



**UNIVERSIDAD NACIONAL
"PEDRO RUIZ GALLO"
ESCUELA DE POSTGRADO**



MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

**"Evaluación de la conducta del sujeto activo que tiene
relación de parentesco con la víctima en los delitos de
violación sexual"**

TESIS

**Presentada para optar el Grado Académico de
Maestro en Derecho con mención en Ciencias Penales**

AUTOR:

Abog. Alex Arturo Gonzales Mechan

ASESOR:

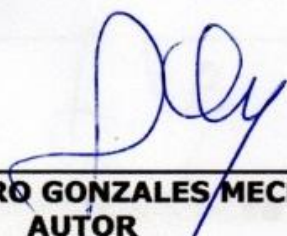
M. Sc. Manuel Bermúdez Tapia

LAMBAYEQUE – PERU

2020

**PRESENTACIÓN DE LA TESIS: EVALUACIÓN DE LA
CONDUCTA DEL SUJETO ACTIVO QUE TIENE RELACIÓN DE
PARENTESCO CON LA VÍCTIMA EN LOS DELITOS DE
VIOLACIÓN SEXUAL**

Presentada a la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional
Pedro Ruiz Gallo para optar por el grado de Maestro en Derecho
con Mención en Ciencias Penales por:


ALEX ARTURO GONZALES MECHAN
AUTOR


M. Sc. MANUEL BERMÚDEZ TAPIA
ASESOR

Tesis aprobada por:




Dr. JOSE MARIA BALCAZAR ZELADA
PRESIDENTE


Dr. FREDDY WIDMAR HERNANDEZ RENGIFO
SECRETARIO


M. Sc. MARIANO LARREA CHUCAS
VOCAL

**PRESENTACIÓN DE LA TESIS: EVALUACIÓN DE LA
CONDUCTA DEL SUJETO ACTIVO QUE TIENE RELACIÓN DE
PARENTESCO CON LA VÍCTIMA EN LOS DELITOS DE
VIOLACIÓN SEXUAL**

Presentada a la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional
Pedro Ruiz Gallo para optar por el grado de Maestro en Derecho
con Mención en Ciencias Penales por:

 ----- ALEX ARTURO GONZALES MECHAN	 ----- MAG. MANUEL BERMÚDEZ TAPIA
---	--

Tesis aprobada por:

----- JURADO	----- JURADO
----- JURADO	

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

113

Siendo las 5:00 PM horas del día MARTES 19 de MARZO del año Dos Mil Diecinueve; en la Sala de Sustentaciones de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, se reunieron los miembros del jurado, designados mediante Resolución N° 1524-2015-EPG de fecha 14 DE DICIEMBRE 2015, conformado por:

DR. JOSE MARIA BALCAZAR ZELADA..... PRESIDENTE (A)

DR. FREDDY HERNANDEZ RENGIFO..... SECRETARIO (A)

M.SC. MARIANO LARREA CHUCAS..... VOCAL

M.SC. MANUEL BERMUDEZ TAPIA..... ASESOR (A)

con la finalidad de evaluar la tesis titulada

EVALUACION DE LA CONDUCTA DEL SUJETO ACTIVO QUE TIENE
RELACION DE PARENTESCO CON LA VICTIMA EN LOS DELITOS
DE VIOLACION SEXUAL.

presentado por el (la) tesista ALEX ARTURO GONZALES MECHAN,
sustentación que es autorizada mediante Resolución N° 0345-2019-EPG de fecha
15 DE MARZO DE 2019.

El Presidente del jurado autorizó el inicio del acto académico y después de la sustentación, los señores miembros del jurado formularon las observaciones y preguntas correspondientes, las mismas que fueron absueltas por el (la) sustentante, quien obtuvo 70 puntos que equivale al calificativo de REGULAR.

En consecuencia el (la) sustentante queda apto (a) para obtener el Grado Académico de MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES.

Siendo las 6:00 PM horas del mismo día, se da por concluido el acto académico, firmando la presente acta.


PRESIDENTE


SECRETARIO


VOCAL


ASESOR




Dr. LUIS JAIME COLLANTES SANTISTEBAN
Director Académico

Declaración jurada de originalidad

Yo, Alex Arturo Gonzales Mechan, investigador principal, y Mag. Manuel Bermúdez Tapia, asesor del trabajo de investigación “Evaluación de la conducta del sujeto activo que tiene relación de parentesco con la víctima en los delitos de violación sexual”, declaramos bajo juramento que este trabajo no ha sido plagiado, ni contiene datos falsos. En caso se demostrara lo contrario, asumo responsablemente la anulación de este informe y por ende el proceso administrativo a que hubiere lugar. Que puede conducir a la anulación del título o grado emitido como consecuencia de este informe.

Lambayeque, marzo del 2020.

Alex Arturo Gonzales Mechan
Investigador Principal

M. Sc. Manuel Bermúdez Tapia
Asesor

DEDICATORIA

A mi padre José de la Rosa Gonzales
Llontop, con Amor.

AGRADECIMIENTO

Agradezco al todo Poderoso, quien, desde lo más alto, guía mi destino; así como a mi madre, María Santos Mechán de Gonzáles, y mis siete hermanos, quienes siempre están celebrando y coadyuvando a mis éxitos.

ÍNDICE

RESUMEN	11
ABSTRACT	12
INTRODUCCIÓN	13
PRIMERA PARTE	14
ANÁLISIS DEL OBJETO DE STUDIO	14
1. UBICACIÓN.	14
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	15
3. FORMULACIÓN DE LA PREGUNTA PROBLEMATIZADORA.....	19
4. DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO: EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y TENDENCIAS DOGMÁTICAS.	19
5. CARACTERÍSTICAS DEL OBJETO DE ESTUDIO: REALIZACIÓN EMPÍRICA DEL OBJETO DE ESTUDIO.....	21
6. DESCRIPCIÓN DE LA METODOLOGÍA EMPLEADA.....	21
7. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO	22
8. OBJETIVOS.....	23
a. Objetivos generales.	23
b. Objetivos específicos.....	24
SEGUNDA PARTE	25
DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN Y DEL MARCO TEÓRICO DE LA TESIS	25
1. ANTECEDENTES EN LA EJECUCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.	25
2. MARCO REFERENCIAL DE LA INVESTIGACIÓN.	26
3. MARCO TEÓRICO UTILIZADO EN LA INVESTIGACIÓN.....	27
CAPÍTULO I.....	28
LA CRISIS DE LA FAMILIA EN EL PERÚ.....	28
1.1. LA DEFENSA DE LA FAMILIA EN EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL. ...	30

1.2. LA REGULACIÓN DE LA FAMILIA COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA EN EL CÓDIGO CIVIL Y NORMAS CIVILES COMPLEMENTARIAS.	35
1.3. LA EVALUACIÓN DE CASOS DE VIOLENCIA FAMILIAR.	40
1.4. LAS RELACIONES INTERPERSONALES EN CRISIS Y LAS NUEVAS FORMAS DE RELACIÓN FAMILIAR.	46
 CAPÍTULO II.	51
LA CRISIS FAMILIAR Y LOS PROBLEMAS PRE JUDICIALES.	51
2.1. LOS CASOS DE VIOLENCIA FAMILIAR NO DENUNCIADOS.	54
2.2. LAS SITUACIONES QUE FUNDAMENTAN LA AUSENCIA DE DENUNCIAS.	59
 CAPÍTULO III.	68
EL ANÁLISIS DEL DELITO DE ATENTADO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL E INDEMNIDAD SEXUAL.	68
3.1. EL DELITO DE VIOLACION SEXUAL.	71
3.2. EL PROCESAMIENTO DE CASOS DE VIOLACIÓN SEXUAL ENTRE SUJETOS CON VÍNCULO DE PARENTESCO.	81
 CAPÍTULO IV.	86
LA EVALUACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS EN DELITOS SEXUALES CON PARTICIPACIÓN DE SUJETOS CON PARENTESCO.	86
4.1. LA EVALUACIÓN DEL PERFIL DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL.	95
4.2. ANÁLISIS DE CASOS VINCULADOS AL OBJETO DE ESTUDIO.	97
 CAPÍTULO V.	114
LA INSTRUMENTALIZACIÓN DE LA PERICIA CLÍNICA EN LA EVALUACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL SUJETO ACTIVO COMO HIPÓTESIS DE LA TESIS	114

TERCERA PARTE	119
1. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LOS INSTRUMENTOS UTILIZADOS	119
2. PRESENTACIÓN DEL MODELO TEÓRICO	120
CUARTA PARTE.....	121
ASPECTOS METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	121
1. DISEÑO DE CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	121
2. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	121
3. ANÁLISIS DE LAS VARIABLES E INDICADORES UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN	122
4. LOCALIDAD E INSTITUCION DONDE SE DESARROLLA LA INVESTIGACIÓN	123
5. MATERIALES, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	124
6. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LA METODOLOGÍA EMPLEADA	125
7. ASPECTOS ADMINISTRATIVOS.....	126
CONCLUSIONES	128
RECOMENDACIONES	132
BIBLIOGRAFÍA	133
ANEXOS	138

RESUMEN

Se presenta una investigación de tesis que pretende evaluar el perfil de un agresor sexual, quien atenta contra la libertad sexual de una persona o ejecuta un atentado contra la indemnidad sexual de una persona menor de edad, donde en ambas condiciones la particularidad es la relación de familiaridad tanto por vínculo sanguíneo como legal.

Bajo este mecanismo de evaluación se pretende investigar la elevada incidencia criminológica de la participación delictiva de un familiar en la perpetración de un delito de naturaleza grave contra una persona sobre la cual ejerce un poder de dominio tanto social, económica como familiar, el cual representa un factor que constituye un problema material que resulta imposible de sobrellevar para la propia familia, sin importar la naturaleza en la cual se encuentre esta.

Así, en casos de familias inestables o en estados de crisis se ha podido observar casos en los cuales los propios progenitores ejecutan actos contra sus menores hijos y en casos de familias estables o sin inconvenientes en el ámbito legal o jurisdiccional se ha registrado el hecho de que familiares distintos a los progenitores son quienes ejecutan atentados de naturaleza sexual contra los hijos o familiares menores de edad.

Ante esta situación que se observa en el ámbito jurisdiccional y principalmente en el ámbito fiscal, donde se desempeña el investigador, es que proponemos un estudio que no encuentra antecedentes en el ámbito bibliográfico nacional y mucho menos en un estudio de tesis equivalente en la región de Lambayeque.

ABSTRACT

We present a thesis investigation that aims to evaluate the profile of a sexual aggressor, who attacks the sexual freedom of a person or executes an attempt against the sexual indemnity of a person under age, where in both conditions the particularity is the relation of Familiarity by both blood and legal bonds.

Under this evaluation mechanism, the aim is to investigate the high criminological incidence of the criminal participation of a family member in the commission of a crime of a serious nature against a person over whom he exercises a power of social, economic and family dominance, which represents a A factor that constitutes a material problem that is impossible to bear for the family, regardless of the nature of the family.

Thus, in cases of unstable families or states of crisis it has been possible to observe cases in which the parents themselves execute acts against their minor children and in cases of stable families or without problems in the legal or jurisdictional sphere, That relatives other than the parents are those who execute attacks of a sexual nature against the children or minor relatives.

Given this situation that is observed in the jurisdictional area and mainly in the fiscal area, where the researcher performs, is that we propose a study that has no antecedents in the national bibliographic field, much less in a study of equivalent thesis in the region of Lambayeque.

INTRODUCCIÓN

El estudio ejecutado pretende ubicar las razones objetivas por las cuales una persona puede desarrollar un comportamiento de naturaleza sexual que atente contra la integridad física, psicológica y sexual de una persona dependiente en su entorno familiar.

Bajo este esquema de trabajo se ha dividido el presente trabajo en “partes” para así poder detallar mejor nuestro punto de vista, basándonos en el modelo que desarrolla la Escuela de Postgrado de la Universidad Pedro Ruiz Gallo pero que se ha **ampliado** en forma mucho más detallada, evitando repeticiones o situaciones de redundancia temática y todo ello para mejorar la exposición de los elementos metodológicos y temáticos abordados.

Así en la primera parte desarrollamos la presentación preliminar de nuestro tema de estudio, sobre la base de elementos que son trasladados del Proyecto de Tesis, tomando en cuenta que este documento no se encontrará expedito en el Examen de Grado y que por ello se le traslada al Jurado Evaluador.

En la segunda parte se ejecuta la “investigación” propiamente dicha, sobre la base del desarrollo de cinco capítulos en donde se detalla el marco teórico, analizándose y desarrollando la bibliografía aplicable al estudio de la presente tesis.

En la tercera parte y cuarta parte se hace una evaluación metodológica de los alcances de la presente tesis y se concluye la investigación con la sustentación de nuestras conclusiones y recomendaciones.

PRIMERA PARTE

ANÁLISIS DEL OBJETO DE STUDIO

1. UBICACIÓN.

En la búsqueda de un “tema” interesante para la ejecución de nuestra investigación de tesis, tomamos en cuenta la conjunción de estos factores para así poder “ubicar” e “identificar” un potencial elemento de estudio:

- a) Casos prácticos que observamos en el desempeño diario de nuestro trabajo como fiscales en el Ministerio Público, tomando en cuenta que uno de los grandes inconvenientes en la ejecución de nuestra labor jurisdiccional se traduce en la mala conceptualización de la “ley” como elemento aplicativo en el análisis de hechos con incidencia penal.
- b) Casos que eventualmente superen el contexto dogmático y procesal, toda vez que más allá de la conceptualización de un elemento expuesto y desarrollado en la “ley”, era necesario para nosotros aportar un elemento novedoso al ámbito jurídico, en particular en el desempeño de nuestra función fiscal.
- c) Evaluar la necesidad de contar con una experiencia personal y profesional para el desarrollo del área temática a desarrollar, principalmente para poder sostener nuestra posición al momento de la sustentación del Examen de Grado, donde principalmente los jurados suelen ejecutar consultas ajenas a la investigación de tesis expuesta en el documento presentado.

- d) Desarrollar una investigación en un plazo relativamente corto y específico, por cuanto se podía contar con los tres elementos precedentes.

En base a estos elementos y tomando en consideración de la asesoría del profesor Manuel Bermúdez Tapia, con quien hemos tenido reuniones desde el año 2014, fecha inicial de nuestra primera propuesta de investigación a la fecha, se presenta a evaluación un tema de suma importancia tanto en lo teórico como en lo procesal, porque lo evaluado constituye un “área de trabajo negro” en el ámbito jurisdiccional, donde se analiza el factor “humano” en casos de delitos contra la libertad e indemnidad sexual por parte de personas con algún elemento de familiaridad o parentalidad con la víctima.

Y sobre este factor, es que hemos visto nuestro propio despacho fiscal para poder evaluar algunos factores que nos han permitido sostener las siguientes líneas de trabajo.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Uno de los hechos más graves que hemos podido observar en el desempeño de nuestra función fiscal en el Ministerio Público en el Distrito Fiscal de Lambayeque, es la relación familiar y personal que existe entre el “sujeto activo” del delito de violación sexual con su “víctima”.

A la particular condición que existe en este tipo de casos principalmente porque a la víctima se le priva además de su libertad sexual o indemnidad sexual (según sea el caso), a la vez de su propia dignidad, de su condición de sujeto de derechos y de

su integridad física se le suman aspectos poco “exteriorizados” en el ámbito del análisis teórico penal y procesal penal, los cuales son a la misma vez, muy complejos de poder evaluar desde una perspectiva jurídica, mucho más en una tesis que desarrolla una investigación científica.

Bajo este inicial punto de evaluación, consideramos entonces importante evaluar este contexto, por cuanto se ha podido observar en la práctica jurisdiccional y fiscal, el registro de este tipo de situaciones, principalmente porque existe un “elemento oscuro” que evita su tratamiento tanto teórico como procedimental: existe una condición entre el agente activo y la víctima del delito que los hace “familiares” y a lo malévolo que resulta el propio alcance del delito, consideramos mucho más agravante el hecho de que el agente activo del delito sea un familiar de la víctima, la que ejecute un acto tan repulsivo y agravante, como es trastocar la integridad física y sexual de una persona.

De este modo, en una evaluación mucho más amplia de los alcances temáticos que se analizará en la presente tesis, hemos podemos detallar casos en los cuales evaluaremos:

- a) Casos de violación sexual a menores de edad por parte de sus propios progenitores.

En este punto no excluimos a las madres de familia de estos delitos, por cuanto hemos podido observar que se han registrado casos en los cuales los actos más graves han sido cometidos por mujeres.

El caso más referencial en este punto es el sucedido con la niña Pierina Nicole Cardoza Tello (9 años) sucedido en el año donde su propia madre Isabel Mirella Tello Chanduvi (31 años) la asesinó luego de violarla y cocer con hilo los labios y la vagina de la niña, para que así no denuncie el hecho.¹

- b) Casos de violación sexual por parte de familiares sobre una persona menor de edad en condición de dependencia o eventualmente con ejercicio de algún nivel de control sobre la víctima.

Este tipo de situaciones pasa cuando el agente activo del delito somete a la víctima aprovechándose de su mejor condición por ejercer la guarda, custodia o cuidado.

- c) Casos de violación sexual aprovechándose de una condición de vulneración momentánea, los cuales ocurren cuando la víctima se encuentra en un estado momentáneo de debilidad.

Casos como drogadicción, embriaguez o situación de enfermedad provocan una condición en la cual resulta imposible resistir o tomar conocimiento de una violación por parte de un familiar.

Como se podrá observar, estas condiciones sociales que eventualmente tenemos que evaluar como un “delito” escapan a una simple valoración de las conductas y del perfil psicológico del

¹ LA REPÚBLICA (2011) Asesinato de Pierina a manos de su madre causa conmoción. Recuperado el 18/11/2016 de: <http://larepublica.pe/18-11-2011/asesinato-de-pierina-manos-de-su-madre-causa-conmocion>

agente activo, razón por la cual nos ha interesado evaluar las razones por las cuales una persona puede ejecutar estos actos aberrantes en contra de un familiar.

Debemos señalar que esta condición es sumamente importante para analizar aspectos válidos en la evaluación del delito, toda vez que se puede analizar el “dolo” o la “culpa” de la persona respecto de los hechos, la eventualidad de una condición agravante en la determinación de la responsabilidad penal, por mencionar algunos factores preliminares.

Consideramos que en este contexto, la evaluación del perfil psicológico y psiquiátrico de esta persona nos permitirá evaluar el iter criminis en los delitos de violación sexual, por cuanto en algunas oportunidades hemos podido registrar la presencia de anomalías psiquiátricas por parte de estos sujetos, lo cual les impide acceder a una evaluación objetiva de lo que es “permitido y de lo que es prohibido”.

Así el “dolo” se puede relativizar y frente a ello surge la imposibilidad de imponer una condena de privación de libertad porque el sujeto activo no es una persona capaz y con ello el drama de la víctima se amplía.

Situación grave que se amplía porque la misma familia no sabe cómo resolver estos problemas que finalmente deterioran el interior de las relaciones familiares.

3. FORMULACIÓN DE LA PREGUNTA PROBLEMATIZADORA

A efectos de limitar nuestra investigación, delimitamos el contexto de nuestro problema en la presente investigación de Tesis con la formulación de la siguiente pregunta problematizadora:

¿Cuál es el factor que condiciona el comportamiento agresivo de un familiar a cometer un delito de violación sexual contra una persona sobre la cual ejerce un nivel de autoridad, poder o vínculo en base a una relación de parentesco?

4. DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO: EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y TENDENCIAS DOGMÁTICAS.

En este ámbito y a riesgo de repetir lo que se desarrollará en el ámbito de los “antecedentes” de la investigación, detallamos en forma individual lo requerido por la Escuela de Postgrado de la UNPRG.

a) Sobre la evolución histórica del objeto de estudio.

En este ámbito es posible ubicar en la doctrina penal, el desarrollo de dos etapas muy definidas en función a la tutela de la libertad sexual de las víctimas:

i. La primera etapa en la cual sólo se consideraba la libertad sexual del hombre como sujeto de derechos, considerándose que la mujer sólo tenía derecho a la intimidad sexual en el contexto de una imagen pública.

En este ámbito es posible ubicar en la legislación nacional la posibilidad de que una mujer afectada por una violación podía “casarse” con su agresor y con ello se eliminaba toda situación de juzgamiento penal porque el “honor sexual” ya había sido restituido.

El inconveniente adicional en esta etapa es que en caso de menores de edad, prácticamente no se consideraba ningún derecho afectado y la doctrina poco o casi nada detalla.

- ii. A partir del Protocolo de Beijing, surge la necesidad de tutelar los derechos de mujeres y de niños, desarrollándose en forma autónoma los derechos de libertad sexual, de autonomía sexual y de indemnidad sexual.

Ambos elementos teóricos serán analizados en la investigación propuesta.

- b) Sobre las tendencias dogmáticas sobre el objeto de estudio.

A la fecha, hemos ubicado suficiente material teórico que desarrolla el delito contra la libertad sexual, sin embargo, un punto negativo en la doctrina nacional es el poco desarrollo de los aspectos subjetivos y psicológicos de las personas que ejecutan un delito.

Sin embargo, en este punto, consideramos que no existe un elemento negativo en la ejecución de la tesis, por cuanto esta situación nos permite desarrollar un elemento teórico novedoso que aporte a nuestra especialidad.

5. CARACTERÍSTICAS DEL OBJETO DE ESTUDIO: REALIZACIÓN EMPÍRICA DEL OBJETO DE ESTUDIO.

Consideramos que el análisis de los perfiles psicológicos en la evaluación de una conducta típica en casos de Delitos contra Derechos de Libertad e Indemnidad Sexual no son muy amplios en la doctrina nacional, principalmente porque ello exige un elemento teórico ajeno al ámbito jurídico.

Bajo esta evaluación preliminar, nuestro principal elemento de estudio se centrará en el ámbito de la evaluación de la conducta que presenta un autor de estos delitos, principalmente porque ello puede condicionar la naturaleza de la sanción a ser impuesta, tanto para determinar una condición agravante como eventualmente para considerar un tratamiento clínico que pueda eventualmente condicionar la imposición de una limitación de algún derecho fundamental por carecer de condiciones de responsabilidad (ausencia de dolo)

6. DESCRIPCIÓN DE LA METODOLOGÍA EMPLEADA.

En el desarrollo de la presente tesis se analizará principalmente las siguiente metodología:

- a) Una recopilación de información teórica, en la cual se desarrollarán todas las técnicas de estudio y sistematización de información metodológicas.
- b) Una evaluación sistemática de la información bibliográfica recopilada, para así desarrollar el Marco Teórico y la evaluación del problema propuesto.

- c) La ejecución de la validación de nuestra posición en base a los elementos prácticos que emplearemos: información estadística del Distrito Fiscal de Lambayeque, Ministerio Público.

7. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO

La presencia significativa de casos en donde unos “familiares” son acusados por las víctimas como los que ejecutaron una violación sexual, nos permiten señalar que en la mayoría de casos de estos delitos en etapa de investigación, juzgamiento y sentencia en el ámbito fiscal y judicial, parece registrarse un patrón psicológico y psicopatológico que motiva la comisión de estos actos.

Sin embargo, esta “condición” en términos hipotéticos también representa un problema material, por cuanto si se registra una patología, se evidencia que el sujeto activo no ha tenido la conciencia y voluntad para perpetrar el delito de violación sexual y con ello se deduce la imposibilidad material de condenarlo como una persona capaz.

Eventualmente una medida paralela que limite sus derechos será determinado pero la “familia” y la “víctima” en estos casos no logran asimilar el hecho de que una persona que ha cometido un crimen de severas consecuencias no pueda ser juzgado y sentenciado conforme a lo que es el ámbito ordinario y común.

Dado que en los expedientes fiscales que hemos desarrollado como fiscales hemos notado la presencia mayoritaria de estos casos, consideramos que la relevancia teórica y procedimental es significativa y nos permitirá atender no sólo una duda académica

sino también un contexto sumamente complicado de evaluar: el perfil psicológico de un agente activo del delito de violación sexual.

8. OBJETIVOS.

a. Objetivos generales.

Estudiar el impacto de las ciencias forenses, psicológicas y psiquiátricas con la medicina humana para entender el comportamiento de un agresor sexual.

Analizar el impacto que tiene una persona que ejecuta un acto de violación sexual en su propia familia.

Evaluar el desarrollo psicológico que determina el nivel de responsabilidad de un agresor sexual.

Analizar el iter criminis de un agresor sexual respecto de su perfil psicológico.

Desarrollar un esquema de trabajo preliminar que nos permita sustentar la lógica que provoca la conducta de agresión sexual en una persona.

Analizar el comportamiento de los familiares de un agredido sexualmente, particularmente si es menor de edad.

Evaluar el esquema de rehabilitación psicológico de un agredido sexualmente, principalmente si es menor de edad.

b. Objetivos específicos.

Proponer un esquema de trabajo de ejecución de la investigación fiscal para el procesamiento de delitos sexuales en los cuales el agresor y la víctima tengan una relación de parentesco.

Proponer una reforma normativa al esquema de evaluación de pericias psicológicas y psiquiátricas en el tratamiento de delitos contra la libertad sexual.

Evaluar el impacto negativo que se asume en el proceso judicial la falta de una evaluación psicológica y psiquiátrica detallada en los sujetos imputados de haber ejecutado una violación sexual.

