

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA

ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES



**“PRINCIPALES FACTORES DE INEFICACIA DE NORMA
PROCESAL PENAL QUE FACULTA SOLICITAR COMO PRUEBA
ANTICIPADA DECLARACION DE VICTIMAS DEL DELITO
INDEMNIDAD SEXUAL, TACNA - 2017”**

TESIS

Presentado por:

Br. Henry Douglas, Aro Mamani

Asesor:

Dr. Hugo Heriberto Soza Mesta

Para Obtener el Grado Académico de:

MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

TACNA – PERU

2019

Página de Respeto

Caratula Interior

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA

ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

**“PRINCIPALES FACTORES DE INEFICACIA DE NORMA PROCESAL
PENAL QUE FACULTA SOLICITAR COMO PRUEBA ANTICIPADA
DECLARACION DE VICTIMAS DEL DELITO INDEMNIDAD SEXUAL,
TACNA - 2017”**

Br. Henry Douglas, Aro Mamani

27/11/2019

Agradecimientos

*Agradezco a los
Fiscales y Abogados
que me dieron las
facilidades para hacer
la presente tesis, así
como también a mis
Asesores.*

Dedicatoria

*Dedico esta Tesis de Investigación,
principalmente a mi Familia a mis
Padres Cesario y Raquel; y a mi
hermana Rosmery Rocío, porque
estuvieron ahí presentes
apoyándome incondicionalmente
para que no dé marcha atrás y así
pueda culminar satisfactoriamente
la presente Tesis.
Gracias*

Índice De Contenido

Página de Respeto.....	II
Caratula Interior.....	III
Agradecimientos	IV
Dedicatoria.....	V
Índice De Tablas	X
Índice de Figuras	XII
Resumen	XIII
Abstract.....	XV
Introducción.....	1
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA.....	2
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	2
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	6
1.2.1. Interrogante principal	6
1.2.2. Interrogantes secundarias	7
1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	7
1.3.1 Justificación Teórica	7
1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	8
1.4.1. Objetivo general	8
1.4.2. Objetivos específicos.....	8
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	9
2.1. Antecedentes de la Investigación	9
2.2. BASES TEÓRICAS.....	13
Seguidamente se desarrollará por variables, primero se tratará sobre la variable independiente luego sobre la variable dependiente en las bases teóricas.....	13
2.3 LA NO UTILIZACIÓN DE LA NORMA PROCESAL PENAL Y LA ESTRATEGIA FISCAL Y DEFENSA SOBRE LA TEORÍA DEL CASO, SON LOS PRINCIPALES FACTORES (<i>variable independiente</i>).	13
2.3.1 Principios del Nuevo Código Procesal Penal.....	13
2.3.2 Parangón entre el Código de Procedimientos Penales y el Nuevo Código Procesal Penal	23
2.4 EL PROCESO PENAL	29

2.4.1 La Acción Penal Pública	29
2.4.2 Denuncia Penal.....	32
2.4.3 Las Etapas del Proceso Penal	33
2.4.4 La No Utilización de la Norma Procesal Penal.....	41
2.5. LA ESTRATEGIA FISCAL Y DEFENSA SOBRE LA TEORIA DEL CASO ...	43
2.5.1 Definición de la Teoría del Caso	43
2.5.2 La Importancia de la Teoría del Caso	45
2.5.3. Las Principales Características de la Teoría del Caso	47
2.5.4. Componentes Estructurales de la Teoría del Caso	53
2.5.5. La Estrategia Fiscal Sobre la Teoría del Caso	57
2.5.6 La Estrategia del Abogado Sobre la Teoría del Caso.....	62
2.6. INEFICACIA DE NORMA PROCESAL PENAL QUE FACULTA SOLICITAR COMO PRUEBA ANTICIPADA DECLARACIÓN DE VÍCTIMAS DEL DELITO INDEMNIDAD SEXUAL – (<i>variable dependiente</i>).....	69
2.6.1 Definición de la Victimología	69
2.6.2 Definición de la Víctima	70
2.6.3 Clasificación de la Víctima	73
2.6.4 La Definición de la Revictimización del Menor de Edad	74
2.6.5 Evolución Histórica del Abuso Sexual Infantil.....	75
2.6.6 Evolución Legislativa Sobre la Violación a la Libertad e Indemnidad Sexual en el Perú.	78
2.6.7 El Delito	83
2.6.8 Delitos Contra la Indemnidad Sexual Reconocidos en el Código Penal 1991.	84
2.6.9 Diferencia Entre la Libertad e Indemnidad Sexual	88
2.7. LA PRUEBA.....	90
2.7.1 Definición de la Prueba	90
2.7.2 Teoría General de la Prueba	91
2.7.3 Evolución de la Prueba.....	92
2.7.4 Características Esenciales de la Prueba	94
2.7.5 Principios Aplicables a la Prueba	96
2.7.6 El Derecho a Probar	97

2.7.7 El Contenido Esencial del Derecho a Probar	98
2.7.8 Derechos Reconocidos que Comprenden el Derecho a Probar	99
2.7.9 Límites del Derecho a Probar	105
2.7.10 La prueba en el proceso penal	106
2.8. LA PRUEBA ANTICIPADA.....	108
2.8.1 Definición de la Prueba Anticipada.....	108
2.8.2 Características de la Prueba Anticipada.....	109
2.8.3 Actos de Investigación y Actos de Prueba.....	111
2.8.4 Exegesis del Artículo 242 del NCPP.....	114
2.8.5 La Entrevista Única en Cámara Gesell y la Prueba Anticipada	117
2.8.6 La Prueba Anticipada en el Delito de Indemnidad Sexual.....	121
2.8.7 Diferencias de la Prueba Anticipada y Prueba Preconstituida	124
2.9 INEFICACIA DE LA NORMA PROCESAL PENAL	127
2.10 DEFINICIÓN DE CONCEPTOS.....	128
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO.....	132
3.1 HIPÓTESIS.....	132
3.1.1 Hipótesis general	132
3.1.2 Hipótesis específicas	132
3.2 VARIABLES	132
3.2.1 Identificación de la Variable Independiente	132
3.2.2 Identificación de la Variable Dependiente.....	133
3.3 TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	134
3.4 NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	135
3.5 ÁMBITO Y TIEMPO SOCIAL DE LA INVESTIGACIÓN	135
3.6 POBLACIÓN Y MUESTRA	135
3.6.1 Unidad de estudio.....	135
Las unidades de estudio, en la cual han sido medidos o estudiados en la presente investigación se cuenta con dos unidades, la primera está conformada por Abogados y la segunda por Fiscales en el ámbito penal, en la que se explica de la siguiente manera.....	135
En la variable Independiente: la primera unidad de estudio está conformada por Abogados de entidades públicas y litigantes particulares del distrito de Tacna, en la	

población de la presente unidad de estudio se cuenta con un total de 3108 abogados.	135
3.6.2 Población:.....	136
3.6.3 Muestra:	136
3.7 PROCEDIMIENTO, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	138
3.7.1 Procedimiento	138
3.7.2 Técnicas	138
3.7.3 Instrumentos.....	138
CAPÍTULO IV: RESULTADO.....	145
4.1 DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO	145
4.2 DISEÑO DE LA PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS.....	145
4.3 RESULTADOS.....	146
4.4 COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS (discusión)	164
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	168
5.1 CONCLUSIONES	168
5.2 RECOMENDACIONES O PROPUESTAs	169
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	173

Índice De Tablas

Tabla 1: ¿Usted, tenía conocimiento de la modificación que se dio del Artículo 242 del Nuevo Código Procesal Penal con el Decreto Legislativo N° 1307 en el año 2016 sobre supuestos de prueba anticipada?	153
Tabla 2: ¿Considera usted, que hay principales factores asociados que hacen ineficaz para solicitar la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada durante las diligencias preliminares?	154
Tabla 3: ¿Conoce usted, principales factores que si determinarían que el fiscal o demás sujetos procesales soliciten la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual sea actuada como prueba anticipada durante las diligencias preliminares?	154
Tabla 4: ¿Considera usted, que el factor desconocimiento de la norma procesal influye en la no solicitud de la declaración de la víctima de delito de indemnidad sexual como prueba anticipada por parte del Fiscal y de los demás sujetos procesales?	155
Tabla 5: ¿Considera usted, que el factor estrategia de teoría del caso influye en la no solicitud de la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada por parte del Fiscal y de los demás sujetos procesales?	156
Tabla 6: ¿Considera usted, que el factor circunstancias propia de la víctima influye en la no solicitud de la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada por parte del Fiscal y de los demás sujetos procesales?	157
Tabla 7: ¿Considera usted, con la nueva descripción del Artículo 242 del Nuevo Código Procesal Penal para la solicitud de declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada es opcional y no obligatoria?	158
Tabla 8: ¿Considera usted que hay un criterio unificado a la hora de interpretar el diseño procesal sobre supuestos de prueba anticipada exactamente el inciso D de la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual durante las diligencias preliminares, por parte de los jueces, fiscales y abogados?	159
Tabla 9: ¿Usted tiene conocimiento o alguna experiencia de haber solicitado en la declaración de la víctima de delito de indemnidad sexual para que sea actuada como prueba anticipada durante las diligencias preliminares?	160
Tabla 10: ¿Considera usted, que la ineficacia del instituto procesal penal que faculta para solicitar la declaración de las víctimas del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada durante las diligencias preliminares o una vez formalizada la investigación	

preparatoria según el artículo 242 del NCPP, se tendría que modificar para mayor esclarecimiento?.....161

Tabla 11: ¿Usted considera, en la declaración que brinda la víctima en el delito de indemnidad sexual actuada como prueba anticipada mediante la solitud se aseguraría plenamente a que la víctima declare una sola vez como aseguramiento de una fuente de prueba?.....162

Tabla 12: ¿propondría usted, según el diseño procesal del Artículo 242 del Nuevo Código Procesal Penal que se especifique claramente que casos de delitos de indemnidad sexual en la declaración de la víctima se tendría que solicitar de manera obligatoria la actuación del instituto jurídico de la prueba anticipada?162

Tabla 13: ¿propondría usted, en los casos de delitos contra la indemnidad sexual donde el agresor fuera un familiar de la víctima, se tendría que actuar la prueba anticipada durante las diligencias preliminares en la declaración que brinda la misma de manera obligatoria a fin de que no sea contaminada o variada por presiones familiares para asegurar la fuente de prueba de la versión primigenia?.....163

Índice de Figuras

Resumen

En el presente estudio realizado, lleva como título principal “Principales Factores de Ineficacia de Norma Procesal Penal que Faculta Solicitar como Prueba Anticipada Declaración de Víctimas del Delito Indemnidad Sexual, Tacna – 2017”.

Es una tesis desarrollada con el motivo de conocer cuáles son esos principales factores que vuelven ineficaz a la prueba anticipada en el delito de indemnidad sexual específicamente en la declaración que brinda la víctima mediante su solicitud por las partes legitimadas. En ese sentido se propuso tres hipótesis en la cual se tiene a la hipótesis general: “La no utilización de la norma procesal penal y la estrategia fiscal y defensa sobre la teoría del caso, son los principales factores de ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar como prueba anticipada declaración de víctimas del delito indemnidad sexual”; la primera hipótesis específica: “La adecuada utilización de la norma procesal penal y la adecuada estrategia fiscal y defensa sobre la teoría del caso, en medida eficaz contribuirían a la adecuada utilización de la declaración de la víctima como prueba anticipada a fin de evitar su revictimización”; la segunda hipótesis específica: “la ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar la declaración de las víctimas del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada, obligaría en medida alta a modificarla a fin de actualizarla”. La presente tesis es de un tipo mixto con un diseño observacional no experimental y con nivel descriptivo; seguidamente la muestra estuvo conformada por la variable independiente por 67 abogados en la cual fueron encuestados y por otro lado por la variable dependiente estuvo conformada por 2 fiscales en la cual fueron entrevistados mediante la guía de entrevista semi estructurada por un muestreo de tipo por voluntarios; los instrumentos están conformados por el cuestionario de encuestas y la guía de entrevista semi estructurada. A las principales conclusiones que se pudo llegar es que en la primera hipótesis específica no está comprobada a plenitud por divergencia de consideraciones por parte de abogados y fiscales, por la segunda hipótesis específica consideramos que si está comprobada porque los

fiscales consideran que si debería modificarse el artículo 242 a fin de que haya una actualización y por la hipótesis general consideramos que si está comprobada en que la no utilización de la norma procesal penal y la estrategia fiscal y defensa sobre la teoría del caso son los principales factores.

Palabras claves: Prueba anticipada, Indemnidad sexual, Teoría del caso y menor de edad.

Abstract

In the present study, it carries as main title "Principal factors of ineffectiveness of Penal procedural norm that it authorizes to request as an advance test declaration of victims of the crime indemnity Sexual, Tacna – 2017".

It is a thesis developed with the purpose of knowing what are those main factors that return ineffective to the anticipated test in the crime of sexual indemnity specifically in the statement provided by the victim through his request by the legitimate parties. In this sense, three scenarios were proposed in which the general hypothesis is: "The non-use of the penal procedural norm and the fiscal strategy and defense on the theory of the case, are the principal factors of ineffectiveness of criminal procedural norm that it authorizes to request as proof anticipated declaration of victims of the crime indemnity sexual"; The first hypothesis specifies: "The proper use of the criminal Procedure standard and the appropriate fiscal strategy and defense of the theory of the case would effectively contribute to the proper use of the victim's statement as an advance test in order to prevent its re-victimization"; The second hypothesis specifies: "The ineffectiveness of the criminal procedural norm that empowers the request of the Declaration of the Victims of the crime of sexual indemnity as an advance test, would oblige in full measure to modify it in order to update it". This thesis is of a mixed type with a non-experimental observational design and descriptive level; Then the sample was formed by the independent variable by 67 lawyers in which they were surveyed and on the other hand by the dependent variable was formed by 2 prosecutors in which were interviewed through the interview guide semi Structured By volunteer-type sampling; The instruments are formed by the survey questionnaire and the semi-structured interview guide. To the main conclusions that could be reached is that in the first hypothesis specifies is not fully verified by divergence of considerations by lawyers and prosecutors, by the second hypothesis specifies that if it is verified because The prosecutors consider that article 242 should be amended in order to have an update and by the general

hypothesis we consider that if it is verified that the non-use of the criminal Procedure standard and the fiscal strategy and defense on the theory of the case are the main factors.

Key words: Early test, sexual indemnity, Case theory and minor.

Introducción

Con referencia a la presente tesis de investigación, se eligió este tema de la prueba anticipada en el delito de indemnidad sexual como una forma de protección de la declaración primigenia de la víctima menor de edad y de su integridad psicológica y emocional, pero también para identificar de porque es escasa la solitud por parte de los legitimados la prueba anticipada al juez de la investigación preparatoria, cuáles son esos factores que vuelven ineficaz a la prueba anticipada.

Ya que en este tipo delitos se mantiene estable y va en aumento según las estadísticas dadas por los noticieros y el observatorio criminal del Ministerio Publico, mayormente dichos delitos ocurren en el ámbito de la clandestinidad y ocultamiento, como también en el círculo familiar donde integran los padres, hermanos, primos o padrastros, y analizando esta situación es que puede ser factible de que se manipule la declaración de la menor y se corre el alto riesgo de que se contamine por influencias familiares o amigos de la familia, en ese contexto es necesario señalar que, la declaración que brinda la víctima durante los actos de investigación si bien es cierto es protegida y bien llevada por los profesionales capacitados y altamente especializados llevándose a cabo en un ambiente adecuado con el uso de la cámara gesell, con los requerimientos que exige la guía de procedimiento para la entrevista única.

Es cierto que sin la necesidad de que se solicite la prueba anticipada para la declaración de la víctima es bien llevada, con el apoyo de la unidad de protección y asistencia de víctimas y testigos, pero como bien se sabe siempre es más fácil manipular la declaración de un niño que un adulto y encontrar la mentira de un niño que de un adulto.

En esa misma línea, en la presente tesis no se busca de que en todos los casos de indemnidad sexual se solicite y utilice la prueba anticipada, lo que se pretende es que hay casos excepcionales que pueden emerger desde las primeras diligencias de actos de investigación, la necesidad de solicitar dicha prueba ya que se ha vuelto una costumbre común de que la declaración de la víctima se ha practicada como un acto de investigación y no como un acto de prueba.

