

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencia Política

Carrera Profesional de Derecho



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**MOTIVACIÓN DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL
DELITO DE ACTOS CONTRA EL PUDOR**

POR

Fiorela del Rocio Alcalde Álvarez

Herbelita Yesica Chavarri Lozano

ASESOR

Manuel Edgardo Sánchez Zorrilla

Cajamarca – Perú

Noviembre – 2019

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencia Política

Carrera Profesional de Derecho



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**MOTIVACIÓN DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL
DELITO DE ACTOS CONTRA EL PUDOR**

**Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para
optar el Título Profesional de Abogado**

Bach. Fiorela del Rocio Alcalde Álvarez

Bach. Herbelita Yesica Chavarri Lozano

Asesor: Mg. Manuel Edgardo Sánchez Zorrilla

Cajamarca – Perú

Noviembre – 2019

COPYRIGHT © 2019 DE

Fiorela del Rocio Alcalde Álvarez

Herbelita Yesica Chavarri Lozano

Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

**MOTIVACIÓN DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL
DELITO DE ACTOS CONTRA EL PUDOR**

Presidente: Christian Fernando Tantaleán Odar

Secretario: Nilton Yaquilin Rojas Ruiz

Asesor: Manuel Edgardo Sánchez Zorrilla

A:

Dios, a mi querida madre Claudia Álvarez, por su apoyo y confianza que me brindo para lograr realizar la presente investigación. (Alcalde Álvarez, Fiorela Del Rocio)

A:

Dios, por haberme permitido llegar hasta el lugar donde estoy hoy y cumplir una meta muy importante.

A mis padres por su apoyo incondicional y se mi mayor motivación para realizar esta investigación. (Chavarri Lozano, Herbelita Yesica)

AGRADECIMIENTO

Al Dr. Manuel Edgardo Sánchez Zorrilla, por su apoyo constante, para la elaboración y culminación de la presente investigación.

TABLA DE CONTENIDOS

ÍNDICE DE FIGURAS.....	ix
RESUMEN.....	x
ABSTRACT	xi
CAPÍTULO I.....	1
INTRODUCCIÓN	1
1.1. Planteamiento del Problema	1
1.1.1. Descripción de la realidad problemática	1
1.1.2. Definición del problema.....	3
1.1.3. Objetivos	3
1.1.4. Justificación e importancia.....	3
CAPÍTULO 2.....	5
EL DELITO CONTRA EL PUDOR Y LA TEORÍA DE LA PRUEBA	5
2.1. Antecedentes teóricos	5
2.2. Evolución histórica normativa de los Delitos sexuales en el Perú	7
2.3. Evolución legislativa del Delito contra el Pudor.....	20
2.4. Bien Jurídico protegido	23
2.5. Actos contra el pudor en agravio de menor de edad	24
2.6. Formas agravadas	25
2.7. La motivación de las resoluciones judiciales	28
2.7.1. Funciones de la motivación de las resoluciones judiciales	30
2.7.2. Supuestos que delimitan el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales	30
2.8. Teoría de la prueba	32
2.8.1. La prueba indiciaria.....	35
2.9. Teoría de la argumentación jurídica	37
2.9.1. Criterios de la argumentación.....	37
2.9.2. Criterios formales de la argumentación	38
2.9.3. Criterios materiales de la argumentación.....	39
2.10. Marco conceptual	40
2.10.1. Motivación de la valoración de la prueba.....	40

2.10.2. El estándar probatorio en los delitos sexuales	41
2.11. Hipótesis.....	43
CAPÍTULO 3.....	44
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	44
3.1. Tipo de investigación	44
3.2. Diseño de investigación	44
3.3. Área de investigación.....	44
3.4. Dimensión temporal y espacial.....	45
3.5. Unidad de análisis, población y muestra	45
3.6. Métodos.....	45
3.7. Técnicas de investigación.....	46
3.8. Instrumentos.....	46
3.9. Limitaciones de la investigación	46
CAPÍTULO 4.....	47
LA MOTIVACIÓN DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LOS DELITOS CONTRA EL PUDOR	47
4.1. Resultados generales	47
4.1.1. Aceptación del agresor	47
4.1.2. Medios de prueba	48
4.1.3. Sentencia Condenatoria o Absolutoria (c o a)	50
4.1.4. Sentencia Suspendida o Efectiva (S o E)	51
4.2. La motivación de la valoración de la prueba	51
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	55
Conclusiones	55
Recomendaciones.....	56
REFERENCIAS	57
Anexo 1: Hoja de recojo de datos	62

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. <i>Teoría de la prueba</i>	33
Figura 2. <i>Aceptación del agresor frente al delito de actos contra el pudor.</i>	47
Figura 3. <i>Medios de prueba.</i>	49
Figura 4. <i>Sentencias condenatorias y absolutorias.</i>	51
Figura 5. <i>Sentencias condenatorias y absolutorias.</i>	52

RESUMEN

En esta tesis se afirma que el delito de actos contra el pudor es uno de los más difíciles de probar, por cuanto su propia naturaleza exige un elemento subjetivo que está entre el dolo de la violación sexual y la atipicidad; por eso surge la curiosidad de saber la alternativa que tienen los jueces ante esta situación, de ahí que se haya creído conveniente averiguar sobre la siguiente pregunta: ¿Cómo motivan los jueces para fundamentar la valoración de la prueba en los delitos de actos contra el pudor? Distrito de Cajamarca 2018-2019. En ese sentido, se tuvo que analizar las sentencias producidas en el distrito judicial de Cajamarca en lo que va del año 2018 al 2019 en lo concerniente al delito de actos contra el pudor y evaluar sus motivaciones para condenar o absolver, en cuanto a la valoración de la prueba. Esta investigación no puede llegar a una afirmación concluyente en cuanto a la idoneidad de tal motivación. Esto se debe a que no se encontraron diferencias significativas entre los indicadores materiales en su motivación.

Palabras Clave: Valoración de la prueba, actos contra el pudor, culpabilidad, colegiado penal.

Línea de investigación: Criminología y eficacia del derecho penal en la sociedad.

ABSTRACT

This thesis states that the crime of acts against modesty is one of the most difficult to prove, because its very nature requires a subjective element that is between the intent of rape and atypicality; That is why the curiosity arises to know the alternative that judges have in this situation, hence it has been considered convenient to find out about the following question: How do judges motivate to base the assessment of evidence on crimes of acts against modesty? Cajamarca District 2018-2019. In that sense, it was necessary to analyze the sentences produced in the judicial district of Cajamarca so far from 2018 to 2019 regarding the crime of acts against modesty and assess their motivations to convict or acquit, regarding the assessment Of the test. This investigation cannot reach a conclusive statement as to the suitability of such motivation. This is because no significant differences were found between the material indicators in their motivation.

Keys Word: Assessment of evidence, acts against modesty, guilt, criminal association.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

Una de las modalidades delictivas que más rechazo presentan en la sociedad es la referida a delitos contra la libertad sexual. Los códigos actuales presentan una serie de formas en que esta puede llevarse a cabo, siendo una de ellas los actos contra el pudor.

La presente tesis se centra en el estudio empírico de este delito; es decir que interesó averiguar la forma en que los jueces entienden y resuelven casos sobre el delito de actos contra el pudor. En específico interesa saber cuáles son los criterios que emplean los jueces en el momento de valorar la prueba, por lo que se va a analizar la motivación que ellos emplean. Esta motivación debe ser observable en sus sentencias, y aunque existe un reducido número de ellas, consideramos que son suficientes para evaluar el estado actual en que se encuentran.

1.1. Planteamiento del Problema

1.1.1. Descripción de la realidad problemática

En el ámbito del derecho procesal penal, se le otorga un papel importante a la prueba, pues es la que permite enlazar las afirmaciones (realizadas por el fiscal y/o la defensa) con los hechos, por lo que, desde el punto de vista subjetivo, la prueba es definida como “todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva” (Cafferata Nores, como fue citado Rosas Yataco, 2013, p. 836).

Su importancia es neurálgica para todo proceso y exige que se centre gran parte de las fuerzas, tanto de la fiscalía como la de los abogados defensores en ella. En efecto, toda la etapa de investigación está destinada para que el fiscal pueda obtener los medios probatorios suficientes que acrediten la subsunción del tipo penal en los hechos producidos, tanto es así que el fiscal puede, por insuficiencia de ella, decidir no acusar y archivar el caso o pedir el sobreseimiento (artículos 334 y 344 del Código Procesal Penal).

Cuando el fiscal decide que es necesario acusar e ir a la etapa de juicio oral, se tendrá que actuar los medios probatorios para que sean valorados por el juez y se decida sobre la responsabilidad del acusado. Esta valoración realizada por el juez no puede únicamente quedar dentro de su mente, sino que es necesario que se fundamente su decisión, es decir que se debe motivar las razones de su decisión, por lo cual, la valoración puede ser observada en las sentencias.

En nuestro ordenamiento jurídico penal contamos con el delito de actos contra el pudor (artículos 176, 176-A, y 177 del Código Penal), el cual, según nuestro entender, es un delito que requiere de una meticulosa actividad probatoria y posterior acreditación, para poder conseguir una condena, por cuanto, a diferencia de una violación de la libertad sexual, en los actos contra el pudor no encontramos huellas materiales de este acto, y aún más, el elemento subjetivo necesario para su configuración debe ser probado certeramente y diferenciado entre tentativa de violación sexual y la ausencia propia de este elemento subjetivo.

Por ello, resulta conveniente realizar una investigación que tome en cuenta el modo de valorar la prueba, por parte de los magistrados, para conocer la forma en

que sustentan la acreditación de este medio probatorio en sus sentencias, de ahí que la pregunta a investigar se resume en la siguiente sección.

1.1.2. Definición del problema

¿Cómo motivan los jueces para fundamentar la valoración de la prueba en los delitos de actos contra el pudor? Distrito de Cajamarca 2018-2019.

1.1.3. Objetivos

En la presente tesis se cumplió con el siguiente objetivo general:

Evaluar las motivaciones de los jueces para fundamentar la valoración de la prueba en los delitos de actos contra el pudor.

Para hacerlo se tuvo que cumplir con los siguientes objetivos específicos:

1. Analizar las sentencias producidas en el distrito judicial de Cajamarca en lo que va del año 2018 - 2019 en lo concerniente al delito de actos contra el pudor.
2. Evaluar las motivaciones dadas por los magistrados para condenar o absolver, en cuanto a la valoración de la prueba, en el distrito de Cajamarca en lo que va del año de 2018 - 2019 en lo concerniente al delito de actos contra el pudor.

1.1.4. Justificación e importancia

Esta tesis recobra importancia por cuanto se va a producir un conocimiento sobre la valoración de la prueba por parte de los magistrados de Cajamarca, en los delitos de actos contra el pudor. Este conocimiento permitirá, a su vez, tener dos consecuencias prácticas:

(1) Se evaluará si los magistrados cumplen de forma correcta su papel de motivar las resoluciones judiciales, de forma específica en lo pertinente a la valoración de la prueba. De este modo se protegerá los derechos fundamentales del acusado.

(2) Se podrá determinar los medios probatorios más idóneos que permiten la condena en este tipo de delitos y así evitar la impunidad en futuros casos. Lo que significa la protección de la víctima.

Por esos motivos, las autoras consideramos que la ejecución de la presente investigación debe aprobarse ya que va a contribuir al conocimiento científico del derecho y también se brindarán aportes prácticos para la protección de derechos fundamentales.

CAPÍTULO 2

EL DELITO CONTRA EL PUDOR Y LA TEORÍA DE LA PRUEBA

2.1. Antecedentes teóricos

En nuestra búsqueda por el repositorio nacional de tesis y trabajos de investigación nacional de la Sunedu, el portal de Renati, se encontraron hasta 5 tesis vinculadas con nuestra investigación, a las que se les añade el tratamiento doctrinal de Arburú Martínez (2019).

Cronológicamente aparece la investigación de Casachagua Inga (2014) ha realizado una investigación en el Distrito Judicial de Lima en el periodo 2012-2014, su intención fue responder a la pregunta: “¿Por qué motivos las mujeres mayores de edad víctimas del delito de actos contra el pudor de persona no ejercitaron la acción penal contra sus agresores?” (p. 13). La pregunta presenta falta de dominio terminológico por cuanto la acción penal únicamente puede ser ejercitada por el Ministerio Público (artículo 1 del Código Procesal Penal) y el autor le está otorgando esta facultad a las víctimas, y reafirma este error: “¿Por qué motivos los ciudadanos que tomaron conocimiento del delito de actos contra el pudor de persona contra mujeres adolescentes de 14 a menos de 18 años de edad no ejercitaron la acción penal?” (p. 13).