SEGUNDA PARTE

DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN Y DEL MARCO TEÓRICO DE LA TESIS

1. ANTECEDENTES EN LA EJECUCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

Detallamos que en la ejecución de la sistematización de información para el desarrollo de la presente Tesis, no hemos ubicado ningún:

- a) Libro de naturaleza jurídica, que aborde directamente el tema propuesto.
- b) Revista con la inclusión de algún artículo o trabajo jurídico sobre el tema propuesto.
- c) Ninguna tesis sobre el tema propuesto en las Universidades: Pedro Ruiz Gallo, USAT, UCV y Señor de Sipán.

Bajo este alcance preliminar, sostenemos que la novedad temática de la presente investigación se encuentra totalmente garantizada, mérito suficiente para considerar que los elementos bibliográficos empleados no serán utilizados directamente porque ello implicaría una acción repetitiva que limita negativamente nuestra propia acción en la investigación.

Siendo el objetivo máximo de la presente investigación ubicar un elemento teórico y procedimental que permita evaluar el

comportamiento de un “sujeto activo” de un delito tan execrable como es el atentado contra una libertad sexual, incluyendo una indemnidad sexual para el caso de menores de edad, consideramos que el abordaje temático se justifica con la evaluación de material dogmático que será utilizado en forma directa y conjunta con nuestra apreciación.

2. MARCO REFERENCIAL DE LA INVESTIGACIÓN.

Ante la ausencia de material bibliográfico en el ámbito del análisis de un perfil psicológico de un violador sexual, se ha tenido que recurrir a la evaluación de textos en el ámbito de la psicología y de la sociología para así poder tener una mejor amplitud temática y teórica para la ejecución de nuestra evaluación.

Debemos señalar que en este punto se ejecutará una compilación de métodos de estudios y de análisis metodológicos, de forma sintética, complementaria en forma interdisciplinaria y sobre la base principal del estudio analítico y deductivo, por cuanto trasladaremos algunos elementos teóricos de áreas disciplinarias distintas al Derecho Penal, que es la línea principal de este estudio.

A nivel referencial, no hemos ubicado ninguna investigación que analice el comportamiento psicológico de una persona considerada delincuente, salvo los apuntes del profesor Artidoro Cáceres, pero que se condicionan al ámbito de la evaluación criminológica y por ello sólo se utilizarán algunos elementos conceptuales, principalmente cuando se ejecutan análisis periciales, materia principal de especialización del mencionado profesor de la EPG de la UNPRG.

3. MARCO TEÓRICO UTILIZADO EN LA INVESTIGACIÓN.

A continuación se presenta el desarrollo de nuestra investigación, la misma que contendrá “capítulos” en forma ordenada, superando el esquema inicial que presenta la EPG de la UNPRG, facultad que inclusive la desarrolla en su interior, al facultarse la posibilidad de “ampliar” el marco metodológico inicial.

CAPÍTULO I.

LA CRISIS DE LA FAMILIA EN EL PERÚ

Para ejecutar la investigación de la presente Tesis, hemos optado por analizar preliminarmente el “contexto socio cultural” en el cual se desarrolla la familia peruana, principalmente porque hemos observado en el ámbito profesional y personal que es en esta entidad socio jurídica de mucha importancia en nuestra sociedad, donde se presentan los mayores problemas vinculados a la línea temática a desarrollar.

Así de este modo, podemos observar que un análisis de la realidad familiar peruana nos permite apreciar entre otros factores, los siguientes:

- a) El contexto en el cual se desarrollan algunos delitos vinculados al entorno familiar.

Este hecho es sumamente importante, por cuanto las estadísticas del Poder Judicial al año 2015 (no hay datos oficiales del 2016), el 36.8% de la totalidad de carga procesal en todos los Distritos Judiciales y en todas las instancias judiciales, está constituido por expedientes judiciales en donde se analizan conflictos socio familiares².

Este dato es obtenido del Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Suprema y figura en su propia página web.

² PODER JUDICIAL (2017). Estadísticas por especialidad. Año 2015. Recuperado el 01/05/2017 de: www.pj.gob.pe

- b) El contexto en el cual se desarrollan delitos que afectan la libertad e indemnidad sexual de personas, registrándose el factor en el cual tanto el agresor como la víctima, forman parte de la misma realidad familiar.
- c) El contexto social y económico donde se generan problemas sociales materiales y estructurales que permiten evaluar las condiciones en las cuales se desarrollan otros problemas sociales, como la trata de personas y la prostitución a cargo de menores de edad.
- d) El contexto de la “cifra negra” de criminalidad, principalmente en el ámbito de las relaciones familiares, donde muchos delitos son “desapercibidos” por el ámbito oficial y esto se evidencia en el hecho de que no existen registros de denuncias, demandas o procesos vinculados al ámbito de algún conflicto en el ámbito familiar, a pesar de registrarse elevados niveles de violencia en el entorno familiar peruano.
- e) El contexto particular de la Región de Lambayeque donde evaluamos nuestra investigación, por cuanto la elevada migración de personas provenientes de Cajamarca, Amazonas, Serranías de Piura y otras ciudades, permite el desarrollo de mucha violencia sexual contra mujeres y niñas en un mismo entorno familiar, registrándose casos de pedofilia y tocamientos indebidos en el ámbito de las actuaciones fiscales, que ameritan la interposición de una denuncia fiscal ante el Poder Judicial.

Bajo estos alcances preliminares y sólo para efectos de validar la inserción del presente capítulo en nuestra investigación, es que se sustenta el mismo bajo los siguientes alcances:

1.1. LA DEFENSA DE LA FAMILIA EN EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL.

Del estudio de las Constituciones de 1979 y 1993, observamos que existe el mismo marco normativo regulatorio de la familiar, que se desprende en el desarrollo de algunos factores que son analizados por Alex Plácido³:

- a) La vinculación del Estado en el reconocimiento y protección de la familia.
- b) La mención de que la familiar es el núcleo básico de la sociedad peruana.
- c) La promoción del matrimonio, como esquema tradicional en donde se reconoce el valor social, cultural y económico de la familiar, como sí sólo por medio del matrimonio se forman “familias”.
- d) El reconocimiento de las condiciones económicas en las cuales una familia determina sus derechos y obligaciones de alcance patrimonial.

³ PLÁCIDO, Alex (2013) El modelo de familia garantizado en la Constitución de 1993. P. 77-108. En: Derecho PUCP. 2013.

- e) Reconocimiento de la paternidad y maternidad responsables, como método de planificación familiar, a efectos de que el Estado garantice una población sostenida.
- f) El reconocimiento y regulación de los derechos y obligaciones paterno filiales entre los integrantes de una familia⁴.

De este modo, las dos últimas Constituciones políticas de nuestro país prácticamente mantienen una regulación normativa denominada “constitución pétrea” en base a lo señalado por Domingo García Belaúnde en el análisis de la evolución constitucional en nuestro país.

Denominación sumamente importante para el alcance de la presente investigación, si tomamos en cuenta que:

- a) La mayor tasa de delitos, se vinculan en entornos familiares, principalmente porque para el año 2016, dado que el 2017 todavía no genera estadísticas oficiales, se ha registrado en el ámbito de situaciones de “violencia familiar” en todas sus modalidades: física, psicológica y económica.
- b) Las relaciones familiares son totalmente distintas a la denominación legal que se pudiera dar a una familia, debido principalmente a la evolución de las relaciones interpersonales en nuestra sociedad.

⁴ FERNÁNDEZ REVOREDO, Marisol (2003) La familia vista a la luz de la Constitución y los derechos fundamentales: aproximación a un análisis crítico de las instituciones familiares. P. 118-122. En : Foro Jurídico, Año 1, Nº 2, Julio 2003.

Así a criterio de nuestro asesor de Tesis, Manuel Bermúdez Tapia, hoy ya no se trata de “proteger a la familia”, sino se trata de tutelar los derechos de las personas en un entorno familiar, con la denominación de la “tutela del vínculo familiar”⁵, hecho que se desarrolla de la complementación de dos fallos del Tribunal Constitucional sumamente importantes:

- i. Caso Reynaldo Shols, regulación de la familia ensamblada, STC N° 09332-2006-PA/TC.
- ii. Caso Tudela Van Breugel, regulación de la obstrucción de vínculo facilitándose el contacto familiar entre padre e hijos, STC N° 01317-2008-HC/TC.

Estos fallos son sumamente vinculantes, al nivel de que se reconoce por primera vez que las “relaciones familiares” son de naturaleza básica y privilegiada en el ámbito de la tutela de derechos y no pueden estar condicionados, limitados o regulados bajo el parámetro de otras condiciones.

La importancia de estos fallos resulta tan importante de detallar que inclusive han sido materia de evaluación y de sustento de:

- i. El III Pleno Casatorio Civil en el cual se desarrollo el caso de la “separación de hecho”, Casación N° 4664-2010-Puno (18/03/2011)⁶.

⁵ BERMÚDEZ TAPIA, Manuel (2012) Derecho Procesal de Familia. Lima, Editorial San Marcos.

⁶ PODER JUDICIAL (2011) Tercer Pleno Casatorio Civil. Lima, Fondo Editorial del Poder Judicial.

ii. El Fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Fornerón e Hija vs. Argentina⁷.

De este modo, Bermúdez Tapia sostiene que la importancia de esta variación de niveles de protección es sumamente importante porque la realidad social ha superado el ámbito normativo que la ley ha impuesto tanto en el Código Civil de 1984, el Código del Niño y del Adolescente del 2000 y de toda la regulación de violencia familiar, desde el 2000 a la fecha.

Consideramos en forma semejante a esta posición, que materialmente lo señalado por nuestro asesor de Tesis es correcto, por las siguientes razones:

- a) Se observa en el ámbito jurisdiccional una tutela objetiva y directa a la "persona" y no a la "familia"⁸ y esto se evidencia principalmente en el ámbito de los casos de violencia familiar.
- b) Se observa en el ámbito fiscal, la ejecución de una serie de mecanismos de tutela inmediata a la "persona afectada" por un caso de violencia familiar, muy a demérito de que la Constitución protege a la familia, la cual a nuestro criterio ya está en un proceso de crisis sostenida y resulta imposible de

⁷ CIDH (2012) Caso Fornerón e Hija vs. Argentina. Recuperado el 01/02/2017 de: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf

⁸ ARANIBAR FERNÁNDEZ DAVILA, Gabriela (2000) La familia en el espíritu y texto de la Constitución 1993. P. 267-278. En. ACADEMIA PERUANA DEL DERECHO (2000) Homenaje a Javier Vargas. Lima, Gaceta Jurídica.

mantenerla en el ámbito formal, social e inclusive en el ámbito de las relaciones interpersonales.

c) Se detalla un factor de suma importancia en el ámbito jurisdiccional penal, las “condiciones personales”, constituyen elementos que permiten la determinación de:

- i. Niveles de agravantes o atenuantes en la determinación de la responsabilidad penal.
- ii. Niveles de evaluación de la capacidad de los sujetos que son parte de la relación procesal en el análisis del expediente judicial.
- iii. Omisión absoluta a las condiciones en las cuales se desarrollará la “condición post sentencia”, esto es cuando el sujeto acusado por la comisión de un delito que haya sido sentenciado, no tiene ningún mecanismo de regulación bajo ningún alcance respecto de su familia cuando haya cumplido su condena.

Como se podrá observar, existen elementos que materialmente nos permiten considerar que la familia ha entrado en un proceso de crisis familiar y para ello resulta válido el aporte de nuestro asesor de Tesis, toda vez que en la Universidad Pedro Ruiz Gallo no existe ningún profesor especializado en las ramas de derecho constitucional, derecho penal, derecho civil y derecho de familia, que haya publicado textos sobre la crisis familiar y lo haya expuesto tanto en el ámbito nacional como en el ámbito internacional.

Señalamos este punto en forma enfática, por cuanto necesitamos acreditar la validez de la asesoría, principalmente al momento de sustentar nuestra posición en el Examen de Grado, para así poder ratificar nuestra posición sobre algo que materialmente está registrado en forma evidente: la familia peruana ha entrado en una época de crisis, tanto en lo formal, en lo material, en lo legal y en el ámbito de las relaciones interpersonales.

Sin embargo, lo mencionado no condiciona negativamente la necesidad de tutelar a la “familia” como una estructura social en el ámbito constitucional y por ello no cuestionamos el nivel de redacción de las dos últimas Constituciones del país, porque ello sólo hace una mención a lo que materialmente es reconocido y aceptado por toda la comunidad jurídica.

1.2. LA REGULACIÓN DE LA FAMILIA COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA EN EL CÓDIGO CIVIL Y NORMAS CIVILES COMPLEMENTARIAS.

En este ámbito en forma diferenciada al nivel constitucional, es donde podemos trabajar la complementación de una serie de factores que han resultado descontextualizado el ámbito regulatorio del Derecho de Familia, tanto en el tiempo como en el ámbito dogmático, principalmente porque existe un elemento temporal entre 1984 y la actualidad, que permite observar:

- a) El desarrollo de la tecnología, que ha provocado la materialización de una serie de situaciones en el ámbito familiar:

- i. Vientres de alquiler. Al respecto queda señalar el caso de la Casación N° 563-2011-Lima.
- ii. Desarrollo de impugnaciones de paternidad.
- iii. Desarrollo de la determinación de la verdad biológica en casos de filiación de hijos extramatrimoniales.

Estos factores, nos permiten sostener que la evolución de la ciencia y tecnología en el ámbito de las condiciones de vida de los seres humanos, ha influenciado la intervención jurisdiccional para solucionar casos muy complejos, principalmente en el ámbito de la evaluación de medios probatorios en base a instrumentos de elevada tecnología.

- b) El desarrollo de un nivel de autonomía del individuo superior a las condiciones familiares tradicionales.

Esto se puede analizar en función a las siguientes condiciones:

- i. Incremento de los niveles de autodeterminación sexual de las personas, tanto en jóvenes como en mujeres, lo cual permite desarrollar un ámbito sexual mucho más equivalente al que desarrolla el hombre en la sociedad⁹.
- ii. Postergación de la maternidad en el caso de las mujeres, a una etapa mucho más madura, para así

⁹ PASOLINI, Pier Paolo (2014) Demasiada libertad sexual os convertirá en Terroristas. Madrid, Errata Naturae. P. 187

cumplir con la materialización de sus aspiraciones personales y profesionales.

iii. Ampliación del número de divorcios registrados en los últimos años en el país¹⁰.

c) La obsolescencia de derechos y obligaciones paterno filiales con la promulgación del Código del Niño y del Adolescente.

Este factor es sumamente importante porque, se debe recordar que el Código Civil de 1984 no mantenía la diferencia entre “patria potestad” y “tenencia” y en caso de una separación automáticamente la esposa, mantenía en forma exclusiva ambos derechos, excluyéndose a la figura del padre de algún derecho y a este se le conservaba todas sus obligaciones¹¹.

Con la promulgación del Código del Niño y del Adolescente, se hizo la diferenciación entre “Patria Potestad”, que quedaba a manos de los dos progenitores a la finalización de un matrimonio en un divorcio y de la “Tenencia” la cual estaría siendo consignada sólo a uno de los dos progenitores, sin función a una relación por género.

Inclusive este ámbito fue totalmente superado cuando se promulgó la Ley N° 29269, Ley de Tenencia Compartida en el

¹⁰ INEI (2017) Estadística de la familia peruana. Recuperado el 20/03/2017 de: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1045/cap04.pdf

¹¹ ARIAS SCHREIBER PEZET, Max (1995) Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Lima, Gaceta Jurídica.

año 2011, donde se reguló la igualdad material y real de los progenitores en el ámbito de una determinación de derechos y obligaciones frente a los hijos.

Debe señalarse en este punto que la mencionada Ley es de autoría intelectual del asesor de la presente tesis y esto se señala para evitar todo cuestionamiento al aporte teórico y procedimntal de nuestra asesoría, situación que lo diferencia de los demás profesores de la EPG de la UNPRG porque ninguno ostenta ni la especialización ni tampoco el nivel de aportes teóricos y normativos al Derecho.

- d) La regulación jurisdiccional de derechos y obilgaciones en el ámbito de las relaciones paterno filiales.

Principalmente porque en este contexto, tanto el Poder Judicial como el propio Tribunal Constitucional han desarrollado una serie de jurisprudencias, tanto Vinculantes como referenciales, en el ámbito del Derecho de Familia que nos permite sostener el desarrollo en una serie de disciplinas que para el caso de la presente tesis, nos permite evaluar:

- i. La vinculación y nivel de responsabilidad de una “madre” frente a las acusaciones de violación sexual de su hija por parte del padrastro.

Esto se evalúa en el Recurso de Nulidad Nº 3231-2014-Del Santa, donde la madre no fue sentenciada como “culpable” por su participación como “cómplice” en el delito de violación sexual, ejecutado por su propia pareja.

De este modo, detallamos en forma preliminar que este punto nos resulta sumamente importante, porque si una persona toma conocimiento de actos de violación de su propia hija frente a una eventual pareja, y no se genera una denuncia penal sobre el particular, a nuestro criterio a diferencia de lo estipulado por la Corte Suprema de Justicia de la República, si debería constituir en un delito, porque resulta evidente que la acción de la madre resulta dolosa en el ocultamiento de un hecho delictivo y en la desprotección de derechos de su propia hija.

Mucho más lamentable resulta ser que este Recurso de Nulidad expedido por la Corte Suprema, no detalla ninguna limitación a la madre respecto de sus derechos frente a la hija ni tampoco hace mención de los derechos del padre frente a los hechos, como por ejemplo en la determinación de alguna variación de tenencia a su favor.

- ii. La evaluación de la capacidad dolosa de una persona en casos de evaluación de Delitos de Omisión de Asistencia Familiar, donde a nivel de la primera etapa, se considera que la “ausencia de dolo” en el pago de alimentos no genera la ejecución de un tipo penal.

En este punto particular, un segundo proceso judicial determina que la “obligación” determinada en un primer proceso judicial resulta “inviable” de ejecutar.

Como se podrá observar, estos elementos que provienen de la evaluación normativa del Código Civil y del Código del Niño y del Adolescente, tienen vinculación con el ámbito penal y jurisdiccional penal, razón por la cual resulta pertinente detallarlo.

1.3. LA EVALUACIÓN DE CASOS DE VIOLENCIA FAMILIAR.

El análisis particular de este punto temático es porque en los casos de violación sexual y atentado a la indemnidad sexual ubicados en la práctica jurisdiccional y fiscal en la Región de Lambayeque, a modo personal como fiscal y como abogado, nos permite evaluar una serie de factores que se complementan y presumimos genera la misma condición en el ámbito de las demás realidades en otros distritos judiciales y fiscales del país.

Estos factores en evaluación son:

- a) Los casos donde se han registrado situaciones de violación sexual o atentado a la indemnidad sexual de menores de edad, siempre han estado relacionados con casos en donde se ha registrado denuncias de violencia familiar entre las “partes procesales”.

Del estudio casuístico personal de los expedientes de los años 2010 al 2015 (variable dependiente temporal en la investigación), podemos observar el siguiente cuadro estadístico:

Cuadro Nº 01. Análisis de carpetas fiscales, Distrito Fiscal de Lambayeque, 2010-2015 de casos de violencia sexual

investigados donde hay relación familiar entre el agresor y la víctima.

Año	2010	2011	2012	2014	2015
%	95%	96%	93%	95%	96%

El total de carpetas fiscales en el período en evaluación es de un total de:

Año	2010	2011	2012	2014	2015
%	1115	1210	987%	980	1002

Fuente: Ministerio Público, Cuadros Estadísticos anuales¹².

Donde se deja en evidencia que en el Distrito Fiscal de Lambayeque, prácticamente existe una relación directa entre “casos de violación sexual o atentado contra la indemnidad sexual de menores de edad” con “casos de violencia familiar.

Este estudio es propio, parte del análisis estadístico de las carpetas fiscales en evaluación y desarrollo durante nuestro trabajo como representante del Ministerio Público como fiscal y en donde podemos apreciar que esta “verdad de perogrullo”, puede registrarse objetivamente.

Verdad de perogrullo es una expresión coloquial que señala una “verdad conocida en el ámbito social” pero que no se ha registrado como cierta.

¹² MINISTERIO PÚBLICO (2017) Cuadros estadísticos anuales. Recuperado el 13/04/2017 de: www.mpfn.gob.pe

- b) Casos de feminicidio, con relación con algún acto de violencia sexual contra la víctima.

Este es un punto sumamente complejo de evaluar y no hemos ubicado ningún texto bibliográfico que lo detalle, analice o eventualmente cosigne una información referencial, salvo el libro de Abraham Siles titulado "Con el solo dicho de la agraviada", donde se analiza la violencia sexual en casos de género y en donde se extraen relatos de las propias víctimas de dichos delitos, donde se registra que el "autor" es la propia pareja¹³.

Sin embargo, la relación "feminicidio" con "violencia familiar" no se registra, presumimos porque el libro es del año 1995 y no se encuentra actualizado.

Por ello consideramos válida nuestra evaluación preliminar sobre los datos estadísticos que observamos en forma constante, donde los casos de feminicidio se han relacionado con actos previos de violencia sexual, en sus diferentes manifestaciones:

- i. Actos de violación sexual no consentida, ejecutado por la pareja de la víctima.
- ii. Actos de violación sexual contra natura, ejecutado por la pareja de la víctima.

¹³ SILES VALLEJO, Abraham (1995) Con el solo dicho de la agraviada: es discriminatoria la justicia en procesos por violación sexual de mujeres? Lima, DEMUS.

- iii. Actos de tocamientos indebidos o atentado contra el pudor de la víctima, ejecutado por la pareja.
- iv. Actos de intimidación sexual contra la víctima ejecutado por la pareja.
- v. Actos de participación sexual con terceras personas por parte de víctima por conminación de la pareja a ejecutar dichos actos.

Datos que provienen del análisis del siguiente esquema estadístico:

Cuadro N° 02. Análisis de carpetas fiscales, Distrito Fiscal de Lambayeque, 2010-2015 donde se ha evaluado violencia familiar, feminicidio y violencia sexual, donde se registra la relación familiar entre agresor y víctima.

Año	2010	2011	2012	2014	2015
%	32%	28%	41%	37%	29%

- c) Finalmente, y debido a que son casos sumamente complicados de evaluar y donde lamentablemente no se puede registrar un dato objetivo, los casos de atentados contra la intimidad e indemnidad sexual de menores de edad, donde lamentablemente no es posible ubicar estos datos:

- i. Datos objetivos sobre “menores afectados” que estén considerados como víctimas de estos delitos en una investigación fiscal.
- ii. Datos objetivos que determinen el nivel de “denuncias penales”, “denuncias fiscales” y “procesos judiciales penales aperturados”.
- iii. Datos objetivos sobre la edad de la víctima en este nivel de delito.
- iv. Datos vinculados al género de la víctima.
- v. Datos vinculados al entorno familiar, para así evaluar si se trata de una familia en crisis, una familia ensamblada, una familia nuclear, etc.
- vi. Datos vinculados al análisis de la “oportunidad” en el tiempo y en el modo de la denuncia por parte de la víctima o de un familiar cercano.

Todos estos datos son referenciales objetivos y que se observan en la práctica fiscal en la evaluación de estos delitos; cualquier fiscal o magistrado que evalúa estos casos en el ámbito jurisdiccional penal podría dar fe de la objetividad de esta información y por ello lo mencionamos en este punto, sin un registro técnico que acredite alguna referencia, porque no existe ningún método para ello.

El silencio de la doctrina nacional, así como lo complejo de la evaluación nos permite detallar que estos elementos son los que provocaron la inquietud en desarrollar la presente investigación,

porque **no existe ninguna referencia teórica** contenida en alguna publicación que registre algún nivel de motivación en el agresor para atentar contra su propia familia en un acto de tanta repercusión en lo personal, en la condición de dignidad y en el ámbito del desarrollo psicológico por una afectación de naturaleza sexual en la víctima.

Finalmente debemos señalar que por la amplitud temática en la ejecución de datos estadísticos, **hemos considerado sólo el Distrito Fiscal de Lambayeque** porque en este distrito fiscal, es posible:

- i. Ubicar datos estadísticos de accesibilidad inmediata. Los datos son obtenidos directamente de la propia página web del Ministerio Público, donde en la sección "estadísticas", es posible evaluar los datos estadísticos por distrito fiscal en el país¹⁴.
- ii. Ubicar datos estadísticos donde **no se registran casos de trata de personas o delitos vinculados al ámbito del tratamiento de la prostitución.**

En este contexto, hemos seleccionado especialmente nuestro distrito fiscal porque ello podría provocar una complejidad en la evaluación de nuestro objeto de estudio, dado que los casos de trata de personas y delitos vinculados al ámbito de la prostitución son mucho más complejos y se registran principalmente en: Madre de Dios, La Libertad, Cajamarca, Ancash, Ucayali, en forma

¹⁴ MINISTERIO PÚBLICO (2017). Publicaciones, estadísticas. Recuperado el 20/06/2017 de: http://www.mpfm.gob.pe/publicaciones_estadisticas/

superior a lo que se evalúa en Lambayeque, principalmente porque nuestra Región no cuenta con recursos mineros donde se ejecuta la actividad económica de la minería, tanto legal como informal, como en las mencionadas localidades.

iii. Registrar información detallada que permita evaluar el ítem “población y muestra” de estudio, toda vez que es un requisito metodológico exigido por la Escuela de Postgrado de la Universidad Pedro Ruiz Gallo, muy a pesar de que nuestro tema de investigación es “básico y teórico”, debíamos cumplir con un requisito, dejando en claro que la perspectiva de nuestro aporte es “cualitativo” y no podía ser cuantitativo, porque los datos estadísticos en el tema en evaluación resultan sumamente complejos de evaluar, no sólo para una investigación de tesis sino para la misma doctrina nacional, al nivel de no registrarse ningún trabajo sobre este punto en particular.