CAPÍTULO I: EL PROBLEMA

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Hoy en día es habitual escuchar y leer las fuentes de información, la cantidad de casos de violación sexual a menores de edad, ante la constante estabilidad de este delito hacia los menores y las consecuencias que trae el delito mencionado, que en su agravio sufren victimización primaria y luego podría ser que se dé la figura de la revictimización que acarrea la víctima, sufrimiento que se da por parte de los operadores de justicia y especialmente durante la investigación que se realiza en este delito, la víctima menor de edad es el sujeto pasivo de este hecho delictivo como también titular del bien jurídico protegido como es la “Libertad e Integridad sexual”, también es necesario mencionar que a la vez la víctima se convierte directamente en el objeto de la acción justamente donde recae la acción típica que realiza el sujeto activo, entonces la víctima en esta clase de delitos se convierte en el sujeto pasivo del bien jurídico protegido y sujeto pasivo de la acción típica. Entonces cabe mencionar también que, en estas clases de delitos de violación sexual en menores de edad, se da por mayoría de casos en un círculo de clandestinidad como también en un círculo familiar esto quiere decir que la víctima menor de edad aparte que es sujeto pasivo del delito es también testigo único en el mencionado delito. Ahora a donde se quiere llegar con el problema planteado, es que la declaración de la víctima que mayormente se da en la entrevista única en la instalación de la cámara gesell se convierte en trascendental e importante y se ha valorado como medio de prueba, ahora las normas del sistema penal con relación a esta clase de delitos buscan que se promuevan y fomenten a la declaración única de la víctima a fin de evitar esta figura de la revictimización que podría darse en la víctima, en el momento de las declaraciones repetitivas o reiterativas veces estando ya en la fase estelar del juicio oral en el proceso penal, recordemos que los actos de investigación se realiza durante las etapas de investigación preparatoria (viene incluido las diligencias preliminares) y la etapa intermedia, los actos de prueba son los que se

practican en la etapa de juzgamiento la existencia de medio de prueba sustanciales para la investigación penal.

En el Perú mediante Decreto Legislativo N° 957 con fecha 29 de julio del año 2004 se promulgo el Nuevo Código Procesal Penal, que luego durante el transcurso de los años fue entrando en vigencia en distintas regiones del país, aquí en la ciudad de Tacna entro en vigencia en el año 2008. En el nuevo modelo procesal penal el fiscal se convierte en director y conductor de la investigación preparatoria esta incluye las diligencias preliminares, realiza los actos de investigación con apoyo principal de la policía nacional de Perú y demás instituciones, en la etapa intermedia luego de haber concluido la investigación preparatoria, es en donde el fiscal luego de juntar los elementos de cargo y descargo tiene que decidir si formula el requerimiento de acusación o realiza el requerimiento de sobreseimiento si el fiscal presenta un requerimiento de acusación tiene que acompañar con los medios de prueba que reunió durante los actos de investigación para que puedan actuarse en la etapa de juzgamiento, en la etapa de juzgamiento que es la última fase se practican los actos de prueba que se producen o presentan en dicha etapa que estarán bajos los principios de publicidad, intermediación, oralidad y contradicción, actos de prueba que tendrán como finalidad crear convicción y certeza en juez penal unipersonal o colegiado serán estos actos de prueba que servirán como fundamento para dar un sentencia condenatoria o absolutoria.

Tratándose de delitos de violaciones sexuales a menores de edad que traen como consecuencia del delito afectaciones psicológicas y requieren que se garantice su integridad emocional, lo importante en estos casos es la declaración de la víctima que la va brindar durante los actos de investigación en las instalaciones de una sala de entrevista utilizando la herramienta forense de cámara gesell, actos de investigación que va ser llevado por el fiscal con el apoyo de la policía nacional del Perú, entonces diríamos que la declaración que va brindar la victima menor de edad va tener la calidad de acto de investigación y que solo servirán como fundamento para que se dicte resoluciones, tal como lo explica el

(Nuevo Código Procesal Penal, 2018, Art.325) “las actuaciones de la investigación solo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia. Para los efectos de la sentencia tienen carácter de acto de prueba las pruebas anticipadas recibidas de conformidad con los artículos 242° y siguientes, y las actuaciones objetivas e irreproducibles cuya lectura en el juicio oral autoriza este código”.

Por otro lado, es necesario mencionar en el Nuevo Código Procesal Penal en su artículo 242 modificado por el artículo 2 del (Decreto Legislativo N° 1307, 2016) de fecha 30 de diciembre del 2016, que señala textualmente “Durante las diligencias preliminares o una vez formalizada la investigación preparatoria, a solicitud del fiscal o de los demás sujetos procesales, podrá instarse al juez de la investigación preparatoria la actuación de una prueba anticipada, en los siguientes casos (...) Declaración de las niñas, niños y adolescentes en su calidad de agraviados por delitos comprendidos en los artículos 153 – 153-A del capítulo I: Violación de la libertad personal, y en los comprendidos en el capítulo IX: *Violación de la libertad sexual*, capítulo X: proxenetismo y capítulo XI: ofensas al pudor público, correspondientes al *título IV: Delitos contra la Libertad*, del código penal”.

“Las declaraciones de las niñas, niños y adolescentes serán realizadas con la intervención de psicólogos especializados en cámaras Gesell o salas de entrevistas implementadas por el ministerio público”.

Las declaraciones y entrevistas serán filmadas y grabadas a fin de evitar la revictimización de los agraviados” (Nuevo código procesal penal, 2018, Art. 242)

Es necesario mencionar el protocolo sobre la constitución de la declaración única a víctimas de violencia sexual en prueba anticipada – Junín que a la letra resalta “El / La fiscal solicita al Juez/a de Investigación Preparatoria que se lleve a cabo la audiencia de prueba anticipada en el momento en el que tome conocimiento de la denuncia, sin dilaciones, ni aplazamientos, directamente o a través de la Policía. Ello considerando que, en delitos sexuales, el momento en

que la víctima acude a rendir su declaración es decisivo para obtener una versión de los hechos no contaminada. Posteriormente, es posible que por el impacto psicológico que el hecho delictivo produjo en la agraviada o por presiones de familiares o terceros, la agraviada se retracte”. (García, 2015).

Sobre el protocolo que se destaca de la Corte Superior de Justicia de Junín, es de bastante importancia al tratar de asegurar la versión primigenia que brinda la víctima en los casos de delitos de violación a la indemnidad sexual cuando los hechos ocurren especialmente dentro del ámbito familiar, porque se podría correr el riesgo desde los primeros instantes que se denuncia el delito antes señalado la víctima por el impacto psicológico que trae consigo el hecho delictivo se retracte o por las presiones familiares o como lo menciona claramente Gabriel Vitale, 2007, “en cuanto a la cuestión de la retractación, esta es definida como parte del denominado Síndrome de acomodación del abuso sexual infantil, este síndrome contempla que es habitual que el niño se vea presionado por sus sentimientos de culpa y por el sufrimiento de sus familiares, y sienta que tiene en su poder la responsabilidad de proteger o dañar a su familia” citado por (Tapia Vargas, 2017, Pág.10). Entonces en este tipo de casos sería viable solicitar la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada porque podría correr el riesgo de que la víctima se retracte por creer que en su poder se encuentra pendiente la integridad familiar y dejar impune el delito de violación a la indemnidad sexual, si bien es cierto como se señaló anteriormente que el sistema penal promueve y fomenta la declaración única que brinda la víctima y esto se da mediante el procedimiento de la entrevista única utilizando la herramienta forense legal como la cámara gesell con las directivas y protocolos establecidos por el ministerio público, esto quiere decir que ya la víctima no volvería a declarar en el procedimiento de la investigación.

Es menester mencionar, que el (*Acuerdo Plenario N° 01 – 2011*) sobre “apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual” específicamente en su fundamento 38 establece la posibilidad excepcional por parte del juez de que la víctima menor de edad de violación sexual declare en la fase estelar del juicio

oral, el acuerdo plenario antes señalado es destacado específicamente su fundamento 38 por la Casación N°33 – 2014 Ucayali y también por el Recurso de Nulidad N°3303 – 2015, entonces haciendo un análisis la declaración única que brinda la víctima del delito de indemnidad sexual podría ser que no satisfaga o sea insuficiente para la investigación penal porque el juez decisor, tiene la posibilidad de que llame a la víctima para que sea examinada en el juicio oral y así vuelva a declarar la misma.

Resaltar que, en el conocimiento profesional propio, se solicita muy poco por parte del fiscal o demás sujetos procesales la declaración única de la víctima en el delito de indemnidad sexual como prueba anticipada en el distrito de Tacna, se practica comúnmente la declaración de la víctima como acto de investigación, pero por la mala praxis y vacíos, puede ser que se solicite la nulidad de dicha declaración o mediante la tutela de derechos del investigado, empero como hemos mencionado anteriormente que hay circunstancias particulares de casos de delitos de indemnidad sexual que podría ser viable la solicitud de prueba anticipada por parte del fiscal o demás sujetos procesales en la declaración que brinda la víctima como aseguramiento de una fuente de prueba.

Entonces por lo que en la presente tesis de investigación se pretende conocer o identificar son “los principales factores de ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar como prueba anticipada la declaración de víctimas del delito indemnidad sexual”

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Interrogante principal

¿Cuáles son los principales factores de ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar como prueba anticipada declaración de víctimas del delito indemnidad sexual, Tacna - 2017?

1.2.2. Interrogantes secundarias

¿En qué medida la adecuada utilización de la norma procesal penal y la adecuada estrategia fiscal y defensa sobre la teoría del caso, contribuirían a la adecuada utilización de la declaración de la víctima como prueba anticipada, Tacna - 2017?

¿En qué medida la ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar declaración de las víctimas del delito indemnidad sexual como prueba anticipada, obligaría a modificarla, Tacna - 2017?

1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1 Justificación Teórica

Desde una perspectiva teórica, el origen que motiva a que se realice la presente tesis de investigación es por el surgimiento de la modificación que se dio en el Artículo N° 242 del Nuevo Código Procesal Penal con el (Decreto Legislativo N° 1307, 2016), de solicitar por parte del fiscal o de los demás sujetos procesales al juez de la investigación preparatoria la actuación de la figura procesal de la prueba anticipada durante las diligencias preliminares o una vez formalizada la investigación preparatoria en el Delito de Indemnidad Sexual específicamente la declaración que brinda la víctima; como también identificar cuales esos factores asociados que vuelve ineficaz o inutilizable a este dicho instituto procesal penal ya que después de su modificación amplió su disponibilidad para su uso en las etapas correspondientes.

1.3.2 Justificación Práctica

Desde una perspectiva práctica la presente tesis de investigación se realiza con la finalidad que, durante su desarrollo y conclusiones, traerá como beneficios específicamente lograr identificar cuáles son los principales factores que notan los fiscales y demás sujetos procesales para la no solicitud de actuación de

declaración de la Víctima del Delito de Indemnidad Sexual como prueba anticipada, como también ayudara a dilucidar en la interpretación del Artículo N° 242 del Nuevo Código Procesal Penal; va servir socialmente en el ámbito de la víctima de este delito ya que son las personas más sensibles en este tipo de hecho ilícito antes señalado; en el caso de que el victimario sea un familiar de la víctima, ya que podría hacer cambiar o modificar la declaración que tendría que brindar la misma, tendría que especificarse dicho artículo mencionado líneas arriba en qué casos se tiene que plantear la prueba anticipada de manera obligatoria, tener en cuenta que es básico cumplir con el principio del interés superior del niño y del adolescente contemplado en el Art. IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes (2018).

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. Objetivo general

Determinar los principales factores de ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar como prueba anticipada declaración de víctimas del delito indemnidad sexual, Tacna – 2017.

1.4.2. Objetivos específicos

Determinar en qué medida la adecuada utilización de la norma procesal penal y la adecuada estrategia fiscal y defensa sobre la teoría del caso, contribuirían a la adecuada utilización de la declaración de la víctima como prueba anticipada, Tacna – 2017.

Determinar En qué medida la ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar declaración de las víctimas del delito indemnidad sexual como prueba anticipada, obligaría a modificarla, Tacna – 2017

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Seguidamente señalaremos algunos estudios de tesis realizados sobre el tema de la víctima o agraviada en el delito de violación sexual en menores de edad, así también estudios que se asemejan sobre la figura de la prueba anticipada.

2.1.1. Tesis de Investigación (Colombia - Internacional)

En una investigación realizada se tiene a los autores (Blanco Martínez, Buenahora Remolina, Gómez López, 2013), en la tesis titulada “*viabilidad de la práctica de la prueba anticipada testimonial en víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual en menores de catorce años*” de la ciudad de Bogotá, presentada ante la universidad libre de Colombia, para optar el título de Magister en Derecho Penal.

- En dicha tesis pretende estudiar la viabilidad de la prueba anticipada en los delitos sexuales de menores de catorce años, conocer su importancia en pro de evitar la revictimización de los menores abusados sexualmente, así como establecer si en su práctica existe vulneración en los derechos al debido proceso y al derecho de defensa del indiciado o acusado.

- Se planteó principalmente cuatro objetivos tres específicos y uno general, como por ejemplo Analizar la importancia de la práctica de la prueba anticipada testimonial de menores de catorce años, víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, en pro de evitar la revictimización de los menores abusados sexualmente y establecer si la práctica de la prueba anticipada testimonial de menores de catorce años, víctimas de delitos sexuales, garantiza los principios de inmediación, contradicción, concentración y Juez natural.

- En el transcurso de la investigación se llegó a las conclusiones en la cual se destacan: dentro del trámite de recepción de pruebas, las normas de carácter internacional, constitucional y legal, hacen alusión a los principios de inmediación, contradicción, concentración de la prueba y Juez natural, en aras de propender por

el debido proceso y derecho de defensa que le asiste a las partes, por ello no se concibe como prueba, aquella que no haya sido sometida a contradicción o a inmediación del Juez de conocimiento, quien a su vez, debe ser, por mandato legal, el juez natural.

2.1.2 Tesis de Investigación (Cajamarca – Nacional)

En una investigación realizada se debe señalar que el autor (*Lingan Cabrera, 2015*), en su tesis titulada “*Factores jurídicos que influyen en la victimización secundaria en menores de edad agraviados por violación sexual en la aplicación del código procesal penal peruano 2004 en el distrito judicial de Cajamarca. 2011 -2014*”, presentada ante la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, para optar el Grado Académico de Magister en Derecho Penal y Criminología.

- Es una Tesis de tipo de investigación Descriptivo, Explicativo y Propositivo, en la cual según el estudio que se hace el autor se plantea generalmente como objetivo de determinar cuáles son esos factores exclusivamente que intervienen a la revictimización o victimización secundaria en el delito de violación sexual en agravio de menores edad, se plantea en dicha tesis las siguientes hipótesis importantes el “Diseño Procesal y Actores procesales” como probables respuestas de identificar a los factores jurídicos que influyen en la revictimización.

- En el transcurso del desarrollo de dicha de tesis se llega a ciertas conclusiones fundamentales cabe mencionar es que con las hipótesis planteadas se corrobora que el “Diseño Procesal y Actores Procesales” si contribuyen a la revictimización o victimización secundaria en los menores de edad agraviados del delito de violación sexual.

- Por último, se precisa que el presente antecedente de estudio se asemeja a la investigación, en que se realiza un estudio minucioso sobre el fenómeno de la revictimización en los menores de edad, también mencionar que se asemeja en la presente investigación en que el autor exhorta sobre la utilización de la figura de

la prueba anticipada en la declaración que brindan los menores agraviados planteamiento que lo hizo en la realidad problemática y propuso como uno de sus objetivos específicos, la diferencia que se puede extraer entre el antecedente de estudio y la presente investigación es que el primero se realizó antes de la modificación del artículo 242 del Nuevo Código Procesal Penal que trata sobre la prueba anticipada y el segundo se realiza después de la modificación de dicho artículo con el (Decreto Legislativo N°1307, 2016).

2.1.3 Tesis de Investigación (Juliaca – Nacional)

Por otro lado, se resalta como antecedente de estudio la investigación realizada por (Choque Valenzuela, 2015), en la Tesis titulada la “*Valoración de la Prueba en los delitos de violación sexual en agravio de los menores de edad en el distrito judicial del cusco 2011 – 2012*”, presentada ante la Universidad Néstor Cáceres Velásquez, Escuela de Post Grado, para optar el grado académico de Magister en Derecho Procesal Penal.

. Es una investigación de tipo descriptiva y un nivel de investigación intermedio según el antecedente de estudio se plantea como Objetivo General determinar las implicancias que tiene la valoración de la prueba en el delito de violación sexual de menores de 14 años en las salas penales del distrito judicial del cusco año 2011 – 2012; los Objetivos Específicos son analizar la calidad que tienen las pruebas subjetivas y objetivas en el delito de violación sexual de menores de edad de 14 años en el distrito judicial del cusco e identificar cuáles son los requisitos que se debe reunir en la declaración de la víctima, para crear convicción en el juez sobre el delito de violación sexual de menores y la responsabilidad del agresor en el distrito judicial del cusco; como también mencionar se plantea la Hipótesis General e Hipótesis Específicos, los diferentes aspectos que se presentan en el momento de la valoración de la prueba en el delito de violación sexual de menores, coadyuva a condenar o absolver al acusado; la declaración que brinda la víctima crea convicción en el juez, cuando esta es corroborada con prueba subjetivas y objetivas, que conduzcan a condenar o

absolver al acusado en el delito de violación sexual en menores de edad; los requisitos que debe tener la declaración de la víctima del delitos de violación sexual de menor de edad para crear convicción plena en el juzgador son acreditadas con pruebas directas.