Lo que quiso expresar el autor es la denuncia y no la acción penal. En efecto, esto no solo se nota del planteamiento y las preguntas, pues el propio autor, al definir acción penal, afirma: “es pública: cualquier persona puede entablar la denuncia. En tal sentido, ante la concurrencia de un delito de acto contra el pudor de persona, se puede realizar con el Ministerio Público como ente titular de la

acción penal” (Casachagua Inga, 2014, p. 37). Finalmente, parece darse cuenta de esto en su conclusión donde afirma:

Mediante las encuestas realizadas a las mujeres víctimas mayores de edad y a las víctimas adolescentes (14 a menos de 18 años) del delito de actos contra el pudor de persona (tocamientos indebidos), que estas no ejercitaron la acción penal (denunciaron) por vergüenza. (Casachagua Inga, 2014, p. 99)

Entonces se aprecia que las mujeres, en edades de 14 a 18 años, no denuncian los tocamientos por vergüenza.

En otra investigación se buscó responder a la pregunta: “¿Cuáles son los factores que conllevan a la impunidad en los delitos de actos contra el pudor en el distrito fiscal, Ventanilla 2017?” (Chávez Campos, 2018, p. 56). Luego de entrevistar a diez personas, entre fiscales y asistentes, llegó a concluir que:

Se aprecia que el factor que más influye a la impunidad en los actos contra el pudor es el desistimiento y la persistencia en continuar con la incriminación, influyendo también el entorno familiar debido a que muchas veces se genera miedo por parte de los agresores a través de las amenazas que realizan a las víctimas o tal vez no se cuenta con elementos de convicción contundentes para continuar con la investigación y así ejercer la acción penal. (Chávez Campos, 2018, p. 83).

Aunque en el tratamiento de la investigación no existe claridad, es posible afirmar, conforme aparece en parte de una de sus conclusiones, que la “impunidad” en estos delitos se debe al desistimiento de la víctima. También se

deja notar que fueron los propios fiscales quienes dieron como respuesta que “muchas veces se genera miedo por parte de los agresores a través de las amenazas que realizan a las víctimas”, pero si esto es así, ellos (los fiscales) no solo dejarían impune el delito contra el pudor, sino que también estarían permitiendo que se configure el delito de coacción.

Por otro lado, existen tres tesis para optar el título de abogado (Rengifo Rodríguez, 2019; Lino Charcape, 2018; Valderrama Guevara, 2018); sin embargo, en ellas se puede notar que se trata de un análisis de las sentencias de un expediente más que una tesis propiamente dicha, por ello, se ha creído conveniente evaluarlas en conjunto ya que las tres determinan la calidad de las sentencias. En estas investigaciones se ha llegado a concluir que las sentencias tienen una calidad entre alta y muy alta. Esto se estableció en virtud de la claridad en que están redactadas las sentencias.

En todas estas investigaciones notamos que no ha sido tratado a profundidad el razonamiento que avala la valoración de la prueba por parte de los jueces, y eso será precisamente lo que se hará en esta investigación.

2.2. Evolución histórica normativa de los Delitos sexuales en el Perú

Conocer los antecedentes históricos normativos de los delitos sexuales en el Perú, nos permitirá comprender nuestra actual legislación penal.

Para ello, iniciaremos comentando los periodos de la colonia y de la república, además haremos referencia al tratamiento que se dio a este tipo de delitos en los códigos penales de los años: 1867, 1924 y 1993; según Taylor Navas (1999, pp.1-17).

a) Colonia: Cuando los españoles arribaron al Perú observaron que los pueblos indígenas se regían por sus propias normas surgidas de las costumbres, y con la finalidad de sustituirlas por el sistema legal español emplearon la evangelización, pues las conductas sexuales de los indígenas los consideraban como pecados o delitos, pero también se regían por principios sociales y morales que eran semejante a los de los conquistadores, aunque con algunas diferencias.

Así, por ejemplo el adulterio, era considerado por los indígenas como algo natural, pero para los españoles era un pecado; respecto a la relación entre varón y mujer en la cultura incaica la noción de honor sexual no existía propiamente como parámetro de comportamiento, factor que trajo como consecuencia que los españoles consideren a la mujer indígena como inferior a ellos, de esta forma los españoles al casarse con una mujer indígena, desde el aspecto jurídico implicaba la fusión de normas españolas y del derecho consuetudinario indígena, en consecuencia, traía consigo un interés económico, pues adquirirían derechos posesorios sobre tierras y personas.

Las leyes que se aplicaron durante la colonia, fue el derecho de Castilla, de conformidad con la Ley de Toro, además las leyes de Castilla, fueron aplicadas de forma supletoria ante vacíos de la Ley de Indias.

En el ámbito penal, el derecho español al recibir influencias del derecho medioeval, se centraba en emitir normas sobre el comportamiento sexual de las mujeres. Tenía como sustrato la idea de honor, recato, virginidad; sin embargo, este concepto era cambiante según la clase social, generando discriminación entre clases altas y bajas al otorgarse determinados privilegios.

Además, la concepción que tenía de las mujeres la iglesia católica, era absolutamente machista, pues las consideraba a los hombres, además a fin de ejercer un control sobre todas aquellas conductas opuestas a lo estipulado por la iglesia católica, se estableció en nuestro país el Tribunal de la Santa Inquisición (25 de enero de 1569), instalado por el virrey Francisco de Toledo en 1570.

Como es de conocimiento durante la época del sistema colonial, existían diversas clases sociales, y este sistema se caracterizó por primar una concepción de discriminación hacia la mujer, además se crearon conventos (forma de segregación física), el sistema de la dote y el concepto de honra.

Con el paso del tiempo, los nuevos reyes de Castilla, señalaron que debía seguir considerándose la aplicación de la legislación colonial durante la República siempre y cuando estas normas no fuesen opuestas a las normas establecidas en la República.

Según Felipe Barreda (citado en Taylor, 1999) debe recordarse que: " la escolástica vencida en Europa, se refugió en América y que el Perú, merced al esfuerzo del sacerdocio católico, imperó soberanamente, con todos sus vicios y errores, casi todo el periodo colonial".

b) República: A pesar de que se consigue la independencia de nuestro país, los gobernantes y autoridades de aquella época mantuvieron la misma línea de pensamiento que se dio durante la colonia respecto de la situación social de la mujer y sobre la sexualidad, sumado a factores culturales que aún influían como el idioma, la religión, las costumbres, denotaban vinculación entre el virreinato y la república.

Lo expresado podemos verificarlo en los dos primeros proyectos del Código Penal

El primero, fue elaborado por Lorenzo Vidaurre, tuvo como título “Violencias hechas a las mujeres”, el cual contiene las primeras disposiciones normativas sobre algunos delitos sexuales.

Aún se mantenía la idea de considerar que el honor de una mujer se hallaba en su virginidad, y con el objetivo de proteger la honra de la mujer, en la Ley 1, señalaba que aquel hombre que violentaba a una mujer virgen debía casarse con ella si era soltero, y en caso, la víctima se niegue o el responsable no aceptase contraer nupcias debería otorgarle la cuarta parte de su haber.

Además, la Ley N°1, refiere que si el hombre que agredió a la mujer no tuviese facultades para casarse debía trabajar en obras públicas, por el tiempo que la mujer agraviada permanezca sin casarse y le asignará una cantidad de dinero para su subsistencia.

Como podemos apreciar la institución jurídica del matrimonio permitía regular una conducta ilícita, pues se tenía la idea de que los actos sexuales solo debían darse dentro del matrimonio.

Se emitieron diversas Leyes:

- Mediante la Ley 5, se atenuaba la pena, así también lo indicaba la Ley 7 si la mujer era viuda o soltera y no se es virgen.
- Ley 11, se consideraba una agravante, si la mujer era casada.

- Ley 3, si esta afectación era producida por los clérigos, se les imponía la sanción de otorgar las dos terceras partes de sus rentas, si no tuviese dicho dinero se lo encerraba en una prisión por quince años.

- Ley 4 en el caso de los religiosos, debía el monasterio responder económicamente ante la ofendida.

Ante la existencia de castas, la Ley 13, señalaba que las esclavas, no eran consideradas como personas, debido que se tenía la idea de que el propietario siempre debía emplear violencia para someter a sus esclavos; salvo el caso que la esclava agredida sea liberada, se impone al responsable el pago de quinientos pesos.

Además, durante aquellos tiempos debido a la marcada estratificación social también existían las domésticas, quienes también se hallaban en una relación de dependencia con la persona para quien trabajan y ante la agresión sexual que podían ser víctimas, solo se les debía otorgar el doble de dinero que se le daba a una esclava como una suerte de “indemnización”, solo si eran vírgenes caso contrario se consideraba que no se le había causado ninguna afectación.

La sección referida regulaba los atentados cometidos contra las mujeres, sin embargo, existía discriminación en la forma de regular estos delitos en relación a la clase social a la cual pertenecían, pues en el caso de las mujeres que pertenecían a una clase social diferente tenían protección frente a actos de violencia sexual y se precisaba en la tipificación si la mujer era virgen, soltera, viuda, casada.

Otro aspecto resaltante en el primer Código Penal, es la regulación sobre los delitos adulterio, violación y estupro.

Sobre este último delito se configuraba cuando un hombre había tenido relaciones sexuales con una menor de edad, la cual debía ser virgen y su edad debía oscilar entre 14 a 18 años.

Observamos que existe la preocupación del legislador de aquella época de proteger y ejercer control sobre la sexualidad de la mujer más que proteger la indemnidad del ser humano.

Otro delito que hallamos es el sumillado como rapto de doncella menor de veintiún años, cuya consecuencia era que al responsable se le condenaba a la restricción de su libertad; y en el supuesto que este último no indicase dónde se encuentra la víctima era castigado como homicida.

Referente al delito de violación sexual, eran calificados como violación presunta, se tipifica aquellos supuestos como: el acto carnal cometido con una mujer de catorce años de edad, aunque haya dado su consentimiento; el acto carnal con una mujer que presente alguna discapacidad; el acto carnal mediante engaño haciendo creer a la mujer que es su esposo; se equipara la violación sexual al estupro cometido contra una mujer mayor de dieciocho años.

Existen también agravantes cuando los delitos tipificados son cometidos por aquella persona que tiene cierto poder sobre la víctima se incluye como autores ascendientes, guardadores, maestros, se agrava la pena privativa de libertad e incluso se les inhabilitan del cargo que venían ejerciendo.

Todas las normas señaladas protegen a la castidad de una mujer, pues el artículo 314 expresamente señala que aquellas personas que contribuyeron para

atentar contra la castidad de una mujer, son consideradas como cómplices y se les impone la sanción respectiva.

Finalmente la crítica que podemos realizar al primer Código Penal Peruano del año 1859 sobre la regulación de los delitos sexuales más que proteger la dignidad del ser humano y su indemnidad sexual, se protegían aspectos como la virginidad o castidad de la mujer, que en el caso de ser violentada la solución era que esta se case con el agresor esté o no de acuerdo y de esta forma evitar que las relaciones sexuales se den fuera del matrimonio; también observamos que hay una gran discriminación social al otorgar mayor protección a las mujeres de clase social diferente a las mujeres que eran sometidas a la esclavitud o desempeñaban la función de domésticas; otro aspecto que tiende a marcar el inicio de la regulación de delitos sexuales cometidos por padres o personas que tienen una posición superior con respecto a la víctima y la imposición de una pena respectiva, es el inicio de la tipificación de los delitos sexuales cometidos en agravio de menores de edad, considerado actualmente como una agravante.

A través de este Código Penal con grandes deficiencias y vulneración a los derechos humanos marcó el inicio de la regulación de los delitos sexuales en el Perú.

c) Código Penal de 1863: El presente Código Penal, significó un avance con respecto al anterior puesto que se inicia a tipificar los delitos a la luz de la Constitución de 1860. Sin embargo, aún persiste la concepción sobre la familia, la mujer, la sexualidad, y se continúa protegiendo la virginidad.

Sobre la tipificación del delito de violación en el artículo 259 se incide en definir los medios empleados utilizados por el agresor para vencer la resistencia de la víctima, por ello refiere “viole a una mujer empleando fuerza o violencia”, se emplean los términos fuerza o violencia.

En el segundo párrafo de dicho artículo se establecen dos supuestos, el primero cuando la mujer agredida no se halla consciente debido al empleo de sustancias por el agresor que generan que la mujer se halle en un estado de inconsciencia o debido a algún problema de salud o discapacidad, también se considera la edad y en caso sea menor de catorce años, el delito era considerado como un caso de violación; y en cuanto al segundo supuesto refiere a la astucia con la que actúa el agresor para engañar a una mujer casada que Él es su esposo.

En el artículo 270, se regula sobre el estupro, el cual es definido como aquel delito cometido por un hombre en contra de una mujer virgen de 14 a 21 años de edad mediante la seducción.

Nuevamente observamos que se continúa protegiendo la virginidad en las mujeres, por lo que se hace diferencia entre mujeres casadas, a quienes se las consideraba como mujeres honestas, lo mismo sucedía con las viudas, mas no con las mujeres solteras o divorciadas.