1.4. LAS RELACIONES INTERPERSONALES EN CRISIS Y LAS NUEVAS FORMAS DE RELACIÓN FAMILIAR.

Sobre el desarrollo de este punto, debemos reiterar la recurrencia al profesor que nos asesora en la Tesis, respecto del uso del Libro “Derecho Procesal de Familia”¹⁵, porque en este texto se detalla la evolución de la crisis de la familia peruana, principalmente porque se registra un desarrollo particular por décadas de estudio.

¹⁵ BERMÚDEZ TAPIA, MANUEL (2012) Derecho Procesal de Familia. Lima, Editorial San Marcos.

Así desde la época en la que se aprobó el Código Civil de 1984 hasta la actualidad se registran cuatro décadas, cuyos elementos particulares respecto del objeto de estudio de la presente tesis, son las siguientes:

a) Década de los años ochenta del siglo pasado.

Detalla una época caracterizada por algunos patrones socio culturales marcados como el “machismo” y la “exclusión social de la mujer” al considerarla como un sujeto tutelable de derechos, principalmente por considerársele como una persona con menores derechos y aptitudes personales que el varón.

Muestra de esta evidencia, es el hecho de regularse sólo en esta época el “divorcio sanción”, principalmente debido a la necesidad de proteger a la familia, como elemento característico de la sociedad.

b) Década de los años noventa del siglo pasado.

Década marcada por la crisis de la década anterior, principalmente en el ámbito económico y social y producto de la cual se desarrollaron numerosos delitos, tanto de Lesa Humanidad como también a nivel individual en donde la violencia sexual contra la mujer fue una condición y característica muy marcada.

A pesar de los índices de violencia registrados, durante esta década se desarrolló la informalidad social promovida por el propio Estado que no podía asumir la carga económica de la prestación de servicios públicos y por ello es que se permitió

que el “ciudadano” pueda ejecutar directamente la satisfacción de sus necesidades.

Esta apertura en el ámbito económico, se trasladó al ámbito cultural y al social incidiendo en el ámbito familiar, con lo cual se registraron las “separaciones de hecho” y se amplió las condiciones para la ejecución de divorcios, al regularse el “divorcio remedio”.

Finalmente, esta época permite la apertura de la libertad sexual de la mujer con la aprobación del Código Penal en el año 1991, superando la defensa del “honor sexual” regulado en el código Penal derogado.

De este modo, las “esposas”, “parejas”, “convivientes” podían acceder a la defensa de su integridad sexual cuando se había registrado una violación por parte de sus parejas, hecho que marca un evidente cambio de pensamiento en el legislador que reconocía la necesidad de esta reforma normativa.

c) Década de los años iniciales del nuevo milenio.

A raíz del desarrollo de la defensa de la libertad sexual de la mujer, así como el registro de su participación económica en el ámbito productivo, los niveles de violencia familiar se hicieron evidentes y había la necesidad de legislar sobre ello.

Así en el año 2000 se registra la primera ley sobre la materia, y se detalla la siguiente evolución normativa:

i. Ley Nº 26260, Ley de protección frente a la violencia familia.

- ii. Ley Nº 27306, Ley que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley Nº 26260, Ley de protección frente a la violencia familiar.
 - iii. Ley Nº 27942, Ley de prevención y sanción del hostigamiento sexual y sus modificatorias.
 - iv. Decreto Supremo Nº 010-2003-MINDES, Reglamento de la ley de prevención y sanción del hostigamiento sexual.
 - v. Ley Nº 29430, Ley de prevención y sanción del hostigamiento sexual, que reforma la Ley Nº 27942.
 - vi. Ley Nº 29990, Ley que elimina la conciliación en procesos de violencia familiar.
- d) Finalmente en la última década, la cual es el período en el cual se ejecuta la presente tesis, se detalla.
- i. Ley Nº 29819, Ley que sanciona los actos de feminicidio.
 - ii. Ley Nº 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia familiar.

En esta etapa es donde se registra el mayor número de situaciones de violencia familiar, donde también se registra los mayores niveles de perversión en el ámbito sexual por parte de los agentes activos del delito, hecho que provoca

nuestra necesidad de evaluar estos factores en la presente tesis.

Como se podrá observar en la parte final del desarrollo del presente capítulo, lo detallado resulta sumamente necesario de evaluar porque esto es el “marco referencial en el cual se ejecuta nuestra investigación” y merece ser abordado tanto en lo teórico como en lo referencial en el caso del análisis de casos estadísticos que se detallan en la Región en la cual evaluamos nuestra Tesis.

CAPÍTULO II.

LA CRISIS FAMILIAR Y LOS PROBLEMAS PRE JUDICIALES.

Analizados algunos elementos del Derecho de Familia en el capítulo precedente, corresponde analizar un aspecto mucho más vinculado al contexto penal y jurisdiccional penal en el caso particular del análisis de delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

Bajo estos alcances preliminares en este capítulo se analizará la necesidad de tratar lo **que no se observa en el ámbito académico como en el ámbito bibliográfico** porque son elementos que por su especial connotación no han sido evaluados desde una perspectiva investigativa, razón por ello es que no se observan ni libros ni revistas jurídicas con la temática expuesta en el presente trabajo.

La incidencia particular de algunos factores, como:

- a) La evaluación de un “aspecto privado” en el ámbito familiar de casos en los cuales se ha registrado una violación, un atentado contra la indemnidad sexual y o un atentado contra el pudor de una persona, suelen ser los mecanismos más objetivos para no denunciar estos tipos de situaciones¹⁶.

¹⁶ SILES VALLEJO, Abraham (1995) Con el solo dicho de la agraviada: es discriminatoria la justicia en procesos por violación sexual de mujeres? Lima, DEMUS.

- b) La evaluación de las condiciones personales, sobre todo en el ámbito familiar, económico y social de las víctimas ante su posición frente al agresor¹⁷.

En este punto, uno de los principales factores que se evidencia en el seguimiento jurisdiccional de estos delitos, es el contexto económico, social y familiar de las partes en conflicto (agresor y víctima), donde el primero de ellos manifiesta un control económico de la familia y de las condiciones de vida de la víctima.

Lamentablemente esta situación ha provocado que la legislación analice y evalúe una condición particular en el ámbito de la violencia familiar, con la inclusión de la “violencia económica”, por cuanto temas vinculados a la prestación de alimentos a favor de los hijos menores y a la propia familia, constituyen elementos de mucha referencialidad en el ámbito de las investigaciones fiscales.

Muy a pesar de este factor es sumamente evidente, no existen elementos bibliográficos que lo representen o estudien y por ello se hace la mención expresa de esta condición porque no es un elemento ajeno al ámbito jurisdiccional, muy por el contrario, es un registro objetivo de la realidad de los problemas familiares en el país.

- c) Desconocimiento de los niveles de accesibilidad al sistema jurisdiccional, fiscal o policial por parte de las víctimas de estos delitos.

¹⁷ DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2000) La violencia sexual: un problema de seguridad ciudadana. Lima, Defensoría del Pueblo.

En este punto, debemos señalar que cuando se hace la “evaluación del atestado policial”, observamos algunas condiciones muy particulares y especiales:

- i. Los tiempos que se registran entre los “hechos materia de denuncia” y los “hechos materiales (delito)” resultan muy notorios y se observa un gran período de tiempo entre estos dos puntos temporales¹⁸.

Eventualmente consideramos que la demora en la interposición de la denuncia se debe al propio miedo de la víctima en ejecutar alguna acción contra el agresor, tomando en cuenta el entorno familiar y las condiciones socio económicas para afrontar un proceso judicial.

- ii. La presentación de la denuncia, no necesariamente provoca la “participación” de quien presenta dicho acto formal ante la Policía o ante el Ministerio Público, principalmente porque entre que se genera la apertura del proceso penal.

Esta situación se evidencia con el elevado nivel de “abandonos procesales” registrados tanto en la evaluación de la denuncia policial como en la evaluación de la denuncia en el ámbito del desarrollo de la carpeta fiscal¹⁹.

¹⁸ ALONZO TORRES, Roel (2011) Libertad personal y violencia sexual. Lima, PUCP, p. 35

¹⁹ STAVIG, Ward (1996) Amor y violencia sexual. Lima, IEP, p. 93

Factor que lamentablemente no podemos acreditar bibliográficamente porque ningún autor de la doctrina nacional, tanto en lo penal como en los estudios de derechos de familia lo han presentado y por eso solicitamos en forma expresa que esta consideración se deba en base al estudio de los Cuadros N° 01 y 02, expuestos anteriormente, porque en dichos documentos, **no se registran las testimoniales o declaraciones de parte de las víctimas** situación que permite hipotetizar el hecho de que las víctimas una vez presentada la denuncia no continúan con el trámite en el ámbito jurisdiccional.

2.1. LOS CASOS DE VIOLENCIA FAMILIAR NO DENUNCIADOS.

Tomando en cuenta lo expuesto anteriormente, en forma puntual en este subpunto, se analizará en mayor detalle y detenimiento lo manifestado.

Para ello evaluaremos un aspecto fundametal, en base a un cuadro estadístico de sentencias condenatorias en el ámbito jurisdiccional penal sobre delitos contra libertad e indemnidad sexual, del período de estudio:

Cuadro N° 03. Porcentaje de sentencias condenatorias emitidas durante el período de estudio.

Año	2010	2011	2012	2014	2015
%	68%	75%	69%	72%	81%

Debemos señalar que no se analiza el hecho de que si son “condenas efectivas” o se ha ejecutado la interposición de algún recurso impugnatorio por parte de la parte acusada, toda vez que en el mismo Proyecto de Tesis se ha indicado que se analizarán carpetas fiscales en el Distrito Fiscal de Lambayeque entre los años 2010 al 2015.

Sobre este registro que se desarrolla por parte de las estadísticas Oficiales del Ministerio Público, Distrito Fiscal de Lambayeque que se reparte anualmente entre los fiscales²⁰, se observa un elevado nivel de “sentencias condenatorias”, pero ello no necesariamente representa un estado verdadero, por cuanto es posible observar situaciones en las cuales se ha registrado un recurso impugnatorio y eventualmente se ha decretado la nulidad o se ha revocado la sentencia condenatoria inicial y dichos datos ya resultan ajenos a la labor del Fiscal, por cuanto constituyen datos del Poder Judicial y los mismos no son registrados en ninguna fuente documentaria.

Frente a este panorama, entonces corresponde señalar el hecho objetivo de que existe una elevada situación en donde se registra una “cifra negra de criminalidad” en la atención de delitos sexuales o de atentados contra la indemnidad sexual²¹.

A efectos de poder acreditar nuestra posición, se ha recurrido al ámbito comparado para así poder considerar algún elemento objetivo que nos permita viabilizar nuestra posición y hemos

²⁰ MINISTERIO PÚBLICO , DISTRITO FISCAL DE LAMBAYEQUE (2016) Documentos de trabajo internos. Estadísticas oficiales. Chiclayo, Ministerio Público, 2016.

²¹ MINISTERIO DE LA MUJER (2015) 7 Buenas Prácticas en la prevención de la violencia de género, familiar y sexual en el Perú. Lima, MIMP, p. 45

ubicado el libro: “El crimen en Chile”, donde se observa la siguiente estadística:

Cuadro Nº 04. Proporción de delitos no denunciados según estrato económico en Chile.

EL CRIMEN EN CHILE

Tabla 2
PROPORCIÓN DE DELITOS NO DENUNCIADOS,
SEGÚN ESTRATO SOCIOECONÓMICO (%)

	ABC1	C2	C3	D	E	Total
Cifra negra robo de vehículo	0,00	38,53	16,17	21,51	49,26	21,66
Cifra negra robo desde vehículo	43,00	67,74	71,96	73,19	75,15	72,03
Cifra negra robo con fuerza	56,16	42,09	52,88	53,89	46,34	52,03
Cifra negra robo por sorpresa	50,58	77,53	65,47	69,92	73,38	68,96
Cifra negra robo con violencia	52,01	61,34	56,72	59,91	48,13	57,75
Cifra negra hurto	58,47	73,89	72,96	73,77	74,00	73,36
Cifra negra lesiones	61,19	55,08	58,71	53,87	56,87	55,63
Cifra negra delitos económicos	65,29	64,81	59,74	61,37	55,29	60,68
Cifra negra corrupción	93,70	96,07	89,67	86,21	90,78	89,17
Cifra negra delitos sexuales		48,71	44,36	46,28	46,86	45,67

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la ENUSC 2003.

Como se podrá observar, en la página 34 del mencionado texto, Mauricio Olavarría Gambi detalla un factor sumamente elocuente: casi el 50% de casos vinculados a “tratamiento de delitos sexuales” está vinculado a una cifra negra²².

Véase que en el ámbito comparado, sí existen estudios que garantizan nuestra posición teórica sobre la materia que desarrollamos en la presente investigación y que por ello

²² OLAVARRÍA GAMBI, Mauricio (2006) El crimen en Chile: una mirada desde las víctimas. Santiago de Chile, Universidad de Chile, p. 34.

consideramos que nuestra posición deductiva, también puede ser trasladada al ámbito nacional, toda vez que estas circunstancias se registran en el ámbito del trabajo cotidiano del fiscal en los diferentes procesos judiciales donde se analizan delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

Complementa esta información Miguel Angel Soria, cuando detalla que en la mayoría de situaciones donde se registra una situación de violencia sexual, sólo se registra el 8% de estos hechos ante las autoridades policiales, fiscales o judiciales.

Nótese que esta información es sumamente representativa, por cuanto el 92% de casos, en el ámbito del Derecho Comparado en el caso de España²³, prácticamente hace ver que la reducida tasa de “expedientes judiciales” sobre estos delitos, genera la sensación de que en la sociedad **no se presentan estos hechos**, por su baja estadística.

La gravedad de esta situación radica en estos factores que son objetivos:

- a) No existen profesores de la especialidad en la Universidad Pedro Ruiz Gallo que hayan publicado trabajos especializados en materias vinculadas al contexto de la presente investigación.
- b) No existen trabajos doctrinarios en el país que tengan información estadística de casos relacionados con los elementos expuestos en la presente tesis.

²³ SORIA VERDE, Miguel Ángel (1994) El agresor sexual y la víctima. Barcelona, Boixaeru Universitaria. P. 79

c) No existen datos oficiales del Ministerio Público, Poder Judicial, Ministerio de Justicia o Ministerio de la Mujer que pudieran desarrollar el impacto de la “cifra negra” de criminalidad en estos delitos, generándose la sensación de que no existe una condición gravosa en estos temas, cosa que contrasta de manera directa en el ámbito de la labor del fiscal, quien toma en cuenta el comportamiento procesal de las partes en la evaluación de estos delitos y por ello no es posible acceder a:

- i. Declaraciones testimoniales, que permitan la constatación de hechos, como por ejemplo con la aclaración de fechas, momentos o situaciones en las cuales se pudiera vincular algún medio probatorio que respalde la acusación o hechos expuestos por la víctima²⁴.
- ii. Medios probatorios que permitan la evaluación de rastros genéticos, como por ejemplo la evaluación de ropas o instrumentos utilizados durante la perpetración del delito.
- iii. Participación de colaboradores que pudieran confirmar o constatar la declaración testimonial de la víctima, por cuanto existe una condición negativa en ellas de “manifestar o exponer” lo sucedido ante terceras personas, por verse afectadas en su integridad.

²⁴ HIJAR SANTIBAÑEZ, Graciela (2015) El derecho a la reparación de las mujeres víctimas de violencia sexual durante conflictos armados. Tesis de Derecho. Lima, PUCP.

Respecto de la objetividad de estos elementos, solicitamos se considere la nula bibliografía material sobre los hechos y se considere válido la posición expuesta por el maestrante, la misma que se basa no sólo en la experiencia personal y profesional, sino que además se basa en la interpretación y evaluación deductiva de datos estadísticos provenientes de su propio Centro de Trabajo.

2.2. LAS SITUACIONES QUE FUNDAMENTAN LA AUSENCIA DE DENUNCIAS.

Lo descrito en el punto anterior, sobre situaciones que inciden en el ámbito de una “cifra negra” en el ámbito de la criminalidad en el contexto de delitos vinculados a la afectación de la libertad e indemnidad sexual, nos permite ubicar dos parámetros sumamente particulares²⁵.

En primer lugar nos permite descubrir las “razones” por las cuales se desarrollan estos casos de omisión de denuncias, principalmente porque el delito perpetrado constituye una afectación sumamente elevada a la persona de la víctima, y esta se incrementa en forma progresiva con la edad, si estamos hablando de un menor de edad.

Bajo estas condiciones, este factor resulta sumamente referencial para poder “explicar” las razones por las cuales las víctimas y sus familiares no presentan las denuncias por estos delitos ante las autoridades judiciales, fiscales o policiales competentes.

Esta situación particularmente se puede observar, en:

²⁵ JANOS, Erika (2015) Representaciones y mitos sobre la violencia sexual y su relación con el sexo ambivalente. Lima, PUCP, p. 62

- a) Los ámbitos escolares, donde los profesores o el Director del Colegio toma conocimiento, tanto en forma directa o indirecta de una "afectación" de carácter sexual en un menor de edad.

Los patrones de comportamiento: ausencia mental de una participación colectiva con los compañeros, el retraimiento psicológico y la búsqueda de un aislamiento constituyen elementos referenciales que son visibles para los profesores.

- b) Los contextos sociales donde se registran familias disfuncionales, principalmente porque en estos ambientes, se complementan elementos negativos en el orden económico, en el orden familiar (crisis), en el orden socio cultural expuesto en manifestaciones de machismo, segregación por cuestiones de género y discriminación hacia la mujer, principalmente.

En estos ambientes, la principal característica y condición es el hecho de que las familias que han asumido condiciones y situaciones familiares negativas en una etapa previa, se constituyen en un contexto psicológico débil en una segunda relación familiar, y aceptan condiciones negativas contra sus propios derechos y dignidad, porque ponderan un contexto de fracaso de manera diferente a otras personas.

Esto explica el porque muchas veces se registra el hecho de que una madre no denuncia los tocamientos indebidos o una violación sexual a un hijo o hija por parte de su pareja, porque asume que sufrirá un segundo fracaso en el ámbito

personal y la mejor manera de acreditar este punto de vista, es el alcance del Recurso de Nulidad Nº 3231-2014-Del Santa, donde la madre no fue sentenciada como "culpable" y eventualmente se consideró una situación de "no responsable de delito alguno".

Al respecto nos oponemos a este fundamento de la Corte Suprema expuesto en dicha Resolución, por las siguientes razones:

- i. Ante situaciones de violación sexual en un menor de edad, la imputada por "complicidad" en el delito de violación sexual a un menor de edad no ha ejecutado ninguna acción tuitiva a favor de su propia hija.
- ii. Ante el resultado de la denuncia y el propio seguimiento del proceso, no se registra en la Resolución en análisis, información alguna sobre la "separación" de la madre de la víctima con el violador de su propia hija y eventualmente tampoco se registra una condición negativa en el ámbito familiar contra el supuesto "agresor sexual", cuya responsabilidad se ha registrado y se ha condenado.
- iii. No se observa ninguna acción paralela o complementaria por parte de la Corte Suprema de Justicia sobre los derechos de naturaleza familiar en el contexto de la patria potestad, tenencia o alimentos a favor de la menor agraviada por delito de violación sexual, mucho menos se observa alguna condición negativa impuesta a la madre por tener conocimiento

de la violación sexual y no ejecutar ninguna acción tuitiva a favor de su propia familia.

Obsérvese que estos elementos provienen de la interpretación literal del propio Recurso de Nulidad, que figura en el ámbito del internet y es de conocimiento público, razón por la cual se presenta la información en forma directa en la presente tesis.

Siendo lo detallado muy referencial y se registra en el ámbito de los estudios de psicología a víctimas de estos delitos, analizamos jurídicamente estas situaciones bajo los siguientes alcances:

a) LA PROCASTINACIÓN EN LAS DENUNCIAS.

La “procastinación” es un factor psicológico que se manifiesta en “dejar hacer algo importante para un momento temporal posterior” y esta referencia es coloquial y se observa en forma constante en el ámbito de las relaciones familiares en crisis en el ámbito judicial, conforme detalla Bermúdez Tapia²⁶.

La ausencia de capacitacione en este factor es una consecuencia material que finalmente condiciona negativamente todo el contexto jurisdiccional penal²⁷.

Tomando en cuenta que una víctima de algún delito sexual, presenta estos factores psicológicos:

²⁶ BERMÚDEZ TAPIA, Manuel (2012) Derecho Procesal de Familia. Lima, Editorial San Marcos

²⁷ MINISTERIO DE LA MUJER (2011) Capacitación para operadores de atención de víctimas de violencia familiar y sexual. Lima, MIMP. P. 103

- i. Condicionamiento negativo en el ámbito de las relaciones interpersonales, principalmente con personas de género opuesto.
- ii. Aislamiento personal e ingreso a un estado de sumisión psicológica, que las aísla temporalmente de sus relaciones familiares y sociales²⁸.
- iii. Generación de un estado depresivo que puede provocar situaciones de afectación a su propia integridad.
- iv. Limitación de su condición personal, la cual se puede agudizar en la medida del desarrollo y crecimiento personal.
- v. Aislamiento selectivo al momento de la etapa de la juventud y madurez temprana, principalmente respecto de la determinación de una pareja sexual.

Estos elementos han sido detallados en el libro "Conducta antisocial: un enfoque psicológico" del autor Arturo Silva²⁹ y dado que la temática es sumamente ajena a los estudios jurídicos, hemos utilizado dicha información para vincularla al contexto jurisdiccional en el cual participa una víctima de violación sexual.

²⁸ MORGEN, A (2013) El rechazo de la comunidad tras sufrir una agresión sexual como forma de "migración forzada". P. 87-88. En: Revista Migraciones Forzadas. Octubre 2013.

²⁹ SILVA, Arturo (2003) Conducta Antisocial: un enfoque psicológico. México, Editorial Pax México.

Bajo estos alcances interdisciplinarios, podemos observar que por la propia afectación psicológica de una víctima de violación, considerando además:

- i. Edad biológica.
- ii. Experiencia de vida, para asumir situaciones de tragedia personal.
- iii. Apoyo o conocimiento de la familia sobre estos hechos.
- iv. Apoyo material de quien tiene conocimiento de estos hechos.

Se general el hecho material de la procrastinación en la interposición de las denuncias sobre estos delitos, principalmente porque a la víctima le resulta materialmente imposible sobre llevar una situación de desventaja personal, asumiendo una situación de culpabilidad, provocada principalmente en una interacción con la propia sociedad, donde las condiciones de género resultan discriminatorias contra las mujeres, principales víctimas de violación sexual e indemnidad sexual.

b) LA PRESENCIA DE PATOLOGÍAS EN LAS VÍCTIMAS.

Adicional al hecho material de lo detallado en el punto precedente, resulta necesario detallar que se registran algunas condiciones patológicas en las víctimas de violacion y atentado a la indemnidad sexual.

Estos hechos no resultan acreditados en la actualidad en el ámbito jurisdiccional, principalmente porque todo se vincula a:

- i. Determinación de la responsabilidad de los hechos materia de investigación.
- ii. Evaluación de la afectación cometida, tanto en la víctima como en la evaluación psicológica del agresor a nivel parcial, limitado y deficiente.
- iii. Acreditación de los medios probatorios actuados en el proceso judicial, respecto de los principales elementos de análisis para la acreditación de la responsabilidad penal del agresor, para así determinar la sanción a ser impuesta.

Estos factores se condicionan negativamente a la carga procesal que los despachos judiciales en materia penal evalúan en el Distrito Fiscal de Lambayeque y por eso es que resulta imposible evaluar psicológicamente a las víctimas con un nivel de precisión psicológico y psiquiátrico que permita un eventual tratamiento mucho más humano, eficiente y diligente a las víctimas.

Ante este tipo de situaciones, la bibliografía psicológica ha determinado la presencia de estas patologías en las víctimas³⁰:

- i. Síndrome de Estocolmo.

Situación en la cual la "víctima" se siente vinculada afectivamente con la persona que ejecuta un "secuestro" tanto en lo material como en lo psicológico y por ello le resulta

³⁰ BARDALES MENDOZA, Olga (2012) estado de las investigaciones sobre violencia familiar y sexual en el Perú. Lima, MIMP. P. 169

imposible diferenciar un “delito” con respecto de un “cuidado especial”, porque considera que se ejecuta lo último y no lo primero.

ii. Síndrome de Hibrístofilia.

Es una patología analizada jurídicamente por Bermúdez Tapia³¹, en la cual se registra el comportamiento negligente de una persona (víctima) frente a su eventual pareja que asume una condición negativa o tóxica, que le permite tener el aval para ejecutar una serie de acciones negativas y condicionantes frente a la víctima, como por ejemplo:

- Comisión de actos de adulterio o de infidelidad, porque la víctima asumirá una condición de culpabilidad por dichos actos y perdonará dichas situaciones.
- Actos de violencia familiar tanto física como psicológica, por cuanto la víctima de estos actos considera que ha “provocado” al agresor.
- Actos de sumisión personal, tanto en el comportamiento como la interacción con terceras personas³².

Situaciones que se registran en la omisión de denuncias penales por la comisión de estos delitos o eventualmente el

³¹ BERMÚDEZ TAPIA, Manuel (2012) Derecho Procesal de Familia. Lima, Editorial San Marcos.