. Se llega a la conclusión que se corrobora la primera hipótesis planteada que cuando la sindicación de la víctima es uniforme y existen pruebas suficientes de culpabilidad la sentencia siempre es condenatoria, como también se confirma la segunda hipótesis planteada donde el juzgador fundamenta su decisiones en pruebas directas pericias, reconocimiento médico legal, aceptación del inculpado y obviando en tomar consideración la pruebas indirectas o indiciaria; en las sentencias que han sido estudiadas, los magistrados o jueces cuando resuelven los casos aplican el criterio de conciencia y esto los limita solo la valorización de la pruebas directas para condenar o absolver al acusado. Y por último señalar que el presente antecedente de estudio se asemeja a la tesis de investigación por el tema de la importancia de la declaración que brinda la víctima del delito de violación sexual, como al análisis que se le da a la prueba fundamental para que haya una decisión plena por parte del juzgador.

2.1.4. Tesis de Investigación (Nuevo Chimbote – Nacional)

Por último, destacar como antecedente el estudio de (*Lara Cueva, 2017*), en su Tesis titulada “*Eficacia del valor probatorio de la declaración de la víctima en el delito de violación sexual de menor de catorce años de edad en los juzgados penales de la corte superior de justicia del santa 2015 – 2016.*”, presentada ante la “Universidad Cesar Vallejo” Facultad de Derecho Escuela Académica Profesional de derecho, para optar el Título Profesional de Abogada.

. Es una Tesis con un método no experimental y tipo de investigación es descriptiva, en revisión del antecedente de estudio la autora se planteó como “Objetivo General determinar el nivel de la eficacia que se le da a la valoración de la declaración de la víctima menor de edad en el delito de violación sexual en los

juzgados penales de la corte superior de justicia de santa 2015 – 2016”, asimismo señalar que la Hipótesis que se plantea es si el nivel de eficacia es alto o no en el valor probatorio de la declaración de la víctima en el delito de violación sexual de menor de catorce años.

. En el desarrollo del antecedente de estudio realizado se llega a cierta conclusión, la más principal es que se afirma con la hipótesis planteada, de que se alcanza un nivel alto de eficacia en la valoración probatoria de la declaración de la víctima esto quiere decir que sí se recibe en un nivel alto la declaración de la víctima y recibe la debida valoración probatoria siendo muy vital. Por ultimo mencionar que el antecedente de estudio se asemeja a la presente investigación en que se realiza un minucioso trabajo sobre la prueba en el ámbito penal y realiza un estudio sobre la declaración de la víctima para pueda crear certeza o convicción en el juez para que así haya una sentencia.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Principales factores de ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar como prueba anticipada declaración de víctimas del delito indemnidad sexual.

Seguidamente se desarrollará por variables, primero se tratará sobre la variable independiente luego sobre la variable dependiente en las bases teóricas.

2.3 LA NO UTILIZACIÓN DE LA NORMA PROCESAL PENAL Y LA ESTRATEGIA FISCAL Y DEFENSA SOBRE LA TEORÍA DEL CASO, SON LOS PRINCIPALES FACTORES (*variable independiente*).

2.3.1 Principios del Nuevo Código Procesal Penal

Seguidamente trataremos sobre los principios que se puede resaltar del Nuevo

Código Procesal Penal del 2004, según el Penalista Víctor Cubas Villanueva destaca los siguientes principios de dicho ordenamiento procesal.

2.3.1.1 El Principio Acusatorio:

Si bien es cierto, se dio un giro notorio del código de procedimientos penales de 1940 al nuevo código procesal penal del 2004 decreto legislativo N° 957, dicho ordenamiento procesal tiene la calidad de un sistema o corte acusatorio con rasgos adversativos, en la cual esto da entender es que hay una división de roles por un lado el Fiscal como titular de la acción penal que máximo lo que emite es la acusación y por otro lado el juez que tiene la calidad de decisor y lo máximo que emite es la sentencia; una concepción más clara sobre este principio lo da el Doctor (Ore Guardia & Loza Avalos, S.F. Pág.01) “ Es acusatorio, fundamentalmente, porque existe una distribución de roles. El Fiscal está a cargo del ejercicio de la acción penal, la denuncia y acusación, la investigación y la carga de la prueba. Al Defensor le corresponde oponerse a la pretensión punitiva que demanda el Fiscal, salvo que su patrocinado reconozca los hechos que se le imputan y busque un mecanismo alternativo de solución del conflicto. Por su parte, al Juez le corresponde decidir. Es adversarial porque la investigación y juzgamiento se realizan bajo el principio de contradicción entre el Fiscal y el abogado defensor. La adversariedad se manifiesta en diversos actos procesales. El Fiscal y el abogado son partes, tienen sus propios objetivos e intereses. Si el Fiscal ha formalizado la investigación o ha acusado busca la condena, y el abogado la absolución; a no ser que se hayan avenido a la terminación anticipada o mecanismo de solución alternativa”. Claramente en el dicho comentario de una muestra la labor que cumple el Fiscal y el Juez como también el abogado defensor y ya no habrá una mezcla o confusión de funciones.

Ciertamente en la actual norma procesal penal en sus artículos IV y V del título preliminar de dicho ordenamiento jurídico, hace una diferenciación entre el ejercicio de la acción penal publica y el ejercicio de la potestad jurisdiccional, pero ambos ejercicios persiguen mismo fin convergente, de que aplique la norma

penal en la forma justa y correcta (Cubas Villanueva, S.F).

2.3.1.2 El Principio de Igualdad de Armas:

Sobre este principio se puede hacer una mención de que, en todo proceso penal desde las primeras diligencias de la investigación del delito, tiene que prevalecer el principio de igualdad de armas es decir que haya una equidad procesal en la actuación por parte del fiscal y el abogado, el juez al ser uno de carácter garantista hará prevalecer dicho principio y de que no se ha vulnerado porque es fundamental en un sistema acusatorio con rasgos adversativos.

Para (Gimeno Sendra, 1999) manifiesta “el principio de igualdad de armas es una proyección del genérico principio de igualdad que reconoce la Constitución española y del derecho a un proceso con todas las garantías que reconoce el art. 24.2 el cual hay que estimarlo vulnerado cuando el legislador crea privilegios procesales carentes de fundamentación constitucional alguna o bien el legislador. o bien el propio órgano jurisdiccional crean posibilidades procesales que se le niegan a la parte contraria” Citado por (Cubas Villanueva, S.F, Pág.158).

Por último, por su parte (Chirinos Ñasco, 2018, pp.38-39) manifiesta “siendo ello así, se puede indicar que el principio de igualdad de armas permite al imputado tener, en el desarrollo del proceso penal, las mismas condiciones procesales que el órgano persecutor del delito, ello estaría desde el inicio del proceso y en especial en la etapa del juicio oral; sin embargo, este principio en el fondo es una letra muerta, debido a que no se puede equiparar condiciones jurídicas entre el imputado y el fiscal, quien es un profesional calificado en la búsqueda del delito, y tiene a su disposición los recursos del propio Estado para llegar a su finalidad; y con respecto al imputado el Estado con las justas le otorga un defensor público, para no vulnerar su derecho de defensa”. Entonces con respecto al análisis del autor antes señalado, para que el principio de igualdad de armas prevalezca en el proceso penal se tiene que tener en cuenta que entre la acusación y la defensa tiene que estructurarse de la mejor manera y también su efectividad, y las partes tienen que presentarse en igualdad de condiciones ante un

juez imparcial quien será al final que tome la decisión según el que haya argumentado de la mejor manera su teoría del caso. Para mayor análisis en el NCPP sobre este principio está establecido en el artículo I numeral 03 del Título Preliminar.

2.3.1.3 El Principio del Contradicción:

Por su parte (Cabanellas de Torres, 1983, Pág.69) define la contradicción “fundamento del proceso contencioso es el principio de libre contradicción garantizado a las partes. Incompatibilidad de dos proposiciones que no pueden ser a la vez verdaderas, por cuanto una de ellas afirma y otra niega los mismo”.

Como tercer principio que se destaca en el Nuevo Código Procesal Penal, es el principio de contradicción, dicho principio se encuentra especificado en dicho ordenamiento procesal en su título preliminar y en el artículo 356, la contradicción supone la posibilidad de refutar o rebatir los argumentos con otros argumentos de la pretensión punitiva por parte del representante el ministerio público, es el reciproco control de la actividad procesal y la oposición de posturas, pero para que haya un contradicción plena tiene que ponerse en conocimiento a los demás sujetos procesales la imputación de lo que se le atribuye al imputado o acusado, así el mismo podrá contraponer con argumentos técnicos jurídicos de lo que exponga el acusador. (Cubas Villanueva, S.F).

Así mismo menciona (Chirinos Ñasco, 2018) “con la aplicación de este principio, la persona podrá contradecir con argumentos técnicos jurídicos a los argumentos alegados – hechos delictivos – por el representante del ministerio público, es por ello que, desde el inicio del proceso, el órgano perceptor del delito tiene la obligación de hacerle conocer los cargos formulados en su contra, el imputado debe saber qué pruebas se tiene en su contra, a fin que este proceda armar su estrategia de defensa; para cual se solicitara las diligencias que considere pertinentes, al amparo del inciso 4 del artículo 337° del código procesal penal, para tratar de esclarecer los hechos criminosos; en el caso que fuese desestimado por el fiscal los actos de investigación solicitados por el investigado, podrá

concurrir ante el juez de la investigación preparatoria – vía tutela de derechos -, a fin de que este evalué la solicitud y de ser el caso, ordenara al fiscal realizar las diligencias denegadas”. (pág.36)

Como bien el autor antes mencionado, el principio de contradicción estaría presente desde el momento que se toma conocimiento de la primera noticia criminis es decir desde las primeras diligencia de los actos de investigación hasta la etapa estelar o sea el juzgamiento; entonces el principio de contradicción estará presente durante todo el proceso penal, es decir el inciso 04 del artículo 337 del NCPP permite al investigado a que solicite ciertas diligencias para poder refutar lo que argumenta el fiscal, por otro lado en la fase final del proceso penal específicamente el de juzgamiento en el artículo 356 del NCPP señala que dicha etapa está regido por el principio de oralidad, contradicción, publicidad e inmediación.

2.3.1.4 El Principio de Inviolabilidad del Derecho de Defensa:

Seguidamente se tratará sobre el derecho de defensa, constitucionalmente el derecho de defensa se encuentra plasmado en inciso 14 del artículo 139 en la que señala “el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”, esto señala que dicho derecho es inviolable y es inherente en todo el estado del proceso en el ámbito penal, estaría vigente desde las primeras diligencias preliminares hasta la última fase la del juzgamiento. Por su parte los autores (Bermúdez Tapia, Et Al, 2008, Pág.137) señalan “el imputado tiene derecho a ser asistido por un abogado defensor de su elección desde que se inicia el proceso hasta su conclusión. Si no lo ha designado, el fiscal que investiga, el juez o la sala pena que lo juzga, deberán hacer el nombramiento entre los defensores de oficio y, a falta de estos, a un abogado particular”.

Como bien señala el Nuevo Código Procesal Penal en el artículo IX del título preliminar “Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso por un abogado de oficio. desde que es citada o detenida

por la autoridad” citado por (Cuba Villanueva, S.F, Pág. 159). Claramente la norma establece a que el investigado desde el momento que es retenido o detenido por la autoridad competente, su derecho de defensa es inherente e inviolable.

Entonces si el propio investigado desde el inicio de las investigaciones no cuenta con solvencia económica para su abogado particular, igual su derecho de defensa no queda vulnerado porque el estado le brinda uno de oficio o defensor público, en cuanto a la defensa según estudios se ha establecido que hay defensa material y defensa técnica, la primera de los mencionados es que consiste cuando la defensa es ejercida por el propio imputado y la segunda es ejercida por un abogado puede ser particular o de oficio es decir defensor público, (Chirinos Ñasco, 2018).

2.3.1.5 El Principio de Presunción de Inocencia:

Sobre este principio de la presunción de inocencia es de mucha importancia en un sistema procesal penal acusatorio, actualmente en nuestra (Constitución Política del Perú, 2018, Art.2) inciso 24 acápite “e” señala “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”, también se encuentra la presunción de inocencia especificado en el artículo II del título preliminar del NCPP y por último la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Ulloa vs Costa Rica, sentencia del 2 de julio del 2004, párrafo 154 señala “el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe mostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que onus probando corresponde a quien acusa”. Citado por (Chirinos Ñasco, 2018, Pág.31).

Entonces la importancia de este principio consiste en que ningún ciudadano puede ser tratado ni presentado como culpable de un delito, solo podrá ser desvirtuado dicho principio con una sentencia condenatoria que declare su responsabilidad; al referirnos a la presunción de inocencia que está referido por la

constitución y normas internacionales no quiere decir que sea un principio absoluto sino más bien es un principio de calidad relativo o sea tiene la calidad de iuris tantum esto quiere decir que si admite prueba en contra. Tal como lo señala el Tribunal Constitucional en el expediente N° 618 – 2005 citado por (Chirinos Ñasco, 2018, Pág.31) “en primer lugar tiene un doble carácter. Esto es que no solo tiene un derecho subjetivo, sino también tiene una institución objetiva, dado que comporta determinados valores inherentes al ordenamiento constitucional. En segundo lugar, el derecho fundamental a la presunción de inocencia no es derecho absoluto, sino es relativo”.

2.3.1.6 El Principio de Publicidad de Juicio:

Sobre el principio de publicidad en el nuevo ordenamiento procesal penal está garantizado porque la misma Constitución Política del Estado en su artículo 139 inciso 4 expresa “la publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley”, como también en el título preliminar en el artículo I inciso 2 del Nuevo Código Procesal Penal “toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este código” y por último el artículo 157 del mismo ordenamiento procesal antes señalado, pero cuál es la finalidad o la importancia sobre este principio de publicidad según (Cubas Villanueva, S.F, Pág.160) señala “se fundamenta en el deber de que asume el Estado de efectuar un juzgamiento transparente, esto es facilitar que la Nación conozca por qué, cómo, con qué pruebas, quiénes, etc. realizan el juzgamiento de un acusado”, y a la vez siguiendo en la misma línea de ideas el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (S. 8-12.83) señala “la función política de control del poder judicial que cumplen los particulares, a través de su presencia en un acto judicial público, consiste, precisamente, en la verificación del cumplimiento de las condiciones, requisitos y presupuestos jurídicos por parte de quienes desempeñan la tarea de administrar justicia” citado por (Cubas Villanueva, S.F, Pág.160).

Por último, lo que se busca con el principio de publicidad es la transparencia de la buena administración de justicia, de que el ciudadano o

persona natural se entere o tenga conocimiento de cómo se lleva la etapa de juzgamiento especialmente la etapa probatoria, la imputación y la manera de cómo se juzga al acusado y así el ciudadano se podrá formar una idea de la administración y calidad de la justicia. Por otro lado, es menester resaltar que dicho principio no es un principio absoluto, ya que el juzgado en uso de sus facultades puede restringir el principio de publicidad llevando la audiencia de juicio oral en total o parcialmente privado tal como lo establece en los siguientes casos establecidos en el artículo 357 inciso 1 párrafos a, b, c y d del NCPP.

2.3.1.7 El Principio de Oralidad:

Como séptimo principio del proceso penal en el Nuevo Código Procesal, la oralidad está garantizada por las normas antes citadas.

Primero habrá que conocer que significa la oralidad, según la investigación el termino oratoria forense que tiene un apego a la oralidad es definida como “la exigida o practicada ante los tribunales de justicia, en las vistas o audiencias en que, lista para sentenciar la causa, las partes o, con mayor frecuencia, sus letrados, resumen ante el juez o los magistrados los hechos, las pruebas y los fundamentos de Derecho que apoyan su tesis y su petición de condena o absolutoria” (Cabanellas de Torres, 1983, Pág.225).

La oralidad es uno de los principios que más prevalece en la etapa de juzgamiento entonces es una característica del juicio oral, por su parte Mixan Mass citado por (Cubas Villanueva, S.F, Pág.161) señala “impone que los actos jurídicos procesales constitutivos del inicio, desarrollo y finalización del juicio se realicen utilizando como medio de comunicación la palabra proferida oralmente; esto es, el medio de comunicación durante el juzgamiento viene a ser por excelencia, la expresión oral, el debate contradictorio durante las sesiones de la audiencia es protagonizado mediante la palabra hablada”. No cabe duda que la necesidad de la palabra o la oralidad es de mucha importancia en la audiencia de juzgamiento especialmente, porque mediante la oralidad se abre el debate entre las partes procesales o intervinientes y así poder sacar mejores conclusiones por parte

del juzgador para que puedan tener una buena comprensión y así dar una sentencia justa.