Además, se mantiene la idea de que las relaciones sexuales deben darse únicamente en el matrimonio, para evitar la deshonor de la familia.

En el presente código, se reguló que la acción penal podía ser realizada por los miembros de la familia ante el conocimiento de los delitos indicados, pero cuando estos delitos son cometidos en contra de alguna mujer que es impúber y no

tuviese familia, la acción penal puede ejercerla cualquier persona del pueblo y se procedería de oficio.

Otro aspecto tipificado relacionado a la sodomía se hallaba en el artículo 272 y 279, los cuales presentaban el supuesto que una persona favorezca a prostitución de menores de edad se aplicará sanciones similares a las que se imponen ante los delitos de estupro y violación.

Y frente al supuesto de violación, estupro, rapto de doncella, en estos delitos en caso la mujer fuera soltera se exime de penal agresor si este se casaba con ella.

Finalmente, señalamos, que mediante este código aún persiste la ideología del legislador de reguardar la virginidad de la mujer y considerarla como un factor imprescindible para imponer sanciones más graves, y viendo en el matrimonio la solución a esta clase de delitos.

Por otra, parte de lo expuesto vemos algunos inicios sobre la tipificación del delito de proxenetismo.

Se aprecia una gran vulneración a los derechos humanos.

d) Código de 1924 y sus modificaciones

Implicó un gran cambio en la legislación penal peruana, pues los integrantes de la comisión redactores estaba conformada por juristas parlamentarios y no por jueces como fue anteriormente en la redacción de los Códigos anteriores, además se tomó como guía las reformas del Código Penal Suizo.

En cuanto a la regulación de los delitos sexuales, se estableció un capítulo titulado: Delitos contra las buenas costumbres y la libertad sexual.

Ello implicó un notable cambio en la forma de tipificar los delitos, pero siempre bajo la influencia de conceptos moralistas, por ejemplo, al establecer que criterios deben considerarse para la tipificación de atentados contra el pudor de menores, se consideraron los criterios propios de la sociedad de aquella época.

De esta forma en el Código de 1924 se realiza la diferencia entre violación y estupro, el primero se define como el empleo de la fuerza o violencia para agredir a la víctima sexualmente, y respecto al segundo se configura cuando se emplea el engaño contra una mujer de conducta irreprochable de más de dieciséis a veintiún años, no obstante, a pesar de ya no referirse a la virginidad, sin embargo las concepciones sociales que enmarcaban a la expresión “conducta irreprochable”, significaba que el juez valoraba que la mujer no haya tenido alguna experiencia sexual previa, si ello no se acreditaba entonces no había atentado contra la mujer.

Respecto al delito de violación, ya no se diferenciaba si una mujer fuese casada, viuda, doncella, como se realizaba en el código de 1863; otro aspecto diferenciador sobre el delito de violación regulado los artículos 197 y 198, se precisa aquellas circunstancias relacionadas con la capacidad de la mujer, es decir si hubiese sufrido la violación en estado de inconsciencia producido por el agresor, o cuando este accionar es cometido con una mujer que adolece de alguna discapacidad física o mental, se considera violación si este acto es cometido fuera del matrimonio, pues si una mujer casada denunciaba este hecho no recibía

ninguna clase de apoyo por los sistema de justicia, pues no era factible ingresar al ámbito familiar.

Otros delitos tipificados encontramos al artículo 1924, se tipifica cuando aquella persona tiene una posición superior a la víctima comete el delito de violación; también se tipifica en el artículo 199, párrafo 2 y en el artículo 200, párrafo 2, todas aquellas conductas sexuales en contra de menores de edad, a fin de proteger la indemnidad sexual de los menores, se mujer o varón, y el normal desarrollo de su personalidad.

Además, se reprime aquellos actos contra el pudor cometidos en contra de menores de dieciséis años, cometidos por familiares, maestros, o personas encargadas de cuidarlos, se agravaba la pena.

En el artículo 203, se estableció una agravante general al delito de violación sexual, la cual se configuraba cuando la víctima moría a consecuencia de la violación o haya sido torturada.

En cuanto a las penas a imponer podía ser privación de la libertad o mediante la entrega económica, y sobre el controvertido accionar de contraer matrimonio con la mujer violentada, se empezó a valorar si la mujer aceptase o no, es decir se tuvo en cuenta su consentimiento.

Un aspecto relevante, mediante la emisión de leyes como la Ley 17388 del año de 1969, la Ley 18968 del año 1971 y la Ley 20583 del año 1974, permitieron que las condenas a aplicar sean mucho más severas, en especial a los delitos de violación sexual cometidos en afectación de menores de edad, imponiéndose la

pena de cárcel de no menor de diez años si la edad de la víctima oscilaba entre los siete y catorce años de edad.

Podemos concluir que el Código Penal de 1924, significó un avance hacia la protección de algunos derechos en especial a proteger a los menores de edad, y referente a los delitos de violación al momento de valorar las pruebas presentadas aún existían rezagos de machismo en contra de las mujeres.

d) Código Penal de 1991 y sus modificaciones

Nuestro actual Código Penal influenciado por el constitucionalismo es mucho más garantizador de los derechos humanos a diferencia de los Códigos Penales comentados.

Ahora bien, en relación a los delitos sexuales hallamos tipificados los delitos de seducción, violación sexual, actos contra el pudor, y delitos conexos; cuya redacción es mucho más adecuada.

En cuanto al aspecto de la imposición de penas, existen diversas modificaciones imponiéndose las penas más severas ante la comisión de delitos en contra de la libertad sexual frente a agravantes tipificadas en cada tipo penal y en relación al caso en concreto.

En nuestro Código Penal actual, se ha dejado de lado los criterios moralizadores que predominaban en las regulaciones antiguas, realizándose las modificaciones pertinentes, pues quedó derogada aquella disposición legal que eximía de pena al violador si se casaba con la víctima, y ello se dio mediante la aprobación de diversos proyectos de ley a fin de poder reafirmar un sentido

distinto sobre el verdadero significado de la familia y de la legitimidad del matrimonio.

Otro aspecto relevante es la protección de la integridad sexual tanto de varones como de mujeres, por otro lado, se han creado mecanismos procesales necesarios para evitar la re victimización, en base a un criterio de igualdad y del respeto a la dignidad del ser humano establecido en nuestra Constitución Política de 1993.

De lo expuesto podemos afirmar que, abordar el tema de los delitos sexuales en el ámbito penal y su correspondiente tipificación es ya de por sí complejo, pues como hemos estudiado en la evolución normativa de nuestra legislación siempre estuvo influida por aspectos culturales propios del país y cánones morales impuestos desde la llegada de los españoles empleando la religión a fin de limitar la conducta sexual de las personas ante una constante una estigmatización hacia las mujeres.

Una visión distinta, nos otorga el avance de la ciencia y del conocimiento, tan necesario para dejar de lado prejuicios sociales y ser más coherentes así como objetivos al momento de tipificar estos delitos, así por ejemplo, nuestro Código Penal actual ha organizado en el Libro Segundo, parte Especial: Delitos; en el Título IV los delitos contra la libertad y dentro de estos los delitos de violación de la libertad sexual, el proxenetismos y las ofensas al pudor público, esta forma de tipificar los delitos bajo comentario se debió a la influencia de la doctrina alemana, pues gracias a los avances en la ciencia jurídico penal, se determinó que:

Los ciudadanos han establecido el poder público para que proteja al individuo de intrusiones ajenas a su esfera personal y los presupuestos indispensables para el desenvolvimiento de su personalidad. En consecuencia, el Estado no está legitimado para tutelar moralmente a los ciudadanos (Peña Cabrera, 1994, p.685).

Esta concepción sobre la regulación de los delitos contra la libertad sexual permite precisar que el bien jurídico tutelado es la libertad sexual tanto de la mujer como del varón, es decir, la libre autodeterminación de las personas de iniciar su vida sexual, cuando lo consideren conveniente, y ante aquellas conductas que vulneran la libertad sexual se debe aplicar la pena correspondiente.

Siendo si indisponible dicha autodeterminación en el caso de los menores de edad (niñas, niños, adolescentes) y de aquellas personas que padeciesen de alguna limitación física o mental, que les impidiese expresar su voluntad.

Esta nueva perspectiva en la tipificación de los delitos contra la libertad sexual, genera una mayor igualdad entre varones y mujeres, en respeto a su dignidad como personas. (Peña Cabrera, 1994, pp.683-689)

2.3. Evolución legislativa del Delito contra el Pudor

Este delito se encontró tipificado inicialmente en el artículo 176¹, que sufriría un conjunto de modificatorias hasta nueva creación de figuras penales recogidas

¹ “Artículo 176.- Tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento”. “El que sin propósito de tener acceso carnal regulado por el artículo 170, realiza sobre una persona, sin su libre consentimiento, tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos, en sus partes íntimas o en cualquier parte de su cuerpo será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años”.

los artículos 176-A², 176-B³ y 176-C⁴. Además, este artículo siempre tuvo una modalidad agravada en el artículo 177.

Como puede apreciarse de la lectura de los artículos, se trata de un delito común, es decir que puede ser realizado por cualquier persona (salvo en la modalidad agravada) y también puede ser la víctima cualquier persona (salvo en la modalidad agravada).

“Si el agente realiza la conducta descrita en el primer párrafo, mediante amenaza, violencia, o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro que impida a la víctima dar su libre consentimiento, o valiéndose de cualquiera de estos medios obliga a la víctima a realizarlos sobre el agente, sobre sí misma o sobre tercero, la pena privativa de libertad será no menor de seis ni mayor de nueve años”.

“En cualquiera de los casos previstos en el primer y segundo párrafos, la pena privativa de libertad se incrementa en cinco años en los extremos mínimo y máximo, si la víctima es mayor de catorce y menor de dieciocho años”.

² “Artículo 176-A.- Tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos en agravio de menores”. El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a este a efectuar sobre sí mismo, sobre el agente o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas, actos de connotación sexual en cualquier parte de su cuerpo o actos libidinosos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de nueve ni mayor de quince años”.

³ “Artículo 176-B.- Acoso sexual”

“El que, de cualquier forma, vigila, persigue, hostiga, asedia o busca establecer contacto o cercanía con una persona, sin el consentimiento de esta, para llevar a cabo actos de connotación sexual, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de cinco años e inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 5, 9, 10 y 11 del artículo 36”.

“Igual pena se aplica a quien realiza la misma conducta valiéndose del uso de cualquier tecnología de la información o de la comunicación”.

“La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 5, 9, 10 y 11 del artículo 36, si concurre alguna de las circunstancias agravantes: 1. La víctima es persona adulta mayor, se encuentra en estado de gestación o es persona con discapacidad. 2. La víctima y el agente tienen o han tenido una relación de pareja, son o han sido convivientes o cónyuges, tienen vínculo parental hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. 3. La víctima habita en el mismo domicilio que el agente o comparten espacios comunes de una misma propiedad. 4. La víctima se encuentra en condición de dependencia o subordinación con respecto al agente. 5. La conducta se lleva a cabo en el marco de una relación laboral, educativa o formativa de la víctima. 6. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años”

⁴ “Artículo 176-C.- Chantaje sexual”. “El que amenaza o intimida a una persona, por cualquier medio, incluyendo el uso de tecnologías de la información o comunicación, para obtener de ella una conducta o acto de connotación sexual, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años e inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 5, 9, 10 y 11 del artículo 36”.

“La pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años e inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 5, 9, 10 y 11 del artículo 36, si para la ejecución del delito el agente amenaza a la víctima con la difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual en los que esta aparece o participa”.

En la antigua redacción del tipo penal existían dos verbos rectores que regían este delito de atentados contra el pudor: (1) tocamientos indebidos y (2) actos libidinosos. Entonces, el sujeto activo debió realizar cualquiera de las dos conductas indicadas para que se configure el tipo penal. La doctrina entiende a los tocamientos indebidos como “contacto o manipulación realizados por el agente sobre las partes íntimas de la víctima” (Gálvez Villegas y Delgado Tovar, 2012, p. 492). En la actual redacción del tipo penal se cambió el verbo de “tocamientos indebidos” por los de: “tocamientos, actos de connotación sexual” y se conserva la conducta de “acto libidinoso”, constituyen los elementos subjetivos del tipo base.

Pero en la descripción de la conducta delictiva también se añade la posible realización de la conducta descrita, “mediante amenaza, violencia, o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro que impida a la víctima dar su libre consentimiento”, lo cual da unas forma de agravantes, pero también se precisa que si se vale de estos medios “obliga a la víctima a realizarlos sobre el agente, sobre sí misma o sobre tercero, la pena privativa de libertad será no menor de seis ni mayor de nueve años”. Con lo cual se trata de una forma de agravantes. Ya que esta figura tiene otras modalidades, las cuales se desarrollarán en la ejecución de la tesis.