³² LAZARO, Droznes (2015) El síndrome de Estocolmo. Buenos Aires, Montoneros Editores.

desarrollo de un comportamiento negligente y retraído frente a la propia familia de la víctima.

c) LA PRESENCIA DE FACTORES DE MOTIVACIÓN PERSONAL EN LOS FAMILIARES QUE GENERA LA INTERPOSICION DE DENUNCIA.

Frente a lo señalado, existe también la posición contraria, en la cual la víctima solicita una colaboración para afrontar una etapa de vida sumamente complicada.

En este tipo de situaciones se observa que no existe bibliografía jurídica sobre el particular y por ello acudimos a bibliografía del ámbito de la psicología, principalmente para sustentar nuestra posición, la cual resulta referencial, porque también en ella se ubica la información que permitirá desarrollar los siguientes puntos del presente trabajo.

Este tipo de situaciones permite no sólo la participación de terceras personas en el apoyo psicológico a la víctima, sino también permite la ejecución de acciones en el ámbito de la interposición de denuncias tanto en el ámbito policial como judicial.

Eventualmente este apoyo material se observa con mayor notoriedad en el ámbito de situaciones de afectación a la indemnidad sexual, principalmente porque los progenitores asumen un rol mucho más activo que una tercera persona ante una situación de violencia sexual contra una víctima³³.

³³ MORA CHAMORRO, Héctor (2008) Manual de protección a víctimas de violencia de género. San Vicente, Universidad de Alicante. P. 37

CAPÍTULO III.

EL ANÁLISIS DEL DELITO DE ATENTADO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL E INDEMNIDAD SEXUAL.

En el presente capítulo nos centraremos en el análisis de la afectación a la libertad sexual, la misma que incluye tres alcances particulares:

- a) La propia libertad sexual, de parte de una persona, sin considerar género o condición civil y que resulta sumamente importante detallar que prácticamente es la **mujer**, en términos generales, quien resulta más propensa a ser víctima de estos delitos³⁴.
- b) La autodeterminación sexual, la cual se basa en la discrecionalidad de una persona para ejecutar su libertad sexual y que resulta importante para la presente investigación porque se vincula principalmente al ámbito de las relaciones interpersonales, donde se registra violencia familiar.

Bajo esta estructura, la acreditación de casos de Síndrome de Estocolmo (principalmente) y otras psicopatológicas nos permite acreditar que la psicología aporta al ámbito jurídico un esquema de evaluación particular: las víctimas se ubican en un contexto donde su “capacidad” de acción resulta vulnerable y con ella se amplía la “gestión de responsabilidad” de la pareja quien tomando en conocimiento

³⁴ PETRACCI, Mónica, BROWN, Leonor y STRAW, Cecilia (2011) Derechos sexuales y reproductivos: teoría, política y espacio público. Buenos Aires, Teseo. p. 68

esta situación de debilidad, abusa y afecta los derechos de naturaleza sexual de su pareja.

Consideramos en este punto, que salvo la bibliografía que aporta nuestro asesor de Tesis, no existe otra bibliografía sobre la materia en el ámbito nacional y comparado y por ello se menciona este punto, por la reiteración del texto “Derecho Procesal de Familia”, en el desarrollo de la presente investigación.

- c) Indemnidad sexual, la cual está vinculada al desarrollo psicológico, físico y emocional de una persona menor de edad, esto es desde su etapa del nacimiento hasta la edad de dieciocho años.

Bajo esta consideración, todo menor de edad no puede disponer de su libertad sexual, pero eventualmente puede acceder a disfrutar de su autodeterminación sexual, principalmente cuando se ubica entre los años catorce a la edad previa de los dieciocho años.

La gravedad en la afectación de la indemnidad sexual no ha sido totalmente por la doctrina tanto en lo jurídico como en lo psicológico, porque eventualmente se pueden presentar tres estados psicológicos después de ejecutarse la afectación³⁵:

³⁵ GUERRERO VÁSQUEZ, Rossina y CHAVEZ ALVARADO, Susana (2006) Servicios de salud para las víctimas de violencia sexual: un análisis del cumplimiento de los compromisos nacionales e internacionales. Lima, CIES, p. 105

- i. Etapa de negación y olvido de lo sucedido. Lo cual sucede provocando una situación de crisis permanente en la víctima, que ante un hecho circunstancial puede reaccionar negativamente ante los recuerdos.

Este contexto suele ser registrado principalmente en el ámbito de víctimas menores de edad, conforme es detallado por Enrique Echeburua³⁶.

- ii. Etapa de asimilación de los hechos, la cual consiste en el reconocimiento de la gravedad de los hechos, acudir a una terapia de rehabilitación o eventualmente considerar la necesidad de superar este momento doloroso para la víctima.

En este punto Janet Shibley Hyde detalla, por ejemplo, que el periodo de asimilación de los hechos (una violación) en una mujer puede durar aproximadamente un año, situación que para el contexto jurídico, nos permite hipotetizar sobre las razones por las cuales durante este período la víctima no ejecute ninguna acción de denuncia sobre el particular³⁷.

- iii. Etapa de venganza ante los hechos sufridos, principalmente expuesto en casos donde la reacción ha provocado casos de violadores seriales o eventualmente de generación de perfiles de pedófilos.

³⁶ ECHEBURÚA ODRIOZOLA, Enrique y GUERRICAECHEVARRÍA, Cristina (2000) Abuso sexual en la infancia: víctimas y agresores: un enfoque clínico. Barcelona, Editorial Ariel, P. 11

³⁷ SHIBLEY HYDE, Janet (1995) Psicología de la mujer: la otra mitad de la experiencia humana. Madrid, Ediciones Morata, p. 362

La gravedad de lo expuesto, se desprende de la propia bibliografía de la psicología y nos permite detallar una etapa preliminar del perfil del agresor sexual, que pretendemos evaluar en la presente tesis.

Por ello resulta sumamente valioso el utilizar la información de la doctrina interdisciplinaria, porque en el ámbito jurídico no existen antecedentes para analizar la gravedad de los hechos que provocan el desarrollo del presente punto, que se centran en el término general de “afectación a la libertad sexual”.

De este modo, a efectos de poder evaluar el desarrollo del “delito”, expondremos algunos elementos conceptuales, en el ámbito dogmático penal.

3.1. EL DELITO DE VIOLACION SEXUAL.

Antes de iniciar el estudio detallado del presente punto, debemos manifestar que este delito, **no es el objeto de estudio principal** de la presente tesis, pero es un tema de importancia superior para el desarrollo de la misma, por cuanto permite evaluar el contexto en el cual el agente activo del delito, ha perpetrado un delito contra un miembro de su propia familia; delito considerado no sólo punible en el ámbito jurídico, sino también condenable desde los siguientes aspectos:

- a) En el ámbito ético, por cuanto la afectación a la integridad de una persona que ya es condenable, en estos casos se amplía a un nivel de considerarse mucho más gravoso en la determinación de la responsabilidad penal de parte del agente activo del delito, por cuanto existe una condición

especial, familiar y personal que lo vincula con la víctima del delito.

- b) En el ámbito personal y familiar, por cuanto consideramos sobre la base de una hipótesis deductiva que luego de la perpetración del delito, el impacto negativo en el ámbito familiar debe generar una serie de situaciones de conflicto interno entre los demás miembros de la familia.

Así, consideramos que los familiares directos de la víctima (madre, tíos, abuelos, etc.) deben asumir una condición negativa frente al sujeto activo del delito y ello provocará necesariamente una serie de cuestionamientos, sino actos de violencia familiar.

Inclusive la propia familia directa del sujeto activo del delito, al tener una condición de familiaridad, proximidad o cercanía con la víctima, debe asumir una condición negativa frente a los demás miembros de la familia, por el acto ejecutado por su propio familiar (el agresor sexual)

- c) En el ámbito social, por cuanto tanto la víctima de un delito y el agresor, en el caso de ser condenado con una pena privativa de libertad, serán consignados bajo una categoría social que no se suele mencionar en el ámbito dogmático, pero que se registra en el ámbito de las relaciones sociales, porque la sociedad peruana es aún machista, segregacionista y también discriminadora y estos actos no suelen pasar desapercibidos, principalmente cuando han sido materia de conocimiento de una multiplicidad de personas.

Ante esta realidad material, la cual parte de una evaluación lógica y racional frente a los hechos que se analizan en el ámbito de la presente investigación, se ejecutará la siguiente evaluación dogmática.

a) EL ACTO CALIFICADO COMO DELITO PENAL.

El acto de “violación sexual” en la presente investigación deberá ser entendido en su doble perspectiva:

- i. Respecto del delito en sí de “violación sexual”.
- ii. Respecto del atentado contra la “indemnidad sexual” de una persona, cuya condición natural es de minoría de edad.

Bajo estos alcances, equiparamos tanto la violación sexual como la indemnidad sexual, sólo para efectos de la evaluación del presente punto, por cuanto las diferencias y alcances de cada uno de ellos es distinto.

Así la “violación sexual” es considerada cuando un agente (sujeto activo del delito) ejecuta actos de naturaleza sexual contra una persona (la víctima) sin que esta manifieste su consentimiento o se encuentre en capacidad para decidir la ejecución del acto sexual.

De este modo, se entiende por “acto sexual”, toda acción de naturaleza sexual que implique un comportamiento fisiológico y psicológico que tienda a la ejecución de una penetración del miembro viril en cavidad vaginal, anal u oral de la víctima, a través de la realización de alguna acción de naturaleza sexual.

Las características especiales para la ejecución de estos actos implica:

- i. La ejecución de un acto de naturaleza sexual.
- ii. La ejecución de una acción violenta en el ámbito físico, sin importar si se ejecuta con violencia o no, por cuanto puede suceder el caso del atentado contra la indemnidad sexual y dada la imposibilidad de la víctima de prestar consentimiento, no puede requerirse la ejecución de un acto de violencia física.
- iii. Las condiciones particulares y personales de las partes intervinientes en el delito.

En este nivel se evalúa la “capacidad” y las condiciones personales respecto de la contraparte, para así evaluar las condiciones de:

- Error de tipo.
- Gravedad del delito cometido.
- Atenuantes en la determinación de la responsabilidad del delito.
- Condiciones personales de cada parte al momento de la ejecución del acto materia de evaluación.

En el ámbito de la determinación normativa, el delito de violación sexual está contenido y desarrollado en el Código Penal peruano de 1991, en el artículo 170 en adelante, toda vez que se desarrollan una serie de elementos dogmáticos, de evaluación subjetiva de

condiciones personales y de elementos que serán determinados en la ejecución del proceso penal.

No identificamos ni desarrollamos puntualmente estos artículos del Código Penal, por cuanto no es el objeto principal de la presente investigación. Se señala este punto, principalmente porque se puede considerar que por la importancia del tema era necesario evaluar estos puntos y manifestamos nuestra posición sobre el particular.

b) EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

En forma preliminar, se había desarrollado este punto y el “bien jurídico” tutelado por el ordenamiento penal en base a su importancia tanto particular como en forma general, comprende:

- i. La libertad sexual de una persona capaz.
- ii. La autodeterminación sexual de una persona capaz.
- iii. La indemnidad sexual de una persona menor de edad.

La justificación del porque no se desarrollan los artículos penales pertinentes en este ámbito se encuentra en este ámbito, por cuanto evaluamos situaciones que provocan la intervención de varios artículos del mencionado cuerpo normativo y por ello es que hemos optado por no incidir en un elemento secundario de la investigación.

Téngase en cuenta que en el Código Penal vigente, la libertad sexual (en forma general) es un derecho atribuible a todas las

personas, sin tomar en cuenta sus condiciones sociales, culturales o personales, por cuanto prima el criterio de igualdad material entre todos los ciudadanos. Criterio que supera la débil referencia del anterior Código Penal de 1924 en la cual se regulaba el “honor sexual”, principalmente porque se consideraba que los casos de violación sexual que se genera principalmente en el ámbito andino, se daba porque eran “casos de enamoramiento” que no debían ser juzgados como delitos penales en base a un criterio de evaluación socio cultural.

Esta situación se explica cuando se toma en cuenta que el “delito de violación sexual” podía no ser denunciado si la víctima optaba por aceptar la propuesta de matrimonio del agresor sexual, con lo cual el nivel de victimología en el país por estos delitos era prácticamente un contexto gris y de endeble evaluación dogmático penal, por cuanto resultan insostenibles dichos argumentos teóricos y sociológicos.

c) TIPICIDAD SUBJETIVA.

En el desarrollo de la tipicidad subjetiva, debemos evaluar el hecho material de los “sujetos” que intervienen en el desarrollo del delito.

De este modo, se desprende:

- i. El sujeto activo del delito, es el “agresor sexual”, el cual puede ser un hombre o una mujer, sin tomar en cuenta su condición personal en razón de género o desarrollo psicológico.

ii. El sujeto pasivo del delito, es la "víctima" y puede ser determinada en dos niveles:

- Respecto de las personas capaces y mayores de edad, se asume la condición de víctima del delito de violación sexual.
- Respecto de personas menores de edad desde su etapa de nacimiento hasta la edad de catorce años se considera "víctima" en forma absoluta, del atentado contra la indemnidad sexual.
- Respecto de personas menores de edad entre los catorce años y dieciocho años, se consideran "víctimas" de un delito de violación sexual, por cuanto disponen de una cierta capacidad tanto personal como en lo sexual, que limita negativamente la "indemnidad sexual" y se les reconoce una condición en el ámbito del ejercicio de su libertad sexual, por cuanto así está determinado en el Código Civil (capacidad relativa), en la Constitución Política, respecto de casos de pluralismo jurídico.

d) TIPICIDAD SUBJETIVA.

En este ámbito se evalúa la "capacidad psicológica" del agente activo del delito para ejecutar una acción considerable punible o sujeta a una excusión de responsabilidad penal.

La evaluación de los siguientes elementos, permite la identificación de las condiciones que son juzgadas por el juez en el desarrollo de

un proceso penal en el cual se evalúa la comisión del delito de violación sexual.

- i. El dolo, condición que implica la “capacidad de acción y de pensamiento” para la ejecución de una determinada situación o acto material.

En este sentido, el dolo de una persona en la determinación del delito de violación sexual (en forma general) está determinado en la intención, ejecución y perpetración de la introducción del miembro viril en cavidad vaginal, anal o bucal de una víctima, sin importar su edad o sexo.

La condición necesaria para determinar la capacidad del agente agresor se determina en la evaluación psicológica y psiquiátrica y es por esta razón que consideramos importante nuestra investigación, por cuanto consideramos inicialmente en la etapa preliminar del presente trabajo que debía existir alguna condición personal que desarrolle algún factor que provoque la comisión de estos delitos en personas que tienen un vínculo de familiaridad con la propia víctima.

Lamentablemente, en muchos casos y esto se observa en el ámbito jurisdiccional, se puede observar que el agresor sexual de un menor de edad, en múltiples oportunidades es el propio padrastro, tío o hermano mayor de la víctima y con ello el problema humano en la evaluación del delito, genera un factor que no suele ser detallado en el ámbito de la doctrina penal en el país.

- ii. La “culpa”, situación que se manifiesta en el caso de “no registrarse una intención o acto doloso” en la perpetración de un acto.

Sin embargo, para el caso particular de los delitos de violación sexual (en general), consideramos que resulta imposible evaluar este factor en algún proceso judicial o investigación en curso, porque el tipo penal de estos delitos, exige una acción voluntaria en la ejecución de actos de naturaleza sexual, situación que nos permite no ahondar mas en la evaluación dogmática de la “culpa”.

e) LA CULPABILIDAD Y LA DETERMINACIÓN DE LA PENA.

En este punto se analiza principalmente la consecuencia penal de los actos en evaluación en los delitos de violación sexual (en general), donde se debe determinar:

- i. La condena pena.

En este ámbito, la sentencia condenatoria del proceso penal seguido por delito de violación sexual, debe contener tres elementos:

- La determinación objetiva de la responsabilidad en el delito evaluado.
- La imposición de una sanción penal.

- La determinación de una reparación económica a favor de la víctima.
- ii. La limitación de derechos en el agente activo del delito.

En este ámbito se debe determinar:

- La privación de la libertad personal ambulatoria, con la condición de un internamiento en centro penitenciario para cumplir un período de años impuestos en la sentencia condenatoria.
- La restricción de algún derecho, tanto fundamental como eventualmente de carácter civil.

En este ámbito debemos exponer un factor personal y profesional, por cuanto hemos podido observar que la mayoría de sentencias condenatorias en la evaluación de estos delitos, **no contiene ninguna referencia sobre la patria potestad, tenencia o derecho alguno de naturaleza familiar** restringido para el agresor sexual cuando este tiene un nivel de familiaridad con la víctima.

Esta ausencia de estos elementos detallados, nos permite sustentar la importancia de la presente propuesta de tesis, por cuanto son elementos que no son considerados como importantes por la doctrina nacional, al nivel de que estos datos no figuran en ningún material bibliográfico.

- iii. La reparación del daño a favor de la víctima.

En este ámbito, tampoco se puede apreciar en la experiencia personal y profesional, que los niveles de reparación económica a la víctima de violación sexual (en general) puedan ser determinados en forma objetiva y patrimonialmente pueda ser referencial respecto de los delitos perpetrados.

Téngase en cuenta en este nivel que si bien la víctima no asume una condición que la vincule a la reparación económica, es el propio sistema jurisdiccional en general que no valora el “daño” que la víctima ha sufrido y genera la sensación de que la víctima ha sufrido una segunda afectación a su integridad en el ámbito de su dignidad.

- iv. Las condiciones en las cuales se deberá ejecutar la condena penal.

Principalmente de orden y condición de la especialidad de “Ejecución Penal”, por cuanto está vinculado a un contexto administrativo en la ejecución de la condena.

3.2. EL PROCESAMIENTO DE CASOS DE VIOLACIÓN SEXUAL ENTRE SUJETOS CON VÍNCULO DE PARENTESCO.

Anteriormente se había detallado en el Cuadro Nº 02, el objeto principal de estudio en la presente investigación, en la cual evaluamos el nivel de registro de una relación familiar o legal entre el agresor sexual y la víctima.

Así reproducimos nuevamente el mencionado cuadro:

Cuadro N° 02. Análisis de carpetas fiscales, Distrito Fiscal de Lambayeque, 2010-2015 donde se ha evaluado violencia familiar, feminicidio y violencia sexual, donde se registra la relacion familiar entre agresor y víctima.

Año	2010	2011	2012	2014	2015
%	32%	28%	41%	37%	29%

Para lo cual en la presente oportunidad detallamos y explicamos el origen de la información por cuanto no es oficial, al no provenir ni del Poder Judicial ni del Ministerio Público.

La información proviene de:

- a) Evaluación de los atestados policiales, donde se registra la condición de las partes intervinientes en el delito.
- b) Evaluación de las declaraciones testimoniales tanto en el ámbito policial como ante el Ministerio Público de parte de la víctima que identifica al agresor sexual como un familiar.
- c) Evaluación de las resoluciones que determinan el cierre de la Audiencia en todas las etapas del proceso, en la cual se registra la declaración testimonial de la víctima que sindic a al agresor sexual como un familiar suyo.

Esta información es sumamente especial y particular porque **sólo se puede registrar en el ámbito profesional y personal y**

para ello se requiere participar en un proceso judicial en el ámbito penal en el cual se evalúa delitos contra la libertad sexual (en general) y por ello se presenta la investigación de Tesis, porque esta proviene de una experiencia personal y profesional.

Que, estos elementos resultan sumamente importantes de resaltar porque es el objeto principal de estudio y nos permite evaluar una condición que no se registra en ningún elemento referencial bibliográfico o académico.

El detalle a nivel de individualización de referencias, nos permite detallar lo siguiente:

a) Los principales sujetos involucrados en estos delitos como “agentes activos del delito” son:

i. Padres.

En este ámbito, como anteriormente se ha mencionado es posible ubicar a una “madre” como autor de estos delitos, en el caso de la “niña Pierina”.

ii. Padrastros.

Este personaje es el principal elemento referencial en este tipo de delitos, principalmente cuando la víctima es una menor de edad (niña), toda vez que se aprecia el impacto del Síndrome de Estocolmo en las parejas que cometen estos actos.

Acreditamos este hecho en la evaluación del Recurso de Nulidad N° 3231-2014-Del Santa, donde la agresión sexual fue ejecutada por la pareja de la madre de la víctima, quien también fuese acusada por “complicidad” pero que no se registró una condena, por que la Corte Suprema ejecutó una errónea interpretación.

iii. Tíos.

Estos personajes se desprenden de casos en donde se registra la participación de los dos progenitores en la crianza de una persona menor de edad (niño o niña), quien es víctima de un atentado contra su indemnidad sexual.

Como se podrá observar, esta consecuencia en la determinación de lo expuesto proviene de la evaluación de documentos que no son registrados en evaluación oficial, formal o estudios de investigación jurídicos y que proviene de una práctica profesional muy especial, que sólo los fiscales y jueces conocen, porque no todos los abogados litigan en estos casos en forma exclusiva.

iv. Familiares en otros niveles.

Se ha podido ubicar situaciones en las cuales “abuelos”, “padrinos” y otros miembros de una familia extendida se han comportado como agentes activos del delito y por ello

La información que consignamos nos permite validar nuestra inicial inquietud en la evaluación del tema propuesto en la tesis, porque lamentablemente **no existe una referencia bibliográfica que**

explique, detalle, analice o ejecute una teoría que pudiera explicar las razones por las cuales una persona que tiene un vínculo familiar con la víctima, pueda afectarlo a un nivel que mella su integridad física, su integridad sexual y su desarrollo psicológico, porque toda persona que ha sido afectada con estos delitos, asume un estado personal que le cambia la vida, dado que es un delito de una repercusión muy especial.

La necesidad de poder registrar estos factores, nos permiten detallar tanto el subsiguiente capítulo, área central de nuestro trabajo como el siguiente punto.

CAPÍTULO IV.

LA EVALUACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS EN DELITOS SEXUALES CON PARTICIPACIÓN DE SUJETOS CON PARENTESCO.

Sobre la base de lo expuesto en la última parte del capítulo precedente, la inquietud inicial de indagar en forma científica sobre las razones que “motivan” a un familiar a afectar la libertad o indemnidad sexual de una víctima que está en su entorno inmediato, nos exige evaluar elementos de derecho probatorio que usualmente se presentan en el desarrollo del proceso penal.

De esta manera el análisis de nuestra hipótesis de trabajo que será evaluado en el siguiente capítulo (Capítulo V), surge la necesidad previa de establecer algunos parámetros teóricos aplicables a identificar los puntos que no han sido abordados por la doctrina nacional y que repercuten en el ámbito jurisdiccional.

Como el contexto preliminar es sumamente deficiente, al no tener información bibliográfica en el ámbito jurídico que sustente nuestra posición que se constata en la propia práctica de cualquier juez y fiscal en el ámbito jurisdiccional nacional, señalamos tanto en el presente capítulo como en el siguiente, la evaluación dogmática de la poca referencia consignada será aplicada directamente en la redacción de nuestra posición³⁸.

La fundamentación por tanto de lo expuesto parte de la **posición del investigador** en la ejecución de la presente tesis y por ello es

³⁸ GIBBONS, PAT y otros (2001) El perfil psico social del agresor sexual en El Salvador. Managua, Universidad Tecnológica de El Salvador. p. 8

que las referencias bibliográficas en toda la investigación han sido aplicadas directamente para evitar la negligente práctica de “copiar y pegar” bibliografía dado que ello limita nuestra capacidad para sistematizar y sintetizar la doctrina en la redacción de una tesis.

Considerando lo manifestado, a nivel metodológico, el presente capítulo como el siguiente tendrán un carácter aplicativo directo y tendrán la categoría de ser analíticos y conclusivos, apreciándose una posición personal sobre la temática abordada, que define la línea central de la tesis.

De este modo se iniciará indicando la necesidad de absolver una cuestión inicial expuesta en la pregunta problematizadora que define la pauta general de la tesis, la cual nos permite plantear un mecanismo de trabajo donde se podrá desarrollar un esquema de evaluaciones en el ámbito jurisdiccional, para que se pueda analizar en forma eficaz y diligente:

- a) La capacidad del agente agresor de un delito contra la libertad o indemnidad sexual.

Preliminarmente considerábamos que debía existir una “causa” que motiva la acción del agente agresor en los delitos de violación sexual y atentado contra la indemnidad sexual de un menor, dado que ese comportamiento “no es natural ni normal” y que eventualmente supera un simple comportamiento doloso. De este punto, cualquier persona que evalúa estos temas, parte

de la misma sensación porque es una situación de repudio ante lo evaluado³⁹.

Téngase en cuenta que esta apreciación es absolutamente **subjetiva y que puede ser aplicada por cualquier persona, sea letrada o no, porque estas situaciones expuestas en la presente tesis, son de conocimiento público.**

b) Las condiciones en las cuales se generan las pautas que determinan la gravedad o nivel de atenuantes en la ejecución de un delito y su calificación para la determinación de la sentencia penal⁴⁰.

En este punto, debemos señalar que la mayoría de situaciones que se producen en este contexto se ejecutan en el ámbito de una relación familiar y en un ambiente físico familiar: un domicilio o entornos físicos cercanos, tanto para la víctima como para el agresor.