2.3.1.8 El principio de Inmediación:

Para que haya un buen protagonismo de los principios de contradicción y oralidad tiene que depender primero del funcionamiento del principio de inmediación, si bien es cierto la contradicción y la oralidad se caracteriza por la refutación y de la comunicación verbal necesariamente tiene que realizarse en forma presencial o física de las partes procesales.

Para los autores (Bermúdez Tapia, Et Al, 2008, Pág.319) “la intermediación procesal consiste en la necesidad de que el juez este en contacto con las partes, participando en el desarrollo del proceso”, sobre esta misma línea de ideas la importancia del principio de intermediación radica en que el juez pueda entrar en contacto con las partes intervinientes en un proceso para así pueda tener una idea clara que le permita dictar una sentencia adecuada al proceso.

Sobre el tema que se trata, para el Doctor (Cubas Villanueva, S.F, Pág.161) “El juzgador conoce directamente la personalidad, las actitudes, las reacciones del acusado, así como del agraviado, del tercero civil, del testigo o perito. En consecuencia, la intermediación es una necesidad porque es una de las condiciones materiales imprescindibles para la formación y consolidación del criterio de conciencia con el que será expedido el fallo”. En consecuencia, el principio de intermediación se encuentra garantizada para el cumplimiento de otros principios más como es la contradicción y la oralidad, en el Nuevo Código Procesal Penal en el artículo 356 sobre principios de juicio.

2.3.1.9 El Principio de Identidad Personal:

Sobre dicho principio es de mencionar de la necesaria presencia del acusado y del juzgador de que no sean reemplazados en palabras de (Cubas Villanueva, S.F) “El acusado y el juzgador deben concurrir personalmente a la audiencia desde el inicio hasta la conclusión. El juzgador viendo, oyendo, preguntando, contrastando,

analizando la actitud y el comportamiento del acusado, agraviado, testigo y perito, podrá adquirir un conocimiento integral sobre el caso. Este conocimiento directo e integral no sería posible si durante el juicio oral se cambiara al juzgador, pues el reemplazante no tendrá idea sobre la parte ya realizada y su conocimiento será fragmentario e incompleto. Por eso, los integrantes de la Sala Penal deben ser los mismos desde el inicio hasta el final del juicio oral” (Pág. 162).

2.3.1.10 Principio de Unidad y Concentración:

Según Mixan Mass, “la audiencia tiene carácter unitario. Si bien puede realizarse en diferentes sesiones, éstas son partes de una sola unidad. Esto debido a la necesidad de continuidad y concentración de la misma” citado por (Cubas Villanueva, S.F, Pág.162). la audiencia se realizará en forma unitaria puede haber suspensiones, pero todos formaran parte de una unidad y no podría haber audiencias que sean muy cortas y muy prolongadas en duración; para que así el juzgador pueda contener en su memoria todo lo que se alega en la audiencia, pero si la misma fuera muy larga puede correr el riesgo de olvidarse y dar un fallo injusto. Por otro lado, sobre el principio de concentración según Ruprecht citado por (Bermudez Tapia, 2008, Pág.318) señala concentración “es evitar que se dispersen, la actividad judicial y la de las partes, las que deben estar unidas para obtener una justa decisión judicial. Por tanto, los actos procesales deben desarrollarse sin solución de continuidad, evitando que las cuestiones incidentales entorpezcan el fondo del asunto”.

Sobre el tema del principio de concentración se entiende, primero que en la etapa de juicio oral solamente será materia de juzgamiento lo delitos que son objeto de la acusación fiscal, pero si en el transcurso del debate o del contradictorio resultasen los indicios de una sospecha suficiente de la comisión de otro delito prácticamente esto no podrá ser juzgado de la mejor manera en la audiencia del juicio oral. En segundo lugar, para él principio de concentración se requiere que haya una aproximación entra recepción de la prueba, el debate y la sentencia, es decir para que no se diluyan por cuestión de tiempo o la interferencia

de otros procesos es necesario que el juez retome sus actividades conociendo el mismo proceso que conocía anteriormente. (Cubas Villanueva, S.F)

2.3.2 Parangón entre el Código de Procedimientos Penales y el Nuevo Código Procesal Penal

Entre estas dos normas procesales en el ámbito penal en cuanto a su regulación hay ciertas diferencias muy notorias, es por eso que primero se definirá el concepto del Código de Procedimientos Penales y luego el Nuevo Código Procesal penal. Pero antes habrá que definir lo que significa el derecho procesal y derecho procesal penal.

Por su parte Hugo Alsina citado por (Bermúdez Tapia, Belaunde Borja, Fuentes Ponce de León, 2008) define al Derecho Procesal “es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del estado, para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del poder judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que la integran y la actuación del juez y las partes en la substanciación del proceso” (PP.142-143), a la vez los mismos autores antes citados señalan sobre el derecho procesal penal “es la disciplina jurídica que tiene por objeto organizar los tribunales en lo criminal y regular la actividad jurisdiccional destinado a hacer efectivo el derecho penal material, fijando los presupuestos, forma y efectos de los actos procesales singulares” (Pág.143).

Entonces por el derecho procesal penal su finalidad primordial es la regularización de los tribunales en materia penal y llevar a cabo de la mejor manera los actos procesales establecidos, cumpliendo fielmente los presupuestos.

Es necesario señalar según en la historia sobre el derecho procesal penal lo que señala Julio Maier, Kai Ambos & Jan Woischink (2000: 17) “El derecho procesal penal de los países latinoamericanos observados como conjunto, ingreso en un periodo de reformas totales, que, (...), puede compararse con la transformación que sufrió el Derecho procesal penal de Europa continental durante el siglo XIX. No se trata, así, de modificaciones parciales a un sistema ya

adquirido y vigente, sino, por lo contrario, de una modificación del sistema según otra concepción del proceso penal” citado por (Montoya Pizarro, S.F, Pág.300).

Cabe señalar, siguiendo en la misma línea argumentativa el nuevo código procesal viene enfocado y a la vez está integrado en la reforma procesal general que se dio en América Latina con el proyecto de código procesal penal de Iberoamérica del año 1978, es allí que nuestro país, así como otros países con sus sistemas procesales de Chile, Ecuador, Costa Rica, El Salvador, Puerto Rico y Colombia alcanzaron modificarse de un modelo inquisitivo a uno denominado modelo acusatorio garantista con rasgos adversariales en concordancia con los principios imperativos de la legislación comparada. (Pizarro Montoya, S.F).

2.3.2.1 El Código de Procedimiento Penales de 1940:

Para mejorar la justicia penal, hay diversos factores que afectan negativamente y obliga a que haya una modificación: a) la demora en los procesos, una de cuyas consecuencias es el promedio histórico de 80 % de presos sin condena en las cárceles; b) las condiciones que favorecen que se produzcan casos de corrupción; c) la proliferación de procesos sumarios en el marco una lógica formalista, que no contiene especiales garantías para las partes; d) la gran sobrecarga procesal, que imposibilita la adecuada impartición de justicia; y e) los altos índices de inseguridad ciudadana, en parte por la ausencia de un justicia penal eficiente. (Del Código de Procedimientos Penales al Nuevo Código Procesal Penal, Pág.15, S.F).

Así, la modificación fue necesaria para que haya una justicia penal eficiente y garantista de que se cumplan ciertos derechos reconocidos; diversos autores señalan que el código de procedimientos penales de 1940 en transcurso de su vigencia o utilización no fue muy bueno para el proceso penal y no daba resultados positivos para la justicia penal, como también hizo perder la credibilidad de la justicia por los ciudadanos; por su parte el Diario el Comercio, (2007) citado por (Burgos Mariños, Párr.06, S.F) que a la letra dice “A veces mi colegas magistrados liquidadores se sienten mal cuando afirmo que el modelo mixto – inquisitivo ha sido el principal causante de la gran desconfianza que

existe hoy en la justicia penal, sin embargo, ellos también entienden claramente, que la crítica no va hacia ellos si no hacia el modelo, y que además, ello nos sirve como elemento motivador para dejar atrás dicho modelo e impulsar la reforma hacia el nuevo modelo acusatorio, que tiene por finalidad devolver la credibilidad en la justicia y recuperar la fe en la población”. Por otro lado, sobre el código de procedimientos penales de 1940 sobre su lado perjudicial para una justicia penal eficiente el Grupo de Trabajo Temático de Política de anticorrupción y Ética judicial, Reformas al proceso penal (2003), señala que se ha caracterizado “básicamente secreto, escrito, burocrático, formalista, incomprensible, aislado de la ciudadanía, despersonalizado, ritualista, poco creativo, medroso, preocupado por el trámite y no por la solución del conflicto, memorista y acrítico” citado por (Del Código de Procedimiento Penales al Nuevo Código Procesal Penal, S.F, Pág.20).

Seguidamente resaltaremos las etapas principales del Código de procedimientos Penales de 1940.

- Según el CPP de 1940 en su artículo 1 señala que “El proceso penal se desarrolla en dos etapas: la instrucción o periodo investigador y el juicio, que se realiza en instancia única”, entonces se desarrollara estas dos etapas la instrucción y el juicio.

Primero es precedido por la etapa preliminar que, a pesar de no formar parte del proceso penal propiamente dicho, supone toda la fase de investigación, que está exclusivamente a cargo del fiscal, quien cuenta con la colaboración de la Policía Nacional. El objetivo primordial de esta etapa consiste en determinar si existen o no elementos de convicción suficientes para entablar la denuncia contra el inculgado.

Según el Código de Procedimientos Penales de 1940. El proceso penal se inicia con la instrucción, que esta exclusivamente ubicado en el artículo 72 del ordenamiento procesal antes señalado según San Martín Castro, (2003) tiene por objeto “reunir la prueba de la realización del delito, las circunstancias en que se ha perpetrado, sus móviles y descubrir a los autores y cómplices del mismo, estableciendo la distinta participación que hayan tenido en los actos preparatorios,

en la ejecución o después de su realización, sea para borrar las huellas que sirvan para su descubrimiento, para prestar auxilio a los responsables, o para aprovecharse en alguna forma de sus resultados” citado por el texto jurídico (Del Código de Procedimiento Penales al Nuevo Código Procesal Penal, Pág.22, S.F).

En la etapa de instrucción da entender de que el encargado de la investigación es el juez instructor, pero en las actuaciones de las diligencias de la investigación se cita al fiscal para que el mismo de garantía de las actuaciones de la investigación en curso y así pueda defender los derechos fundamentales de las partes intervinientes en un investigación tanto inculpado y agraviado. (Del Código de Procedimiento Penales al Nuevo Código Procesal Penal, S.F).

2.3.2.2 El Nuevo Código Procesal Penal del 2004:

Sobre el nuevo ordenamiento procesal penal peruano, se puede manifestar después del desarrollo del antiguo código de procedimientos penales de 1940 que trajo resultados no positivos para el desarrollo de un buen proceso penal para las partes intervinientes, entonces era necesario crear o sentar un nuevo ordenamiento procesal penal de carácter acusatorio esto se hace referencia de la siguiente manera “es posible afirmar que fue desde fines de la década de 1980. Por ello, en 1991 se promulgo el que en aquella época fue considerado un nuevo código procesal penal. Sin embargo, la vigencia de sus normas principales fue postergada durante más de una década. Una vez iniciada la transición democrática en el país – en el año 2000, con los sucesivos gobiernos de los presidentes Valentín Paniagua y Alejandro Toledo -, nuevamente retorno la idea de que era improrrogable este cambio de modelo procesal penal” (Del Código de Procedimiento Penales al Nuevo Código Procesal Penal, S.F, Pág.15-16).

Así, es de manifestar en el año 1991 ya se tenía una norma procesal penal trabajada para su posterior vigencia, pero sin embargo esta nunca ocurrió haciendo un análisis más minucioso da entender de que en los años 90 durante el gobierno del ex presidente Alberto Fujimori era una década de crisis política en la cual comprometía a la democracia y diversas instituciones importantes.

Continuando en la misma línea de ideas, es en el año 2004 de fecha 28 de julio se promulgo el Nuevo Código Procesal Penal bajo el decreto legislativo N° 957, en la cual dicho ordenamiento mostraba un carácter acusatorio y de esta manera desplazaba al modelo inquisitivo que contenía el código de procedimientos penales de 1940, pero una vez promulgado en la fecha antes señalado se estableció otra fecha para su vigencia, entonces es necesario señalar lo que establece el Nuevo Código Procesal Penal del 2004, en el inciso 1 y 2 de la primera disposición final que a la letra dice “El Código Procesal Penal entrara en vigencia progresivamente en los diferentes Distritos Judiciales según un Calendario Oficial, aprobado por Decreto Supremo, dictado de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo que establecerá las normas complementarias y de implementación del Código Procesal Penal”.

Por su parte en el inciso 2 expresa “El día 1 de julio de 2006 se pondrá en vigencia este código en el Distrito Judicial Designado por la Comisión Especial de Implementación creada por el Decreto Legislativo N° 958. El Distrito Judicial de Lima será el Distrito Judicial que culminará la aplicación progresiva de este código”.

El decreto legislativo N° 958 crea la comisión especial de implementación progresiva del nuevo código procesal penal, dicha comisión era conformada por representantes del Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio del Interior, Economía y Finanzas por último el Ministerio de Justicia, al señalar que se creó una comisión de implementación especial se justifica que debería de haber a la vez un plan estratégico de implementación del NCPP, de conformidad con el artículo 4 del decreto legislativo antes señalado eran atribuciones de la comisión especial; a) formular las políticas y objetivos para la adecuada implementación progresiva de este, b) diseñar la propuesta específica del plan de implementación y c) elaborar el calendario oficial de aplicación progresiva del NCPP. (Del Código de Procedimiento Penales al Nuevo Código Procesal Penal, S.F).

En ese entender al tener dichas atribuciones la comisión especial de implementación es que con fecha 20 de julio del 2005, la citada comisión aprobó que en el primer distrito judicial que se implementará el NCPP será el distrito de

Huaura. Se supone las principales razones de porque se eligió dicho distrito son a) al ser un plan piloto, la referida implementación debía iniciarse en un distrito judicial de dimensiones razonables; b) se requería que el distrito judicial elegido se encontrase geográficamente cerca del núcleo principal del sistema de justicia, el Distrito Judicial de Lima Centro, pues de esta manera el monitoreo del plan piloto sería más efectivo; c) se requería también que la carga penal fuera representativa del tipo de casos que procesan las mayoría de distritos judiciales. (Del Código de Procedimiento Penales al Nuevo Código Procesal Penal, S.F, Pág.16-17).

Durante el trabajo de la comisión especial de implementación del Nuevo Código Procesal Penal, se dieron cronogramas de implementación para los diferentes distritos judiciales en la cual fueron objeto de modificaciones o variaciones quedando como último y tercer cronograma mediante el Decreto Supremo 005-2007-JUS (El Peruano, 5 de mayo del 2007) señalando nuevas fases de implementación

Año	Distrito Judicial
2008	Primera Fase: Distritos Judiciales de Tacna y Moquegua Segunda Fase: Distrito Judicial de Arequipa
2009	Primera Fase: Distritos Judiciales de Tumbes, Piura y Lambayeque Segunda Fase: Distritos Judiciales de Puno, Cusco y Madre de Dios
2010	Primera Fase: Distritos Judiciales de Cajamarca, Amazonas y San Martín Segunda Fase: Distritos Judiciales de Ica y Cañete
2011	Primera Fase: Distritos Judiciales de Áncash y Santa Segunda Fase: Distritos Judiciales de Ayacucho, Huancavelica y Apurímac
2012	Primera Fase: Distritos Judiciales de Huánuco, Pasco y Junín

Segunda Fase: Distrito Judiciales de Ucayali y Loreto
 2013 Primera Fase: Distrito Judiciales de Lima Norte, Loreto,
 Madre de Dios, Puno y San Martín
 Fuente: *(Del Código de Procedimiento Penales al Nuevo Código Procesal Penal, S.F, Pág.18).*

Por último, mencionar que en el Distrito Judicial de Tacna desde el año 2008 se implementó el Nuevo Código Procesal Penal, de esta manera ya lleva más de una década de implementación en dicho distrito hasta el año presente, por lo que también sería factible con este nuevo modelo que se garantice los principios y derecho de los sujetos procesales.