Ante los elementos indicados del tipo penal como son elementos subjetivos, es decir debe analizarse cuál fue la intención del sujeto delictivo, así como la ausencia de consentimiento, pues constituyen los elementos claves de la configuración del delito de actos contra el pudor.

El aspecto más importante de esta modificación, es el primer párrafo, al referir que será sancionado el sujeto activo que realiza tocamientos, actos de connotación sexual o libidinosos contra una persona sin su consentimiento, pues de esta forma se evita la impunidad de aquellas personas que despliegan conductas al tocar las partes íntimas de las víctimas sin que medie violencia o amenaza. (Arbulú Martínez, 2019, p.76).

2.4. Bien Jurídico protegido

El bien jurídico protegido es el pudor, cuya definición se ve influenciada por los valores determinantes en una sociedad, es decir que ante el supuesto que una persona cometiese el acto ilícito de actos contra el pudor, se halla afectando los valores de la sociedad, pues existen reglas de conducta que ante la ausencia de manifestación de voluntad de la víctima se está configurando un delito.

Otra definición sobre qué debe entenderse cuando nos referimos a pudor, señala que debe entenderse como aquella sensación de vergüenza que percibe la víctima al haber sido tocada en sus partes íntimas (Arbulú Martínez, 2019, p.77).

La conducta regulada en el artículo 176, antes de su modificación, señalaba que día comprenderse como actos contrarios al pudor, cuando el agresor sin tener la intención de tener acceso carnal con la víctima, la obligaba a efectuar sobre sí misma o sobre terceros tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos.

La sanción era de 3 a 5 años, y al existir agravantes, la pena era no menor de 5 ni mayor de 7 años, en los supuestos del artículo 170 inciso 2, mediante el cual se sancionaba a aquella persona que al tener una posición de parentesco o laboral

agredía a la víctima; en el supuesto regulado en el inciso 3 si el este delito era cometido por personal perteneciente a la policía nacional, serenazgo, fuerzas armadas, en ejercicio de su función pública,; y el artículo 170 inciso 4, si el sujeto activo cometía el delito a sabiendas de ser portador de una enfermedad grave de transmisión sexual.

También, se tipificó como agravante el supuesto en el cual la víctima no se halle en la capacidad física o mental de expresar su voluntad (artículos 172 y 172 del Código Penal).

2.5. Actos contra el pudor en agravio de menor de edad

La regulación actual, luego de la modificatoria de la Ley N°30838, de fecha 4 de agosto de 2018, es la siguiente:

Artículo 176-A del Código Penal.: Tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos en agravio de menores, el cual expresamente señala:

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170°, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas, actos de connotación sexual en cualquier parte de su cuerpo o actos libidinosos, será reprimido pena privativa de libertad no menor de nueve ni mayor de quince años.

La presente modificación se centra en emplear la expresión “actos de connotación sexual en cualquier parte de su cuerpo”, suprimiendo “la expresión de “actos contra el pudor” como se hallaba regulado.

Respecto a la imposición de la pena, antes de su modificación la pena que se imponía era de acorde a la edad del menor, pero actualmente existe una única penalidad, la cual se va de no menos de nueve años y su extremo máximo no mayor de quince años de pena privativa de libertad.

La justificación a la modificación indicada se sustenta en objetivizar la conducta desplegada por el agente agresor y evitar connotaciones morales en que se podía incurrir al dejar la expresión “actos contra el pudor”.

Respecto al tipo base del presente ilícito penal, se debe precisar lo siguiente:

- Se amplía sobre la conducta delictiva, la cual puede recaer sobre sí mismo o sobre el agresor.
- Hallamos dos elementos objetivos del tipo penal: actos de connotación sexual y en cualquier parte de su cuerpo.

Las modificaciones realizadas permiten hacer frente a los delitos contra la libertad sexual en su modalidad de actos contra el pudor, en el presente artículo, en defensa de la integridad sexual de los menores de edad. (Arbulú Martínez, 2019, pp.77-79).

2.6. Formas agravadas

Las formas agravadas de la comisión de los delitos contra la libertad sexual e indemnidad sexual, en un primer momento se hallaban tipificadas en el artículo 270 del Código Penal, el cual ha sido derogado, y su regulación actual se halla tipificada en el artículo 177 del Código Penal, mediante Ley N°30838, de fecha 4 de agosto de 2018.

Formas agravadas:

En cualquiera de los casos de los artículos 170, 171, 172, 174, 175, 176 y 176-A:

1. Si el agente procedió con crueldad, alevosía o para degradar a la víctima, la pena privativa de libertad se incrementa en cinco años en los extremos mínimo y máximo en el respectivo delito.
2. Si los actos producen lesión grave en la víctima y el agente pudo prever ese resultado, la pena privativa de libertad será no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años.
3. Si los actos causan la muerte de la víctima y el agente pudo prever ese resultado, la pena será de cadena perpetua.

En los casos de los delitos previstos en los artículos 171, 172, 174, 176 y 176-A la pena se incrementa en cinco años en sus extremos mínimo y máximo si concurre cualquiera de las circunstancias establecidas en el artículo 170, segundo párrafo.

Si el agente registra cualquiera de las conductas previstas en los artículos 170, 171, 172, 174, 175, 176 y 176-A mediante cualquier medio visual, auditivo o audiovisual o la transmite mediante cualquier tecnología de la información o comunicación, la pena se incrementa en cinco años en los extremos mínimo y máximo aplicable al delito registrado o transmitido.
(Artículo 177, Código Penal Peruano)

La justificación de la modificación realizada por el legislador obedece a incluir las conductas previstas en los artículos 172 y 176-A del Código Penal, siendo importante que el tipo penal tenga como elementos: actos que ocasionan la

muerte de la víctima, la cual pudo ser evitada por el agresor; así como lo actos que generan lesiones graves y que pudieron ser previstas, adicionando otro elemento referido a que el agente actúe con crueldad o alevosía.

En el mismo sentido, la Comisión incorporó dos agravantes, en el artículo 177 del Código Penal:

1. En los delitos previstos en los artículos 171, 172, 174 y 176 y 176-A, se incrementa la pena en cinco años en los extremos mínimos y máximos, si se presentan cualquiera de las circunstancias establecidas en los artículos 170, segundo párrafo.

2. Si el agente ha realizado cualquiera de las conductas tipificadas en los artículos 170, 171, 172, 174, 175, 176 y 176-A, utilizando cualquier medio visual, auditivo, audiovisual, o lo difunde empleando medios de comunicación masiva o redes sociales, trae como consecuencia el incremento de la pena en cinco años en los extremos mínimo y máximo.

Además, debe indicarse que anteriormente a través de la Ley N°28704, de fecha 5 de abril de 2006, el artículo 177 había sido modificado, y también se tipificaron diversas agravantes, incluyéndose el de actos contra el pudor en agravio de menores. (artículo 176-A).

Como observamos el artículo 177 ha sido modificado la Ley N°28704, luego por la Ley N°30838, sin embargo, Arbulú Martínez opina que tal como se hallaba regulado las agravantes en el artículo 270, ya derogado, eran muchos más claras e incluso tenía una perspectiva “más dinámica, por cada tipo penal, dispone se

incremente en un tercio por encima del máximo legal previsto, y al llegar al límite temporal que son treinta y cinco años, se aplica cadena perpetua” (2019,p.85).

2.7. La motivación de las resoluciones judiciales

La motivación de las resoluciones judiciales significa que el juez debe exponer los fundamentos y razones que amparan su decisión al emitir sentencia, la cual estará contenida en una resolución judicial. Por curioso que parezca, esta actividad, exigida en nuestros días, no lo fue siempre; por el contrario, existía la idea de no ser necesaria y en España fue prohibida la motivación por Carlos III, quién, mediante la Real Cédula del 23 de junio de 1768. Se dieron tres razones para que esto sea así:

1. Economía procesal
2. Evitar la crítica y,
3. La transmisión de la divinidad del soberano a los jueces no podría permitir error en estos últimos ya que, de hacerlo, significaba que el soberano estaba equivocado.

Todas estas razones hicieron que tenga suma importancia el rol del juez en las decisiones, tanto así que ser una persona honorable e intachable, era el requisito indispensable para poder hablar de sentencias ajustadas a derecho no (Malem Seña, 2008).

Según Calamandrei, la motivación de las resoluciones judiciales es considerada como aquella actividad racional realizada por los jueces y constituye una función esencial al momento de impartir justicia; en este sentido Couture,

afirma que los motivos o fundamentos que expone el juez al momento de resolver un caso es la parte más importante de una sentencia.

El deber de motivar adecuadamente las resoluciones judiciales, implica que el juez debe realizar un adecuado análisis de los hechos expuestos por cada parte, verificar si es correcta la aplicación de la norma para la resolución del caso amparándose no lo en lo expuesto por los abogados sino también en las pruebas aportadas al proceso, calificándolas y admitiéndolas en razón a su utilidad, conducencia y pertinencia, aspectos esenciales que deben reunir los medios probatorios, asimismo utilizar un criterio lógico para resolver de forma justa, fundamentándose en el respeto a las garantías constitucionales. (Cabel Noblecillas, “Motivación de resoluciones judiciales”).

Pues recordemos que, la motivación de las resoluciones judiciales constituye un derecho y un deber de la función jurisdiccional, establecido en el artículo 139, inc. 5 de la Constitución Política del Perú, por lo que todo justiciable tiene derecho a “obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente, con las pretensiones propuestas” (fundamento 4.4.4, Exp. N.º 03433-2013-PA/TC).

Asimismo, en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es considerada como un principio general que orienta al órgano jurisdiccional.

El incumplimiento de dicha función ocasiona la vulneración al derecho a la tutela judicial y también el derecho a la motivación de sentencias.

2.7.1. Funciones de la motivación de las resoluciones judiciales

Según Castillo (citado en Namuche Cruzado, 2017), la motivación de las resoluciones judiciales desempeña dos importantes funciones:

La primera función se halla relacionada con el derecho a la defensa que tienen los sujetos procesales de aportar los medios probatorios que consideren idóneos a fin de acreditar sus afirmaciones; la segunda función hace referencia a expresar una garantía político institucional, pues a través de ella es factible realizar un control democrático sobre las decisiones emitidas por los magistrados al administrar justicia. Esta función también halla legitimidad frente a la sociedad, quien efectuará una especie de control externo, pues apreciará si las razones emitidas en una sentencia son adecuadas o no para solucionar un caso en concreto (p.23).

2.7.2. Supuestos que delimitan el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales

En el caso Giuliana Llamuja (Exp.728-2008/PHC/TC) el Tribunal Constitucional ha señalado seis elementos del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales:

a) Inexistencia de motivación o motivación aparente: Cuando el juez ha realizado una motivación formal de su decisión, pero no ha valorado los alegatos expuestos por las partes o cuando no fundamenta las razones en que ampara su decisión, realizando únicamente una motivación aparente.

b) Falta de motivación interna del razonamiento: Alude a defectos internos en la motivación, que se pueden agrupar en dos aspectos; el primero, cuando el proceso lógico desarrollado por el juez se subsume en una inferencia errónea; y, el segundo, cuando no existe coherencia narrativa, que no permite identificar las razones en que se fundamentó el juez al emitir la sentencia.

Es importante evaluar ambas decisiones a fin de proteger el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la debida motivación.

c) Deficiencias en la motivación externa: Es necesario confrontar las premisas alegadas con los medios probatorios presentados por las partes a fin de otorgar credibilidad a lo contenido en la sentencia judicial, lo cual implica que el juez debe realizar una adecuada valoración de los medios probatorios de tal forma que al aplicarse el control de la justificación externa del razonamiento se observe que la sentencia es justa y razonable.

d) La motivación insuficiente: Hace alusión al mínimo de motivación exigible considerando las razones de hecho o derecho necesarias para afirmar que una sentencia está debidamente motivada.

e) La motivación sustancialmente incongruente: La sentencia debe contener una motivación que otorgue la solución adecuada al caso planteado, para ello debe el juez conocer claramente las pretensiones de ambas partes y evitar desviaciones que incurran en una modificación del debate procesal (incongruencia activa).

En contrario sensu, el no contestar a las pretensiones planteadas, generando indefensión, se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la debida motivación (incongruencia omisiva).

f) Las motivaciones cualificadas: La motivación de la sentencia cumple una doble función, el primero; referido al derecho a una debida motivación de lo resuelto, y el segundo; en relación a la justificación de la restricción de determinado derecho al resolver un caso en concreto.

2.8. Teoría de la prueba

Los temas sobre la prueba, su concepto, las formas de aceptación, los razonamientos que la aceptan o no, forman parte de lo que se ha llamado “teoría de la prueba”. En nuestros días, esta teoría lleva algún tiempo siendo influenciada por el pensamiento de Laudan, quién forma parte del *common law* y, bajo el nombre de “epistemología jurídica” busca realizar cuestionamientos a la validez de la prueba.