Sin la necesidad de una referencialidad estadística, este dato es de conocimiento público, por ello justificamos nuestra inicial posición en el Proyecto de Tesis sobre la necesidad de averiguar los factores que motivan estos comportamientos en el agente agresor sexual.

c) La responsabilidad penal del agente activo del delito, principalmente para analizar las consecuencias de las

³⁹ GÓMEZ BOSQUE, Pedro y RAMÍREZ VILLAFÁNEZ, Armado (2005) XXI ¿Otro siglo violento? Madrid, Díaz de Santos. p. 123

⁴⁰ TOYOKO YAMADA, Lia (2015) Violencia sexual contra crianzas e adolescentes: a psicología e o Estado Penal. P. 177-188 En: Psicología em estudo. Universidade Estadual de Maringa, 2015.

relaciones familiares en una etapa posterior a la imposición de la sentencia penal, la cual no corresponde a una cuestión jurisdiccional penal, dado que corresponde evaluar estos elementos en el ámbito jurisdiccional de familia, donde se analizará:

- i. La Patria Potestad del agresor sexual sobre la víctima, si es que se trata de un padre o madre de un menor de edad afectado en su indemnidad sexual.
- ii. La Tenencia de un menor de edad, en los cuales se registra la afectación de sus derechos por parte de un progenitor.
- iii. Las condiciones de sucesión intestada principalmente en casos en los cuales se registra la muerte de la víctima, siendo el agente activo del delito el provocador de dicha situación.

Lo detallado nos permite sostener que estos factores **no son evaluados en el ámbito jurisdiccional penal y nos permiten sostener nuestra posición en forma objetiva.**

De esta manera, sobre la base de este análisis, podemos detallar una información que suele pasar desapercibida, al nivel de que la propia doctrina suele denominar una condición de “silencio”⁴¹ en el tratamiento de estos delitos, que se amplía en el ámbito jurisdiccional penal, donde:

⁴¹ ROSAS, María Isabel (1990) Violación sexual: un crimen silenciado. Lima, DEMUS, p. 47

a) Los exámenes periciales ejecutados tanto por el Equipo de Medicina Legal del Ministerio Público (a) como del Equipo Multidisciplinario del Poder Judicial (b), **confunden** los exámenes de evaluación de perfiles criminológicos, respecto de su naturaleza jurídica, al equiparar:

- i. El informe psicológico
- ii. El informe psiquiátrico.

Esto es sumamente importante de detallar porque ambos “exámenes periciales” son distintos y esto debido a la naturaleza técnica de cada uno de estos estudios⁴².

Así el informe psicológico (a) evalúa el **comportamiento y personalidad** de una persona sometida a evaluación y el informe psiquiátrico (b) evalúa **las condiciones biológicas y fisiológicas de una persona** ejecutándose en este ámbito el análisis clínico y médico de una persona con una evaluación que implica la ejecución de una evaluación médica, el análisis clínico de una muestra médica y la determinación de un resultado médico, que finalmente puede determinar alguna alteración de carácter bio neuronal.

Las diferencias son sumamente referenciales y por ello la gravedad de lo expuesto porque dos entidades de carácter jurisdiccional no han tomado en cuenta esta situación que

⁴² RODRÍGUEZ DOMINGUEZ, Carles (2015) Informe pericial psicológico en tribunales de familia: análisis de su estructura, metodología y contenido. P. 44-56 En: Escritos de psicología. Vol. 8, Universidad de Málaga, 2015.

puede provocar la ejecución de recursos impugnatorios a toda decisión jurisdiccional si se evalúa el fundamento en el cual se basa una decisión judicial respecto de la evaluación de un “medio probatorio” ⁴³ , considerado referencial y vinculante como lo es un informe pericial proveniente del propio órgano jurisdiccional.

La razón que probablemente explique esta situación se debe a que el Equipo Multidisciplinario del Poder Judicial y el Equipo de Medicina Legal, cada uno en forma individual, elevan sus informes en forma “general” como “informe pericial y psicológico”, sin detallar el tipo de profesional que firma el documento y sin consignar la diferencia de métodos de trabajo.

Detalle que es sumamente importante de detallar y que nos permite insistir en la necesidad de establecer las “razones por las cuales se ejecuta un delito de violación sexual o de atentado contra la indemnidad sexual” porque ni está determinado en el ámbito psicológico (comportamiento) ni tampoco está determinado en el ámbito psiquiátrico (conducta biosocial)

Lo expuesto es sumamente importante de detallar porque nos permite observar que pueden generarse situaciones de error en el desarrollo del proceso, en donde una “pericia psicológica” puede contener una evaluación psiquiátrica y en la cual se registra que un psicólogo firma su informe como

⁴³ GUTIERREZ MORI, José (2015) El perito en el nuevo proceso penal: su valoración de la calidad del informe pericial. Lima, Criminalística y Procedimientos. P. 25

“médico psiquiátrico” y ello es un error tanto en la forma como en el fondo que puede provocar la nulidad de la evaluación pericial.

Por ello el detalle inicial y preliminar de nuestra observación por cuanto el proceso jurisdiccional penal se basa principalmente en la evaluación de los **hechos materia de análisis de la violación como acto en sí mismo** y con lo cual se relativiza todos los demás factores complementarios a la ejecución de un acto de naturaleza vil.

En este punto, nótese el error manifiesto que se desarrolla tanto en el Poder Judicial como en el Ministerio Público y ello porque no se registra una determinación objetiva de los alcances de sus informes periciales y la gravedad se incrementa cuando la “defensa técnica” no asume una posición contraria a dichas pruebas.

Consideramos grave esta situación porque finalmente una prueba pericial puede provocar diferentes resultados y eventualmente uno de ellos incidirá negativamente en la fundamentación de la sentencia judicial.

Los probables resultados que se pueden generar son⁴⁴:

- i. La declaración de inimputabilidad del agente agresor sexual, por cuanto se determina su incapacidad para

⁴⁴ MALLÉN, Beatriz (2017) La ejecución de sentencias del tribunal de justicia como responsabilidad constitucional compartida: luces y sombras. P. 449-481. En: Teoría y Realidad Constitucional. Madrid, 2017.

poder determinar con niveles objetivos de razonabilidad un comportamiento doloso.

- ii. La declaración de atenuantes en la determinación de la responsabilidad penal, al acreditarse una reacción psicológica que pudiera afectar su capacidad y condición personal en el momento de la comisión del delito contra la libertad sexual o durante el atentado contra la indemnidad sexual.
 - iii. La declaración de culpabilidad absoluta en un agente activo del delito investigado, al acreditarse una capacidad psicológica que permite evaluar condiciones, situaciones y niveles de responsabilidad por la ejecución de determinados actos, con lo cual el “dolo” se configura en forma objetiva.
- b) La actuación del fiscal, representante del Ministerio Público y del juez como representación del Poder Judicial, que sobre la base de la práctica cotidiana y usual en el ámbito jurisdiccional se han concentrado en los **hechos materia de evaluación** y no en las referencias puntuales de las evaluaciones técnicas (peritajes) que eventualmente sólo se limitan a evaluar factores de naturaleza personal en cada uno de las partes procesales intervinientes.

Si bien esta situación no puede ser considerada un “error”, porque se analiza la propia naturaleza de los hechos materia de denuncia y proceso judicial, se debe tener presente que estos hechos pueden ser analizados en un contexto superior y no se deben limitar a la sola apreciación material de la

relación de actos que han sido identificados como parte del delito.

Esto es, se debe tener presente, que en el análisis de hechos como parte de una denuncia, también se pueden generar consecuencias preliminares que pueden determinar por ejemplo:

- i. La exención de responsabilidad penal por ejecución de actos de defensa inmediata de derechos, como una defensa legítima.
- ii. La exención de responsabilidad penal por acreditación de un error de tipo.
- iii. La exención de responsabilidad penal por acreditación de ausencia de dolo, al ejecutarse una acción culposa.

Como se podrá apreciar, estos elementos no son triviales y nos permiten apreciar una situación que es constantemente observada en el ámbito de la evaluación de expedientes penales en donde se analizan delitos de naturaleza sexual.

- c) La deficiencia en la asesoría legal a las víctimas, principalmente en la colaboración para la determinación de la responsabilidad objetiva del agente agresor.

Este punto se desprende de una evaluación inferencial lógica, por cuanto si en el punto anterior se ha detallado un error material que se basa en el primer ítem de evaluación que considera “equiparables” dos informes periciales que tienen

naturaleza diferenciada, se debe generar la consecuencia material de que la asesoría legal a las víctimas también es negligente.

4.1. LA EVALUACIÓN DEL PERFIL DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL.

Tomando en cuenta lo expuesto, y sobre la base de estudios de carácter psiquiátrico⁴⁵, detallamos en forma precisa el resultado preliminar de un estudio a agresores sexuales:

- a) El agresor sexual, no tiene un nivel de evaluación de la conducta humana que pudiera diferenciar lo “bueno y lo malo” en el ámbito sexual.

Esta anomalía psicológica, se agudiza en el ámbito de las relaciones interfamiliares y puede desencadenar situaciones en las cuales el agresor sexual puede desarrollar:

- i. Situaciones de participación en actos de pedofilia.
- ii. Accesibilidad a casos o situaciones en los cuales se puedan actuar o ejecutar actos vinculados a pedofilia, como por ejemplo la posesión de material video gráfico o ilustrativo relacionado a esta condición.

Nótese que este comportamiento es sumamente gráfico y puede ser detallado en un informe psicológico, porque son

⁴⁵ CÁCERES CARRASCO, José (2001) Sexualidad Humana. Diagnóstico psicofisiológico. Bilbao, Universidad de Deusto. P. 97

actos vinculados a una condición de desarrollo de la personalidad.

- b) Mala percepción de la “sexualidad”, que se expone principalmente en un manejo negligente de conceptos vinculados al ámbito de la determinación de la sexualidad, del género de la contraparte y de una trivialización de las condiciones femeninas (principalmente), porque los agresores sexuales pueden afectar también a hombres como a niños⁴⁶.
- c) Mal dominio de la ira, la cual se vincula a procesos de frustración personal que les permite actuar en forma violenta, según sean las circunstancias y por ello se expone que usualmente los actos de violación sexual se desarrollan en medio de una violencia desmedida frente a la capacidad de reacción de la víctima.
- d) Pésimo manejo de la percepción de derechos de la parte considerada víctima, a la cual prácticamente no le reconocen una condición de “sujeto de derechos”, por cuanto sus intereses y expectativas resultan superiores y excluyentes⁴⁷.
- e) En algunos casos se generan casos de “compensación”, principalmente porque los agresores sexuales han sido

⁴⁶ BENEDICTO, Carlos, RONCERO, David y GONZALES, Luis (2017) Agresores sexuales juveniles: tipología y perfil psicosocial en función de la edad de sus víctimas. P. 33-42. En: Anuario de Psicología Jurídica. Vol. 27, 2017.

⁴⁷ LARROTTA CASTILLO, Richard (2013) Agresor sexual. Aproximación teórica a su caracterización. P. 103-120. En:

expuestos a casos semejantes o equivalentes durante una etapa previa.

Así puede detallarse el caso de haberse registrado una violación sexual o un atentado a la indemnidad sexual del agresor durante su niñez y por eso la “reacción” como “compensación” en su etapa adulta cuando ejecuta un acto de agresión sexual⁴⁸.

4.2. ANÁLISIS DE CASOS VINCULADOS AL OBJETO DE ESTUDIO.

De conformidad a la primera observación formulada por el profesor Freddy Hernández Rengifo al Borrador de Tesis original, que ha requerido el análisis de casos de violación sexual, en expedientes judiciales con sentencia condenatoria, donde el agresor sea un familiar de la víctima y en la cual se registre informes psicológicos o psiquiátricos, señalamos que atenderemos esta observación sobre la base de los siguientes fundamentos.

- a) La estadística oficial del Instituto Nacional Penitenciario señala que el tercer delito con mayor número de presos es el “delitos contra la indemnidad sexual” y esto nos permite observar un elemento que ratifica nuestra inicial inquietud académica en la evaluación de un factor de elevada incidencia social: la violación de menores de edad y la referencialidad de la participación de “familiares” es un factor objetivo que lamentablemente no ha sido analizado correctamente en el ámbito jurisdiccional, respecto de las

⁴⁸ SORIA VERDE, Miguel y HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, José (1994) El agresor sexual y la víctima. Barcelona, Boixareu Universitaria. p. 159

condiciones agravantes del delito, como en el ámbito académico, por cuanto no hay registro de estas investigaciones.

Para ampliar este punto, citaremos la siguiente nota de prensa⁴⁹:

Portada > Lima

INPE sobre presos por delitos sexuales: Somos una sociedad enferma

Jefe del INPE, José Luis Pérez Guadalupe, indicó a RPP Noticias que del año 2000 al 2012 se ha triplicado el número de presos por violación sexual.

Redacción | 17 de abril del 2013 - 2:01 PM | Valoración: ★ 5/5





El presidente del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), José Luis Pérez Guadalupe, afirmó que casi **un 20% de presos en el país por la comisión de delitos sexuales**, da cuenta de una "sociedad enferma".

Lo dijo al comentar las cifras que arroja un estudio hecho por el Ministerio de Justicia al 31 de diciembre del 2012, según el cual, del total de la población penal en el Perú, que alcanza los 61 mil 390 internos, el 19.61%, es decir, 12 mil 040, cumple prisión por casos de violación sexual.

Pérez Guadalupe deploró que el 41.32% de reos (4 mil 975) cumpla prisión por vejaciones contra menores de edad.

"Esa es una estadística que nos tiene que hacer reflexionar. Si comparamos las cifras, podemos ver que del 2000 al 2012 se ha triplicado el número de presos por violación", enfatizó con diálogo con RPP Noticias desde Chíncha.

De otro lado, la autoridad penitenciaria comentó que el año pasado salieron de las prisiones del país, 17 mil presos.

"El 68% no ha estado ni siquiera un año en prisión. La cárcel no es para ir de vacaciones o ir unos meses para que se asusten. La cárcel es para el cumplimiento de condenas...ellos nunca debieron entrar", sentenció.

Anotó que no se trata de mandar a la cárcel a más personas como una forma de "trabajar para las galerías y los aplausos", sino que debe haber una política de Estado para invertir a largo plazo en la prevención del delito.

Tags: [delitos sexuales](#) [presos](#) [inpe](#) [violacion sexual](#) [sexo consentido](#) [Política](#)



Destacadas en



Pablo de la Flor renunció a la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios



Del Castillo: "Han boicoteado el trabajo de Pablo de la Flor"



"Lava Jato no se ha constituido para perseguir a nadie, menos al presidente"

Más en Lima



Del Castillo: "Han boicoteado el trabajo de Pablo de la Flor"

⁴⁹ RPP (2013) INPE sobre presos por delitos sexuales: somos una sociedad enferma. Recuperado el 23/12/2017 de <http://rpp.pe/politica/actualidad/inpe-sobre-presos-por-delitos-sexuales-somos-una-sociedad-enferma-noticia-586240>

Reproducimos la nota periodística porque quien emite esa aseveración es el Director del INPE de entonces, José Luis Pérez Guadalupe conocido criminólogo nacional en la cual detalla que esta estadística es muy referencial para acreditar la crisis familiar que inicialmente habíamos señalado en la fundamentación de la tesis.

Inclusive esta información inicial es ampliada con la estadística oficial del INPE que detalla lo siguiente⁵⁰:

**POBLACIÓN PENAL POR DELITOS ESPECÍFICOS
SEGÚN SITUACIÓN JURÍDICA**

DELITO	TOTAL	PROCESADO	SENTENCIADO
Total General	76,092	38,692	37,400
ROBO AGRAVADO	21,567	11,513	10,054
TRAFICO ILICITO DE DROGAS	7,686	4,066	3,620
VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD	6,551	2,746	3,805
TRAFICO ILICITO DE DROGAS - FORMAS AGRAVADAS	4,706	1,698	3,008
VIOLACION SEXUAL	4,551	1,291	3,260
PROMOCION O FAVORECIMIENTO AL TRAFICO ILICITO DE DROGAS	3,223	1,983	1,240
HOMICIDIO CALIFICADO - ASESINATO	2,747	1,294	1,453
HURTO AGRAVADO	2,620	1,486	1,134
ROBO AGRAVADO GRADO TENTATIVA	2601	1729	872
TENENCIA ILEGAL DE ARMAS	2549	1555	994
HOMICIDIO SIMPLE	1680	781	899
MICROCOMERCIALIZACION O MICROPRODUCCION	1506	861	645
INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA	1470	542	928
ACTOS CONTRA EL PUDOR	1326	708	618
ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENORES DE 14 AÑOS	1130	561	569
EXTORSION	1112	734	378
SECUESTRO	838	359	479
LESIONES GRAVES	740	358	382
HURTO AGRAVADO - GRADO TENTATIVA	680	375	305
PARRICIDIO	526	244	282
OTROS DELITOS	6283	3,808	2475

Fuente: Unidades de Registro Penitenciario

Elaboración: INPE/Unidad de Estadística

De esta estadística, podemos detallar que la incidencia de “delitos sexuales” es elevada si sumamos la población total

⁵⁰ INPE (2015) Informe estadístico penitenciario. Lima, INPE. P. 28

de reos sentenciados por comisión de delito contra la libertad sexual (5 en el registro estadístico) con la población que ha ejecutado atentado a la indemnidad sexual (menores de edad), todo lo cual la aseveración de Pérez Guadalupe nos permite sostener que este problema es estructural en nuestra sociedad y a pesar de ello no hay evidencias académicas que hayan incidido en estos estudios.

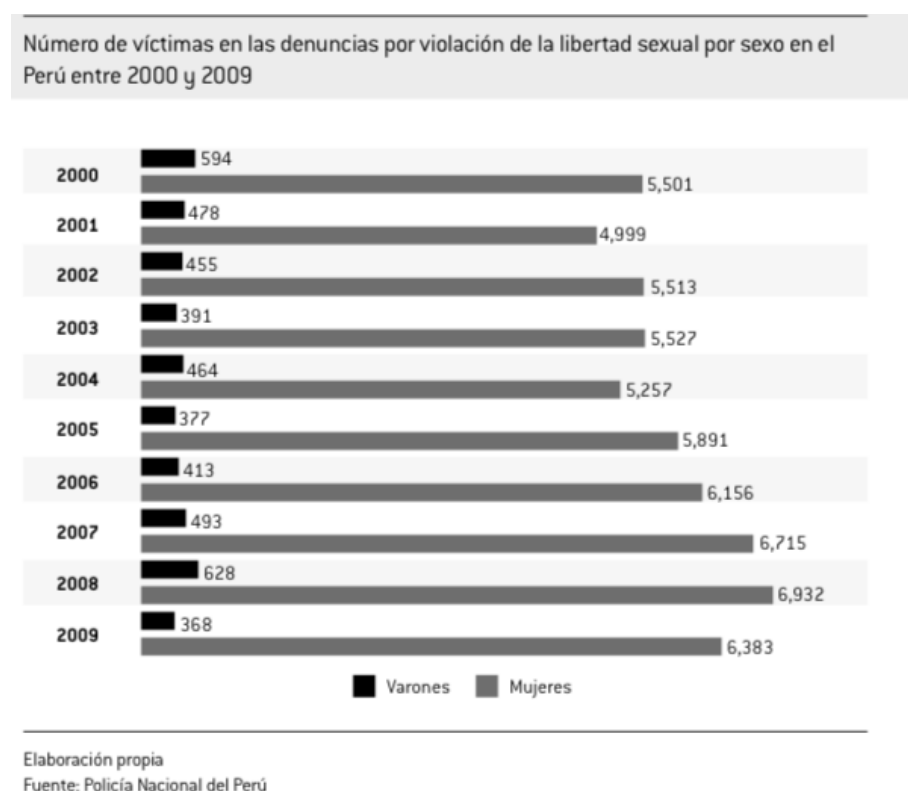
Señalamos la importancia de este punto, para “acreditar” que el “contexto problemático” de la presente tesis es un elemento objetivo que permite validar la ejecución de la investigación.

- b) Respecto del registro de sentencias condenatorias requerido para levantar la observación, señalamos que nos remitiremos a casos de Recursos de Nulidad tramitados ante la Corte Suprema, por cuanto son los únicos “expedientes judiciales” con valor de cosa juzgada de los cuales podemos dar registro objetivo de su condición.

En este ámbito no podemos reproducir “carpetas fiscales” por cuanto al ser un fiscal del Ministerio Público, ello atentaría contra el principio de la “imparcialidad y de la discreción funcional” que se nos exige, con lo cual señalamos esta condición para poder utilizar información pública que pueda ser corroborada en forma imparcial por cualquier investigador y por ello la necesidad de citar Recursos de Nulidad emitidos por la Corte suprema por cuanto estos son difundidos en el Diario Oficial El Peruano.

Sin embargo, finalizamos que esta mención lamentablemente no nos permitirá citar “informes periciales psicológicos o psiquiátricos”, por cuanto estos no figuran en la publicación del Recurso de Nulidad en el Diario Oficial el Peruano por el carácter extraordinario del recurso ante la Corte Suprema donde no es posible “evaluar” el caso sino sólo se ejecuta un análisis muy puntual sobre lo planteado por un inculpado con sentencia condenatoria que resulta ser impugnada procesalmente.

En el ámbito de información referencial bibliográfico citaremos la información detallada de que hasta el año 2009⁵¹, que registraba:



⁵¹ PROMSEX (2011) Violaciones sexuales en el Perú 2000-2009. Lima, Promsex, p. 77

Esta información nos permite “generar” la referencialidad que los “varones” indicados entre “los agraviados” son menores de edad casi en su gran mayoría y de ello se desprende de la información de Promsex en sus páginas 77 en adelante, por cuanto no inciden en detallar la condición de edad pero que sí presentan un registro que la mayoría de estas denuncias fueron hechas por “terceras personas”, generalmente los familiares de las víctimas y con ello deducimos que se tratan de menores de edad.

Citando los “expedientes judiciales” de referencia objetiva y de conocimiento público, señalaremos los siguientes:

- i. Recurso de Nulidad Nº 3132-2014 Del Santa (Anexo Nº 01), expedido por la Corte Suprema de Justicia de la República en la cual se detalla el hecho de que la “madre” que ha sabiendas ha conocido la violación sexual de su hija por parte de su conviviente no la convierte en partícipe del delito (cómplice).

En este sentido, del Recurso de Nulidad formulado por la “madre” de la víctima (encausada Valle Quillche) se sostiene que “no conocía del hecho” y que al tomar conocimiento de dicha situación dejó de convivir con el agresor sexual de su hija.

El contenido completo del Recurso de Nulidad Nº 3231-2014 del Santa se encuentra registrado en el Diario

Oficial el Peruano pero se puede ubicar en el portal Legis⁵².

- ii. Recurso de Nulidad 1575-2015, Huánuco (Anexo Nº 02), expedido por la Corte Suprema de Justicia de la República, en la cual se detalla que la “declaración de la víctima por sí sola no enerva la presunción de inocencia, necesita la menos mínima corroboración periférica”.

En este “expediente judicial” se analiza la violación sexual de la menor de iniciales L.L.G.T por parte de Jorge Gonzáles Tineo, quien es el padre de la víctima que entonces tenía 14 años.

En este caso se evaluó la “condición” de la declaración de la menor de edad violada sexualmente por su propio padre y se exigió que la sentencia condenatoria contenga “elementos referenciales complementarios” para anular el principio de inocencia del sindicado como culpable por la víctima, con lo cual se absolvió al presunto agresor sexual⁵³.

Si bien en este caso “no hay una condena efectiva”, se debe señalar que las resoluciones judiciales iniciales condenaron a pena efectiva de privación de libertad al

⁵² LEGIS (2015) RN 3231-2014 Del Santa. Recuperado el 26/12/2017 de <http://legis.pe/r-n-3231-2014-del-santa-no-denunciar-violacion-sexual-hija-no-convierte-madre-participe-delito/>

⁵³ LEGIS (2015) RN 1575-2015, Huánuco. Recuperado el 26/12/2017 de <http://legis.pe/r-n-1575-2015-huanuco-declaracion-victima-violacion-sexual-presuncion-inocencia-minima-corroboracion-periferica/>

acusado por la comisión de delito contra la indemnidad sexual y por ello es que se cita en la presente investigación, por cuanto el argumento de la Corte Suprema se basa en la evaluación de medios probatorios adicionales para que la “sola declaración de una menor de edad” no se constituya en elemento principal para sostener una condición de culpabilidad por cuanto quebraría el principio de presunción de inocencia.

- iii. Recurso de Nulidad N° 624-2014, Ayacucho (Anexo N° 03) expedido por la Corte Suprema de Justicia de la República⁵⁴.

En este Recurso de Nulidad se evalúa la responsabilidad penal del procesado Fidel López Archiñego por haber ejecutado acto de violación sexual de una menor de ocho años de iniciales J.M.A.H.

En este caso, la Corte Suprema ordena se ejecute nuevamente un juicio oral al acusado por parte de un órgano colegiado distinto al que emitió inicial sentencia, debido a que se ha observado deficiencias en la declaración de la “víctima”.

En este punto en particular por las referencias del de la “imputación fáctica” se detalla que el “procesado” es

⁵⁴ LEGIS (2014) RN N° 624-2014, Ayacucho. Recuperado el 27/12/2017 de <http://legis.pe/r-n-624-2014-ayacucho-la-persistencia-la-incriminacion-delito-violacion-sexual-correcta-interpretacion-del-acuerdo-plenario-2-2005/>

conviviente de la madre de la víctima, Otilia Hualpa Ccahuay.

En estas circunstancias al citarse tres “expedientes judiciales” de conocimiento público en los cuales se registra una “relación” entre las víctimas con sus agresores sexuales, consideramos que hemos levantado la observación del profesor Hernández Rengifo.

