarrar a una chica a la fuerza, utilizando violencia, ratificando en el acto oral el concepto que tiene el delito que se le imputa y por el cual se le procesa, esto es que para la comisión del mismo se requiere el uso de violencia sobre la víctima de la cual jamás uso, manifestando en la diligencia que la menor agraviada, cuando comenzaron a convivir le dijo que tenía quince años de edad y la mamá refirió que contaba con solo catorce años de edad; **Fundamentación Jurídica. NOVENO.-** Que la conducta del procesado se encuentra prevista y sancionada en el artículo ciento setentitrés del Código Penal modificado por Ley veintiséis mil doscientos noventitrés dado que está probado que mantuvo relaciones sexuales con la agraviada cuando contaba con menos de catorce años de edad, por lo que no resulta válido el consentimiento prestado por ella y su madre, que dio lugar a la existencia de una relación convivencial entre ambos, empero

para determinar la base de la punibilidad debe de admitirse que por parte del procesado existió *error de tipo vencible* previsto por el artículo catorce del Código Penal, dado que como se ha consignado en considerando precedentes el procesado desconocía la concurrencia o realización de algunos de los elementos del tipo injusto, referido precisamente a la falta de madurez o discernimiento de la menor para que la ley repunte como válido su consentimiento existiendo además un erróneo concepto del procesado sobre el delito por el cual se le procesa, dado que refiere que la ausencia de violencia hace que su conducta no sea penalmente reprochable; **DECIMO.-** Que, como aparece de los considerandos precedentes, este Colegiado ha actuado prueba inmediata y directa respecto a la existencia del delito y a la autoría que del mismo corresponde al procesado Juan Pablo Ventura de la Vega, Por lo que emite sentencia condenatoria que contiene el razonamiento en virtud del cual separa de la prueba practicada a la convicción judicial, desvirtuándose la presunción de inocencia contenida en el párrafo “e” del vigésimo cuarto del artículo segundo de la Constitución Política del Estado. **DECIMO PRIMERO.-** Que, habiendo admitido el procesado y probado durante la secuela del proceso, la paternidad del niño procreado por la agraviada, en observancia de lo que dispone el artículo setenta y ocho del Código Penal debe señalarse pensión alimenticia a favor de la prole; **DECIMO SEGUNDO.-** Que, al caso sub – examine resulta de aplicación también los artículos seis, nueve, diez, once, doce, veintitrés, veintiocho, veintinueve, cuarenta y cinco, cuarentiseis, noventidós y noventitres del Código Penal, concordante con el artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, por estos fundamentos apreciando los hechos y las pruebas con el criterio de conciencia que la ley autoriza administrado justicia a nombre de la Nación, la Primera Sala Penal Corporativa para Procesos Ordinarios con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima; **FALLA: CONDENANDO** a JUAN PABLO

VENTURA DE LA VEGA, como autor del delito - contra la Libertad, Violación de la Libertad Sexual – Violación de menor en agravio de Ludiet Ardid Pintado Arana y como tal le impusieron **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**, suspendida condicionalmente en aplicación de los artículo cincuetisiete y cincuenta y ocho del Código Penal, fijándose como periodo de prueba dos años, bajo las siguientes reglas de conductas; a). - No variar del domicilio real sin previo aviso a la Autoridad Judicial; b).- No frecuentar lugares de dudosa reputación; c).- Concurrir todos los fines de cada mes a local del juzgado a firmar el cuaderno de control y justificar sus actividades; d).- Respetar el honor sexual de sus semejantes, bajo apercibimiento de revocárseles la condicionalidad de la pena impuesta en caso de incumplimiento, de conformidad con el artículo cincuentinueve del Código Penal. **FIJARON:** En la suma de **DOSCIENTOS NUEVOS SOLES** el monto que por pensión alimenticia deberá abonar en forma mensual el condenado a favor del menor habido como producto de las relaciones convivenciales con la menor agraviada; y el pago de **UN MIL NUEVOS SOLES** por concepto de Reparación Civil, **ORDENARON;** Su inmediata excarcelación, siempre y cuando no exista mandato de detención dictado en su contra por autoridad competente; **MANDARON:** Que la presente sentencia sea leída en acto privado, la misma que consentida o ejecutoriada que sea, se expida los testimonios y boletines de condena, inscribiéndose en el registro respectivo; archivándose definitivamente con conocimiento del Juez del Causa, a efecto de que de cumplimiento a los dispuesto en el artículo trescientos treinta y siete del Código de Procedimientos Penales