Por su parte (Montoya Pizarro, S.F, Pág.299) expresa “Este sistema procesal está inspirado en el reconocimiento y la transparencia constitucional del respeto irrestricto a los derechos fundamentales de la persona, al amparo de los instrumentos internacionales de derecho humanos (convenios, tratados y pactos) los mismos que han sido incorporados al derecho interno. Con esta implementación se trata, en suma, de reemplazar el presente modelo de corte mixto (tendencialmente inquisitivo y limitadamente contradictorio), en esencia caracterizado por ser reservado, con predominio de la escritoria. En el nuevo modelo se va desarrollar un proceso de carácter acusatorio con rasgos adversariales, situación fáctica que involucra radicalmente un cambio en la cultura jurídica del país, también comportamiento de las partes procesales vinculadas, ya que van a rediseñar sus roles, modificando sus conductas, métodos, practicas, usos en el proceso; por ende, avanzando, adaptándose, superando y dejando atrás el antiguo modelo inquisitivo mixto reformado”.

2.4 EL PROCESO PENAL

2.4.1 La Acción Penal Pública

Ahora, se tratará sobre la esencia de la acción penal pública que

constitucionalmente como también procesalmente por el lado penal está facultado principalmente al Ministerio Público como representante de la sociedad, ya que en los tiempos anteriores la historia era totalmente distinta ya que esta acción la ejercía directamente la víctima o el ofendido.

Como bien señala (Silva Sánchez, 1998) “en un primer periodo primitivo, al que se le ha denominado como la edad de oro de la víctima y que abarco el Derecho romano, Derecho germano y se prolongó hasta el derecho medieval”; (Herrera Moreno, 1996) “la reacción frente a la conducta delictiva estaba a cargo de la víctima” citados por (Villegas Paiva, 2013, pág.29).

- Es claro que en tiempos pasados era totalmente diferente no había el Ministerio Público o el estado con el ius puniendi estatal, ante un daño, afectación o lesión, entonces solo había como una relación de dos partes víctima y victimario y estaba en la facultad de la persona víctima de ejercer de propia mano su venganza privada, tal como lo señala (Zamora Grant, 2010) “en caso de muerte de este de sus parientes más próximos. En tanto la agresión era vista como un daño eminentemente privado, es decir personal, que solo afectaba a la persona que la sufrió y no a la comunidad o al interés social, entonces la venganza privada o particular era la reacción habitual frente al comportamiento antisocial” citados por (Villegas Paiva, 2013, pp.29-30). En aquellos tiempos del pasado como se prevalecía la venganza o vindicta privada por parte de la misma víctima o si es que esta muriera la ejercía sus propios familiares, pero había una notable ausencia de proporcionalidad o estabilidad, porque la intensidad y la magnitud de la venganza solo dependía de la víctima y a veces esta intensidad era mucho mayor que el daño que hubiera sufrido la misma por parte del victimario, entonces era necesario poner ciertas limitaciones a este libre ejercicio del derecho a la venganza.

- Por lo antes señalado sobre la proporcionalidad de la venganza se resalta lo que es la ley de Talió (Villegas Paiva, 2013, Pág.32) “es así como nació la Ley del Talió, por la cual la venganza de la víctima debía tener proporcionalidad, es

decir, de la misma magnitud que el daño causado debía ser el daño que debía sufrir el agresor (ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, animal por animal)". Sobre esta misma línea de ideas sobre la Ley del Tali3n y su proceso hasta el *ius puniendi* del estado se3ala (Pe3a Cabrera, 2015, P3g.90) lo siguiente "en los poblados de las civilizaciones antiguas, primaba una justicia privada, o d3gase justicia del tali3n, esto es, el ofendido por la conducta violenta, ejerc3a la venganza privada de propia mano, como una especie de justicia compensatoria o ley del tali3n. Conforme fue evolucionando la civilizaci3n, el orden social fue asumido por un ente corporativo llamado Estado, el cual impon3a ciertas reglas a efectos de velar por un r3gimen de convivencia pac3fica entre los ciudadanos. Fue asumi3ndose as3 un orden escrito basado en la raz3n y en la tolerancia del individuo, surge el Derecho que habr3a de plasmarse con la actuaci3n de la justicia".

- Es as3, de lo se3alado de como el Estado poco a poco se puso a administrar justicia, y en la persecuci3n del delito. En la actualidad sobre el ejercicio de la acci3n penal publica se encuentra plasmada especialmente en la (Constituci3n Pol3tica del Per3, 2018, Art.159) inciso 05 en las atribuciones del Ministerio Publico que menciona "Ejercitar la acci3n penal de oficio o a petici3n de parte". Es necesario se3alar que el titular de la acci3n penal publica corresponde al Ministerio Publico, y sobre dicha acci3n tambi3n se encuentra establecida en el Nuevo C3digo Procesal Penal del 2004 en su art3culo IV del t3tulo preliminar, como tambi3n en la Ley Org3nica del Ministerio Publico en su art3culo 11; por otro lado, hay que se3alar que el ministerio publico solamente act3a o realiza la persecuci3n del delito cuando la acci3n penal es publica mas no privada, la acci3n privada corresponde directamente al ofendido ante 3rgano jurisdiccional competente tal como lo se3ala el Nuevo C3digo Procesal Penal, Art. 1.

- Por 3ltimo, sobre la acci3n penal algunos autores se3alan al respecto, como "acci3n denota el derecho que se tiene a pedir alguna cosa o la forma legal de ejercitar este. En cuanto *derecho*, consta en las leyes substantivas (c3digos civiles, de comercio, penales y dem3s leyes, reglamentos, etc.); en cuanto modo

de ejercicio, se regula por las leyes adjetivas (códigos procesales, leyes de enjuiciamiento o partes especiales de textos substantivos también)". (Cabanellas de Torres, 1983, Pág.07).

- A la vez sostiene Bermúdez Tapia, Belaunde Borja y Fuentes Ponce de León, 2008 "la acción penal es eminentemente publica por que el único que puede sancionar es el estado y no los particulares. En ese sentido el estado le ha delegado al ministerio publico la función de denuncia; más bien, su ejercicio si puede ser público o privado" (Pág.41).
- Para finalizar sobre este punto, queda claro que la acción penal comprende una labor exclusivamente del Estado, específicamente a esta institución autónoma como es el ministerio público, pero cuando se trate de daños, afectaciones o lesiones a bienes jurídicos que no tienen tendencia social, no ingresa el ministerio público como titular de la acción penal es ahí donde le compete a ejercitar la acción penal de carácter privado al directamente ofendido mediante la querrela como lo establece en el Nuevo Código Procesal Penal en su Artículo 108.

2.4.2 Denuncia Penal

Seguidamente se tratará la definición de la denuncia penal y su especificación en el nuevo código procesal penal aprobado por el decreto legislativo N° 957.

Para el Doctor (Cabanellas de Torres, 1983, pág.92) sobre la denuncia señala es el "acto por el cual se da conocimiento a la autoridad, por escrito o verbalmente de un hecho contrario a las leyes, con objeto de que esta proceda a su averiguación y castigo".

De la misma forma para los Doctores (Bermúdez Tapia, Belaunde Borja y Fuentes Ponce de León, 2008, pág.131) señalan "es el ejercicio de la facultad de cualquier ciudadano para poner en conocimiento de la autoridad competente un hecho punible, para que lo investigue y posteriormente lo sancione. Es la noticia criminis. La denuncia es el acto consistente en una declaración que da cuenta de la realización de un hecho que puede revestir los caracteres del delito y en virtud de la cual se proporcionan al órgano judicial o policial correspondiente los elementos de los hechos iniciales".

Si bien es cierto sobre las definiciones antes señaladas, dando un aporte sobre la denuncia en el ámbito penal, es que este acto es la facultad de cualquier ciudadano con el fin de poner conocimiento a la autoridad competente de un presunto hecho delictivo o falta, la denuncia también puede ser puesta por el mismo afectado, perjudicado o víctima; entonces la denuncia en la actualidad mayormente es puesta a conocimiento a la policía quienes practicarán las diligencias para la investigación, pero haciendo un análisis más minucioso es que en el nuevo modelo procesal penal resalta de que hay personas que están en la obligación de denunciar por mandato de ley cuando tengan conocimiento por el desempeño de sus funciones de un presunto hecho punible, como también hay personas que no están obligadas a denunciar.

Según el (Nuevo Código Procesal Penal, 2018, Art.326) en el inciso segundo párrafo a y b menciona “quienes están obligados a hacerlo por expreso mandato de la ley. En especial lo están los profesionales de la salud por los delitos que conozcan en el desempeño de su actividad, así como los educadores por los delitos que hubieren tenido lugar en el centro educativo. Los funcionarios que, en el ejercicio de sus atribuciones, o por razón del cargo, tomen conocimiento de la realización de algún hecho punible”.

Por el lado de las personas que no están en la obligación de denunciar, según el Artículo 327 incisos 1 y 2 del mismo cuerpo legal antes señalado que a la letra resalta.

“nadie está obligado a formular denuncia contra su cónyuge y parientes comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Tampoco existe esta obligación cuando el conocimiento de los hechos está amparado por el secreto profesional”.

2.4.3 Las Etapas del Proceso Penal

Seguidamente haremos un desarrollo breve de las etapas o fases del Nuevo Código Procesal Penal promulgado con el Decreto Legislativo N° 957, dichas etapas que son la Investigación Preparatoria viene incluido la Sub etapa

(Diligencias Preliminares), la etapa Intermedia y por último la etapa del Juicio Oral, estas a la vez tienen distinto objetivo y naturaleza en su práctica.

2.4.3.1 Diligencias preliminares

Sobre las Diligencia Preliminares hay que señalar que se encuentra regulado conjuntamente con la investigación preparatoria a partir del artículo 321 del nuevo código procesal penal en adelante NCPP, diversos artículos tratan sobre las diligencias preliminares su finalidad o su calificación, por su parte (Vega Regalado, S.F, Párr.08) señala “En ese sentido el inciso 01 del artículo 330 señala que el fiscal puede bajo su dirección, requerir la intervención de la policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la Investigación Preparatoria. Y el inciso 2 indica que las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente. Además, el Inciso 1 del artículo 334 señala que el Fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, o se presentan causas de extinción previstas en la Ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la Investigación Preparatoria, así como ordenará el archivo.

De lo actuado. Finalmente, el inciso 1 del artículo 336 señala que si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, el fiscal dispondrá la formalización de la investigación preparatoria”.

En ese sentido continuando con la misma línea de ideas, para poder iniciar o aperturar las diligencias preliminares se requiere de una sospecha tal como lo señala en el artículo 329 del NCPP en los actos iniciales de la investigación, para mayor análisis es menester mencionar los que manifiesta Claus Roxin citado por (Corte Suprema de Justicia, I Pleno jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanentes y Transitorios, S 1-2017, 2017) con respecto a la sospecha inicial simple “el grado menos intensivo de la sospecha – requiere, por parte del fiscal, puntos de partida objetivos, es decir, un apoyo, justificado por hechos concretos – solo con cierto nivel de delimitación – y basado en la experiencia criminalística, de que ha cometido un hecho punible perseguible que puede ser constitutivo del delito – en este caso lavado de activos”, es de manifestar entonces que con una sospecha inicial simple es suficiente para promover las diligencias preliminares cumplir con sus finalidades establecidas en el inciso 2 del artículo 330 del NCPP, para ver si con las diligencias realizadas se podría llegar a formalizar la investigación preparatoria.

Por otro lado, se señala entonces que la diligencia preliminar al ser una etapa inicial y direccionada por el fiscal se caracteriza de acuerdo al ordenamiento NCPP, como una etapa pre procesal de acuerdo al artículo 3 del NCPP la formalización de la investigación preparatoria debe ser comunicada al juez de la investigación preparatoria, y de acuerdo (Nuevo Código Procesal Penal, 2018, Art.339) inciso 2 “asimismo, el fiscal perderá la facultad de archivar la investigación sin intervención judicial”, entonces con estos artículos antes señalados da un entendimiento que durante los actos de investigación en las diligencias preliminares el juez no tiene conocimiento de dicha investigación, porque una vez que se formaliza ahí recién se le comunica oficialmente en la cual se estaría iniciando formalmente el proceso penal con conocimiento de causa o judicializado y además no podrá archivar a nivel fiscalía.

Con respecto a una de las finalidades que tiene las diligencias preliminares según el artículo 330 inciso 2 del NCPP, menciona taxativamente “realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si ha tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad”, siendo así al referirse realizar los

actos urgentes e inaplazables para determinar su delictuosidad se practican por ejemplo “estudiar la escena de los hechos, obtener la ficha de identificación de los presuntos responsables, analizar el objeto, instrumentos o efectos del delito y de ser urgentes e indispensables para cumplir el objetivo de dicha etapa, recibir las declaraciones del denunciante, denunciado y posibles testigos presenciales a los hechos denunciados. Y en el supuesto que existan otras diligencias por realizar y estas no sean inaplazables y no exista urgencia en su realización y se presenten los requisitos señalado para la formalización de la investigación preparatoria, deberán realizarse en esta etapa”. (Vega Regalado, S.F, Párr.11)

Por último, señalar con referencia a la realización de los actos urgentes como fin de las diligencias preliminares haciendo un análisis más concienzudo, dichos actos urgentes que se realizan en dicha etapa tienen la calidad actos de investigación de acuerdo al artículo 325 del NCPP, pero con lo que expresa el artículo 242 del NCPP inciso D, manifiesta que se puede solicitar la prueba anticipada la declaración del menor de edad víctima del delito de violación sexual a partir de las diligencias preliminares, entonces podría actuarse la figura de prueba anticipada como una parcela dentro o durante las diligencias preliminares y no sería acto de investigación sino acto de prueba. Pero la pregunta sería ¿la prueba anticipada con referencia en los delitos sexuales actuada en la diligencia preliminar podría calificarse como un acto de urgencia e inaplazable como finalidad de la etapa antes señalada?

2.4.3.2 La Investigación Preparatoria

Después de haber desarrollado sobre las diligencias preliminares, ahora se pasará a conceptualizar sobre la investigación preparatoria en la que forma parte la anterior sub etapa desarrollada, como se sabe dicha etapa está bajo la conducción y dirección del Ministerio Público representado por el Fiscal de acuerdo al artículo 322 de Nuevo Código Procesal Penal en adelante NCPP, con la formalización de la investigación preparatoria se da inicio formalmente al

procedimiento penal poniéndolo a conocimiento al órgano jurisdiccional de acuerdo a los Artículos 122 y 339 del NCPP.

Seguidamente con la investigación preparatoria formalizado de acuerdo a los indicios reveladores que verifico el Fiscal durante las diligencias preliminares, se busca recopilar, reunir o suministrar los elementos de convicción de cargo y descargo y que estos permitan al fiscal decidir si hace un requerimiento de acusación o un sobreseimiento, en la cual el imputado preparara su defensa, (Nuevo Código procesal Penal, Art.321). en la misma línea de ideas las diligencias realizadas en la sub etapa preliminar no podrán repetirse durante la investigación preparatoria salvo si una diligencia fuera indispensable su ampliación para la incorporación de nuevos elementos de convicción concordante con el artículo 337 del NCPP.

Entonces de acuerdo al artículo 336 del NCPP para la investigación preparatoria se requiere que haya indicios reveladores de la existencia de un delito y para las diligencias preliminares una sospecha, de acuerdo a los grados o niveles de conocimiento que se adquiere durante el procedimiento penal con el principio de progresividad, la sospecha reveladora es la que está presente para la formalización de la investigación preparatoria considerada como un grado intermedio de sospecha mediante la presencia de elementos de convicción con determinado nivel medio de acreditación, en la que se requiere para esta inculpación formal al imputado una probabilidad de su intervención en el hecho punible. (Corte Suprema de Justicia, I Pleno jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanentes y Transitorios, S 1-2017, 2017)

Por su parte (Cajas Pérez, S.F, Párr.2) señala “Es la etapa dirigida por el Fiscal y está destinada a reunir elementos de convicción que le permitan a éste, decidir si formula o no acusación contra el imputado. La investigación preparatoria reemplaza en la práctica a la etapa de Instrucción del Código de Procedimientos Penales y constituye la fase siguiente de la investigación preliminar, de tal manera que culminada ésta el Fiscal dado el cumplimiento de los presupuestos que exige la ley da inicio formal del proceso mediante la expedición de una Disposición, continuando con su labor investigadora”.