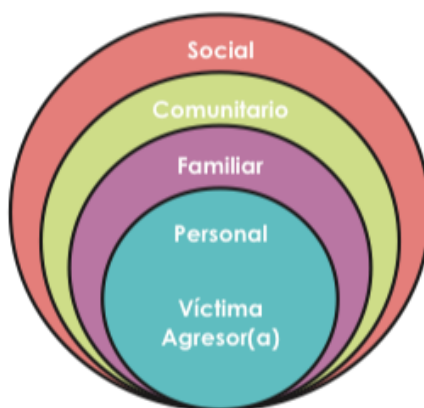
- c) Ante lo mencionado en el punto anterior, en este punto se citarán casos de “informes periciales y psicológicos” de otros expedientes judiciales que han evaluado casos de violación sexual o atentados contra la indemnidad sexual, en los cuales se ha “evaluado clínicamente” a un autor de presunta violación sexual.

Señalamos esta información para que así pueda atenderse la imposibilidad de completar en un único momento la compatibilidad de “expediente judicial” que incluya un “informe psicológico o psiquiátrico” por ello además las “fechas” son referenciales por cuanto estos ya están en Expedientes concluidos.

Un registro muy importante en este punto que explica la “relacionalidad” entre el agresor sexual y la víctima se debe principalmente al hecho tangible de los “factores de riesgo”, en el cual se registra que el “hecho del contacto personal” entre estas partes es un factor que incide materialmente en la ejecución de los delitos contra la indemnidad sexual, factor principal de estudio en esta investigación.

Citamos para ello la información del Ministerio de la Mujer sobre el particular⁵⁵:

Gráfico N°1
Niveles del modelo ecológico



Los principales factores de riesgo de acuerdo a cada nivel son los siguientes:

9.1 Factores a nivel personal

En toda situación de violencia, en este caso en las situaciones de abuso sexual, es necesario considerar los factores de riesgo en los dos actores presentes en la relación abusiva: la víctima y la persona abusadora.

Los **factores de riesgo del nivel personal que corresponden a las víctimas** de abuso, son:

- Falta de información sobre la sexualidad en general y sobre el abuso sexual en particular, lo cual le impide identificar el riesgo.
- El niño o niña sufre maltrato, o vive situaciones de carencia afectiva por lo cual acepta e incluso busca contactos afectivos que pueden desembocar en abuso sexual.

En este mismo ámbito, el Ministerio de la Mujer nos permite detallar las principales características que presentan los agresores sexuales⁵⁶:

⁵⁵ MINISTERIO DE LA MUJER (2012) Abuso sexual. Lima, Ministerio de la Mujer. P. 26

⁵⁶ MINISTERIO DE LA MUJER (2012) Abuso sexual. Lima, Ministerio de la Mujer. P. 27-28

- i. Registro de experiencias negativas en relación con la sexualidad.
- ii. Experiencia familiar inadecuada en la infancia.
- iii. Falta de desarrollo de mecanismos de auto control de los impulsos.
- iv. Inmadurez en su desarrollo afectivo y sexual.
- v. Sexualización de sus vínculos.

Factores que eventualmente, el tesista en su vida profesional como fiscal del Ministerio Público ha podido acreditar en forma objetiva y referencial sobre los casos en los cuales ha participado en la etapa de investigación de estos delitos.

A modo de mencionar una fuente de mayor importancia que los informes periciales compilados, señalamos que el Ministerio de la Mujer ha ejecutado una investigación sobre el “perfil sociopsicológico de los hombres que cumplen sentencia por delito de violación sexual contra mujeres” y si bien el registro está focalizado en la atención a “víctimas mayores de edad, se observan elementos referenciales a “víctimas menores de edad”⁵⁷, bajo la siguiente descripción:

⁵⁷ MINISTERIO DE LA MUJER (2016) Informe de Investigación. Perfil sociopsicológico de los hombres que cumplen sentencia por delito de violación sexual contra mujeres. Establecimientos penitenciarios de Pucalla, Huayncayo y Huacho. Lima, Ministerio de la Mujer.

Formas de Violencia sexual

Entre las manifestaciones más frecuentes de violencia sexual reportadas encontramos: tocamientos indebidos (5.8%), haber sido violado (8.4%), tentativa de violación (8.5%), tocamientos o besos incómodos (11.1%), miradas obscenas (12.2%)⁵⁸

Información que nos permite sostener que estos “elementos” de análisis responden más a una evaluación psicológica o psiquiátrica por cuanto el “delito” que los involucra en términos referenciales para la presente Tesis es el de “atentado contra la indemnidad sexual”.

Entre las referencias de “informes periciales o psicológicos”, podemos señalar:

- i. Informe psicológico N° 352-2001MCF-EM-PSI, ubicado en el Expediente del RN N° 2134-2006, Lima.

En este informe pericial de orden psicológico, se detalla la evaluación ejecutada a la señora Carla Cecilia López Yau de 21 años, hermana de una menor de edad que fue violada sexualmente por su conviviente. (en ese momento, se señala que sólo hubo una “intención”, pero en las declaraciones posteriores se acreditó dicha situación.

⁵⁸ MINISTERIO DE LA MUJER (2016) Informe de Investigación. Perfil sociopsicológico de los hombres que cumplen sentencia por delito de violación sexual contra mujeres. Establecimientos penitenciarios de Pucalla, Huayncayo y Huacho. Lima, Ministerio de la Mujer. P. 43

1. DATOS DE FILIACIÓN:	
NOMBRE	: Carla Cecilia LÓPEZ YAU
EDAD	: 21 años
FECHA DE NACIMIENTO	: 20 de diciembre de 1979
LUGAR DE NACIMIENTO	: Chimbote, ANCASH
GRADO DE INSTRUCCIÓN	: Técnico (Idiomas)
OCUPACIÓN	: Asistente de Counter
ESTADO CIVIL	: soltera
DOMICILIO	: Urb. Los Portales A-11 Dpto. 3 Cayma AREQUIPA
Nº de HIJOS	: uno (Sebastián, 3 años 9 meses)
EXPEDIENTE	: 183504-2000-00604
EXAMINADOR	: Psic. MIGUEL MUENTE CASAS

La descripción de la “convivencia” entre la hermana de una víctima de agresión sexual y la pareja de la declarante es manifiesto:

3. ANTECEDENTES:

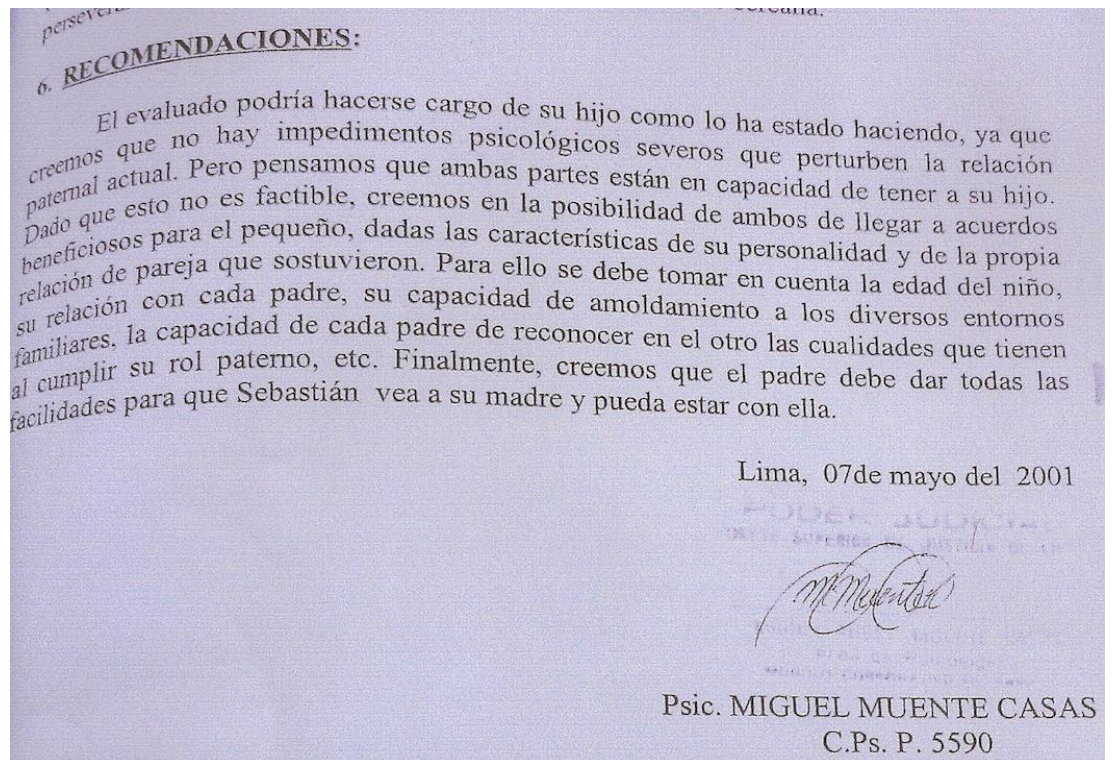
La señora Carla refiere que empezó a ser enamorada de su pareja desde junio del 95, y que su relación terminó un año después, para regresar al poco tiempo. Es allí que queda embarazada, cuando no cumplía los 17 años. La evaluada no vivió con el señor Gonzáles sino hasta después de que su hijo tenía un año y medio. Hay datos contradictorios cuando al principio dice que “no quería vivir con él porque se sentía bien en su propia casa” y más adelante afirma que “quería vivir con él” y que tomó la decisión el día en que él se lo propuso. Pero menciona malos tratos e incluso manifiesta que “intentó violar a su hermana menor” pero que “lamentablemente no pusieron denuncia”. Ella quería un cambio de parte de él, que no se dio, y la señora optó por regresar a casa de sus padres. El padre visitaba a su hijo regularmente, pero la madre después viajó a Arequipa sin informarle, y desde entonces su hijo ha estado con uno y otro padre, hasta que finalmente el señor Gonzáles lo tuvo desde mayo del 2000.

4. APARIENCIA PERSONAL Y OBSERVACIÓN DE CONDUCTA:

La señora Carla es una persona de contextura delgada, estatura aproximada de 1.52 m, cabellos castaños, piel clara. Aparenta menos edad de la que tiene. Manifiesta

En el Recurso de Nulidad se detalla que a pesar de esta situación, la señora López Yau se encuentra en trámite en

un proceso de alimentos contra el inculpado porque existen hijos en común.



Sin embargo, a pesar de la referencia de que el “acusado de un delito de violación sexual de menor” es sindicado de dicho delito, el psicólogo señala que este “no tendría problemas de vinculación con su propio hijo”, quien es también menor de edad.

Eventualmente esta referencia nos permite sostener que los informes psicológicos en nuestro país son absolutamente deficientes y a nuestro criterio, resulta cuestionable que una persona acusada por haber cometido una violación sexual a una menor de edad tenga la “aptitud” para relacionarse con su propio hijo sin que exista una referencia negativa sobre ello, elevando un

riesgo potencial de que el hijo resulte también agredido por su propio progenitor.

- ii. Informe psicológico N° 035119-2001 ubicado en el expediente RN 238-2009, Tacna.

PROTOCOLO DE PERICIA PSICOLOGICA N° 035119-2001-PSC-VF

SOLICITADO POR : Comisaría Zarate
OFICIO: 1005
TIPO: V.F.

I. FILIACION

APELLIDOS:	CARRASCO TORRES
NOMBRES:	VICTOR CIPRIANO
SEXO:	Masculino
LUGAR DE NACIMIENTO:	Perú, Piura, Huancabamba, HUARMACA
FECHA DE NACIMIENTO:	10/03/1944
EDAD:	57 Años
ESTADO CIVIL:	Casado(a)
GRADO DE INSTRUCCION:	Superior Incompleta
OCUPACION:	Desocupado
RELIGION:	Catolica
DOMINANCIA :	Diestro
PROCEDENCIA:	DELEGACION
INFORMANTE :	El examinado
DOCUMENTO DE IDENTIDAD:	Libreta 08270252
LUGAR Y FECHA DE LA EVAL. :	DICEMEL 07-09-01

II. MOTIVO DE EVALUACION :

A. RELATO :

El examinado refiere: "mi problema es con mis hijos en especial con mi hija mayor, ella abandonó los estudios superiores por estar en amorios con un vecino que es casado, tiene esposa e hijos, ella tiene 31 años, ya no nos hace caso, entonces a raíz de eso me llevé a mi esposa y a mis cuatro hijos menores a Tacna donde los puse a estudiar a mis hijos, una de ellas ingresó y los otros tres no, mis hijos y mi esposa motivados por mi hija mayor mediante cartas que se escribían y llamadas telefónicas deciden regresar a Lima abandonando sus estudios y dejándome solo en Tacna. Yo regreso y les reclamo su conducta pero mis hijos menores me faltan el respeto, yo pongo la denuncia y ellos me calumnian diciendo que yo he tratado de violar a mi hija mayor y que soy el que origina el problema, entonces archivan el caso, en una segunda oportunidad pongo la denuncia porque destruyeron la línea telefónica, pero también el caso quedó archivado por la misma calumnia. Ellos me acusan que yo no doy la plata para la comida, dicen que yo soy el que origina los problemas, uno de mis hijos cuida las palomas y no saben hacer la limpieza, yo reniego, les llamo la atención pero no me hacen caso."

B. HISTORIA PERSONAL :

1.- PERINATAL: Sin complicaciones

2.- NIÑEZ: Fue criado por sus padres hasta los siete años, luego fue a vivir con sus padrinos hasta los quince años, de allí se vino a Lima y vivió con sus hermanos, su padre era una persona irresponsable, tomaba mucho y por eso a cada hijo les puso un padrino para que le ayude a criar, la madre se dedicaba a la costura.

3.- ADOLESCENCIA: Estaba en lima, trabajaba de 6 de la mañana a 6 de la tarde,

En este documento, el cual señalamos el “relato” en forma directa, pretendemos explicar el caso: los hijos denuncian por violación sexual (sin precisar) al progenitor, debido a la acción maliciosa de la hija mayor del declarante.

En este caso, si bien no existe una “prueba” que acredite una violación sexual, se detalla la “explicación” de una persona acusada por delito de violación sexual, que usualmente es interpuesta sin un elemento objetivo, como se puede acreditar de la “exposición de elementos” del imputado en su entrevista psicológica.

Estas dos referencias psicológicas, nos permiten sostener que las pericias psicológicas son muy relativas y que no adquieren una condición objetiva muy vinculante con el resultado del proceso, conforme se pueden detallar en los Anexos al final de la presente Tesis, porque:

- i. Se han ejecutado en un período de tiempo sumamente breve y que prácticamente está expuesto a la libertad profesional del perito que lo desarrolla y no en vinculación con los elementos materiales del “proceso”.
- ii. No se valida la “pericia psicológica” con ningún otro elemento científico o documentario y ello determina un nivel de subjetividad elevado en la ejecución de estas pericias.
- iii. Se advierte que las evaluaciones psicológicas permiten un alto grado de subjetividad en la exposición de los

hechos por parte de los entrevistados sin que esto se vincule necesariamente con lo que se está evaluando en el propio expediente judicial que versa sobre delitos de naturaleza sexual.

CAPÍTULO V.

LA INSTRUMENTALIZACIÓN DE LA PERICIA CLÍNICA EN LA EVALUACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL SUJETO ACTIVO COMO HIPÓTESIS DE LA TESIS

Toda vez que en el presente capítulo señalamos la absolución de la pregunta problematizadora que da origen a la investigación que conduce a la redacción de la presente tesis, debemos señalar que la metodología que se emplea en el presente capítulo es deductivo y se concluye con una posición personal, sobre la base de la lectura del material bibliográfico que se ha empleado para tener una referencia objetiva.

De este modo, reiteramos la pregunta problematizadora para así iniciar la exposición de nuestra posición.

¿Cuál es el factor que condiciona el comportamiento agresivo de un familiar a cometer un delito de violación sexual contra una persona sobre la cual ejerce un nivel de autoridad, poder o vínculo en base a una relación de parentesco?

De este modo, en el presente capítulo se fundamentará:

- a) El **móvil** que provoca la acción del agente agresor sexual de atentar contra los derechos de su propio familiar.
- b) Evaluar el mecanismo de determinación técnicamente y objetivamente de estos comportamientos para así poder

evaluar su responsabilidad en el ámbito jurisdiccional penal, con una sentencia que sea totalmente legítima, superándose las deficiencias actuales en la evaluación de los medios probatorios provenientes del propio Poder Judicial y Ministerio Público.

Debemos señalar que esta evaluación nos permitirá no sólo legitimar una sentencia judicial, sino que además permitirá una mejor evaluación de la responsabilidad penal del sujeto considerado agente sexual, porque permitirá evaluar si se ha actuado con dolo o con alguna anomalía psicológica o psiquiátrica que eventualmente podría afectar la capacidad del imputado y que pudiere provocar una determinación de inimputabilidad y un eventual tratamiento clínico porque no se podría condenarlo con una pena privativa de libertad.

De esta manera, podemos concluir que las razones que provocan una agresión sexual de parte de un agente activo imputado de estos delitos son:

- a) Una motivación de naturaleza sexual que provoca una alteración del subconsciente de una persona que provoca una reacción violenta contra un familiar, sea mayor de edad (violación sexual) o sea menor de edad (atentado contra la indemnidad sexual)

Los orígenes de la motivación pueden ser sumamente amplios como difusos y no se pueden determinar a priori sino sólo con una evaluación complementaria en lo psicológico y psiquiátrico, por cuanto el perfil no se puede establecer sin un estudio clínico.

- b) La reacción violenta y desmedida sobre la víctima por parte del agresor sexual suele estar condicionada por factores temporales y coyunturales, como por ejemplo la cercanía con la víctima en un tiempo/oportunidad en aislamiento o eventualmente por la ingesta de bebidas alcohólicas.

Este tipo de situaciones se evidencian principalmente en casos circunstanciales donde se ha producido un atentado contra la libertad sexual o atentado contra la indemnidad sexual por parte de una persona que no registraba algún antecedente de violencia contra la víctima.

- c) La gravedad del delito en una evaluación posterior a los hechos, esta condicionada con al ejecución de actos complementarios a lo ya desarrollado y ello permite evaluar con una mejor precisión el “dolo” del agente agresor, las cuales consisten en:

- i. Ejecución de actos de amenaza sobre la víctima.

El objetivo principal es evitar la interposición de una denuncia, principalmente sobre la base de la coacción o intimidación.

- ii. Ejecución de actos de amenaza sobre algún familiar de la víctima para limitar o condicionar la interposición de una denuncia penal.

Este tipo de situaciones se presenta generalmente contra la madre de la víctima en casos de atentados contra la indemnidad sexual.

- iii. Ejecución de actos de reiteración en hechos vinculados a la perpetración del delito.

Principalmente cuando se trata de casos de atentados contra la indemnidad sexual, porque el delito pasa a una categoría a "delito continuado" porque se manifiesta en una serie de períodos temporales.

Esto se evidencia principalmente en el caso de atentados contra la indemnidad sexual de niñez durante la etapa en la cual un progenitor o familiar lo tenía bajo condición de dependiente.

Elementos que nos permiten plantear la necesidad de evaluar un estudio psicológico y psiquiátrico con una mayor precisión porque consideramos que más que un delito culposos, se trata de situaciones donde el "dolo" es perfectamente viable de determinar y con ello la garantía de que se pueda imponer una sentencia condenatoria que cumpla con las garantías de prevención del delito y de intimidación social para la propia colectividad.

De este modo, toda acción delictiva vinculada a los hechos materia de investigación en la presente tesis, podrían ser asimilados eficazmente por los miembros de la sociedad y así reducir el elevado nivel de incidencia de estos delitos, porque más allá de la parte estadística, el valor material que provoca en la víctima es sumamente referencial.

Téngase en cuenta que la víctima más allá de verse afectado en un derecho particular (o libertad sexual o indemnidad sexual) puede verse afectado en forma permanente y con ello la gravedad del tema de estudio, porque puede desencadenar reacciones derivadas o reactivas, como por ejemplo en los casos de pedofilia por parte del agente agresor, donde se ha registrado casos en los cuales estos agentes han sido abusados en su niñez y realizan actos de “venganza social”.

TERCERA PARTE

1. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LOS INSTRUMENTOS UTILIZADOS

El análisis estadístico y referencial ha sido consignado en los capítulos precedentes en una serie de cuadros en donde se ha evaluado las variables:

- a) Variable temporal del período de investigación.
- b) Variable de determinación geográfica del estudio.

A efectos de no repetir y generar redundancia en la información, solicitamos que este punto sea considerado en la propia redacción de los capítulos precedentes.

Adicional a esta referencia, debido a la observación emitida por el profesor Hernández Rengifo al Borrador de Tesis original, se ha incluido en el presente documento:

- a) Tres Resoluciones que contienen Recursos de Nulidad, sobre “casos vinculados a delitos de naturaleza sexual” emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la República, con lo cual se permite el análisis de nuestro punto de vista, debido a que se detallan las referencias entre los “acusados” con las “víctimas” que resultan parte de un conjunto familiar.

Esta referencia o resulta ser porque son “padre-hijo/hija” o porque el acusado resulta ser “conviviente” de la madre de la víctima.

Un elemento particular en las tres resoluciones citadas está directamente en relación a la condición “gravosa” del hecho de que se está evaluando la responsabilidad penal de una persona que tiene vínculo con la víctima y que no ha sido materia de evaluación por parte de la Corte Suprema.

- b) Se ha incluido dos informes periciales psicológicos contenidos en dos expedientes que han generado Recursos de Nulidad, sobre delitos de naturaleza sexual.

El motivo de su inclusión nos permite evaluar la propia pericia y como se podrá detallar, esta resulta ser sumamente “general” y permite que el “declarante” exponga sus hechos sin una vinculación específica con la “violación sexual o el atentado sexual de un menor de edad” y esta referencia es siempre así en la mayoría de procesos judiciales en la especialidad penal, esto debido a que el perito psicólogo tiene libertad para ejecutar su evaluación y esta no siempre responde a los intereses de la persecución del delito.

2. PRESENTACIÓN DEL MODELO TEÓRICO

Sobre la base del estudio ejecutado, en el Capítulo V, exponemos los elementos que **motivan la ejecución de actos de perpetración y atentado contra la libertad sexual o indemnidad sexual ejecutado por un agresor sexual contra un familiar.**

CUARTA PARTE

ASPECTOS METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1. DISEÑO DE CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

Sostenemos la contrastación de la hipótesis en base a los siguientes elementos:

- a) Se plantea una respuesta objetiva a la pregunta problematizadora, con lo cual se complementa la idea inicial expuesta en el Proyecto de Tesis, con la fundamentación de los capítulos de la presente investigación.
- b) Se desarrolla una “solución” a la controversia inicial, toda vez que el objetivo inicial de la investigación es la determinación objetiva del nivel de responsabilidad por la identificación del móvil en la comisión del delito.

2. POBLACIÓN Y MUESTRA

Utilizaremos como “población” de estudio, los casos de violación sexual registrados en el Distrito Fiscal de Lambayeque durante los años 2010 al 2015.

Nuestra muestra será el estudio del 20% de expedientes en los cuales se registre el estudio psicológico y psiquiátrico del sujeto agresor sexual, para así evaluar si este estudio fue ejecutado correctamente o ha generado una situación que finalmente determinó una situación irregular al momento de la imposición de la pena.

El resultado de esta evaluación estadística, a pesar de presentarse un estudio cualitativo está descrito en los capítulos en los cuales se desarrolla la investigación.

3. ANÁLISIS DE LAS VARIABLES E INDICADORES UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN

En el análisis de las variables, emplearemos:

a) Variables Independientes

- El estudio del contexto criminológico nacional, principalmente en el ámbito del análisis de delitos cometidos contra los intereses de la Administración Pública.
- El análisis de la tasa de procesos seguidos por especialidad en el ámbito del Poder Judicial y Ministerio Público.
- Elementos teóricos del Derecho Penal
- Elementos teóricos del Derecho Procesal Penal
- Elementos teóricos de la Criminología
- Elementos teóricos del Derecho Penitenciario
- Elementos teóricos de la sociología jurídica
- La jurisprudencia penal de la Corte Suprema de la República y Tribunal Constitucional aplicables al análisis de nuestro tema de estudio.

- La legislación penal, principalmente la que desarrolla los Delitos contra la Administración Pública.

b) Variables Dependientes

- Nuestro período de investigación se centrará entre los años 2010 al 2015, principalmente debido a que estas fechas son temporalmente más próximas a nuestro trabajo de campo.
- Por la implicancia de nuestro trabajo y por la mayor referencialidad a casos ocurridos en nuestro país, nuestro contexto geográfico será nacional.
- Nuestro objeto de estudio es el análisis de las penas en nuestro sistema penal y procesal penal.

4. LOCALIDAD E INSTITUCION DONDE SE DESARROLLA LA INVESTIGACIÓN

El estudio de la presente tesis se ha definido en dos niveles:

- a) Respecto del planteamiento del “contexto problematizador” con el cual se da inicio a la investigación está centrado en el Distrito Fiscal de Lambayeque, en la evaluación de carpetas fiscales del Ministerio Público, fiscalías penales y los datos estadísticos provienen de la propia información del Ministerio Público en su página web.
- b) En el ámbito de la absolución de las observaciones del profesor Freddy Hernández Rengifo debido a que no se pueden utilizar “elementos de investigación” ejecutados por

el investigador por su condición de fiscal del Ministerio Público, se han presentado documentos contenidos en Recursos de Nulidad emitidos por la Corte Suprema de Justicia, con lo cual el nivel de investigación se ha ubicado a un carácter nacional.