**SS. BETANCOUR BOSSIO.**

**TELLO DE ÑECO.**

**VIZCARRA ZORRILLA.**

**SENTENCIA****Distrito Judicial de Lima****EXP. No 2701-97**

Lima, veintisiete de Noviembre del mil Novecientos noventa y siete **VISTA:** En Audiencia Privada, el proceso seguido contra el acusado en cárcel DBHC, por delito contra la Libertad – Violación de la Libertad Sexual – Violación de Menor, en agravio de ERAG; **RESULTA DE AUTOS:** Que estando al mérito del atestado policial obrante de fojas dos y siguientes, el Señor Fiscal Provincial formalizo la correspondiente denuncia penal de fojas diez, remitiendo los actuados al Juzgado Penal de Turno Permanente, quien apertura instrucción por auto de fojas once a doce, por el delito contra la Libertad Sexual – Violación de Menor, en agravio de ERAG, contra DBHC dictándole mandato de detención, posteriormente los autos fueron remitidos al Trigésimo Cuarto Juzgado Penal de Lima, que vencidos los plazos legales y seguidos los cauces de su debida naturaleza, vencido el termino procesal con el Dictamen Fiscal de fojas ochenta y tres a ochenta y cinco y el informe final del A quo inserto de fojas ochenta y ocho a noventa, fueron elevados los autos a este Superior Colegiado y previa Requisitoria Escrita del Señor Fiscal Superior corriente de fojas noventa y siete a noventa y ocho; se dictó el Auto Superior de Enjuiciamiento de fojas ciento seis contra DBHC como autor del delito contra la Libertad – Violación de la Libertad – Violación de Menor, en agravio de ERAG; señalándose día y hora para la verificación del Acto Oral, el mismo que se ha llevado a cabo conforme es de verse del acta de su propósito; que oída la Requisitoria Oral del Señor Fiscal Superior y del Alegato de la defensa. Fueron recibidas sus respectivas conclusiones escritas las mismas que en pliegos separados; dispensadas las Cuestiones de Hecho de

conformidad con el artículo doscientos ochenta y seis del Código de Procedimientos Penales, allegado la oportunidad de emitirse la sentencia; y **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que se le inculpa al acusado haber violado sexualmente a la agraviada hasta en tres oportunidades, en el interior de la quinta donde residen sito en el jirón Huallaga número setecientos cincuenta y ocho, Lima; agresión sexual que efectuó hasta en tres oportunidades entre los meses de noviembre y diciembre de mil novecientos noventa y seis y cuando esta contaba con solo trece años de edad;

**SEGUNDO:** Que, sin embargo el acusado desde un inicio de la investigación policial conforme es de verse de su manifestación de fojas seis, así como en su declaración instructiva iniciada a fojas trece y continuada de fojas dieciocho a diecinueve, como en el acto oral sostiene de manera categórica y coherente que la agraviada ha sido su enamorada por espacio de cinco meses y como consecuencia de tal enamoramiento llegaron al extremo de relacionar sexualmente, acceso carnal que se acredita con el certificado de reconocimiento médico legal de fojas nueve que determina: Himen con desgarramiento Antigua en V, en VII, “Desfloración Antigua” habiéndolo hecho en tres oportunidades y de común acuerdo en diversos lugares de su residencia, como en el baño de la quinta en que vivían, y en el taller de un amigo en la Plaza Italia, donde acudían en compañía de dos amigos cuyos nombres son Norma y Carlos, siendo por tanto falso que haya abusado sexualmente de la agraviada, quien en todo momento le había manifestado que tenía quince años; que la denuncia que ha generado la agraviada es una reacción de celos al tomar conocimiento que tenía otra enamorada ;