Por ultimo señalaremos las principales características que se desprenden entre las diligencias preliminares y la investigación preparatoria

En cuanto a su objetivo. Mientras que el objetivo principal de la investigación preliminar es determinar si se presentan los presupuestos procesales establecidos en el código Procesal Penal a fin de proceder a formalizar la investigación preparatoria o no, el objetivo de la investigación preparatoria tiene como objetivo reunir los elementos de convicción, de cargo o descargo que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación. (Vega Regalado, S.F, Párr.51)

En cuanto al requisito para su inicio. Para el inicio de las diligencias preliminares basta con que exista la sospecha de la comisión de un delito, mientras que para la formalización de la investigación preparatoria es necesario que existan indicios reveladores de la comisión de un delito y de la vinculación del imputado en su comisión, además que se haya identificado a su autor y que no se presenten causas de extinción de la acción penal. (Vega Regalado, S.F, Párr.52)

En cuanto a su inicio. La investigación preliminar se inicia con una denuncia, informe policial o de oficio por el Ministerio Público. Mientras que la Investigación Preparatoria propiamente dicha se inicia con la disposición de formalización de Investigación Preparatoria, la cual debe ser comunicada al Juez de la Investigación Preparatoria. (Vega Regalado, S.F, Párr.53)

2.4.3.3 La Etapa Intermedia

Continuando con el desarrollo de las etapas del proceso penal, se puede mencionar que una vez concluido la investigación preparatoria o su plazo, es en donde el Fiscal deberá pronunciarse según los elementos de convicción recopilados, de acuerdo en el Nuevo Código Procesal en su artículo 344 el Fiscal podrá decidir en un plazo de 15 días si formula un requerimiento de acusación o un sobreseimiento, en la cual el desarrollo de cada uno de estos requerimientos con sus audiencias respectivas la primera tendrá como decisión final el auto de enjuiciamiento para que luego pase al auto de juicio oral y la segunda un auto de

sobreseimiento pasara al archivo definitivo de la causa según los artículos 353 y 347 del NCPP.

Prácticamente en dicha etapa procesal se va a verificar la labor que cumplió el representante del Ministerio Público por parte del juez de la investigación preparatoria y de los demás sujetos procesales. Por su parte sobre la etapa intermedia Neyra Flores citado por (León Velasco, S.F, Párr.3) señala “(...) una etapa de filtro que tiene como función, depurar errores y controlar los presupuestos o bases de la imputación y de la acusación, primero por el propio órgano acusador y luego por el órgano judicial, a fin de establecer si es viable para convocar debate penal pleno en el juicio oral, o si resulta el sobreseimiento o preclusión del proceso”. Por otro lado, tenemos Cubas Villanueva, 2009 citado por (Castillo Gutiérrez, 2014, Pág.140) “la etapa intermedia es una fase de saneamiento que tiene como fin eliminar todo vicio o defecto procesal que afecte la eficacia de lo actuado y que haga imposible la realización del juicio oral. Esta función de filtro gira en torno: a) A los requerimientos tanto de acusación como de sobreseimiento, emitidos por el fiscal; y b) la prueba por las partes”.

Por ultimo como opinión propia se puede mencionar que la etapa intermedia es la fase donde se emite por parte del fiscal los pronunciamientos más importantes como la acusación y el sobreseimiento, y en la cual en dicha etapa es el momento donde se hace una seria de saneamiento o purificación procesal para que así pueda remitirse los actuados al juzgado penal o colegiado para que no se cometa mayores errores futuros.

2.4.3.4 La Etapa de Juzgamiento:

Por ultimo tenemos a la etapa de juzgamiento que muchos autores la llaman como la fase estelar o principal del (Nuevo Código Procesal Penal, 2004) que a la vez se practican los actos de prueba de acuerdo al artículo 325 del NCPP y se emitirá la sentencia condenatoria o absolutoria después de la apreciación y valoración de las pruebas por parte del juez decisor.

En esta etapa se realiza el juzgamiento sobre de la acusación, con respeto de las garantías procesales que son reconocidos por la constitución, los tratados del derecho internacional de derechos humanos aprobados y ratificados por el Perú; en cuanto a la actuación probatoria rigen los principios de la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción y además durante el desarrollo del juzgamiento se tienen en cuenta el principio de continuidad y el de concentración. En esta etapa está bajo la dirección de juez penal o de un juzgado colegiado en la cual tiene que garantizar el ejercicio pleno de la acusación y de defensa fijando los límites igualitarios para todos los sujetos procesales intervinientes, en la actuación probatoria se dará lectura prueba documental al acta en la que contiene la prueba anticipada, en los alegatos finales es en donde concluye el debate probatorio en donde todas las partes intervinientes harán oralmente sus alegatos cada uno a su favor de acuerdo a la posición que asume, el último en exponer y haciendo uso de la autodefensa material es el acusado y expondrá lo que estime conveniente para su defensa. (Nuevo Código Procesal Penal, 2004).

Por su parte (Nakazaki Servigón, 2009) manifiesta “La actuación de pruebas es la fase central del juicio oral, la más importante del juzgamiento, en las que todas las estrategias de las partes serán confrontadas y confirmadas a través de los actos de prueba que realizarán durante la audiencia, ya sea cuando se trate de declaraciones personas (acusado, testigos, víctimas y peritos), o de información documental y/o material, o por ultimo cuando se extraigan los datos de otras fuentes de prueba”. Citado por (Castillo Gutiérrez, 2014, Pág.142).

Por otro lado, tenemos los que manifiesta (Montoya Pizarro, S.F, Pág.299) “Dentro del proceso penal, en la etapa de juzgamiento conocida o denominada comúnmente como el juicio oral, esta es la etapa principal o fase estelar del proceso, escenario donde se van actuar los medios de prueba ofrecidos y admitidos en la etapa intermedia por medio del debate y contradictorio conforme al debido proceso. En ese sentido los abogados (*fiscalía* y *defensa*) tenemos a nuestra disposición los instrumentos doctrinarios y jurídicos que nos permitirán ser eficientes y eficaces en el ejercicio profesional. Por ello para participar en este nuevo sistema procesal, voluntaria y obligatoriamente tenemos que aprender a

estructurar, operar la teoría del caso que nos va permitir desarrollar las estrategias de litigación oral a través de habilidades y destrezas de argumentación que van a hacer expuestas oralmente ante el órgano jurisdiccional competente”.

Por último, hay que señalar en la etapa del juzgamiento solamente se realizan los actos de prueba en la cual serán valoradas por el juzgador unipersonal o colegiado, dichos actos de prueba servirán como argumentación para fundamentar una sentencia que el órgano jurisdiccional dictara según a la conclusión que llevo, es menester señalar en la culminación del juzgamiento a partir del artículo 386 sobre alegatos finales y el artículo 392 sobre la deliberación de la sentencia del Nuevo Código procesal Penal, el juez llega a una convicción plena para emitir una sentencia condenatoria o absolutoria luego de haber apreciado, examinado y valorado las pruebas respetando las reglas de la sana crítica conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos según el artículo 393 del NCPP. Entonces siguiendo en la misma línea de ideas, para ir culminando sobre la etapa de juzgamiento hay que resaltar lo que señala (Klaus Volk, 2016) citado por (Corte Suprema de Justicia, I Pleno jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanentes y Transitorios, S 1-2017, 2017, Pág16) “Seguridad, certeza y verdad existen recién al final del juicio oral cuando el juez arribó a un convencimiento sobre el curso de los acontecimientos; mientras tanto, todas las decisiones hasta las sentencia son adoptadas o fundadas con base en la sospecha”.

2.4.4 La No Utilización de la Norma Procesal Penal

Después del desarrollo del Nuevo Código Procesal Penal, de los principios, de las etapas o fases que la integran y por último la comparación con el código de procedimientos penales de 1940; se analizara sobre la no utilización de la norma procesal penal.

Es necesario precisar que se planteó como una de las hipótesis de la presente investigación “La no utilización de la norma procesal penal”, esto con relación a la prueba anticipada que se encuentra taxativamente regulada en el artículo 242 del NCPP. En la que señala “Durante las diligencias preliminares o

una vez formalizada la investigación preparatoria, a solicitud del Fiscal o de los demás sujetos procesales, podrá instarse al juez de la investigación preparatoria la actuación de una prueba anticipada, en los siguientes supuestos”: específicamente haciendo referencia al inciso “D”.

(...) Declaración de las niñas, niños y adolescentes en su calidad de agraviados por delitos comprendidos en los artículos 153 y 153-A del Capítulo I: Violación de la libertad personal, y en los comprendidos en el Capítulo IX: Violación de la libertad sexual, Capítulo X: Proxenetismo y Capítulo XI: Ofensas al pudor público, correspondientes al Título IV: Delitos contra la libertad, del Código Penal. (Nuevo Código Procesal Penal, 2004, Art.242)

Continuando en la misma línea de ideas en referencia a la hipótesis planteado, se tiene que manifestar que no hay muchos artículos de investigación o fuentes de información necesarios para el desarrollo correspondiente, pero se tiene que señalar al artículo jurídico con el nombre “La Ineficacia de las Normas Jurídicas en la Teoría Pura del Derecho” en la que se puede resaltar, a la norma cuando está en un desuso constante por parte de los operadores jurídicos y la vez cuando la misma pierde su eficacia esencial.

Para (Bermúdez Tapia, Et Al, 2008, Pág.284) norma significa “Ordenamiento imperativo de acción que persigue un fin determinado con la característica de ser rígido en su aplicación”, por el termino Desuso se entiende la falta de uso o la falta de aplicación, como también la inobservancia de una ley específica. (Lexus, 1996).

Entonces una norma que está en desuso podría surgir a su abrogación o modificación, esto en referencia al poco uso que se le da a la prueba anticipada en el delito de indemnidad sexual.

Seguidamente conviene precisar la relación que hay entre la validez y eficacia de una norma, para (Calvo Soler, 2007, Pág.173) “Y, en segundo lugar, si bien la existencia específica de una norma es su validez, la posibilidad de que la norma siga existiendo pasa necesariamente por un segundo requisito: que la norma devenga eficaz y que mantenga dicha eficacia”. “Precisamente, los supuestos en los que cabe predicar la eliminación de una norma del sistema por desuetudo son

aquellos en los que se produce una falta de eficacia de la norma. Esta situación puede generarse en dos casos: en primer lugar, cuando siendo válida una norma nunca deviene en eficaz y, en segundo lugar, cuando habiéndolo sido deviene ineficaz”.

Sobre el comentario conviene señalar y una manera de relación con la prueba anticipada como una norma procesal, es que la propia existencia y vigencia de una norma ya tiene una característica de validez, pero para que se mantenga esa validez de manera estable o consistente tiene que ser eficaz y los responsables de hacerla eficaz son los legitimados o expedidos para poder usar la prueba anticipada. entonces se tendría que dar más protagonismo a dicha figura mediante la utilización en algunos casos excepcionales, porque la validez tiene que ir como un dúo con la eficacia y no en devenir en ineficaz.

Por ultimo señalar sobre el concepto de la eficacia de la norma, la da el Jurista (Hans Kelsen, 1986) “La eficacia de una norma, según Kelsen, se concreta en una doble y disyunta condición: una norma es eficaz si, y sólo si, dadas las condiciones de aplicación de la misma, o bien es acatada por los sujetos sometidos al orden jurídico o bien los órganos jurídicos aplican la sanción que es parte de dicha de norma”. Citado por (Calvo Soler, 2007, Pág.174).

2.5. LA ESTRATEGIA FISCAL Y DEFENSA SOBRE LA TEORIA DEL CASO

2.5.1 Definición de la Teoría del Caso

Este principal factor planteado como hipótesis de la presente tesis de investigación, se propuso porque se sabe a la perfección que después que se dio el cambio procesal penal, del código de procedimientos penales de 1940 al nuevo código procesal penal del 2004 que este último se fue utilizando poco a poco en todo el Perú y trajo como una de las novedades de la importancia de la oralidad y el arte de crear la convicción judicial en juzgador; es en este modelo actual de procesal penal que da relevancia a la teoría del caso.

Muchos autores en el ámbito jurídico penal tratan a la teoría del caso a través de las siguientes definiciones.

Se resalta la definición “La teoría del caso es la herramienta imprescindible sin la cual no podemos afrontar eficiente y eficazmente; nace con la determinación de nuestra versión de los hechos y contiene el planteamiento estratégico del litigante. Es la partidura que nos indica cómo conseguir que nuestra pretensión resulte vencedora, que nos advierta nuestras debilidades, que nos muestre cual es el camino a seguir, así como también, el cómo y cuándo hacer vales nuestra versión”. (Ore Guardia, Loza Avalos, S.F, pag. 03).

También resaltar lo que menciona (Reyes, 2003) citado por (Sánchez Lugo, S.F, pag.12). “En todo proceso penal el abogado defensor y el acusador deben contar cada uno con una versión que convenza al juzgador de la fuerza de sus argumentos, y que les sirvan para planear y monitorear el desarrollo de cada etapa del proceso penal.

La teoría del caso es el planteamiento de cada parte sobre los hechos, las pruebas y su connotación jurídica. La teoría del caso permite determinar cuáles son los hechos relevantes conforme a las descripciones abstractas del legislador sobre las conductas punibles. (...)

Esto hechos deberán en el transcurso del proceso transformarse de relevantes en probados, una vez se surta el debate público y contradictorio. Para convertirse en probados deberán precisarse las pruebas que sean conducentes a establecer cada hecho pertinente, y planear su práctica en el juicio.

Todo se enmarca dentro del principio de legalidad, que da la fortaleza jurídica a los hechos y pruebas debatidos, orienta la argumentación de las partes y sustenta la decisión final”.

Para ir culminando sobre el tema de la definición de la teoría del caso específicamente es menester mencionar, lo del (Manual de formación para operadores jurídicos, 2005) “La teoría del caso es, pues, el planteamiento que la acusación o la defensa hacen sobre los hechos penalmente relevantes, las pruebas que lo sustentan, y los fundamentos jurídicos que lo apoyan.

Es la teoría que cada una de las partes en el proceso penal plantea sobre la forma como ocurrieron los hechos, y la responsabilidad o no del acusado, según las pruebas que presentaran durante el juicio” citado por (Sánchez Lugo, S.F, pag.12).

Por último, dando una opinión propia en relación a la teoría del caso es que la misma es la labor seria y estratégica que cumple en un caso penal, tanto el representante del ministerio público el fiscal y el abogado defensor sobre el planteamiento de los hechos de relevancia penal para adquirir una versión, en la cual se tiene que verificar desde el momento que se toma conocimiento o se asume el caso en investigación hasta la última etapa del proceso penal, esto con el fin de persuadir al juzgador decisor de la manera que si tenemos una buena medida del funcionamiento de la prueba para comprobar las afirmaciones sobre los hechos, el juez asumirá como cierta nuestra teoría del caso.

2.5.2 La Importancia de la Teoría del Caso

Como se sabe la predominancia que tiene el Nuevo Código Procesal Penal actualmente es notoria en cuanto se refiere a la rama penal, pero es innegable la fuerza que adquirió la oralidad y la contradicción como también la teoría del caso para ambas partes en un proceso, más todavía en la fase estelar del juzgamiento.

Como lo señala en el primer párrafo del (Nuevo Código Procesal Penal, 2018, Art.356), “El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación. Sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derecho Humanos aprobados y ratificados por el Perú, rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria. Asimismo, en su desarrollo se observan los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor”.

Ahora bien, con el precepto antes señalado da un entendimiento en el nuevo modelo procesal penal del prevalecer especialmente de los principios de oralidad y contradicción en la fase de juzgamiento, y estos principios son notorios a través de la buena utilización de la teoría del caso.

El principio de contradicción rige especialmente en el juicio oral, como se sabe en una audiencia están las partes principales como el fiscal y el abogado defensor para poder exponer sus versiones en los alegatos de apertura, intervienen también en los interrogatorios y en los alegatos de cierre. Entonces todo implica que dichas partes antes señaladas deben diseñar su teoría del caso con una estrategia adecuada sobre una sola versión de los hechos y que sea preparada para poder persuadir al juez y recibir las contradicciones de la otra parte. Según el artículo 363 inciso 1 del nuevo código procesal penal, el juez tiene la facultad plena dirigir el juicio y no dejar que los alegatos de desvíen en temas impertinentes o inadmisibles. (Ore Guardia & Loza Avalos, S.F)

Siguiendo en la misma línea de desarrollo sobre la importancia y el predominio que muestra la teoría del caso es que la fuente de información ya no será el expediente, ni la herramienta los escritos; porque con el nuevo modelo en vigencia cambia el escenario que serán las audiencias y la herramienta será la teoría del caso que se expresan a través de los argumentos para conseguir las pretensiones deseadas. (Ore Guardia & Loza Avalos, S.F)

Específicamente sobre la importancia de la teoría del caso, lo señala (Ore Guardia & Loza Avalos, S.F, pp. 08 - 09) “la teoría del caso es la herramienta más importante para afrontar el proceso penal eficaz y eficientemente”. Ello nos permitirá:

- Definir nuestra versión de los hechos.
- Realizar un análisis estratégico del caso.
- Ordenar y clasificar la información del caso
- Adecuar los hechos al tipo penal, los cual servirá para defender la tesis asumida.
- Determinar qué es lo que esperamos de la investigación.
- Seleccionar la evidencia relevante
- Detectar debilidades propias.
- Identificar las debilidades de la parte contraria

- Disponer de los elementos básicos para tomar decisiones importantes.