5. MATERIALES, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Toda vez que nuestra investigación tiene como principales elementos de evaluación el de ser ***analítica*** y ***exploratoria*** consideramos que para la generación de los elementos de evaluación (variables), hemos utilizado:

a. Información bibliográfica

Utilizaremos libros vinculados a las especialidades del Derecho de Penal, Derecho Procesal Penal y de la psicología que se relacionen con la temática propuesta, además de la referencia procesal.

Igualmente haremos uso de las revistas especializadas que circulan en nuestro país, citándose a las revistas de Gaceta Jurídica, Caballero Bustamante, Palestra y de universidades.

b. Información periodística y referencial en internet.

Información extraída de dos niveles:

- i. Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial, por cuanto es ahí donde figuran elementos jurisdiccionales

estadísticos que nos permitirán obtener elementos de evaluación.

ii. Página web del Ministerio Público.

iii. Datos periodísticos de los medios de prensa.

Este punto es importante a detallar por cuanto las citas periodísticas nos permitirán justificar la “referencia social” que usualmente resulta compleja de ubicar en una bibliografía más académica, como son los libros de carácter sociológico, antropológico, constitucional y de evaluación de las Rondas Campesinas.

6. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LA METODOLOGÍA EMPLEADA

a) TIPO DE INVESTIGACIÓN

Proponemos una investigación **cualitativa y aplicativa**.

Debemos señalar que el estudio además de ejecutar un análisis de temas complejos es novedoso, porque no se registran antecedentes equivalentes al objeto de estudio propuesto.

En este sentido, nuestra investigación será **analítica** en función a la evaluación de nuestra realidad social.

b) METODOLOGÍA EMPLEADA

La presente investigación tiene las siguientes características:

a. Será **descriptiva**.

Porque se describe una informacion referencial que permite la construcción del Marco Teórico.

b. Será **analítica**

Porque en base a elementos referenciales doctrinarios, se puede generar una posición en la redacción de la investigación.

c. Será **básica**

Por la evaluacion de material bibliográfico principalmente.

7. ASPECTOS ADMINISTRATIVOS.

a. CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

Etapas	S	O	N	D	E	F	M	A	M	J	J	A
Búsqueda información												
Elaboración marco teórico												
Formulación del proyecto												
Elaboración del Texto borrador												
Validación de la hipótesis												
Presentación de la tesis												
Sustentación												

b. PRESUPUESTO

RUBRO		CANT.	DETALLE	TOTAL
Bienes y materiales				
Libros				400
Revistas				500
Servicios				
Impresiones			Copias	600
Empastados, anillados				
Uso internet				200
Gastos varios				500
Período de investigación				
Alimentación				300
Movilidad				200
Imprevistos				400
Total				3100

c. FINANCIAMIENTO

Los gastos que demande la ejecución del presente trabajo de investigación serán cubiertos por recursos propios del investigador.

CONCLUSIONES

Por la temática ejecutada y sobre la naturaleza de los hechos materia de investigación, consideramos que la fundamentación de las conclusiones del presente trabajo, son muy directas y específicas y sobre la base de la segunda observación del profesor Freddy Hernández Rengifo se presentan los mismos en forma afirmativa.

En este sentido, se señala el “contexto evaluado” y se plantea en forma afirmativa el aspecto propuesto por la investigación ejecutada.

1. Al no existir elementos de información bibliográfica específica por parte de la doctrina nacional en el tratamiento de delitos de naturaleza sexual, debemos señalar que la información que ha fundamentado el marco teórico de la investigación ha salido de la evaluación de casos (carpetas fiscales) en las cuales el investigador ha evaluado la relación de los parientes de una víctima de violación sexual como presuntos autores de dicho delito con lo cual se generó la referencialidad para fundamentar el contexto problemático de la tesis.

Ante esta situación que es de un carácter sumamente “privado” y que eventualmente resulta poco accesible en cuanto a una difusión, se ha procurado analizar la bibliografía y doctrina nacional en el ámbito del tratamiento de delitos sexuales y se ha observado que la mayoría de los autores nacionales han fundamentado el análisis de estos delitos de manera “referencial” y nunca han señalado “casos

específicos”, con lo cual la evaluación se ha ejecutado en un ámbito dogmático y no práctico.

Esta primera conclusión nos permite sostener que la evaluación de aspectos de naturaleza tan grave como es una “violación de la libertad o indemnidad sexual” genera una línea de trabajo que excluye a “personas y casos” con lo cual en la presente investigación se han adjuntado elementos referenciales de casos (expedientes judiciales) para así también atender la primera observación al borrador de tesis formulado por el profesor Freddy Hernández.

En el presente trabajo de investigación se ejecuta el aporte de los elementos que usualmente no se registran en el ámbito académico.

2. La bibliografía jurídica al no ejecutar una investigación en base a una información técnica o especializada interdisciplinaria, respecto del tratamiento de delitos de naturaleza sexual genera una omisión en la evaluación de aspectos técnicos como el error de considerar equivalentes a una pericia psicológica con una pericia psiquiátrica.

En la presente investigación este “error” es evaluado y se han señalado los elementos diferenciadores y también su impacto en la evaluación del resultado de un expediente judicial y merece ser determinado correctamente por cuanto su incidencia como medio probatorio es fundamental en la evaluación del expediente por parte de los magistrados.

Se ejecuta entonces un aporte de naturaleza teórica sobre la base de la referencialidad de casos (expedientes) en evaluación.

3. La evaluación de aspectos vinculados al entorno familiar, tanto en la especialidad de familia como en el ámbito penal y procesal penal, que en el ámbito pericial sería relacionado con los informes de asistencia social prácticamente no se registran en el ámbito de la evaluación de un expediente en la especialidad penal y mucho en un contexto de análisis de una violación sexual y por ello resulta difícil fundamentar una serie de postulados subjetivos porque no existen ni trabajos vinculados sobre la materia ni tampoco registros estadísticos en el Poder Judicial o Ministerio Público.

Los alcances materiales de la presente investigación en cierta medida permiten aportar un elemento teórico y aplicativo en un área en el cual se ha sostenido no existen mayores registros documentarios en libros o revistas especializadas en el ámbito penal.

4. Respecto del objeto principal de estudio, se ha acreditado en base a las evaluaciones de los informes psicológicos que no existe una única condición que pudiere provocar la acción del agente agresor de atentar contra la libertad sexual o indemnidad sexual de una persona dependiente en el ámbito familiar.

En este sentido, se señala que la acción dolosa para la perpetración de estos delitos incide principalmente en el hecho de la voluntad del agente activo del delito.

5. El análisis casuístico permite detallar una “verdad manifiesta” pero que no ha sido expuesta en el ámbito académico ni bibliográfico que permite detallar que el porcentaje de incidencia en la participación de “familiares” en la perpetración de delitos de naturaleza sexual es elevada.

El aporte de la presente investigación es detallar este punto referencial para que así pueda registrar un documento bibliográfico que haya evaluado un contexto referencial muy especial y de una incidencia en el ámbito penal y procesal penal de especialización.

6. La determinación de agravantes y atenuantes en la evaluación de la responsabilidad del agente agresor sexual no son determinados en forma objetiva y ello incide materialmente en la determinación de la condena penal a ser impuesta.

La evaluación casuística ejecutada en la Parte IV de la investigación nos permite señalar que se requiere ejecutar una evaluación objetiva de los elementos existentes en los procesos penales en donde se analiza delitos de naturaleza sexual, principalmente si hay una relación entre la víctima y su agresor.

RECOMENDACIONES

Se plantea la ejecución de las siguientes acciones:

1. Proponer que los equipos de apoyo jurisdiccional del Ministerio Público y del Poder Judicial puedan establecer protocolos de atención clínica tanto en lo psicológico como psiquiátrico cuando se analicen las patologías y niveles de referencialidad de personalidad y bio social de las partes intervinientes en un delito de violación sexual o de atentado contra la indemnidad sexual.
2. Desarrollar un programa mucho más eficiente que permita trasladar al ámbito de la difusión social, las implicancias negativas de “ocultar” hechos de suma gravedad como los casos de violencia sexual, por cuanto se ha logrado determinar que en casos de menores de edad, los hechos de violencia sexual son reiterativos y se prolongan en el tiempo.
3. Se plantea una mejor evaluación de los medios probatorios por parte de los señores fiscales al momento de la evaluación de la carpeta fiscal.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) ALONZO TORRES, Roel (2011) Libertad personal y violencia sexual. Lima, PUCP
- 2) ARANIBAR FERNÁNDEZ DAVILA, Gabriela (2000) La familia en el espíritu y texto de la Constitución 1993. En. ACADEMIA PERUANA DEL DERECHO (2000) Homenaje a Javier Vargas. Lima, Gaceta Jurídica.
- 3) ARIAS SCHREIBER PEZET, Max (1995) Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Lima, Gaceta Jurídica.
- 4) BARDALES MENDOZA, Olga (2012) estado de las investigaciones sobre violencia familiar y sexual en el Perú. Lima, MIMP.
- 5) BENEDICTO, Carlos, RONCERO, David y GONZALES, Luis (2017) Agresores sexuales juveniles: tipología y perfil psicosocial en función de la edad de sus víctimas. P. 33-42. En: Anuario de Psicología Jurídica. Vol. 27, 2017.
- 6) BERMÚDEZ TAPIA, Manuel (2012) Derecho Procesal de Familia. Lima, Editorial San Marcos.
- 7) CÁCERES CARRASCO, José (2001) Sexualidad Humana. Diagnóstico psicofisiológico. Bilbao, Universidad de Deusto.
- 8) CIDH (2012) Caso Fornerón e Hija vs. Argentina. Recuperado el 01/02/2017 de: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf
- 9) DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2000) La violencia sexual: un problema de seguridad ciudadana. Lima, Defensoría del Pueblo.
- 10) ECHEBURÚA ODRIOZOLA, Enrique y GUERRICAECHEVARRÍA, Cristina (2000) Abuso sexual en la infancia: víctimas y agresores: un enfoque clínico. Barcelona, Editorial Ariel

- 11) FERNÁNDEZ REVOREDO, Marisol (2003) La familia vista a la luz de la Constitución y los derechos fundamentales: aproximación a un análisis crítico de las instituciones familiares. En: Foro Jurídico, Año 1, Nº 2, Julio 2003.
- 12) GIBBONS, PAT y otros (2001) El perfil psico social del agresor sexual en El Salvador. Managua, Universidad Tecnológica de El Salvador.
- 13) GÓMEZ BOSQUE, Pedro y RAMÍREZ VILLAFÁNEZ, Armado (2005) XXI ¿Otro siglo violento? Madrid, Díaz de Santos. p
- 14) GUERRERO VÁSQUEZ, Rossina y CHAVEZ ALVARADO, Susana (2006) Servicios de salud para las víctimas de violencia sexual: un análisis del cumplimiento de los compromisos nacionales e internacionales. Lima, CIES
- 15) GUTIERREZ MORI, José (2015) El perito en el nuevo proceso penal: su valoración de la calidad del informe pericial. Lima, Criminalística y Procedimientos.
- 16) HIJAR SANTIBAÑEZ, Graciela (2015) El derecho a la reparación de las mujeres víctimas de violencia sexual durante conflictos armados. Tesis de Derecho. Lima, PUCP.
- 17) INEI (2017) Estadística de la familia peruana. Recuperado el 20/03/2017 de:
https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1045/cap04.pdf
- 18) INPE (2015) Informe estadístico penitenciario. Lima, INPE.
- 19) JANOS, Erika (2015) Representaciones y mitos sobre la violencia sexual y su relación con el sexo ambivalente. Lima, PUCP
- 20) LA REPÚBLICA (2011) Asesinato de Pierina a manos de su madre causa conmoción. Recuperado el 18/11/2016 de:
<http://larepublica.pe/18-11-2011/asesinato-de-pierina-manos-de-su-madre-causa-conmocion>

- 21) LARROTTA CASTILLO, Richard (2013) Agresor sexual. Aproximación teórica a su caracterización. En:
- 22) LAZARO, Droznes (2015) El síndrome de Estocolmo. Buenos Aires, Montoneros Editores.
- 23) LEGIS (2015) Recursos de Nulidad emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la República. Varias páginas
- 24) MALLÉN, Beatriz (2017) La ejecución de sentencias del tribunal de justicia como responsabilidad constitucional compartida: luces y sombras. En: Teoría y Realidad Constitucional. Madrid, 2017.
- 25) MINISTERIO DE LA MUJER (2011) Capacitación para operadores de atención de víctimas de violencia familiar y sexual. Lima, MIMP.
- 26) MINISTERIO DE LA MUJER (2012) Abuso sexual. Lima, Ministerio de la Mujer.
- 27) MINISTERIO DE LA MUJER (2015) 7 Buenas Prácticas en la prevención de la violencia de género, familiar y sexual en el Perú. Lima, MIMP
- 28) MINISTERIO DE LA MUJER (2016) Informe de Investigación. Perfil sociopsicológico de los hombres que cumplen sentencia por delito de violación sexual contra mujeres. Establecimientos penitenciarios de Pucalla, Huayncayo y Huacho. Lima, Ministerio de la Mujer.
- 29) MINISTERIO PÚBLICO (2017) Cuadros estadísticos anuales. Recuperado el 13/04/2017 de: www.mpfm.gob.pe
- 30) MINISTERIO PÚBLICO (2017). Publicaciones, estadísticas. Recuperado el 20/06/2017 de: http://www.mpfm.gob.pe/publicaciones_estadisticas/
- 31) MINISTERIO PÚBLICO, DISTRITO FISCAL DE LAMBAYEQUE (2016) Documentos de trabajo internos. Estadísticas oficiales. Chiclayo, Ministerio Público, 2016.

- 32) MORA CHAMORRO, Héctor (2008) Manual de protección a víctimas de violencia de género. San Vicente, Universidad de Alicante.
- 33) MORGEN, A (2013) El rechazo de la comunidad tras sufrir una agresión sexual como forma de "migración forzada". En: Revista Migraciones Forzadas. Octubre 2013.
- 34) OLAVARRÍA GAMBI, Mauricio (2006) El crimen en Chile: una mirada desde las víctimas. Santiago de Chile, Universidad de Chile,
- 35) PASOLINI, Pier Paolo (2014) Demasiada libertad sexual os convertirá en Terroristas. Madrid, Errata Naturae.
- 36) PETRACCI, Mónica, BROWN, Leonor y STRAW, Cecilia (2011) Derechos sexuales y reproductivos: teoría, política y espacio público. Buenos Aires, Teseo.
- 37) PLÁCIDO, Alex (2013) El modelo de familia garantizado en la Constitución de 1993. En: Derecho PUCP. 2013.
- 38) PODER JUDICIAL (2011) Tercer Pleno Casatorio Civil. Lima, Fondo Editorial del Poder Judicial.
- 39) PODER JUDICIAL (2017). Estadísticas por especialidad. Año 2015. Recuperado el 01/05/2017 de: www.pj.gob.pe
- 40) PROMSEX (2011) Violaciones sexuales en el Perú 2000-2009. Lima, Promsex
- 41) RPP (2013) INPE sobre presos por delitos sexuales: somos una sociedad enferma. Recuperado el 23/12/2017 de <http://rpp.pe/politica/actualidad/inpe-sobre-presos-por-delitos-sexuales-somos-una-sociedad-enferma-noticia-586240>
- 42) RODRÍGUEZ DOMINGUEZ, Carles (2015) Informe pericial psicológico en tribunales de familia: análisis de su estructura, metodología y contenido. En: Escritos de psicología. Vol. 8, Universidad de Málaga, 2015.

- 43) ROSAS, María Isabel (1990) Violación sexual: un crimen silenciado. Lima, DEMUS
- 44) SHIBLEY HYDE, Janet (1995) Psicología de la mujer: la otra mitad de la experiencia humana. Madrid, Ediciones Morata
- 45) SILES VALLEJO, Abraham (1995) Con el solo dicho de la agraviada: es discriminatoria la justicia en procesos por violación sexual de mujeres? Lima, DEMUS.
- 46) SILES VALLEJO, Abraham (1995) Con el solo dicho de la agraviada: es discriminatoria la justicia en procesos por violación sexual de mujeres? Lima, DEMUS.
- 47) SILVA, Arturo (2003) Conducta Antisocial: un enfoque psicológico. México, Editorial Pax México.
- 48) SORIA VERDE, Miguel Ángel (1994) El agresor sexual y la víctima. Barcelona, Boixaeru Universitaria
- 49) SORIA VERDE, Miguel y HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, José (1994) El agresor sexual y la víctima. Barcelona, Boixareu Universitaria.
- 50) STAVIG, Ward (1996) Amor y violencia sexual. Lima, IEP
- TOYOKO YAMADA, Lia (2015) Violencia sexual contra crianzas e adolescentes: a psicología e o Estado Penal. P. 177-188 En: Psicología em estudio. Universidade Estadual de Maringa, 2015.

ANEXOS

ANEXO N° 01. RN 3231-2014, DEL SANTA (Cita textual)

**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Penal Permanente
R.N. N° 3231-2014, Del Santa**

Lima, veintiuno de enero de dos mil quince

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica de la encausada María Julia Valle Quiliche contra la sentencia del diez de setiembre de dos mil catorce –fojas quinientos noventa y uno–; interviniendo como ponente el señor juez Supremo Loli Bonilla, y;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Imputación contra la encausada María Julia Vale Quiliche

1.1. Según acusación fiscal – fojas trecientos cuatro-, el encausado Emérito Mata Carranza –reo ausente- , en el contexto que convivía con la encausada María Julia Valle Quiliche, abuso sexualmente de la menor agraviada de iniciales Y.Y.R.V. – hija menor de la citada encausada- dese que esta contaba con diez años de edad, siendo el ultimo ultraje en diciembre de dos mil siete. La imputación contra la encausada María Julia Vale Quiliche radica que aun su menor hija, la menor agraviada con iniciales Y.Y.R.V., puso en su conocimiento el referido ilícito, no lo denunció, convirtiéndose en cómplice secundario del delito de **violación sexual** de menor de edad.

1.2. Agravios planteados por la encausada María Julia Valle Quiliche

1.2.1. La encausada Valle Quiliche fundamenta su recurso de nulidad – fojas seiscientos cuatro- alegando que la imputación contra su persona es genérica, esto es, no se precisa fecha ni hora en que habría ocurrido el ilícito imputado nunca tuvo conocimiento de los hechos de los hechos que se le imputan al reo ausente Emérito Mata Carranza, pues estaba separada de este; que lo denunció cuando se enteró que había ultrajado a su hija Luisa; además que la menor refirió haber sido ultrajada en diciembre del dos mil siete, empero el citado reo ausente en dicha fecha estaba recluido en su establecimiento penitenciario; la menor agraviada refirió no haber vivido con el reo ausente Mata Carranza desde que lo denunciaron por abusar sexualmente de su hermana Luisa.

II. FUNDAMENTOS

2.1. Análisis de la responsabilidad de la encausada María Julia Valle Quiliche

2.1.1. En principio debe precisarse que la autoría y participación delictiva se delimitan, conforme doctrina mayoritaria por la teoría del dominio del hecho, esto es, es autor quien domina el hecho en su tonalidad, quien decide el como y cuando del hecho mientras que es partícipe quien contribuye con este a realizar el hecho punible. En el caso *sub examine* se imputan a la encausada Valle Quiliche ser partícipe del delito de **violación sexual** de menor de edad; no obstante debe precisarse que de autos no se advierte, conforme se detallará en los considerados siguientes, que haya contribuido a la realización del tipo penal de **violación sexual** de menor de edad, esto es, no se advierte una contribución de parte suya que amerite atribuirle el referido título de imputación, muy por el contrario, se advierte que el sustento del mismo radica en que aun cuando conocía del delito de **violación sexual** del que era víctima su menor hija de iniciales Y.Y.R.V. de parte del encausado ausente Mata Carranza, no denunció dicho delito advirtiéndose que dicha imputación esta referida a una conducta de omisión de denunciar ante la autoridad competente la comisión del citado delito, pero no constituye una contribución a la realización del tipo penal de **violación sexual** de menor de edad; en resumidas cuentas la conducta de la encausada Valle Quiliche no ingresa, como ni como autora ni como partícipe, al tipo objetivo del referido delito. Lo contrario implicaría contrariar a la principio de legalidad, pues para que una conducta puede ser reprochable penalmente, sea a título de autor o partícipe, debe estar delimitada de manera expresa y tentativa en la ley penal.

2.1.2. Aunado a lo referido en el considerando precedente debe precisarse que el nivel probatorio la materialidad del delito **violación sexual** en agravio de la menor de iniciales Y.Y.R.V. esta debidamente acreditada certificado médico que se le practicara – fojas cincuenta y ocho-, que concluyo presenta desfloración antigua, además, con la partida de nacimiento de la citada menor, la cual acredita que nació el ocho de abril de mil novecientos noventa y seis, esto es, a la fecha de los hechos contaba con diez años de edad. Sin embargo, ello no vincula a la citada encausada al delito de **violación sexual** de menor de edad, porque como se fundamentó en el considerando 2.3.1., su conducta no constituye delito, inclusive si se fuera de otro parecer analizándolo probatoriamente tampoco tendría responsabilidad, porque no conocía del delito que había sido víctima su hija, conforme a los siguientes fundamentos.

2.1.3. Se aprecia e autos que la encausada Valle Quiliche fue conviviente del encausado Mata Carranza- reo ausente- y dejo de convivir con este desde que fue denunciado por abusar

sexualmente de su menor hija de nombre Luisa, esto es desde el año dos mil seis – al respecto ver manifestación policial de la citada encausada a fojas tres, brindada el veintitrés de mayo de dos mil seis-. La citada declaración fue ratificada por la referida encausada en febrero de dos mil nueve- fojas treinta y cuatro -, donde preciso haber dejado de convivir con el encausado Mata Carranza luego que lo denunciara por haber ultrajado sexualmente a sus menor hija de nombre Luisa.

2.1.4. La declaración de la encausada Valle Quiliche esta corroborada con lo referido por la menor agraviada de iniciales Y.Y.R.V. en su manifestación ante el Juzgado de Familia, brindada el veintinueve de mayo de dos mil seis – fojas nueve- , quien refirió que hace mucho tiempo no ve al encausado Emiterio Mata Carranza, pues desde que dicho encausado fue denunciado por abuso sexual en agravio de su hermana Luisa ya no vive con él, solo con su madre y hermana. En ese sentido, se advierte que la citada encausada dejó de convivir con el encausado ausente Mata Carranza, luego que este fuera denunciado por ultraje sexualmente a su menor hija de nombre Luisa.

2.1.5. Además, en octubre de dos mil ocho, cuando la menor agraviada tenía un comportamiento agresivo en sus centro de estudios, fue interrogada por su profesora Rosa Iparraguirre Maurice y, luego de una conversación la menor le confió a la docente – manifestación policial de fojas trece, en presencia del representante del Ministerio Público- que no se sentía bien en casa pues David Monge, esposo de su hermana, intentó agarrarla y besarla. La docente agrega –véase fojas trece- que informó lo ocurrido a la madre de la menor agraviada y que esta le dijo que trataría de cambiarse de domicilio y que buscaría ayuda profesional para que ayuden a la menor agraviada. Al respecto, la encausada Valle Quiliche refirió- fojas diecisiete- que una vez que la profesora le informo lo relatado por su menor hija, llamó la atención a David Monge, quien negó haber querido tocar a la menor agraviada, además que le creyó porque este trataba a la menor como una hermanita, agregando que a consecuencia de ello se cambiaron de domicilio. Lo referido se corrobora con lo declarado por la menor agraviada a nivel policial –fojas diecinueve-, en presencia del representante del Ministerio Público, quien refirió que dejaron de vivir junto a sus cuñado, cambiando de domicilio, versión que ratificó en su ampliación de referencial –fojas cuarenta y siete- , en presencia del representante del Ministerio Público.

2.1.6. En ese sentido, se advierte que la encausada Valle Quiliche, luego que se conociera que sus menores hijas era víctimas de agresión sexual, tomó las decisiones adecuadas a su rol de madre, otorgadas por la institución de la patria potestad, de manera concreta, cuando conoció que su menor hija Luisa había sido

ultrajada sexualmente por el encausado ausente Mata Carranza – dicho ilícito concluyó con sentencia absolutoria a fojas quinientos setenta y siete–, lo denunció ante la autoridad policial, además, cuando conoció que su menor hija de iniciales Y.Y.R.V., venía siendo tocada por David Monge, su yerno, llamó la atención a este y se cambio de domicilio.

2.1.7. Además, se advierte de autos que la menor agraviada no confiaba a su madre, la encausada Valle Quiliche, las agresiones sexuales de las que pudo haber sido víctima, así a nivel policial-fojas veintiuno- refirió que solo contó a sus profesora los tocamientos que le hacía David Monge, pues no confiaba en nadie más, ni en su madre; en ese sentido, su declaración vertida el veintiséis de febrero de dos mil diez, ante el Ministerio Público-fojas cincuenta cinco-, donde refirió haber avisado a sus madre, la encausada Valle Quiliche, que el encausado ausente Mata Carranza le había ultrajado, no resulta suficiente para concluir que dicha encausada hubiese conocido los hechos contados por la menor agraviada; más si en las oportunidades en que la citada menor acudió ante la autoridad policial a declarar por las agresiones que el encausado Mata Carranza habría realizado a su hermana y por las que David Monge le habrían realizado, no conto que su madre supiera ello.