**TERCERO:** Que, si bien es cierto la agraviada a nivel policial conforme es de verse de su declaración de fojas cinco, la misma que se realizó sin la presencia del representante del Ministerio Público afirma que el acusado a fines de noviembre del año próximo pasado en circunstancias en que la menor bajó al primer piso y al

encontrarse cerca del baño común de la quinta donde habitaban, la arrojó al suelo y empleando violencia le hizo sufrir el acto sexual, habiéndola incluso golpeado en el rostro cuando esta oponía resistencia, sin embargo en su preventiva corrientes de fojas treinta y ocho a cuarenta, no se ratifica en su manifestación policial mencionada afirmando en esta oportunidad, así como en el acto oral que en efecto ha sido enamorada del procesado desde setiembre de mil novecientos noventa y seis, admitiendo también que tuvo relaciones sexuales con el procesado sin mediar violencia ni amenaza hasta en tres oportunidades, en lugares como el taller de su amigo ubicado en la Plaza Italia, donde concurrían acompañados de sus amigos Norma y Carlos; así como en un hotel ubicado en el distrito de La Victoria y en el baño de la quinta donde viven, reconociendo además, en la audiencia de fecha veintiocho de octubre en curso que no le dijo su edad verdadera al acusado sino que tenía entre quince y dieciséis años, sosteniendo además, que nunca estuvo embarazada del acusado y que lo denunció porque le era infiel; **CUARTO:** Que, expuestos así los hechos el colegiado llega a la conclusión de que la agraviada no sólo fue enamorada del acusado sino que también lo indujo a error en cuanto a su verdadera edad; que en tal virtud el caso sub materia resulta inmerso dentro de la previsión del *Error de Tipo Invencible* que contiene el artículo catorce del Código Penal que excluye de responsabilidad; que a mayor abundamiento la agraviada manifestó que siempre aparentaba tener más edad habiendo podido el colegiado apreciar en esta etapa que dicha agraviada en efecto representa mayor edad de la que indica su partida de nacimiento que obra a fojas cien en la que consigna que ha nacido el treinta de Setiembre de mil novecientos ochenta y tres, por lo que en la fecha de la comisión de los hechos contaba con trece años de edad. Por tales consideraciones y a tenor del artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales, la

NOVENA SALA PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA, apreciando los hechos y las pruebas con el criterio de conciencia que la ley autoriza, Administrando Justicia a Nombre de la Nación; **FALLA: ABSOLVIENDO** al acusado en cárcel DBHC de la Acusación Fiscal como autor del delito contra la Libertad – Violación de la Libertad Sexual – Violación de Menor, en agravio de ERAG; **DISPUSIERON:** Su inmediata libertad del acusado siempre y cuando no exista en su contra mandato de detención emanado de autoridad competente; mandaron: Que consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se anulen los antecedentes policiales y judiciales generados con motivo de la presente causa, de conformidad con el Decreto Ley numero veinte mil quinientos setenta y nueve; Archivándose Definitivamente con conocimiento del Juez de origen

**DRA. ZAVALA VALLADARES.**

**DR. EGOAVIL ABAD.**

**DRA. BENDEZU GOMEZ.**

**APLICACIÓN DE LA PENA MÁXIMA EN UNA VIOLACIÓN SEXUAL A UN MENOR DE SIETE AÑOS DE EDAD POR APROVECHAMIENTO DEL AGENTE DE SU SITUACIÓN DE AUTORIDAD Y CONFIANZA**

**Exp. N° 2838-97**

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA**

**Procesado : Rafael Juan Pozo Román**  
**Agraviado : XXX**  
**Asunto : Violación de la libertad sexual**  
**Fecha : 20 de enero de 1998.**