2.5.3. Las Principales Características de la Teoría del Caso

Seguidamente se tratará de identificar las características notorias en el momento que se tiene diseñado una teoría del caso en el ámbito jurídico penal, señalamos las características que destacan (Ore Guardia & Loza Avalos, S.F) de la siguiente manera para mayor comprensión.

2.5.3.1 La Teoría del Caso se diseña desde el momento que asumimos el caso:

“el diseño de nuestra teoría del caso empieza desde el momento que tenemos conocimiento de los hechos, muchas veces este se produce cuando asumimos o nos asignan el caso. Es en este momento que debemos definir nuestra versión de los hechos en coherencia con las pruebas que la sustentan y el análisis jurídico que desarrollaremos” (Ore Guardia & Loza Avalos, S.F, pag.04).

Como es sabido la teoría del caso es el planteamiento más relevante de los hechos en concordancia con el hecho delictivo y esto se trabaja o diseña desde que se asume el caso para poder defender nuestra versión de los hechos desde las diligencias preliminares, pero como sabemos desde las primeras diligencias de actos de investigación nuestra versión o hipótesis de los hechos puede ir variando hasta el juicio oral o juzgamiento. Es necesario resaltar lo que menciona (Sánchez Lugo, S.F) “La elaboración de una hipótesis, la cual debe ser sometida a una verificación y, una vez comprobada, por intermedio de la verificación estamos ante la comprobación de lo que se pretendía demostrar” (pag.14).

2.5.3.2 La Teoría de Caso se orienta al juicio oral:

Siguiendo la línea de (Ore Guardia & Loza Avalos, S.F) “señala el juicio oral es el eje central del proceso; no porque toda investigación debe terminar en juicio oral, sino porque las decisiones más importantes del proceso deben ser asumidas en función de lo que se conseguiría en el juicio oral. En tal sentido, por ejemplo, si

el Fiscal considera que no tiene seguridad de conseguir una sentencia condenatoria le convendría llegar a una negociación o un acuerdo reparatorio con el inculpado”. (pag.05)

2.5.3.3 La Teoría del Caso se alimenta durante la investigación:

“nuestra versión de los hechos debe ser la misma durante todo el proceso; aquella que definamos en un inicio debe ser la que busquemos sustentar probatoria y jurídicamente después. Por tanto, la investigación se convierte en el primer escenario para conseguir los elementos que sustenten nuestra versión; no obstante, la forma como afrontemos el caso puede variar y evolucionar durante la investigación, ello en tanto, durante esta fase se van recogiendo los diversos elementos que luego se convertirán en prueba” (Ore Guardia & Loza Avalos, S.F, pag.05).

Lógicamente esta característica, con el actuar de las nuevas diligencias con el fin de averiguación del delito podría hacer variar la teoría de caso, pero también se va alimentando de información de las investigaciones, es necesario señalar el (Nuevo Código Procesal Penal, 2018, Art.329) “el Fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito. Promueve la investigación de oficio o a petición de los denunciantes”. Tal claro lo manifiesta (Sánchez Lugo, S.F) “la teoría del caso puede sufrir variantes de acuerdo con la investigación que se haya realizado, pero en la audiencia preparatoria del artículo 355 del C.P.P. ya se debe tener claro que la estrategia defensiva es la de refutación, y que la teoría del caso a esgrimir en el juicio deberá ser una. (pag.83).

2.5.3.4 La Teoría del Caso tiene que ser única:

“en el proceso existen dos posiciones: una de la defensa y otra de la acusación. Cada una de ellas debe exponer una sola versión de los hechos, desde el momento de la imputación. En el juicio oral ya tenemos todas las piezas sobre la mesa, ya

sabemos quiénes han acudido como testigos en la etapa de investigación y que han declarado, sabemos que existe un documento pericial y cuál es su conclusión; sin embargo, estos elementos aun no constituyen prueba, sino simples “papeles” que no hablan ni exponen nada; pues prueba es aquello actuado en juicio oral. Por tanto, además, de nuestra versión, tenemos también el sustento probatorio y jurídico que nos permitirán construir una teoría del caso capaz de enfrentarse en juicio oral” (Ore Guardia & Loza Avalos, S.F, pag.05).

Es claro lo que resalta en esta característica los Doctores Ore Guardia y Loza Avalos, de que ya estando en la fase del juicio oral la teoría del caso tiene que ser única por que se actuaran las pruebas y no sería dable o factible que tanto el Fiscal y la Defensa mantengan varias proposiciones sobre los mismos hechos, porque esto traería como una pérdida de coherencia y más que todo la credibilidad y el juez no tomara como cierta nuestra teoría del caso. Pero haciendo un poco de análisis profundo sobre la característica antes señalado es cierto que los actos de prueba se practican en el juicio oral, pero hay una excepción a la regla general, por eso es necesario señalar los que menciona (Castillo Gutiérrez, 2014, pp. 44-45) “solo sirven de fundamento para emitir las resoluciones propias de la investigación preparatoria y de la etapa intermedia, también es verdad que existen las denominadas pruebas anticipadas (art.242 y siguientes) que pese a practicarse en estas dos primeras etapas, sin embargo se constituyen en actos de prueba que luego serán valorados en la sentencia; y que decir de las actuaciones objetivas e irreproducibles recogidas o producidas en las diligencias preliminares o investigación preparatoria, las que son introducidas mediante su lectura en el juicio oral, y sirven para fundar una sentencia”.

Por último, sobre esta misma línea de argumentación de la característica antes señalada, es menester mencionar a (Andrés Baytelman & Mauricio Duce, 2001) citado por (Sánchez Lugo, S.F, pag.83) “en el caso de los juicios criminales orales, manejar más de una teoría del caso suele ser desastroso, especialmente si son incompatibles. En el marco del juicio penal, sostener teoría múltiples e incompatibles ira en directo desmedro de la credibilidad de nuestro caso”.

2.5.3.5 La Teoría del Caso debe ser autosuficiente:

Lógicamente con el predominio del nuevo modelo procesal penal actualmente tiene una característica como el sistema acusatorio garantista con rasgo adversativo, entonces es necesario que en el momento que se asume el caso hay que diseñarlo dentro de un esquema o marco de adversariedad. Porque de tal forma pueda responder con argumentos y solides las interrogantes, objeciones u observaciones que podría hacer la contraparte al tratar de encontrar las debilidades de nuestra teoría del caso. Entonces queda a la vista la importancia necesaria de analizar a profundidad el caso, de trazar nuestra acusación o defensa de saber cuál es nuestra versión de los hechos, cuales son las pruebas que la sustentan y el fundamento jurídico que lo apoya. (Ore Guardia & Loza Avalos, S.F.)

Esta característica tiene relación lo que menciona (Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano, 2005) citado por (Sánchez Lugo S.F, pp.82-83) “ya que inicialmente se concibe como será el juicio, pero este está siempre sujeto a un conjunto de avances e imprevistos, como todo proceso adverso. La teoría del caso debe ser lo suficientemente flexible para adaptarse o comprender los posibles desarrollos del proceso sin cambiar radicalmente, porque el cambio de la teoría del caso da al traste con la credibilidad de cualquier sujeto procesal”.

Por otro lado, tenemos también características que deben tenerse en cuenta a la hora de la construcción de la teoría del caso según los autores Andrés Baytelman y Mauricio Duce.

2.5.3.6 Creíble

“lo primero que debe tenerse presente en este sentido es que una teoría del caso servirá mejor a nuestra causa en la medida en que más creíble sea. Los abogados, como los vendedores, deben creer en su producto. Aun cuando nuestra actuación en el tribunal sea técnicamente impecable, los argumentos del litigante solo serán efectivos sin convencen al tribunal, en primer lugar, de que el abogado cree en la

razón de su cliente. Ello, teniendo especialmente en cuenta que el procedimiento penal el juez valora libremente la prueba, por lo que la palabra clave que rige toda la evidencia no es otra que esta: Credibilidad. (...) lo único que importaría es si el juez cree o no”. Mencionado por (Andrés Baytelman & Mauricio Duce, 2001) citado por (Sánchez Lugo, S.F, pág. 81).

Es cierto, cuando se plantea la teoría del caso sobre los hechos más relevantes ante el juez o tribunal, las partes tienen que creer en su teoría del caso que diseñaron es por eso que tienen que ir a convencer o crearle convicción, no me imagino si las partes no creen en su teoría del caso menos harán creer al juez, se perdería la credibilidad y la coherencia. Por otro lado, tenemos otra característica y que tiene vinculación con la credibilidad.

Para los doctores (Ore Guardia & Loza Avalos, S.F) “debe basarse en elementos creíbles y reales que persuadan al juzgador. La lógica juega un papel importante en nuestro diseño. Al juez no se le puede vender una historia poco creíble, carente de veracidad y coherencia”. (pág. 08)

2.5.3.7 Simple:

Siguiendo la línea de los autores (Andrés Baytelman & Mauricio Duce, 200) citado por (Sánchez Lugo, S.F, pág. 82) mencionan “el paso siguiente, en la construcción de una teoría del caso eficaz, es hacerla simple. Curiosamente - al contrario de lo que se podría creer – la simplicidad de una teoría del caso estriba en que esta cubra la mayor cantidad de los hechos de los que componen la causa, de manera que uno pueda cómodamente explicar cada uno de ellos desde dicha teoría. De otro modo, nos veremos obligados a complementarla con elementos foráneos que expliquen los puntos que ella no ha logrado alcanzar, lo que nos llevara generalmente a complicaciones imprevistas e inverosímiles dentro del juicio. (...)”. Es notoria lo que trata de explicar esta característica de la simplicidad, si el fiscal o el abogado defensor lo hacen muy técnico de forma exagerada el planteamiento de los hechos no va ser muy cómodo explicar la

versión de los hechos que componen la teoría del caso, tal como lo señala (Ore Guardia & Loza Avalos, S.F, pág. 07) “no hay que redundar en versiones densas. Los argumentos deben girar en torno a las pruebas existentes. No hay que entrar en sofisticados razonamientos facticos y dogmáticos”.

Y por último sobre las características más relevantes de la teoría del caso podemos señalar lo que manifiesta (Ore Guardia & Loza Avalos, S.F, pág. 08), Que a la letra se especifica.

2.5.3.8 La Teoría del Caso debe ser suficientemente jurídica:

“Debe tener una base jurídica que logre demostrar la concurrencia o no de los elementos del tipo penal o el cumplimiento de los requisitos de la obtención de la prueba. En este sentido, hay que respetar el principio de legalidad penal”.

Es totalmente cierto cuando las partes realizan o diseñan su teoría del caso, por parte de fiscal para poder atribuir un hecho delictivo a un investigado o imputado se debe tener su versión de los hechos las pruebas que la sustenten y el fundamento jurídico que la apoye para poder describirla en un tipo penal establecido, por su parte el abogado defensor para poder rebatir esa pretensión punitiva del fiscal debe verificar la ausencia o falta de un elemento del tipo penal y así no poder demostrar la conducta punible de su representado. Por su parte señala en el texto de (Técnicas del proceso oral en el sistema penal acusatorio colombiano, 2005) citado por (Sánchez Lugo, S.F, pág.82) “porque todo el razonamiento jurídico se soporta en el principio de legalidad y por tanto debe poder llenar, desde el punto de vista del acusador, todos los elementos de la conducta punible y de la culpabilidad. Desde la óptica del defensor, debe determinar la falta de un elemento de la conducta o de la responsabilidad, o de los antecedentes jurisprudenciales que fijan el alcance de la norma o la violación o la inexistencia de los procedimientos que garantizan la autenticidad o mismidad de los medios prueba (cadena de custodia)”.

2.5.4. Componentes Estructurales de la Teoría del Caso

Seguidamente se desarrollará cuáles son los elementos estructurales imprescindibles que se debe tener en cuenta tanto por parte del fiscal y el abogado para la elaboración o formulación de una teoría del caso, varios autores nacionales e incluso internacionales dan la misma idea de que hay tres componentes o elementos estructurales en la teoría del caso en la cual se pasara a desarrollar.

2.5.4.1 Componente Estructural Factivo:

Primero para desarrollar este componente se debe identificar que significa el termino factico, según el (Diccionario Larousse, 2005) citado por (Sánchez Lugo, S.F, pág.52) señala que significa “relativo al hecho o a los hechos. Poderes facticos, grupos de presión”. Entonces no hay duda que la palabra factico proviene o está relacionado al hecho o a los hechos y este componente estructural su trabajo será el análisis de los hechos para resaltar lo más trascendente para que este en la teoría del caso.

Según el autor (Sánchez Lugo, S.F, pág. 52), menciona “el conocimiento y análisis de lo factico se constituyen en el primer eslabón de la construcción técnica de nuestra teoría del caso. Mediante el conocimiento de los hechos podemos entrar a deducir las circunstancias de tiempo, espacio y modo en que se desarrollaron los hechos relacionados con la presunta comisión del delito. Un análisis aproximado a la realidad de las circunstancias en que ocurrieron los hechos permite elaborar una hipótesis acertada sobre nuestra teoría del caso”. Entonces es claro lo que manifiesta dicho autor que en el momento del surgir de una presunta comisión de un delito lo primero que se debe procurar es saber los hechos para la construcción de una buena teoría del caso, porque el análisis de los hechos nos permitirá a saber el tiempo, espacio y modo; además acotar que no todos los hechos que se tiene conocimiento va a formar parte de nuestra hipótesis de teoría del caso porque lo que se busca en el transcurso de la investigación es que nuestra hipótesis sea comprobada a través de la verificación no todos las

circunstancias de los hechos tendrán la facultad de ser comprobados o donde recaiga la prueba.

Ahora bien, siguiendo en la misma línea de argumentación si no se da un análisis objetivo no se va poder a entrar a la verificación de nuestra hipótesis para que sean probados, ni mucho menos darle la calificación jurídica correspondiente, como ya se señaló anteriormente no todas las circunstancias de los hechos van a poder constituirse como elementos facticos para ser comprobados, solamente serán válidos para la teoría del caso los hechos relevantes que sean verificados y por último comprobados (Sánchez Lugo, S.F). misma opinión comparte (Neyra Flores, 2010) “las afirmaciones de hechos contienen: las acciones, lugares o escenarios, sujetos entre otros elementos facticos dirigidos a probar la responsabilidad penal o no del acusado y la existencia del hecho. Es sobre estas afirmaciones de hecho donde debe recaer la prueba, no sobre elementos legales de la estructura jurídica que no necesitan probanza” (párr. 23). En pocas palabras solo se seleccionará los hechos relevantes que se podrán probar y no los que no se podrá probar porque podría traer incoherencias y no habría credibilidad.

2.5.4.2 Componente Estructural Jurídico:

En este segundo componente se puede mencionar que una vez seleccionado los hechos relevantes se pasa a la tramitación o encuadramiento a la norma penal o tipo penal, como se sabe para que una conducta se ha considerado como delito tiene que estar previamente establecido o sancionado en el código penal, tal como lo señala el principio de legalidad establecido en su artículo II del título preliminar del mismo cuerpo legal.

Por su parte (Chirinos Ñasco, 2018, pág. 29) menciona sobre el principio de legalidad lo siguiente “el estado con el afán de obtener la paz social, administrando justicia entre sus integrantes, tiene que idearse mecanismos que impidan la imposición de penas arbitrarias, antojadizas o inhumanas a su propios ciudadanos de parte de los funcionarios encargados de la administración

de justicia; es bajo este precepto que nace el principio de legalidad – *nullum crimen, nulla poena sine previa lege penale*- que representa para el imputado una garantía jurídica fundamental, por la cual, no se verá sometido a una sanción penal, si su conducta considerada antijurídica no se encuentra considerada como delito al momento de la comisión de los hechos”. En cierta medida ya se sabe la labor que cumple el principio de legalidad, en cuanto a este segundo componente de lo jurídico que es el siguiente paso que se cumple al momento de elaborar la teoría del caso, sencillamente tiene que haber un fundamento jurídico que la apoye a parte de la prueba que la sustentara.

Claro es que tanto el fiscal como el abogado defenderán sus versiones el primero tratara de encuadrar los hechos al tipo penal establecido y satisfaciendo los elementos de la conducta penal y de responsabilidad, el segundo identificara la ausencia o falta de uno de los elementos del tipo penal o tratara de encuadrar los hechos a un tipo penal de menor gravedad en la pena. Por su parte (Neyra Flores, 2010, párr. 28-29) señala “en el caso de la Fiscalía, como responsable de la carga de la prueba existe la genuina obligación de demostrar la concurrencia de todos los elementos del tipo penal”.

“Ejemplo: Si el Fiscal decide acusar por delito de estafa, deberá acreditar la existencia de todos los elementos de este delito, tipificado en el artículo 196° del Código Penal (disposición patrimonial, error, engaño, provecho ilícito), si algún elemento del delito no concurriera, no existirá teoría del caso para el Fiscal y por lo tanto se deberá absolver al acusado”.