Luego, en cada ordenamiento jurídico se hará uso de las nociones de la teoría aplicadas a la legislación del país en específico. Esto se deja notar en los tratados de derecho procesal penal de Rosas Yataco (2013) y de Neyra Flores (2010). Pero también existen tratamiento más amplio y de mayor impacto doctrinario, en específico nos estamos refiriendo al trabajo de Carnelutti (2018).

En el derecho peruano, aunque con alguna discrepancia en cuanto al significado de “fuente de prueba”, discrepancia que se plasma tácitamente en las definiciones de Rosas Yataco (2013) y de Neyra Flores (2010), se puede resumir su conceptualización, según se observa en la figura 1 siguiente:

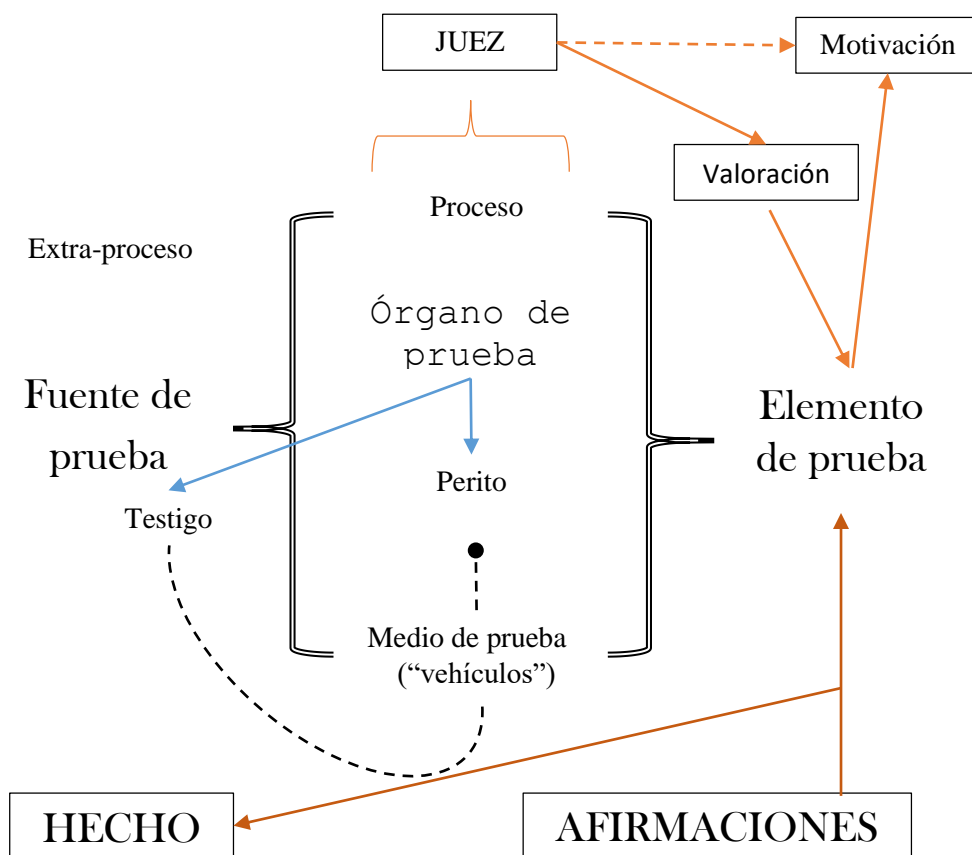


Figura 1. Teoría de la prueba

Como se sabe y ha sido considerado especialmente por Talavera Elguera, lo que se prueba no son los hechos sino las afirmaciones sobre esos hechos, es decir, el hecho existe por sí solo, y serán las afirmaciones que hagan tanto la fiscalía como la defensa la que deba ser probada. Es decir que cada afirmación para que pueda acreditar un hecho debe ser correspondida con un elemento de prueba, y este elemento de prueba, o prueba propiamente dicha, se convierte en tal cuando los medios probatorios han sido valorados por el juez, y les otorga un cierto valor y en conjunto le van a generar conocimiento del hecho.

Consideramos que una fuente de prueba es lo que “da origen a un medio o elemento de prueba y existe con independencia y anterioridad a un proceso”

(Neyra Flores, 2010, p. 551). Por eso, el hecho externo que acontece y que tiene carácter criminal, va a contar con unas fuentes de prueba, que pueden ser, por ejemplo, un testigo, quien ha visto el acto delictuoso pero que aún no forma parte del proceso. El mecanismo que permite su ingreso al proceso se logra mediante su presentación como “medio de prueba”, y específicamente, por tratarse de una persona, será un órgano de prueba.

El testigo puede considerarse como una fuente de prueba en un primer momento, pues en el plano fáctico él ha visto la producción del crimen, un homicidio, por ejemplo, él ha identificado al autor quien disparó a menos de un metro de la víctima. Ahora bien, la fiscalía, cuando introduce su testimonio lo hace dándole el calificativo de medio de prueba. Pero este medio de prueba, para el ordenamiento peruano, es un órgano de prueba ya que los testigos son personas y no cosas.

Prosigamos con el ejemplo ficticio planteado. Se produce un homicidio ocasionado por un disparo a mano armada. El homicida es identificado por un testigo quién lo conocía. En el transcurso de las investigaciones la fiscalía descubre que existe una carta, escrita a mano, en donde la víctima recibe una amenaza de muerte. Esta carta es un documento que la fiscalía ofrece como medio de prueba para que sea valorada por el juez. Pero también solicita un peritaje de absorción atómica y de ADN de la sangre de una ropa que fue encontrada en el departamento del investigado.

Es posible entonces distinguir con mayor claridad los elementos de la teoría de la prueba según nuestra legislación, pues los órganos de prueba serán el testigo

y el perito. A su vez también serán medios de prueba, pero el peritaje, y la carta encontrada, al ser objetos, únicamente serán medios de prueba.

El juez tendrá que valorar estos medios de prueba para poder decidir cuáles son los que le generan mayor convencimiento, o un convencimiento en conjunto, de las afirmaciones del fiscal o del abogado defensor, es decir, su valoración le dará la calidad de prueba y de aceptación de una afirmación y el rechazo de la otra.

Una vez que el juez haya valorado la prueba, tendrá que justificar o motivar su postura, para lo cual hará uso de la siguiente teoría.

2.8.1. La prueba indiciaria

En varios regímenes jurídicos existe una modalidad de regulación de formación de la prueba, por parte del juzgador, a través de hechos que no involucran una acreditación directa del hecho delictivo. En nuestra jurisprudencia (R. Nulidad 1912-2005/Piura; 1864-2017/Sullana) ya se ha establecido como criterio que para poder utilizar una prueba indiciaria de debe cumplir con las siguientes reglas: “i) ha de estar plenamente probado por los diversos medios de prueba que autoriza la ley, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno”. Este supuesto remite a la propia legislación, lo que en principio puede llevarnos a hacer mención a la utilización de la prueba prohibida, por ejemplo. En la siguiente regla se establece: “ii) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos, pero de una singular fuerza acreditativa”. Lo que significa que no cualquier hecho casual puede ser establecido como prueba indiciaria, mucho más que la mención a la “singular fuerza acreditativa” hace

mención a un razonamiento de una contundencia tal que no quede dudas o que las dudas sean casi improbables. La tercera regla establecida es que “iii) deben ser concomitantes al hecho que se trata de probar”. Efectivamente, lo que se está imponiendo acá es una regla de delimitación de la relación entre el indicio y el hecho materia de probanza. Como regla final se prescribe que: “iv) deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia”.

Estas reglas lo que nos permiten es que se pueda inferir de un hecho probado otro que, en conexión con otros, puedan acreditar la concurrencia del hecho debatible en un proceso penal. Así, el concepto idóneo de prueba indiciaria es el que nos probé Rosas Yataco (2013):

Es la que se dirige a mostrar la certeza de un hecho o indicio, explicitando a través del razonamiento basado en un nexo causal y lógico entre los hechos probados y los que se trata de probar, los cuales deben estar relacionados directamente con el hecho delictivo para que exista coherencia y concomitancia que descarte la presencia de los llamados *contraindicios*. (p. 933)

Es de notarse entonces, que dada la peculiaridad de esta prueba, es la que mayor cuidado en la valoración requeriría y que, sería una de las más usadas en los delitos contra el pudor.

2.9. Teoría de la argumentación jurídica

En nuestros días ha generado una gran aceptación y difusión lo que se ha venido a denominar la “teoría de la argumentación jurídica”. Se la llama teoría porque es entendida como una serie de planteamientos sobre la forma en que se argumenta en derecho, de ahí la segunda parte del nombre: argumentación jurídica.

La argumentación es entendida hasta en tres modos. En el primero, que está ligado a la ciencia formal, se trata de una estructura lógica deductiva, bajo este concepto, tener un argumento no es otra cosa que tener una serie de inferencias y una conclusión. En un segundo modo, la argumentación es entendida como la actitud pragmática de convencer al otro, es decir que será sinónimo de retórica. Finalmente está la concepción material de la argumentación, que debe su nombre a la falta de conformidad de la concepción material, por considerarla limitante, pero tampoco es que vaya opuesta o excluyente a esta, sino que busca complementarla (Atienza, 2006).

2.9.1. Criterios de la argumentación

Será preciso, antes de hacer mención a las dos clasificaciones de los criterios de la argumentación: criterios formales y criterios materiales, tratar de definir lo que es un “criterio”.

En efecto, resulta siendo particularmente difícil definir un término que es frecuentemente usado pero que cuya exactitud es puesta en duda cuando nos interrogamos por su significado, motivo por el cual es necesario recurrir al diccionario oficial de la lengua española, el que es editado por la Real Academia

Española de la Lengua. En este se define criterio del modo siguiente: “1. m. Norma para conocer la verdad. 2. m. Juicio o discernimiento.” Es necesario referir que la raíz etimológica remite a *juicio*, por lo cual será la segunda acepción la que interese aceptar. Pues bien, se toma como sinónimo al juicio y al discernimiento, así que la búsqueda del significado de discernimiento se dirige al significado de discernir.

Criterio entonces será la acción de discernir, es decir “Distinguir algo de otra cosa, señalando la diferencia que hay entre ellas. Comúnmente se refiere a operaciones del ánimo” (DRAE). Por lo cual, el criterio no viene a ser otra cosa que las especificaciones del modo en que se llegó a distinguir o elegir una cosa de otra. Por eso, dentro de la argumentación se han dividido en dos: los formales y los materiales.

2.9.2. Criterios formales de la argumentación

Al referirnos a los criterios formales de la argumentación, significa realizar un análisis de la estructura de la lógica del razonamiento contenido en un argumento. Pero qué significa en sí el aspecto formal de la argumentación, a fin de dar respuesta recurriremos a Atienza, quien realiza un análisis lógico en cuanto a la aplicación de la lógica tradicional deductiva al ser aplicada en el campo de la argumentación jurídica señala que se presentan dos limitantes: a) permite únicamente el análisis del esquema lógico de los argumentos pero no de los argumentos en sí; b) la segunda limitante es los esquemas lógicos referidos no logran transmitir la riqueza del razonamiento jurídico.

La existencia de estas limitantes se debe a que la lógica formal no puede expresar la intención del lenguaje natural, esta situación ha conllevado a construir una lógica intencional en la cual es factible sustituir términos en los contextos intencionales, pero no con ello se busca desmerecer la utilidad de la lógica estándar, sino otorgarle la ubicación justa en la argumentación jurídica, y para este fin Atienza considera que a fin de superar las limitantes existentes debe recurrirse a la lógica deóntica, lógica divergente, a esquemas de tipo inductivo para el análisis argumentativo como complemento a la lógica tradicional, y de esta forma podremos comprender el significado del análisis formal de los argumentos, pues es importante el cumplimiento de las reglas de la lógica (González Solís, s.f., p.26).

2.9.3. Criterios materiales de la argumentación

La presente concepción material de la argumentación jurídica se halla vinculada con la concepción formal de la argumentación, pues es vital que un argumento jurídico cumpla con los requisitos mínimos de la lógica, para así poder pasar a estudiar el concepto material de éste. Para ello, Atienza, nos ilustra sobre la importancia de realizar un estudio sistemático de los argumentos mediante la teoría de las premisas, pues nos permite comprender que la emisión de una sentencia ya sea absolutoria o condenatoria debe hallarse sustentada en razones trascendentes. Ahora bien, Atienza, al explicarnos sobre la teoría de las premisas cita la obra de Viehweg, quien plantea a la tópica o tópicos, como técnicas para hallar premisas, como ejemplo de estos en el razonamiento científico tenemos a las leyes, hipótesis, entre otros; en el ámbito del derecho hallamos por ejemplo la expresión de que la sentencia obliga a las partes a su cumplimiento. Asimismo, la función que cumplen los tópicos es que otorgan garantía a los argumentos

construidos, pues son la materia de los argumentos. Entonces, Atienza responde a la pregunta ¿Cómo elaborar una teoría de las premisas a propósito del razonamiento jurídico?, y frente a ello afirma que el derecho no solo es un conjunto de normas, sino que también se halla formado por premisas como lo son: los principios o valores, en consecuencia, el análisis de la concepción material de los argumentos nos permite identificar la importancia de las premisas que constituyen un argumento (González Solís, s.f, pp.26-28).