En el presente caso, a efectos de la aplicación de la pena se tuvo en cuenta que el encausado se encontraba procesado por el artículo ciento setentitrés, inciso primero del Código Penal, esto es, el supuesto de quien practica el acto sexual u otro análogo con un menor de siete años; pero además se consideró el hecho de que el acusado tenía autoridad sobre el agraviado y que éste último depositaba confianza en aquél por cuanto es hijo de su esposa y vivía con el referido acusado desde los nueve meses de nacido, llegando incluso a llamarlo "papá", por lo cual a la fecha de la presente jurisprudencia, resultó aplicable al caso el agravante contenido en el párrafo final del artículo citado, imponiéndose al acusado la pena máxima por el delito cometido.

**VIOLACIÓN DE UNA MENOR DE 14 AÑOS DE EDAD ¿COMETE ESTE DELITO QUIEN REALIZA SÓLO TOCAMIENTOS DESHONESTOS?**

**Exp. N° 96-99**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**Procesado : Demetrio Valdez Rojas**  
**Agraviada : XXX**  
**Asunto : Delito contra la libertad sexual**  
**Fecha : 22 de junio de 1999.**

El que realiza sólo tocamientos deshonestos contra un menor de 14 años, comete el delito de actos contra el pudor que describe el artículo 176-A del Código Penal.

**¿CUÁNDO SE CONSIDERA QUE LA DESFLORACIÓN ES ANTIGUA?-**

**ANÁLISIS MÉDICO LEGAL DEL DELITO DE VIOLACIÓN**

**EXP. N° 217-99**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**Procesado : Aladino Pérez Mejía**  
**Agraviada : No se menciona**  
**Delito : Violación de menor**  
**Fecha : 04 de junio de 1999.**

Para la teoría de la Medicina Legal, el término promedio para considerar como antigua la desfloración del himen es cuando transcurren más de ocho días desde la fecha de los hechos.

## **VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL.**

**Medios Probatorios.** En los delitos de violación de la libertad sexual cometidos en agravio de menores de edad son medios probatorios fundamentales: la partida de nacimiento y el certificado médico. Además de la pericia odontológica que determine que la agraviada al momento de la comisión del delito contaba con menos de 14 años.

**Exp. N° 1264-2000 (30 de mayo del 2000).**

## **LA PERICIA PSIQUIÁTRICA EN LA VIOLACIÓN DE UNA PERSONA INCAPAZ DE RESISTIR-DIFERENCIA ENTRE DÉFICIT Y RETARDO MENTAL**

**Exp. N° 4557-98**

### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**Procesado : Walter Hernán Ticona Villegas**

**Agraviado : XXX**

**Asunto : Violación Sexual–Violación de persona incapaz de resistir**

**Fecha : 3 de marzo de 1999.**

El déficit mental no es compatible a retardo mental, siendo dos entidades clínicas objetivas diferentes, siendo el retraso mental un menoscabo de la inteligencia, observándose anomalías físicas, mientras con el déficit hay una ligera debilidad mental, pudiendo desenvolverse en el medio ambiente en forma normal, aunque esto no enerva la posibilidad de que la menor se haya encontrado disminuida en sus facultades al ser sujeto pasivo del delito de violación.

**EL DEBER DE DAR ORIENTACIÓN SEXUAL - VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR**

**Exp. N° 1135-99**

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA**

**Procesado : Edilberto Juan Yactayo Padilla**

**Agraviada : M.M.G.P**

**Asunto : Violación de menor**

**Fecha : 14 de setiembre de 1999.**

Dado que el procesado era conviviente de la madre de la menor violada, con la que ha procreado un hijo, viviendo todos bajo el mismo techo, y por propia vergüenza, debió lograr el control de sus bajos instintos, e incluso darle la orientación sexual necesaria a la menor, por cuanto era su obligación moral.