2.1.8. Abona a lo referido precedentemente la declaración de la encausada Valle Quiliche, quien a lo largo del proceso negó haber conocido el ultraje sexual del que habría sido víctima su menor hija, la agraviada de iniciales Y.Y.R.V., pues de haberlo sabido lo hubiera denunciado, como lo hizo cuando se enteró que el citado encausado había ultrajado sexualmente a su menor hija de nombre Luisa – ver declaración instructiva a fojas doscientos ochenta y cuatro, además declaración a nivel de juicio oral a fojas cuatrocientos nueve-, la cual condice con el acervo probatorio referido precedente, respecto a que la citada encausada no conocía de los ultrajes que habría realizado el encausado Mata Carranza a la menor agraviada de iniciales Y.Y.R.V., además. Lo referido se corrobora con lo vertido por la citada menor a nivel de juicio oral-fojas quinientos veinticuatro-, donde refirió que no conto a su madre, la encausada Valle Quiliche, de las agresiones del encausado Mata Carranza porque le daba vergüenza.

2.1.9. La falta de conocimiento de parte de la encausada Valle Quiliche, si se analiza el tipo subjetivo –no trascendente en la medida en que la conducta de la encausada no ingresa al tipo objetivo- conlleva a reafirmar la atipicidad de sus conducta, pues el título de imputación que recae sobre la encausada Valle Quiliche es de cómplice secundario, nivel de intervención delictiva que requiere la presencia del dolo, pues nuestro sistema penal no prevé la participación a título de culpa, mucho menos en un delito doloso

como el de **violación sexual** de menor de edad, en ese sentido, del material probatorio actuando, se advierte que la encausada Valle Quiliche no conocía del delito del que habría sido víctima su menor hija, la agraviada de iniciales Y.Y.R.V., esto es, su actuación, a falta de dolo, tampoco podría ser reprochable penalmente. En ese sentido, en atención a las facultades conferidas en el artículo 301 del código de Procedimientos Penales, debe absolverse a dicha encausada de la acusación fiscal recaída en su contra como cómplice secundario de delito de **violación sexual** de menor edad.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia del diez de setiembre dos mil catorce –fojas quinientos noventa y uno–, que condenó a María Julia Valle Quiliche como cómplice secundario del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de **violación sexual** de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales Y.Y.R.V. a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y fijó en mil nuevos soles el pago de la reparación civil a favor de la referida agraviada; **REFORMANDOLA:** ABSOLVIERON a María Julia Valle Quiliche de la acusación fiscal recaída en su contra por el referido delito y citada agraviada; **DISPUSIERON** la anulación de sus antecedentes penales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso y el archivo definido de la causa en el referido extremo; y encontrándose sufriendo carcelería: **ORDENARON** su inmediata libertad, que se ejecutará siempre y cuando no exista en su contra otra orden o mandato de detención emanado por autoridad competente; **OFICIÁNDOSE** para tal efecto, vía fax, a Sala Penal Liquidadora Transitoria de Chimbote de la Corte Superior de Justicia Del Santa y los devolvieron.

SS.

VILLA STEIN
RODRIGUEZ TINEO
PARIONA PASTRANA
NEYRA FLORES
LOLI BONILLA

ANEXO N° 02. RN 1575-2015, HUÁNUCO (cita textual)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA RECURSO DE NULIDAD 1575-2015, HUÁNUCO

Lima, veinte de marzo de dos mil diecisiete.

VISTOS: El recurso de nulidad, interpuesto por la defensa del sentenciado **Jorge Gonzales Tineo**, contra la sentencia de fecha veintiuno de mayo de dos mil quince, de folios doscientos ochenta y cinco a trescientos doce, que condenó a **Jorge Gonzales Tineo**, como autor del delito contra la **libertad-violación de la libertad sexual**, en agravio de la menor de iniciales L.L.G.T.; le impusieron catorce años de pena privativa de libertad efectiva, así como el pago de una reparación civil ascendente a catorce unidades de referencia procesal a favor de la menor agraviada.

Lea también:

Con lo opinado por el Fiscal Supremo en lo Penal.

Interviene como ponente la señora Jueza Suprema Pacheco Huancas.

CONSIDERANDO

HECHOS IMPUTADOS

1. Se atribuye a **Jorge Gonzales Tineo** (treinta y dos años a la fecha de los hechos), ser **autor del delito de violación sexual de menor de edad**, en razón de que en el mes de noviembre de dos mil siete, abusó sexualmente de su menor hija (dieciséis años a la fecha de los hechos) en el interior de su vivienda situada en el Caserío de Huanchag-Pillao, Acomayo, aprovechando que la agraviada se encontraba durmiendo, acción delictiva que se reiteró en otras oportunidades bajo las mismas circunstancias.

Lea también:

CALIFICACIÓN DEL DELITO MATERIA DE CONDENA

2. El Colegiado Superior, se desvinculó del tipo penal establecido en la acusación fiscal, (inciso tres del artículo ciento setenta y tres), al haber sido declarado inconstitucional por sentencia del Tribunal Constitucional caída en el **Expediente N° 00008-2012-PI-TC**, publicada el veinticuatro de enero de dos mil trece. En ese sentido, la conducta atribuida, se adecuó a lo prescrito en el primer párrafo y numeral dos del segundo párrafo del artículo ciento setenta del Código Penal, vigente al momento de los hechos.

Lea también: **Dictan sentencia en lengua aimara que condena a 15 años de cárcel por violación sexual**

3. El citado tipo penal, prescribe: "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: (...) 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 ascendente, 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 unión laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar.

ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

4. El colegiado superior sustentó la responsabilidad penal del encausado, básicamente por los siguientes argumentos:

a) Esta probada la comisión de los hechos y la responsabilidad del encausado, con la sindicación de la menor agraviada, quien a nivel policial con presencia de la representante del Ministerio Público -folios catorce a dieciséis- y su ampliación -folios diecisiete a dieciocho-, sindicó y señaló a su padre, como la persona que la agredió sexualmente, precisando la forma y circunstancias en que fue objeto del vejamen sexual, lo que se ve corroborado con el Certificado Médico Legal N.º 001763- DCLS, el Protocolo de Pericia Psicológica N.º 001764-2008-PSC, la Constancia Médica y las diligencias de ratificación pericial llevadas en etapa de instrucción. Asimismo, se tiene la declaración de **Marcial Tineo Nieto** (abuelo de la menor agraviada).

b) Si bien en etapa de juicio oral, la agraviada se retractó y negó la inicial sindicación contra el sentenciado, el Colegiado superior determinó que dicha retractación no era coherente y mucho menos creíble y que las justificaciones que dio, carecen de respaldo objetivo.

FUNDAMENTO DE LOS AGRAVIOS

Agravio expuesto por la defensa de Jorge Gonzales Tineo

Reclama en su recurso -folios trescientos dieciséis a trescientos veintiséis-, que se condenó al recurrente con la sola sindicación preliminar de la menor agraviada, sin valorar que en juicio oral se retractó de forma uniforme y coherente y que ello se encuentra corroborado con diferentes declaraciones juradas. Lo que genera duda respecto a la comisión del delito, por lo que debe ser absuelto.

Lea también:

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

6. Como se anotó en el punto precedente, el agravio, expuesto, cuestiona en concreto, que se ha emitido una condena con la sola declaración de la agraviada sin tomar en cuenta su coherente retractación y declaraciones juradas que corroboran dicha retractación.

7. Conforme al artículo ocho punto dos de la Convención Americana de los Derechos Humanos: “(...) toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (...)”, en cuanto a su contenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que “(...) el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo ocho punto dos de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal, si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla(...)”.

8. Ahora bien, tratándose de un delito de violación sexual, en el que la declaración de la víctima adquiere aptitud probatoria para enervar la presunción de inocencia. El tratamiento para considerarse prueba válida es siguiendo el **Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116**, del treinta de setiembre del dos mil cinco, el mismo que da valor a la declaración de víctima como prueba de cargo suficiente y hábil para enervar ese derecho fundamental, siempre y cuando se cumplan los requisitos y no e adviertan razones objetivas que invaliden dichas afirmaciones. Es decir, que no basta la sola declaración de la víctima, para que quede automáticamente desvirtuada la presunción de inocencia del acusado; es necesario, que el testimonio de la víctima cuando se erige en prueba de cargo, como normalmente sucede en hechos como el enjuiciado, -por cometerse de forma clandestina dejando a la agraviada como única testigo-, está sujeto a criterios para su valoración, como son: **i)** la ausencia de incredibilidad subjetiva, **ii)** verosimilitud del testimonio, persistencia en la incriminación y **iii)** existencia de corroboraciones externas a esa declaración incriminatoria, parámetros mínimos de contraste establecidos como pautas lógicas y criterios orientativos que ayudan a la racionalidad de su valoración.

9. En ese sentido, previo a analizar la sindicación de la agraviada, “debemos precisar, que habiéndose desvinculado el Colegiado Superior del tipo penal materia de acusación (véase numerales dos y tres de la presente resolución), la consecuencia legal, es el cambio de bien jurídico protegido. Así, antes de la reconducción, lo que se protegía era la **indemnidad sexual**, entendida como la preservación de las condiciones biológicas y psicológicas que permitan un normal e integral desarrollo de un menor de catorce años, por no estar en condiciones de decidir sobre su actividad sexual; sin embargo, en el nuevo tipo penal, el bien jurídico protegido es la libertad sexual, entendida como la ‘posibilidad de autodeterminarse en su libertad sexual de prestar’ consentimiento con quien la persona mayor de catorce años de edad libremente puede mantener relaciones sexuales.

10. Este es el punto de partida para analizar si los hechos que se le atribuyen al sentenciado son típicos. Así, tenemos que el delito materia de condena fue el prescrito en el primer párrafo del artículo ciento setenta, del Código Penal, concordado con el numeral uno del segundo párrafo del mencionado artículo; y conforme a su descripción típica, son requisitos del supuesto de hecho para que se configure el delito: **i)** la violencia (*vis absoluta*), que debe ejercer el sujeto activo sobre el cuerpo de la víctima, o en su defecto, **ii)** la amenaza (*vis compulsiva*), es decir, la existencia concreta de una intimidación, o un mal inminente que genere miedo en la víctima de tal forma que doblegue su voluntad. Así, esta violencia o amenaza a la víctima, debe derivar en verse obligada a tener acceso carnal, contra su voluntad, es decir no consentida.

11. Ahora bien, aun cuando el Tribunal de mérito haya tenido por probados los hechos y el tipo penal de violación de la libertad sexual, este Supremo Tribunal, no comparte la decisión adoptada, en razón a que, bajo el análisis de la teoría del delito, el mencionado tipo penal, como ya se anotó, exige en cuanto a la tipicidad objetiva, la presencia de la violencia o amenaza cuando se trata de víctimas mayores de torce años de edad. Es aquí, que debemos tener en cuenta la declaración de la presunta víctima, cuyo análisis será siguiendo la jurisprudencia emanada por este Supremo Tribunal, a la luz de los parámetros establecidos en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, con el fin de determinar si dicha sindicación, tiene la suficiente aptitud probatoria como para desvirtuar la presunción de inocencia del recurrente y/o suficiente para sostener una condena.

12. En efecto, uno de los parámetros que establece el Acuerdo Plenario, es la verosimilitud de la declaración de la agraviada. Es evidente que de la lectura de las declaraciones de la menor agraviada no existe coherencia respecto a las circunstancias y forma de la comisión del hecho delictivo, pues estas difieren significativamente toda vez que a nivel policial -con presencia de la representante del Ministerio Público, así como de su abuelo **Marcial Tineo Nieto**-, señaló que la primera vez que el recurrente la violó sexualmente fue en noviembre de dos mil siete en el Caserío de Huanchag aproximadamente a las once de la noche aprovechando que se encontraba dormida junto a sus tres hermanitas menores, donde le habría tapado la boca y quitado sus prendas, haciendo el recurrente lo mismo. Estas relaciones sexuales se repitieron a las dos semanas y continuaron hasta abril de dos mil ocho, siendo que respecto a estas supuestas agresiones sexuales no indicó si hubo violencia o amenaza de parte del encausado. Luego, en la misma declaración, indicó, que fue violada dos veces por su progenitor y que la segunda vez fue en enero de

dos mil ocho; ésta última versión, contradice lo señalado por la menor, respecto a que los hechos habrían ocurrido hasta abril de dos mil ocho, y en este caso tampoco indicó las circunstancias de la supuesta violación sexual sufrida en enero de dos mil ocho; es decir, no señaló que hubo violencia o amenaza de su presunto agresor. Posteriormente, aparece lo narrado ante los médicos legistas con fecha veintitrés de mayo de dos mil ocho, al elaborar el Certificado Médico Legal N.º 001763-DCLS -folio veintiséis-, donde manifestó que su padre la violó dos veces en el mes de noviembre de dos mil siete, sin indicar los supuestos hechos de enero y abril de dos mil ocho y sin señalar si existió violencia o amenaza. Una cuarta sindicación incoherente que hace la menor agraviada, se advierte en lo declarado ante los peritos psicólogos en la misma fecha (veintitrés de mayo de dos mil ocho), al elaborar el Protocolo de Pericia Psicológica N.º 001764-2008-PSC -folios veintisiete a veintiocho-, donde manifestó haber sido violada por su padre en cinco oportunidades siendo la primera vez en la selva, la segunda vez en San Alejandro (Pucallpa), la tercera vez en Miraflores en la selva y la cuarta y quinta vez en Huanchag. Desde un inicio la agraviada, dio hasta cuatro versiones distintas; sin embargo, no señaló fechas concretas, ni circunstancias específicas de todos los supuestos vejámenes sexuales que habría sufrido por parte del recurrente; pese a que la edad la agraviada (dieciséis años a la fecha de los hechos), le permitía narrar la forma y circunstancias de los hechos de forma clara y coherente.

13. Como podemos advertir, la verosimilitud de la declaración de la supuesta agraviada, cotejada con lo narrado en el certificado médico legal y el protocolo de pericia psicológica señalando en este último, que el encausado la violó sexualmente en cinco oportunidades; pero, no señaló la forma y circunstancias de los hechos, tampoco si se empleó violencia o amenaza; además, los lugares que indicó no coinciden con o inicialmente señalado. A ello debe señalarse que en una de las oportunidades que la violó sexualmente el imputado, habría sido en el interior de la habitación donde ésta dormía con sus tres hermanitas menores (Diana, Carolina y Yamelí); sin embargo, durante el plenario no se incorporó dato alguno al respecto. Perdiendo así credibilidad en el testimonio de la agraviada.

14. Aunado a ello, si bien el Certificado Médico Legal N.º 001763-DCLS – folio veintiséis-, concluye “desfloración antigua y ano con signos de acto contranatura”, debe tenerse en cuenta que, aún cuando el Colegiado Superior haya dado por corroborada la comisión del delito con este documento -indicando incluso que fue ratificado-; debe recalcar que éste, se realizó el veintitrés de mayo de dos mil ocho; ello, confrontado con lo declarado por la menor agraviada a nivel preliminar -folios catorce a dieciséis- así

como por su enamorado y actual esposo, **Favian Medrano Ambicho** -folios veintidós a veintitrés-, tienen versión uniforme que mantuvieron relaciones sexuales consentidas desde inicios del año dos mil ocho, lo que no permite determinar que la conclusión del mencionado Certificado Médico Legal se haya dado en virtud a la presunta violación por parte del recurrente -que por lo demás no está acreditada la violencia o amenaza a la menor agraviada-, o por relaciones sexuales con su enamorado; siendo ello así este documento no fortalece la tesis inculpativa del Ministerio Público, en el mismo sentido la constancia médica -folio veintinueve- que es de fecha veintidós mayo de dos mil ocho.

15. Ahora bien, la tesis inculpativa, en las condiciones antes anotadas; aún más, pierde consistencia con la retractación en juicio oral de la agraviada, la que goza de validez, toda vez que cumple con los requisitos internos exigidos en el fundamento veintiséis del **Acuerdo Plenario N° 01-2011/CJ-116**, ya que como se anotó en cuanto a, **i)** la solidez o debilidad de la declaración inculpativa y la corroboración coetánea, efectivamente, la inicial sindicación que hace la agraviada ante el representante del Ministerio Público y su abuelo, fue incoherente e imprecisa sin corroboración coetánea alguna, situación que no ocurre con la versión en la que se retracta de la sindicación, la misma que es sólida; **ii)** la coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa y **iii)** la razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa, verificando la proporcionalidad entre el fin buscando -venganza y odio- y la acción de denunciar falsamente: los motivos que da ante el pleno, respecto al motivo de la inculpativa al sentenciado, en cuanto a que éste no le dejaba estar con su ahora esposo, ha sido corroborada con elementos periféricos; como son, la declaración preliminar de la menor -ver folio dieciséis, respuesta nueve-; el Protocolo de Pericia Psicológica N.º 001764-2008-PSC, -ver punto C, historia familiar, folio veintisiete- así como la declaración jurada de la madrina de la menor agraviada, ante el juez de paz -folio doscientos cincuenta y cinco-, en cuanto a que nunca supo de los hechos, y su compadre es inocente, no pudiendo asistir a declarar sobre cosas que no ha visto; además, se tiene el documento de transacción extrajudicial, firmado por el abuelo de la agraviada (denunciante) ante el juez de paz -folio doscientos diecisiete-, en el que reconoce que el encausado no fue el violador y por ello se prometió a no concurrir al proceso. En cuanto a estos últimos documentos, si bien, los órganos de prueba idóneos serían el contradictorio en juicio oral del testimonio del abuelo así como de la madrina de la menor agraviada; debe tenerse presente que éstos fueron citados reiteradamente; sin embargo, se advierte de los documentos mencionados, su negativa de concurrir al juicio

oral, aduciendo que el sentenciado es inocente. Siendo ello así se puede apreciar la razonabilidad en la justificación que brinda la agraviada, frente al plenario respecto a su retractación.

16. De todo lo expuesto en el caso concreto, se tiene que, la sindicación de la menor agraviada, así como la falta de pruebas objetivas que acrediten en forma sostenida y sin elementos que afecten una declaración coherente, clara y circunstanciada, respecto a que la presunta violación sexual fue con violencia o amenaza a la víctima, quien es hija del procesado, no hace más que ratificar el principio de presunción de inocencia que le asiste al recurrente; pues, como ya se anotó, la menor en el decurso procesal, tuvo distintas versiones de la forma y circunstancias de la comisión del hecho, evidenciándose las contradicciones en su propia declaración preliminar así como lo narrado en el Certificado Médico Legal y el Protocolo de Pericia Psicológica, es decir que las diversas e incoherentes versiones de la menor, ponen en duda si realmente sucedió la agresión sexual en su contra, no se determinaron las fechas y tampoco, que de haber sucedido, éstas fueron con violencia o amenaza.

En ese orden de ideas, aún cuando el supuesto hecho reviste un alto reproche social, debido al vínculo acreditado de padre e hija; este Supremo Tribunal, en virtud al principio de legalidad, no puede, sino, circunscribir la conducta imputada a lo prescrito en el tipo penal materia de juzgamiento (véase numeral tres de la presente resolución). Siendo ello así, no existiendo una sindicación coherente y persistente, así como algún elemento objetivo y periférico que demuestre la existencia de violencia o amenaza que vincule al encausado con el hecho atribuido, no se ha dado cumplimiento a los estándares objetivos y probatorios que justifiquen una condena. Consecuentemente, al no haberse logrado enervar la presunción de inocencia que le asiste al recurrente, prescrito en el literal e) del numeral veinticuatro del artículo dos de la Constitución Política del Estado, y en aplicación del artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales, corresponde declarar la absolución de **Jorge Gonzales Tineo**.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, declararon:

I. HABER NULIDAD en la sentencia de fecha veintiuno de mayo de dos mil quince, de folios doscientos ochenta y cinco a trescientos doce, que condenó a **Jorge Gonzales Tineo**, como autor del delito contra la libertad-violación de la libertad sexual, en agravio de la menor de iniciales L.L.G.T.; le impusieron catorce años de pena privativa de libertad efectiva, así como el pago de una reparación civil ascendente a catorce unidades de referencia

procesal a favor de la menor agraviada; y, reformándola, **ABSOLVIERON** a **Jorge Gonzales Tineo** de la acusación fiscal en su contra, por el referido delito y citada agraviada;

II. **ORDENARON**: la inmediata libertad del absuelto, siempre y cuando no exista en su contra, orden o mandato de detención emanado por autoridad competente;

III. **DISPUSIERON**: se anulen los antecedentes policiales y judiciales que se hubieran generado como consecuencia del presente proceso y el archivo definitivo de la causa;

IV. **OFICIÁNDOSE** vía fax, o medio idóneo correspondiente, a la Sala Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, y los devolvieron.

ANEXO N° 03. RN 624-2014, AYACUCHO (Cita textual)

SALA PENAL PERMANENTE R.N. N° 624-2014, AYACUCHO

Lima, doce de diciembre de dos mil catorce

VISTOS; El recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia de fojas trescientos ochenta y nueve de fecha dieciocho de diciembre de dos mil trece emitida por la Sala Mixta Descentralizada Transitoria de Puquio que falla absolviendo a **Fidel López Arquíñego** del delito contra la **libertad – violación sexual de menor**, en agravio de la menor de **iniciales J.M.A.H.**; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Cevallos Vegas**; y

CONSIDERANDO

Primero: Fundamentos del recurso de nulidad

El representante del Ministerio Público fundamenta su recurso de nulidad a fojas cuatrocientos tres, argumentando que: no se han valorado adecuadamente los medios de prueba que establecen la responsabilidad penal del procesado **Fidel López Arquíñego**.

Segundo: Imputación fáctica

Se imputa al procesado **Fidel López Arquíñego** haber practicado el acto sexual a la menor de iniciales J.M.A.H., de ocho años de edad, en el mes de julio y agosto de dos mil cinco, en circunstancias en que la indicada menor se encontraba sola en el interior del domicilio ubicado en el Jr. Cuzco s/n del Barrio Ccollana del Distrito de Puquio, donde vivía con su progenitora Otilia Hualpa Ccahuay, lugar donde también vivía el acusado, quien para perpetrar el hecho, habría llevado a la menor con engaños al segundo piso de la casa habitación antes referida, y bajo amenazas la abusó sexualmente, penetrándola vaginalmente; abuso que fue perpetrado hasta en cuatro oportunidades al interior del mismo inmueble, por lo que, denunciado el hecho, se practicó el reconocimiento médico legal obrante a fojas dieciséis, en donde se aprecia que la menor presenta desfloración antigua.

Tercero: Fundamentos del Tribunal Supremo

1. La valoración de la prueba es "la actividad de percepción por parte del juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso"[1]. Mediante la valoración de la prueba, el juzgador aplica las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia propias de la sana crítica racional, para deducir la veracidad de los hechos objeto de prueba a partir de los medios probatorios que le han sido presentados por las partes. Cuando se valora positivamente un medio probatorio, es decir, que a partir del razonamiento del juzgador, se tiene que un medio probatorio pasa ser prueba de un hecho, el cual a partir de entonces se reputará

como hecho probado.

2. En el presente caso el juzgador debía valorar la declaración de la agraviada a partir de los **Acuerdos Plenarios N°s 2-2005/CJ-116 y 1-2011/CJ-116**. Así pues, se tiene que el juzgador *a quo* absolvió al acusado entendiéndose que la versión inculpativa no resulta consistente en cuanto, a nivel preliminar, afirmó haber sido abusada entre julio y agosto de dos mil cinco, y en juicio oral, dijo que no recordaba las fechas en que tuvieron lugar esos acontecimientos, siendo que dichas fechas fueron colocadas por el personal del Centro de Emergencia Mujer; y que peor aún, en el Informe Psicológico dijo que los hechos tuvieron lugar antes de Navidad.

3. En buena cuenta, el juzgador entiende que la imprecisión que existe en la declaración de la menor respecto a las fechas en que acontecieron los abusos, elimina la **persistencia en la inculpativa**. Este entender resulta erróneo por dos motivos convergentes. En primer lugar, la **persistencia en la inculpativa** que exige el **Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116** no puede entenderse como un relato pormenorizado que incluye hasta el más mínimo detalle sobre el momento y la hora en que ocurrieron los hechos. Esa persistencia debe entenderse referida al núcleo de la imputación que sustenta la tesis acusatoria. Sin duda, si el relato inculpativo varía en el tiempo respecto a cómo ocurrió el hecho criminal, no existirá persistencia en la inculpativa. Pero si, por el contrario, la variación en el relato versa sobre circunstancias periféricas, no se puede entender que no existe **persistencia en la inculpativa**. Y en segundo lugar, no se puede exigir a una menor que tenía ocho años cuando fue violentada, que se acuerde con toda precisión de las fechas exactas en que ocurrieron eventos tan traumáticos.

4. Por lo expuesto en el considerando anterior, el juzgador *a quo* ha aplicado erróneamente los criterios establecidos en vía jurisprudencial[2] para la valoración de la prueba cuando esta consiste en la declaración inculpativa de la agraviada. En consecuencia se ha incurrido en un error *in procedendo* recaído en la valoración de la prueba por parte del juzgador, específicamente respecto a las reglas de la lógica que debe guardar su razonamiento orientado por los criterios que se han establecido por este Supremo Tribunal, siendo estos últimos la premisa mayor que debió observar para en ella encajar la premisa menor de su razonamiento.

DECISIÓN

Por estos fundamentos declararon: NULA la sentencia de fojas trescientos ochenta y nueve de fecha dieciocho de diciembre de dos mil trece emitida por la Sala Mixta Descentralizada Transitoria de Puquio, que falla absolviendo a Fidel López Arquíñigo del delito

contra la libertad-violación sexual de menor, en agravio de la menor de iniciales J.M.A.H.; **MANDARON** la realización de un nuevo juicio oral a llevarse a cabo por un colegiado distinto al que dictó la sentencia venida en grado; y los devolvieron.

SS.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

CEVALLOS VEGAS