2.10. Marco conceptual

Se toma como definición de términos fundamentales se hace una introducción que los articule y luego se continúa con su definición.

2.10.1. Motivación de la valoración de la prueba

En el Perú ya existe un pronunciamiento jurisprudencial que distingue entre valoración y motivación de la prueba. Si bien es cierto que este pronunciamiento se ha dado por la Sala Civil Permanente, en la Casación N° 1752-2016, Lima, consideramos que sus criterios son aplicables al derecho probatorio en general, por cuanto la sala ha usado los planteamientos de Jordi Nieva Fenoll, que se encuentran en su libro *La valoración de la prueba*, y en su fundamento segundo sostiene que:

En ese contexto, debe precisarse que el artículo 197 del Código Procesal Civil dispone que: “Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”. Hay en esta norma un mandato

de exhaustividad en la valoración de la prueba y una obligación de expresar los elementos y las razones que justifican la importancia de determinada prueba en el juicio. De esto se desprende también que existe una diferencia esencial entre valorar la prueba y motivarla, así, no debe “confundirse valoración de la prueba con la motivación de dicha valoración (...) la motivación es simplemente, al menos en cuanto a la parte probatoria, la expresión de dicha valoración, de porqué unos medios probatorios le merecen al Juez mayor o menor valor, certeza y credibilidad”.

Por lo cual, queda claro que la valoración de la prueba debe expresarse en una correcta motivación, y que esta la que puede ser observada, admirada o criticada. Además, es de obligatorio cumplimiento según el mandato constitucional de nuestra legislación.

2.10.2. El estándar probatorio en los delitos sexuales

Según Pizarro Guerrero (2018), cuando nos referimos a Estándar se hace alusión a un modelo, pero al vincular éste con la prueba se configura un modelo de referencia que va a repercutir en la decisión de una sentencia judicial, porque disminuye o evita el error judicial, es decir evitar en lo posible en condenar a inocentes y absolver a culpables.

El autor citado afirma (pp.99-114), que al construir un estándar de prueba implica considerar dos aspectos: El primero de ellos, es conocer qué probabilidad existe para aceptar una hipótesis como verdadera; y el segundo aspecto es

construir aquellos criterios objetivos que nos permitan conocer cuándo se logra dicho grado de probabilidad.

En suma, al referirnos a estándar de prueba debe comprenderse como aquel razonamiento posterior que se efectúa una vez realizado el análisis probatorio, es decir se pretende absolver la pregunta cuánta prueba es necesaria para condenar, no obstante, se desconocen las pautas para conocer qué es lo suficiente.

A continuación, veamos el fragmento de una Resolución emitida por la Sala Penal Permanente, se trata del recurso de nulidad N°1438-2010, con el voto dirimente de la juez supremo Villa Bonilla:

Conforme a lo examinado precedentemente, se concluye que la convergencia entre: i) La sindicación uniforme y persistente de la menor agraviada en torno al abuso sexual por parte del encausado; ii) La comprobación a través de la existencia de un examen médico legal; iii) La corroboración periférica con otros elementos (examen psicológico a la agraviada y evaluación psiquiátrica y psicológica al procesado); iv) La ausencia de incredibilidad subjetiva de la sindicación, no existiendo oposición de un motivo o ánimo espurio por parte de la menor en contra del procesado que razonadamente posibilite desacreditar su versión (Fundamento Décimo segundo, RN N°1438.2010).

Apreciamos, la forma en que se argumenta que existe carga de la prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia del acusado, sin embargo, en opinión del autor consultado: “En este aspecto se encuentra la debilidad de la mayoría de los casos, porque los hechos imputados provenían de la sindicación se

acreditaron con dos pericias psíquicas, lo que a nuestro entender no es suficiente” (Pizarro Guerrero, 2019, p.114).

Vásquez Carmen (citada en Pizarro Guerrero, 2019) concluye que es necesario establecer en la legislación un parámetro que nos otorgue la seguridad jurídica de que la hipótesis considerada como verdadera tenga cierto grado de prueba para acreditar que se encuentra probado un determinado hecho.

2.11. Hipótesis

Si y solo si los jueces cumplen con los criterios formales de la argumentación, respaldados por los materiales, entonces su motivación que fundamenta su valorización de la prueba en los actos contra el pudor será idónea.

CAPÍTULO 3

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Tipo de investigación

Como se usaron criterios cualitativos para evaluar la fundamentación de la valoración de la prueba, entonces el enfoque de esta investigación será cualitativo. También es necesario aclarar que esta investigación no buscó modificar algún aspecto de la realidad jurídica, sino evaluar el funcionamiento de los tribunales en cuanto a su interpretación y, en específico, motivación, por lo cual es de tipo básica, que en el lenguaje jurídico se llama de *lege data* (Sánchez Zorrilla, 2017).

3.2. Diseño de investigación

El diseño de investigación es no experimental, ya que la variable motivación de las resoluciones judiciales se encuentra presente en ellas y no fue posible manipularla. Su estudio simplemente se realizó evaluando los criterios que han sido plasmados en ellas por los jueces, mediante una hoja de observación.

3.3. Área de investigación

Esta investigación pertenece al área académica de Ciencias Jurídico Penales-Criminológicas, y en específico a la línea de investigación denominada Criminología y eficacia del derecho penal en la sociedad.

3.4. Dimensión temporal y espacial

La. Espacialmente la investigación se llevó a cabo en el distrito de Cajamarca, y temporalmente abarcó el periodo que abarca entre julio de 2018 y julio de 2019.

3.5. Unidad de análisis, población y muestra

Como se indicó, la unidad de análisis será la sentencia sobre delito de actos contra el pudor. En un inicio se creyó conveniente revisar la totalidad de las sentencias existentes en el Juzgado Colegiado de Cajamarca, las cuales llegan a seis sentencias en el periodo de estudio. Sin embargo, no fue posible acceder a una, por lo que solo se consultaron 5 de las 6 existentes. De todas formas, el documento de números consultados asciende al 83, 33% del total.

3.6. Métodos

En esta tesis se utilizará el método de hermenéutica jurídica para hacer el análisis de las sentencias y en específico de la forma en que los jueces motivan su valoración de la prueba.

Ya se ha hecho conocido que este método consiste en la interpretación sistemática, gramatical y contextual de los textos jurídicos, siendo las sentencias uno de ellos (Sánchez Zorrilla, 2018). Por ello este método unido al análisis de la argumentación, será lo que nos permite conocer si es que en verdad se está realizando una adecuada motivación de la prueba.

Por lo manifestado se tendrá que identificar cada sentencia y luego interpretar la fortaleza de su argumentación bajo criterios que se crearán en su momento, pero todos ellos parten de la teoría de la argumentación.

3.7. Técnicas de investigación

Si bien es cierto que se está realizando el análisis de las sentencias del delito de contra el pudor, aún estamos dentro de los límites o márgenes de la dogmática jurídica (Sánchez Zorrilla, 2011, 2018), por ello se hará uso de la observación documental.

3.8. Instrumentos

El instrumento que le corresponde a la observación documental es la hoja de recojo de datos, y estos datos serán luego procesados mediante el uso de porcentajes y frecuencias.

3.9. Limitaciones de la investigación

La principal limitación que se tuvo fue el acceso a las sentencias, por cuanto se trataban de casos reservados. Además, la falta de convenio de la universidad con la Corte de nuestra localidad, no permitió tener el acceso gratuito a las sentencias encontradas.

CAPÍTULO 4

LA MOTIVACIÓN DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LOS DELITOS CONTRA EL PUDOR

4.1. Resultados generales

La investigación nos ha permitido recopilar una serie de datos que están vinculados al contexto y características que tiene nuestra investigación

4.1.1. Aceptación del agresor

De la figura 1 observamos que, del total de las cinco sentencias analizadas, el 40% representa que el agresor aceptó los cargos; y el 60% representa la no aceptación de cargos, quienes hicieron uso de su derecho a guardar silencio, por lo que, en algunas sentencias (exp.154-2016; exp.225-2016) se procedió a leer las declaraciones brindadas de forma previa ya sea a nivel policial o como diligencia de investigación preparatoria.

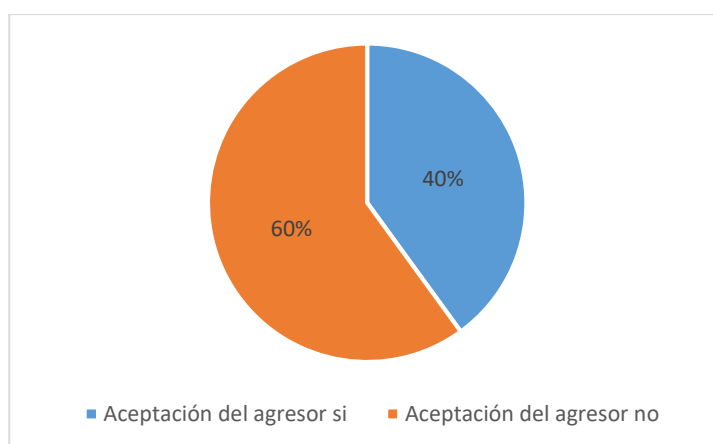


Figura 2. *Aceptación del agresor frente al delito de actos contra el pudor.*

Al respecto, hallamos estudios de sobre la aceptación de cargos por parte del agresor efectuados el año 2009 en la provincia Constitucional del Callao donde, de los 350 expedientes evaluados el 14% aceptó la imputación, que puede ser considerada como confesión sincera a fin de disminuir la pena, además permite la aplicación de procedimientos como: la conclusión anticipada, que permite llegar a un acuerdo respecto a la pena y la reparación civil; o la terminación anticipada, el beneficio al imputado es la reducción de un sexto de la, mediante los procedimientos indicados se contribuye a la celeridad del proceso penal (UNICEF, 2009).

A diferencia del 86% de agresores que no aceptaron la comisión del delito, conduciendo a la instalación y desarrollo de la audiencia de juicio oral la cual concluirá con la emisión de una sentencia condenatoria o absolutoria (Arbulú Martínez, 2019, pp.156-157).

4.1.2. Medios de prueba

Como apreciamos de los medios de prueba empleados: pericia psicológica. documentales, testimoniales y pericia médica (figura 2). Cuya utilización depende del caso en concreto, por ejemplo: únicamente se utilizó pericia médica para resolver el caso contenido en el exp. N°429-2019, pues en el testimonio vertido por la menor agraviada el acusado realizó tocamientos de forma continua (durante tres años), llegando incluso a intentar penetrarla, y mediante la pericia médica se descartó que existiese desfloración.

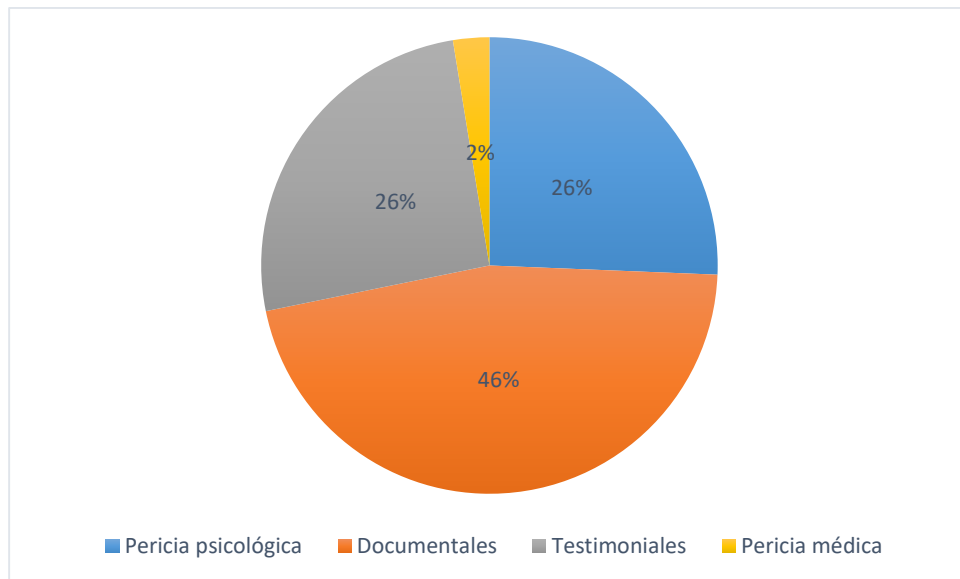


Figura 3. *Medios de prueba.*

En la figura 3 observamos que, en todas las sentencias, se admitió y valoró las pericias psicológicas, efectuándose el examen del perito en la audiencia de juicio oral, este medio probatorio es importante, pues permite acreditar si hubo daño psicológico ante el delito realizado en contra de los menores agraviados.