**OBLIGAR A UNA PERSONA A PRACTICAR SEXO ORAL - ¿CONFIGURA VIOLACIÓN O SÓLO ATENTADO CONTRA EL PUDOR?**

**Exp. N° 2086-99**

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CONO NORTE DE LIMA**

**Procesado : Eduardo Manuel Revilla Puccio**

**Agraviada : XXXX**

**Asunto : Delito contra el patrimonio-Robo agravado y otro**

**Fecha : 25 de octubre de 1999.**

No puede reducirse el tipo legal "violación de la libertad sexual" al coito, dado que siendo el Derecho una ciencia social que se inserta en una realidad, responde a la exigencia que la sociedad le formula de proteger a sus individuos frente a toda conducta que procure satisfacción sexual al agresor.

**SEDUCCIÓN**

**Expediente** : **1117-98**  
**Inculpado** : **Cristhoper Vargas Ayala**  
**Agraviado** : **No se menciona**  
**Fecha** : **15-06-98.**

“Que, el artículo ciento sesenticinco del Código Penal vigente, sanciona como autor del delito seducción: ‘...a quien mediante engaño practica el acto sexual u otro análogo con una persona de catorce años y menor de dieciocho...’, teniendo como instrumento esencial para lograr el yacimiento carnal con el o la agraviada la utilización del engaño, entendido como toda actividad destinada a presentar como verdadero algo falso, capaz de inducir a error respecto a la trascendencia o significación del consentimiento que pudiera brindar; Que, el engaño utilizado por el inculpado ha tenido como objetivo el facilitar la ejecución del hecho concreto, es decir, mantener relaciones carnales con la menor agraviada, por cuanto este engaño no ha sido utilizado por el inculpado a efectos que la agraviada preste su consentimiento para la realización del acto sexual, consentimiento que en ningún momento prestó la agraviada”.

“La conducta imputada al acusado se encuentra prevista y sancionada por el inciso tercero del artículo 173° del Código Penal, que de la prueba actuada señaladamente en el certificado médico legal de fojas diez ratificado en el juicio oral, se ha probado que la menor agraviada presenta desfloración himenal antigua, por lo que el ilícito imputado al condenado se ha consumado y no se trata de una simple tentativa, motivo por el cual debe incrementarse la pena de acuerdo a la gravedad del hecho así como la forma y circunstancia en que cometió dicho ilícito”.

**Expediente N° 4010-99, Ica.**

“En este tipo de procesos es de necesidad *sine quanon* establecerse la edad de la agraviada con un instrumento público como es la partida de nacimiento respectiva a fin de una correcta tipificación del ilícito penal en alguna de las alternativas del artículo 173° del Código Penal”.

**Expediente N° 1119-99, Huánuco.**

“Lo ocurrido el día de los hechos queda en el grado de tentativa al haber existido una ejecución incompleta de la infracción penal que realizó el encausado, no consumándose ello por el temor que le causó el ver que la menor sangraba, porque si se hubiera producido la penetración total del miembro viril en la vagina de la agraviada le hubiera causado lesiones de suma gravedad, dada su corta edad...”

**Expediente N° 2337-98, Ica.**

**Expediente : 528-98 Camaná**

**Inculpado : Ciriaco Emiliano Noa Apaza y otros**

**Agraviado : No se menciona**

**Fecha : 22-12-98.**

“El comportamiento consiste en practicar el acto sexual u otro análogo con una menor de catorce años. En el tipo no entra en ningún momento en consideración el consentimiento del menor, pues éste carece de validez (tipicidad objetiva). Se requiere necesariamente de dolo de realizar el acto sexual u otro análogo (tipicidad subjetiva).”

“En nuestro ordenamiento jurídico penal, practicar el acto sexual con una menor de edad constituye delito, debido a que no tiene madurez psicológica suficiente para saber la gravedad del hecho y por lo tanto su consentimiento no es válido, protegiéndose en este caso su integridad”.

**Expediente N° 935-99, Junín.**

“La realización de actos sexuales del inculpado con una menor de trece años constituye delito de violación de menores. El que exista una relación filial (padre-hija) entre autor y víctima configura una agravante del tipo penal”.

**Expediente N° 1153-99, Arequipa.**