Respecto a las pruebas testimoniales, son relevantes para el juicio oral y han sido empleadas en todas las sentencias analizadas a fin de poder dar fe de lo ocurrido, permite al juez analizar y contrastar los testimonios brindados por las partes ante la acusación realizada, en el exp. N° 0102-2017, no se utilizaron como medio de prueba el testimonio, solo pericia psicológica y documentales.

En el estudio realizado en la Corte del Callao (UNICEF-2009) se observa que las testimoniales representan el 57 %, lo cual quiere decir que su utilización es fundamental para la investigación judicial, pues permiten conocer las circunstancias en que se produjo el delito, las cuales pueden ser de cargo o descargo.

Las pericias representan el 42%, debe precisarse que la nulidad de sentencias se ha dado cuando los peritos no se han ratificado; y las pruebas documentales alcanzan el 1% (Arbulú Martínez, 2019, pp. 158-159).

Al comparar los resultados obtenidos con nuestra investigación, en base al análisis de sentencias ante la investigación efectuada en el Callao, podemos señalar que la diferencia radica respecto a las pruebas documentales, pues en el estudio efectuado en el Callao representa el 1%, pero en nuestra investigación, la prueba documental representa el 46%, la prueba testimonial el 26%, la prueba pericial el 26%, y la pericia médica solo el 1%.

4.1.3. Sentencia Condenatoria o Absolutoria (c o a)

De la figura 4 se visualiza que el porcentaje del 40% respecto al total de las 5 sentencias analizadas representa las sentencias absolutorias, al no desvirtuarse el principio de presunción de inocencia del acusado, como por ejemplo en la sentencia recaída en el exp. N° 102-2017, en el cual no fue posible acreditar la fecha en que se produjeron los hechos, no se pudo precisar la edad de las menores agraviadas, además según la apreciación del magistrado respecto a las conclusiones arribadas por los peritos no fue posible determinar si la afectación psicológica fue a consecuencia de la violencia familiar en el hogar de las menores o por los “supuestos tocamientos indebidos que alegan las menores”, se dice supuestos, pues se considera que la declaración de las menores es inverosímil.

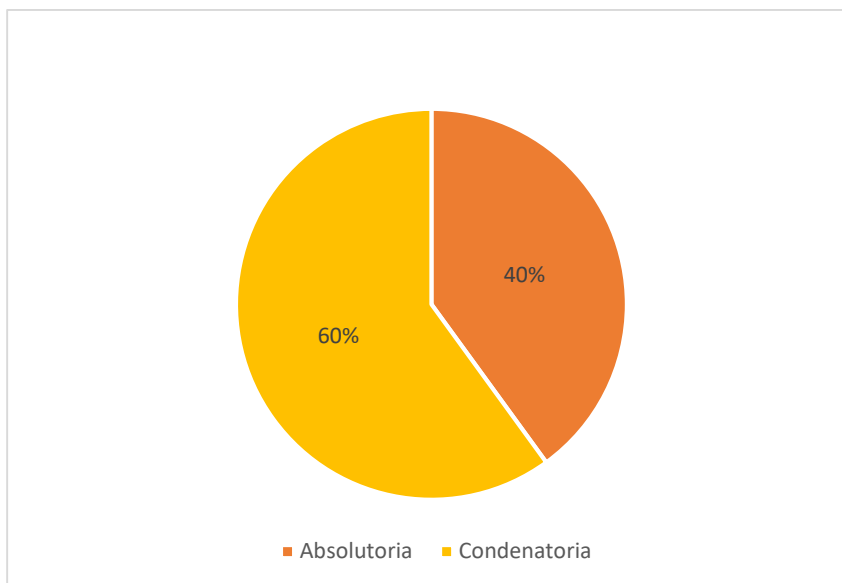


Figura 4. *Sentencias condenatorias y absolutorias.*

Asimismo, se observa que el 60% representa a las sentencias condenatorias respecto al total de las 3 sentencias analizadas.

4.1.4. Sentencia Suspendida o Efectiva (S o E)

El recojo de datos evidenció que la ejecución de sentencia es efectiva (100%) en todos los casos, por esta razón se ha creído pertinente no presentar ningún gráfico que refleje este porcentaje.

4.2. La motivación de la valoración de la prueba

Pruebas

Finalmente se puede afirmar que los medios probatorios de mayor aceptación por el juez son las documentales y, en especial el acta de entrevista de los menores agraviados en cámara gessell, representa 46%, las pericias psicológicas representan el 26%, quienes dan a conocer en las conclusiones de sus informes así como en la audiencia de juicio oral respecto a la afectación psicológica que

padecen los menores agraviados ante la comisión del delito de actos contra el pudor, como se observa en la figura 5.

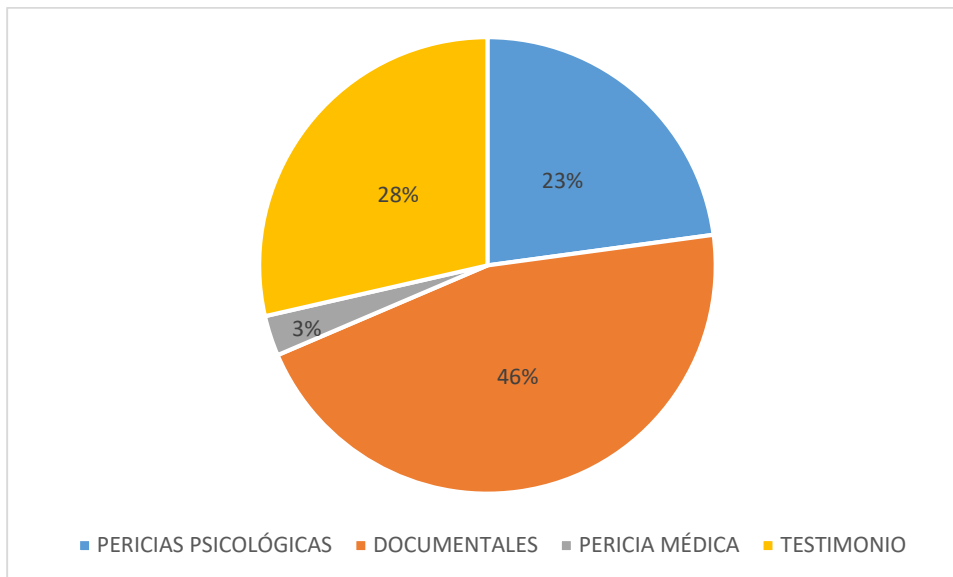


Figura 5. *Sentencias condenatorias y absolutorias.*

Dichos medios probatorios son valorados conjuntamente con documentales, testimonios admitidos por el juez, dependiendo del caso en concreto.

Luego del análisis se aprecia que en tres de las sentencias emitidas hay una adecuada motivación; sin embargo, en las dos restantes existen deficiencias en la motivación de las pruebas, y ello se refleja en los argumentos sostenidos por los jueces y que al analizarlas a la luz de lo señalado por el Dr. Atienza, los argumentos jurídicos esgrimidos en la sentencia poseen lógica, es decir cumplen con la concepción formal, mas no con la concepción material, pues se halla constituidos por premisas vacías de contenido, es decir, no precisan en base a qué principio o valor se hallan sustentados, lo cual repercute en la motivación de la

valoración de la prueba en los delitos contra la libertad sexual, en específico: actos contra el pudor, ocasionando la desprotección legal de los menores agraviados y enviando un mensaje negativo a la sociedad.

Ante esta situación reflejada y ante el estudio realizado en el Callao y las conclusiones a las cuales se arriba, es que se debería otorgar mayor prevalencia a los testigos y a los peritos psicólogos, porque los testigos aportarán aquellos hechos relevantes que contribuyan al esclarecimiento de la verdad, así por ejemplo en la sentencia contenida en el exp.186-2016, en la declaración de la menor señala que en el camino se encontró con el acusado, quien le dijo a la menor que la llevaría en su moto a su colegio, y la menor accedió, sin embargo, en el camino, el acusado descendió de la moto y empezó a realizar tocamientos indebidos en el cuerpo de la menor, quien empezó a pedir auxilio, y en esos momentos la auxilió la sra. X , por lo que el denunciado huyó en su moto.

En este caso, si bien es cierto la sentencia fue condenatoria, sin embargo, no se incluyó como testigo a la sra. X, quien presencié el hecho, y consideramos que debió ser presentada como testigo.

El examen que se efectúa a los peritos, como órganos de prueba, es fundamental, pues gracias a sus conocimientos y técnicas empleadas, orientan al juez.

En cuanto a las sentencias analizadas se verifica que, si fuese el caso que haya más de una menor afectada (exp.154-2016), habrá un perito psicólogo por cada menor, además al contrastar las conclusiones a las que arriban los peritos,

contribuye a generar certeza si el delito ha sido realizado, pues la salud mental de los menores agraviados se ve afectada ineludiblemente.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

1. La investigación realizada no puede llegar a una afirmación concluyente en cuanto a la idoneidad de la motivación en la valoración de la prueba por parte de los jueces de Cajamarca en el delito contra el pudor. Esto se debe a que no se encontraron diferencias significativas entre los indicadores materiales en su motivación. Esto puede deberse al reducido número de sentencias producidas en el periodo 2018-2019.
2. Del análisis de las sentencias del Colegiado del Distrito Judicial de Cajamarca en lo que va del año 2018 - 2019 en lo concerniente al delito de actos contra el pudor, se puede observar que en el 60% de los casos culminan en condena y con prisión efectiva.
3. Se pudo evidenciar que las sentencias absolutorias, en su totalidad (dos) no tienen una adecuada motivación, pero que las tres condenatorias sí la tienen.
4. En cuanto a la valoración de la prueba, en el colegiado del distrito de Cajamarca en lo que va del año 2018 - 2019 en lo concerniente al delito de actos contra el pudor, los medios probatorios de mayor aceptación por el juez son el acta de entrevista de los menores agraviados en cámara gessell, representa 46%, las pericias psicológicas representan el 26% a las que se les añade los testimoniales.

Recomendaciones

1. Los futuros investigadores pueden ampliar la muestra de estudio empleada acá, con la intención de llegar a una afirmación concluyente en cuanto a la motivación de la valoración de la prueba en los delitos contra el pudor.
2. Se podría iniciar una investigación con la intención de conocer en cuál de los siguientes supuestos la vulneración a la debida motivación de la prueba es más perjudicial: cuando absuelven o cuando condenan.

REFERENCIAS

Arbulú Martínez, V. (2019). *Delitos Sexuales en agravio de menores de edad*.

Lima: Gaceta jurídica.

Atienza, M. (2006). *El derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel.

Cabel Noblecilla, J. (s.f). *La motivación de las resoluciones judiciales y la argumentación jurídica en el Estado Constitucional*. Recuperado de:
<https://legis.pe/la-motivacion-resoluciones-judiciales-la-argumentacion-juridica-estado-constitucional/>

Carnelutti, F. (2018). *La prueba civil*. (trad. de N. Alcalá-Zamora y Castillo). Santiago de Chile: ARA Editores y Ediciones Olejnik.

Casachagua Inga, R. (2014). *La falta de ejercicio de la acción penal en el delito de actos contra el pudor de persona*. (Tesis de titulación). Universidad Wiener. Recuperado de
<http://repositorio.uwiener.edu.pe/bitstream/handle/123456789/314/006%20TESIS%20DERECHO%20CASACHAGUA%20crev.LB%20FINAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Chávez Campos, K. H. (2018). *Factores que conllevan a la impunidad en los delitos de actos contra el pudor en el distrito fiscal, Ventanilla 2017*. (Tesis de titulación). Universidad Cesar Vallejo, Sede Lima. Recuperada de:
http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/19815/Chavez_CKH.pdf?sequence=4&isAllowed=y

Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente R.N. N° 1438-2010- Lima.

Recuperado de:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e97bf980409d80298f70df3e05a158dc/RN%2B1438%2B-%2B2010.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e97bf980409d80298f70df3e05a158dc>

Gálvez Villegas, T.A. & Delgado Tovar, W. J. (2012). *Derecho penal, parte especial*. (t. 2). Lima: Djus y Jurista editores.

González Solís, M. (s.f.). La concepción formal, material y pragmática de la argumentación jurídica y su aplicación en el análisis de sentencias. *Revista del instituto de la judicatura federal* 28. Recuperado de:
https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/28/La_concepci%C3%B3n_formal.pdf

Hurtado Pozo, J. (2005). *Manual de derecho penal, parte general I*. (3ª ed.) Lima: Grijley.

Lino Charcape. C. H. (2018). *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre actos contra el pudor, en el expediente N° 0454-2011-01715-JR-PE-01, Del Distrito Judicial De Lambayeque - Chiclayo*. 2018. (Tesis de titulación). Universidad Católica de los Ángeles de Chimbote, Sede Chiclayo, Recuperada de
http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/5316/ACTOS_CONTRA_EL_PUDOR_SENTENCIA_LINO_CHARCAPE_CARLOS_HUMBERTO.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Namuche Cruzado, C. (2015). *La falta de motivación de las resoluciones judiciales en los delitos de violación sexual en el distrito judicial de Lima Norte 2015*. (Tesis de titulación). Universidad César Vallejo. Recuperado de: http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/7542/Namuche_CCI.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Neyra Flores, J. A. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*. Lima: Idemsa.
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2010). *Derecho Penal, Parte Especial*. (t. 1). Lima: Idemsa.
- Peña Cabrera, R. (1994). *Tratado de Derecho Penal, Parte Especial*. (t. 1). Lima: Ediciones jurídicas.
- Pizarro Guerrero, M. (2019). *La prueba en los delitos sexuales desde la doctrina y la jurisprudencia*. Lima: Iusitia
- Rengifo Rodríguez, M. A. (2019). *Calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre actos contra el pudor, Expediente N° 00897-2016-25-2208-JR-PE-04, del Distrito Judicial de San Martín – Juanjui. 2018*. (Tesis de titulación). Universidad Católica de los Ángeles de Chimbote, Sede Chiclayo, recuperada de: http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/8974/ACTOS_CONTRA_EL_PUDOR_SENTENCIA_RENGIFO_RODRIGUEZ_MARIE_ASTRID.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Rosas Yataco, J. (2013). Tratado de Derecho Procesal Penal. (t. 2). Lima: Pacífico Editores.

Sánchez Zorrilla, M., (2011). La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho* 14, 317-358. Recuperado de <http://www.rtfed.es/numero14/11-14.pdf>

Sánchez Zorrilla, M., (2017). La versión básica y aplicada de la investigación jurídica pura. *Derecho y Cambio Social* 48. Recuperado de https://www.derechoycambiosocial.com/revista048/LA_VERSION_BASICAA_Y_APLICADA_DE_LA_INVESTIGACION.pdf

Sánchez Zorrilla, M., (2018). La hermenéutica aplicada a la investigación dogmática en derecho penal. *Revista Ius Puniendi* 7,.

Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N°03433-2013-PA/TC. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/03433-2013-AA.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N°728-2008/PHC/TC. Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.pdf>

Taylor Navas, L. (1999). Evolución Legislativa de los delitos sexuales. *Anuario de Derecho Penal 1999-2000*. Recuperado de: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1999_15.pdf

Valderrama Guevara, B. R. (2018). *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre actos contra el pudor de menor de edad, en el Expediente N°*

04194-2013-72-1707-jr-pe-01, del Distrito Judicial de Lambayeque-Chiclayo. 2018. (Tesis de titulación). Universidad Católica de los Ángeles de Chimbote, Sede Chiclayo, recuperada de:

[http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/6079/ACTOS
CONTRA_EL_PUDOR_DELITO_SENTENCIA_VALDERRAMA_GUEV
ARA_BLANCA_ROSA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/6079/ACTOS_CONTRA_EL_PUDOR_DELITO_SENTENCIA_VALDERRAMA_GUEVARA_BLANCA_ROSA.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Anexo 1: Hoja de recojo de datos

Número de expediente	Hechos a probar	Aceptación del agresor	Medios de prueba	Órgano de prueba	Pruebas	Motivación de la prueba	Sentencia (c o a)/ (S o E)
186-2016	1. Si el denunciado efectuó tocamientos indebidos en el cuerpo de la menor.	Si existe aceptación pues no desvirtuó los cargos en su contra.	<p>-Acta de entrevista en cámara Gessel.</p> <p>-Testimoniales de los padres de la menor, profesor de la I.E.</p> <p>- Denuncia realizada en la comisaría.</p> <p>Documentales:</p> <p>Informe psicológico realizado a la menor.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La menor agraviada. - Testigos: padres, profesor. 	<p>-Se acreditó mediante la entrevista en cámara gessel que la menor realiza una declaración firme sin contradicciones.</p> <p>-Las pruebas testimoniales no fueron enervadas por el acusado.</p>	<p>En el presente caso nos hallamos frente a una apelación de sentencia, recurso que fue desestimado.</p> <p>Respecto a la motivación de prueba, ha sido debidamente motivada, pues no solo se sustenta en la acreditación de los hechos mediante los medios probatorios admitidos, sino que también recurre a la doctrina y a acuerdos plenarios.</p>	Condenatoria, con ejecución de la pena impuesta.

Número de expediente	Hechos a probar	Aceptación del agresor	Medios de prueba	Órgano de prueba	Pruebas	Motivación de la prueba	Sentencia (c o a)/ (S o E)
Expediente Penal No 00154-2016-78-0607-JR-PE-01	<p>i. Si el acusado Jesús realizó tocamientos indebidos en los senos de las menores.</p> <p>ii. Si las menores agraviadas al momento de los hechos eran menores de 14 años.</p> <p>iii. si el acusado tenía conocimiento de la edad de las menores agraviadas al momento de</p>	hizo uso de su derecho a guardar silencio,	<p>Documentales:</p> <p>Declaración del acusado.</p> <p>Testimoniales</p> <p>Pericia psicológica.</p> <p>Documentales</p>	<p>-Testigo W, padre de la menor agraviada x.</p> <p>- Testigo A, madre de la menor agraviada e.</p> <p>- Testigo K, madre de otra menor agraviada n.</p> <p>-Testigo L, juez de paz letrado ante quien denunciaron.</p> <p>. Testigo M, padre de la</p>	<p>Respecto a la prueba testimonial del testigo w, de la testigo A, testigo K, es considerada como fiable.</p> <p>La testimonial del testigo L, así como del testigo M, son consideradas como fiables.</p> <p>-De los exámenes</p>	<p>Existe una adecuada motivación de la sentencia,</p> <p>ante la sindicación formulada por las menores agraviadas, asimismo se realizó una valoración conjunta de los medios probatorios, para ello se recurrió a la doctrina, legislación, acuerdos plenarios.</p>	Condenatoria, con ejecución de la pena impuesta.

	<p>realizar los tocamientos indebidos.</p> <p>iv. Si el acusado se ha prevalido de su condición de docente de las menores agraviadas que le ha dado particular autoridad sobre estas.</p>			menor agraviada n.	<p>periciales son considerados como prueba indiciaria, resultan ser fiables.</p> <p>Del acta de entrevista única y de la visualización de la entrevista, el juez ha considerado que existe solidez y coherencia en lo narrado por la menor.</p> <p>-Sobre la documental y visualización</p>		
--	---	--	--	--------------------	---	--	--

					<p>de la entrevista de cámara gessell respecto a la menor e, el juez ha valorado dicha prueba en razón a la coherencia y solidez de lo narrado.</p> <p>- Las actas de nacimiento presentadas, acreditan la edad de las menores.</p> <p>- Con el oficio remitido por el juez de paz, ha sido admitido pues corrobora</p>		
--	--	--	--	--	---	--	--

					lo narrado por las víctimas y los testigos.		
--	--	--	--	--	---	--	--

Número de expediente	Hechos a probar	Aceptación del agresor	Medios de prueba	Órgano de prueba	Pruebas	Motivación de la prueba	Sentencia (c o a)/ (S o E)
N° 00225-2015-2-0605-JR-PE-01	<p>-Si el acusado realizó tocamientos indebidos en sus partes íntimas de la menor agraviada A.</p> <p>-Si la menor agraviada tenía de diez a menos de catorce años de edad al momento de los tocamientos indebidos (sin embargo, de la acusación escrita no se indica cuando se</p>	el acusado guardo silencio por lo que se oralizó su declaración previa.	<p>-Declaración de la menor agraviada.</p> <p>-Pericia psicológica.</p> <p>- Convenciones probatorias.</p> <p>- Documentales</p>	<p>-La menor agraviada</p> <p>- Perito psicólogo R.</p> <p>- Perito psicólogo G</p>	<p>El juez considera que dicha declaración será cotejada con su declaración prestada en Cámara Gesell por la misma agraviada.</p> <p>-Sobre la pericia psicológica, presentada por R, se acreditó el</p>	<p>En la presente sentencia no se llegó a probar:</p> <p>- que el acusado haya realizó tocamientos indebidos en las partes íntimas de la menor agraviada.</p> <p>- No se ha probado que el acusado ha tenido una relación de confianza con la menor agraviada, para</p>	Absolutoria

	<p>produjeron estos hechos)</p> <p>-Si el acusado tenía conocimiento de la edad de la menor agraviada al momento de realizar los tocamientos indebidamente.</p> <p>- Si el acusado haya impulsado a que la menor agraviada deposite en él su confianza, para tocarla indebidamente a esta última.</p>				<p>daño psicológico a la menor, por lo que la prueba al ser indiciaria será valorada como corroboración periférica.</p> <p>- Sobre la pericia psicológica, presentada por G, la cual contiene la evaluación Psicológica realizado al acusado, la</p>	<p>tocarla indebidamente en sus partes íntimas.</p> <p>Además, en la sentencia se realiza una valoración probatoria conjunta, pero podemos apreciar que existe deficiencia en la motivación, como por ejemplo al no valorar debidamente la pericia</p>	
--	---	--	--	--	--	--	--

					<p>presente prueba es calificada como no fiable, por lo que, no es valorada, pues el perito no supo explicar de forma objetiva las conclusiones del informe.</p> <p>- El acta de entrevista única de la menor, es admitida y debidamente valorada.</p>	<p>psicológica de la menor, con la cual se acreditó que se había lesionado su integridad sexual.</p> <p>La argumentación realizada en la sentencia cumple con la formalidad pero el contenido de los argumentos no son adecuados.</p>	
--	--	--	--	--	--	---	--

					<p>- Copia certificada de la Resolución Nro. 01, emitido en el Expediente N° X, esta documental no tiene calidad de medio de prueba, por lo que no fue valorado.</p> <p>-Sobre el Acta Fiscal de Constatación Domiciliaria, no se valoró en específico el extremo que contenía</p>		
--	--	--	--	--	--	--	--

					<p> declaraciones de los acusados y sobre 06 tomas fotográficas, los cuales no fueron valorados, pues el juez consideró que pudo haberse modificado el orden de las cosas en el domicilio. </p>		
--	--	--	--	--	--	--	--

Número de expediente	Hechos a probar	Aceptación del agresor	Medios de prueba	Órgano de prueba	Pruebas	Motivación de la prueba	Sentencia (c o a)/ (S o E)
Nº 00429-2019	<p>a. Si el acusado realizó tocamientos indebidos en la parte íntima (vagina) de la menor.</p> <p>b.Si la menor agraviada al momento de los hechos era menor de 14 años.</p> <p>c. Si el acusado tenía conocimiento de la edad de la menor agraviada</p>	Si existe aceptación de los hechos imputados.	<p>-Testimoniales.</p> <p>-Pericias psicológicas.</p> <p>- Pericia de la médico legista.</p> <p>Documentales:</p> <p>. Entrevista Única en Cámara Gesell, realizada a la menor</p> <p>. Visualización de la entrevista única en cámara gesell de la menor agraviada.</p> <p>. Acta de denuncia por acta de fecha 22 de octubre de 2018,</p>	<p>- Testigo F., madre de la menor agraviada.</p> <p>- Testigo B., padre de la menor agraviada.</p> <p>- Testigo N., hermano de la menor agraviada.</p> <p>- Perito psicólogo R.</p> <p>- Perito médico A.</p>	<p>De los exámenes efectuados Respecto a las testimoniales de ambos padres, así como de su hijo, es decir del hermano de la menor el juez considera que son fiables y verosímiles.</p> <p>-Sobre el examen pericial, fue admitido por el juez.</p>	Del estudio de la sentencia se verifica que el juez ha realizado una debida motivación de los medios probatorios admitidos y examinados, llegando a acreditarse lo afirmado por la víctima, ante la valoración conjunta de los medios probatorios.	Condenatoria, con ejecución de la pena impuesta

	cuando realizó tocamientos indebidos.		<p>realizada por los padres de la menor.</p> <p>. Acta de Constatación Fiscal, de fecha 12 de diciembre de 2018.</p> <p>. Ficha RENIEC de la menor agraviada</p> <p>. Copias certificadas de la investigación N° 2745-2018, el informe policial remitido a la fiscalía.</p>		<p>- Sobre el examen a la médico perito, es considerado el certificado médico, de ser fiable.</p> <p>- Respecto a las pruebas documentales, fueron admitidas y luego actuadas constatando la veracidad de los afirmado por la menor y testigos.</p>		
--	---	--	---	--	---	--	--