Por último, se puede indicar sobre el segundo componente que después de tener conocimiento de los hechos y haberlas analizado se tiene que subsumir los hechos al tipo de la norma penal y también a la norma procesal con el previo cumplimiento de los elementos de la penal o del delito y que no se transgreda el principio de legalidad.

2.5.4.3 Componente Estructural Probatorio:

En el tercer complemento que encontramos para la elaboración de la teoría del caso es el tema probatorio, después de la selección de los hechos y del encuadramiento o la subsunción de los hechos a la norma penal como también a las normas procesales, se arriba al tema de la probanza. Para que mi versión o afirmación de hechos queden corroboradas o bien sustentadas tienen que estar complementadas con las pruebas pertinentes y así también quedara satisfecha los elementos de la conducta penal, pero siempre y cuando los hechos seleccionados queden bien sustentados con las pruebas pertinentes tiene que haber una reciprocidad entre hechos, jurídico y prueba. Tal como lo menciona (Neyra Flores, 2010, párr.35) “en el caso de la fiscalía, debe acreditar todas las afirmaciones de hecho que sustentan los elementos legales, en ese caso debe haber una correspondencia total entre afirmaciones de hecho y medios probatorios en el entendido que una vez acreditadas las afirmaciones de hecho, los elementos legales quedan satisfechos”. Ahora bien, lo narrado por el Dr. Neyra es por parte de la fiscalía, pero por el lado de la defensa hay otro punto de vista como por ejemplo de mostrar pruebas que demuestren o nieguen los hechos de la otra parte y así no poder encuadrarse en el tipo penal, es menester señalar que en este tipo de situaciones siempre debe prevalecer el principio de igualdad de armas.

Una definición clara lo da el (Manual de Técnicas del proceso, 2005) “probatorio. Sustenta lo factico, permite establecer cuáles son las pruebas pertinentes para establecer la certeza de la ocurrencia de la conducta punible y de la responsabilidad del acusado como supuestos de una sentencia condenatoria para la fiscalía, o la ausencia o la deficiencia de estos requisitos en el caso de la defensa, fallas procedimentales esenciales o la ruptura de cadena de custodia que hace perder la autenticidad de la prueba, el aspecto probatorio de la teoría es el modo de comprobar ante el juez los planteamientos formulados”. Citado por (Sánchez Lugo, S.F, pág.67).

2.5.5. La Estrategia Fiscal Sobre la Teoría del Caso

2.5.5.1 Ministerio Público y su Funciones

Como bien se señaló anteriormente con el transcurrir o evolución de la civilización poco a poco se fue perdiendo lo que es la figura de la vindicta privada que la ejercía el agraviado o si no fuera posible esta la ejercían sus familiares, es en donde apareció un ente corporativo llamado estado quién a través de sus órganos competentes, debe promover la persecución y sanción del delito. De acuerdo a lo que señala (Peña Cabrera Freyre, 2015, Pág.91) “De conformidad con los principios de legalidad y de oficialidad *la persecución del delito es una obligación indeclinable e intransferible, siendo un deber – poder que radica en un acto de soberanía de los estados nacionales*. Esta nueva concepción de la sociedad y de la persona implicaba que la justicia, al estar en poder del estado, debía ser asumida por un poder independiente (Poder Judicial), el cual sustituye a la víctima, y se coloca en una posición imparcial entre ambos protagonistas del conflicto social (agresor – víctima), a efectos de administrar justicia, es decir, de aplicar el derecho penal material de acuerdo con criterios objetivos y racionales”.

De acuerdo al comentario del autor antes señalado de lo que se puede resaltar es que la persecución del delito es indeclinable e intransferible para luego llegar a su sanción, es cierto que el estado da justicia a través del poder judicial como ente autónomo e imparcial, pero para la debida sanción de un delito de carácter público se debe de iniciar con la investigación con la debida acción penal, entonces esta facultad esta designado al Ministerio Publico a través de la constitución de 1993 en sus artículos N° 158,159 y 160.

Continuando en la misma línea de ideas el Ministerio Publico en el Perú “ha estado presente desde la época de la conquista española, al instalarse la Real Audiencia. Ya en la época Republicana, con el Código de Procedimientos en Materia Penal de 1863, se le atribuye la titularidad de la acción penal; a partir de allí existen sendas normas penales que refuerzan la autonomía, investigación e independencia en el cumplimiento de sus funciones hasta nuestros días” (Chirinos

Ñasco, 2018, Pág.73). Entonces es de manifestar que el Ministerio Público al igual que el Poder Judicial son autónomos a la hora de cumplir sus funciones, ya que era reconocido por las normas penales antiguos y con el transcurrir del tiempo en la actualidad, la labor del Ministerio Público es de mucha importancia al momento de la persecución, investigación y acusación de un delito público que son los que se cometen más en el interior de la sociedad actual. Por su parte Rubio Correa, 1999 citado por (Chirino Ñasco, 2018, Pág. 74) manifiesta “el Ministerio Público es un órgano autónomo del Estado, esto es, independiente de sus decisiones, que tiene por finalidad principal velar por la adecuada administración de justicia en representación de la sociedad. No es un controlador ni un censor de la labor de los tribunales y juzgados, pues no tiene capacidad de imponerles decisiones y de pedir sanciones para ellos. Cumplir con sus labores, realizando investigaciones, acompañando permanentemente el trabajo de los magistrados y ejercitando derechos dispersos de intervención dentro del proceso”.

En cuanto a las funciones primordiales que tiene el Ministerio Público, como se señaló anteriormente en la Constitución Política del Perú se encuentra establecida específicamente en el artículo 159, y en el (Nuevo Código procesal Penal, 2004, artículo 60). Que a la letra señala:

- El Ministerio Público es el titular de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular por noticia policial.
- El Fiscal conduce desde su inicio la investigación. Con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos de Ministerio Público en el ámbito de su función.

También señalar que es el Fiscal que actúa en nombre del Ministerio Público quien actúa con una autonomía funcional en el ámbito de sus funciones, y son un cuerpo jerárquicamente organizado, las funciones y atribuciones que tiene un Fiscal se encuentran plasmadas en el artículo 67 del NCPP.

2.5.5.2 Teoría del caso del ministerio público

Como bien se desarrolló anteriormente en que consiste la acción penal pública y de quien es el titular, seguidamente se desarrolla la teoría del caso en el ámbito del Ministerio Público representado por el Fiscal.

Primero habrá que iniciar lo que manifiesta los incisos 1 y 2 del artículo IV del Nuevo Código Procesal penal, “El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba” en el otro inciso antes señalado menciona “El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos del delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado”, por otro lado también se tiene lo que manifiesta artículo 61 en su inciso 2 del mismo ordenamiento procesal antes citado “Conduce la Investigación preparatoria. Practicará u ordenará practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no solo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado”.

Después de resaltar lo que señala el NCPP, conviene precisar que el fiscal en el ámbito de sus funciones primordialmente tiene el deber de la carga de la prueba, cuando asume un caso penal para las investigaciones correspondientes tiene que recabar los actos de investigación no solamente para poder atribuirle el presunto hecho punible al imputado sino también hay el deber de indagar diligencias o actos de investigación que favorezcan al imputado así sea para eximirlo o atenuar su responsabilidad penal, incluso esto también se da una vez formalizado la investigación preparatoria de acuerdo al artículo 321 del NCPP en la que le compete reunir los elementos convicción de cargo y de descargo y que dicha recopilación de elementos le tiene que permitir al fiscal para pueda tomar una decisión si acusa o sobresee la causa.

Entonces continuando en la misma línea de ideas, el Ministerio Público representado por el Fiscal tiene que analizar cada caso que asume desde las diligencias preliminares para que así pueda decidir qué casos podrían tener futuro

en el juicio oral, tiene que hacerlo estratégicamente, se podría añadir que la teoría de caso del fiscal desde los primeros actos investigación va mantener una hipótesis y a la vez la flexibilidad de la teoría del caso. Por su parte (Rodríguez Hurtado, 2011) señala “El Fiscal deberá emplear la litigación estratégica y dentro de ella, una gestión planificada de causas, seleccionando los casos más relevantes para llevarlos al proceso penal común, mientras que los demás puedan ser resueltos por medio de los demás mecanismos de simplificación procesal y salidas alternativas” citado por (Ugaz Zegarra & Robles Sevilla, 2016, Pág.9). de esta manera el comentario concuerda con nuestra opinión y a la vez la estrategia que debe asumir el Fiscal está avalada o garantizada de acuerdo al inciso 4 del artículo 65 del Nuevo Código Procesal Penal en la que señala “El fiscal decide la estrategia de investigación adecuada al caso. Programa y coordina con quienes corresponda sobre el empleo de pautas, técnicas y medios indispensables para la eficacia de la misma”. De lo dicho se tiene conocimiento que el Fiscal en el ámbito de su función tiene que usar la estrategia adecuada porque deberá evaluar y clasificar que casos penales que podrían seguir el proceso común y otros ser resueltos por medio de los mecanismos de simplificación procesal o de las salidas alternativas, al referirnos a los mecanismos de simplificación procesal hacemos referencia a los casos penales que siguen en proceso especial como por ejemplo mediante el proceso inmediato y la terminación anticipada y las salidas alternativas como por ejemplo al principio de oportunidad.

Dentro de los elementos para el diseño de la estrategia fiscal en la investigación del delito, se incluye a la teoría del caso tal como lo manifiesta (Rodríguez Hurtado, 2008) citado por (Ugaz Zegarra & Robles Sevilla, 2016, Pág.14) “Desde el punto de vista estratégico, resulta una exigencia importante la elaboración de una adecuada teoría del caso. La teoría del caso es “el planteamiento estratégico formulado por una de las partes desde el cual se busca alcanzar la convicción del juez o colegiado; quien, tras valorar todas las pruebas, otorga razón al punto de vista formulado por el hábil litigante (fiscal o abogado defensor)”.

Entonces en este punto el Fiscal en su posición de estrategia en la investigación del delito debe formular la teoría del caso más persuasiva posible para así tener una coherencia con los hechos, tal es así que su planteamiento será tomado como cierta en el caso llegue a la etapa del juicio oral ante el juez penal o juzgado colegiado (Ugaz Zegarra & Robles Sevilla, 2016).

Por ultimo para ir culminar esta parcela de desarrollo, es menester señalar que ya en la etapa de juzgamiento el Fiscal estratégicamente hará uso de las técnicas persuasivas en el momento que le toque dirigirse al juzgado decisor, por ejemplo, en los alegatos de apertura en la tendrá señalar los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica como también las pruebas que fueron ofrecidos y luego admitidas (Nuevo Código Procesal Penal, 2004, Art.371). así también se tiene la importancia de la teoría del caso en los alegatos finales o de clausura en las exposiciones orales (Nuevo Código Procesal Penal, 2004, Art.386). cabe resaltar que la estrategia es muy importante para teoría del caso y a un más las técnicas de persuasión cuando en caso ya se encuentre en la fase del juzgamiento, porque no se podría tener una debida teoría del caso sin ninguna estrategia o técnica de persuadir.

Como punto culminante conviene precisar “en lo referente al rol del Ministerio Publico que ostenta la titularidad de la acción penal, su pretensión punitiva a efectos de obtener la condena; en el caso de la defensa, por medio de sus alegatos de contrapartida u oposición a la pretensión punitiva del fiscal a fin de lograr la absolución del procesado; las partes procesales deberán afrontar su responsabilidad elaborando y poniendo en práctica un planeamiento y planteamiento adecuado y eficiente en el desarrollo del examen y contraexamen (técnicas de interrogatorio y contrainterrogatorio), sustentando con argumentos jurídicos, medios de prueba idóneos, pertinentes (documentos, testigos y peritos), asumiendo su rol eficazmente en cada una de sus actuaciones procesales, desplegando sus mejores técnicas de litigación y argumentación oral, que quedaran acreditadas mediante un manejo adecuado de la actividad probatoria sea el ejercicio de la acusación como de la defensa, así como de las objeciones que se

puedan plantear en el desarrollo del proceso; ya que aprender y ejercer el arte de litigar es saber controlar las prueba a fin de que en los alegatos finales logre el objetivo fundamental, que es el persuadir al órgano jurisdiccional de la inocencia o culpabilidad del procesado”. (Montoya Pizarro, S.F, Pág.305).

2.5.6 La Estrategia del Abogado Sobre la Teoría del Caso

2.5.6.1. El Imputado y sus Derechos

Seguidamente se tratará sobre el imputado quien es el que recibe la pretensión punitiva por parte del ius puniendi estatal del estado a través del ministerio público, si bien es cierto en una investigación contenido penal hay un agraviado y un inculcado o imputado, que según en el nuevo código procesal penal y la constitución sus derechos están garantizados, de acuerdo al comentario de Gimeno Sendra, Moreno Cantena & Cortes Dominguez, 2003 expresa “no cabe duda de que en este modelo acusatorio adversarial el imputado es la parte pasiva necesaria del proceso penal sobre quien recae la atribución de hechos delictivos (imputación necesaria) y que se encuentra normalmente amenazado en su derecho a la libertad o en el ejercicio de otros derechos, a propósito de la eventual sanción a imponerse al momento de expedir sentencia” citado por (Coaguila Valdivia, 2013, Pág.18).

Pero antes de ir específicamente a los derechos primordiales del imputado veremos cuál es la concepción del mismo que se da.

Según (Chirinos Ñasco, 2018, Pág.76) señala “el imputado es el sujeto procesal que se encuentra sometido a toda clase de medidas coercitivas ya sean personales o reales, a quien se le debe respetar los derechos fundamentales básicamente su libertad personal, de conformidad con la tendencia de un Estado Democrático de Derecho en donde se consagra la imposición de principios generales del derecho que son de relevancia jurídica a cualquier norma. Se le reconoce al imputado como parte pasiva del proceso penal, pues sobre el recae una serie de medidas de injerencia de coerción penal”. Por otro lado, se tiene a San Martin Castro, 2015 quien es citado por (Chirinos Ñasco, 2018, pp.76-77) en la que señala “el imputado es la parte pasiva necesaria penal del proceso penal, que se

ve sometido al proceso y se encuentra amenazado en su derecho a la libertad, o en el ejercicio o disfrute de otros derechos cuando la pena sea diferente a la privación de libertad, al atribuírsele la comisión de hechos delictivos por la posible imposición de una sanción penal en el momento de la sentencia. Contra él, se dirigen fundamentalmente, las actuaciones procesales. Constituye la suya una posición defensiva, en la que también participa, por lo general, un abogado defensor; ambos ocupan una posición común: la defensa frente al reproche formulado por el Ministerio Público”.

Es menester señalar con respecto al imputado en el transcurso de una investigación o un proceso penal incluso una vez finalizado, la manera de nombrar al mismo cambia, así se tiene que desde las primeras diligencias preliminares se le llama investigado; cuando se llega a formalizar la investigación preparatoria se llama imputado; cuando se emite el requerimiento acusatorio y durante todo el juicio oral se le llama acusado; cuando se dicta sentencia se le llama sentenciado; cuando esta no habido o inubicable se le llama reo contumaz o ausente; cuando está en la cárcel se le llama reo; cuando ha cumplido su pena establecido en la sentencia se le llama rehabilitado. (Chirinos Ñasco, 2018). Cuando se refiere al imputado es innegable hablar de la tutela derechos que le asiste directamente, (Coaguila Valdivia, 2013, Pág. 24) refiere “el problema de la legitimidad activa para plantear la tutela de derechos no plantea ninguna dificultad en relación a la investigación preparatoria propiamente dicha, durante la cual ya sea identificado y definido la calidad de imputado a través de la disposición de formalización y continuación de investigación comunicada oportunamente al juzgado; el problema se presenta en la etapa de diligencias preliminares, donde aún no se ha determinado jurídicamente la calidad de imputado. La solución a esta ambigüedad semántica de la calidad de *imputado* reside en recapitular que las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria, por ende, la condición de imputado puede subsistir de un forma menos técnico y débil en los actos iniciales ante la vinculación con el hecho objeto de imputación (sospechoso o sindicado), y posteriormente en un modo más técnico y fuerte al emitirse la disposición de formalización de investigación (imputado)”. Cabe precisar sobre el comentario del

autor antes señalado ratifica a que aparece la calidad de imputado una vez formalizado la investigación preparatoria, pero a su vez el detalle se encuentra durante las diligencias preliminares donde el autor Chirinos Ñasco llama investigado en dicha sub etapa y el autor Coaguila Valdivia llama sindicado o sospechoso en un nivel técnico – débil, creemos que los términos señalados durante diligencias preliminares son de misma jerarquía.

Por otro lado, se tiene la figura procesal de la tutela derechos que después de identificar quien es el investigado e imputado vinculado con el hecho objeto de imputación, a este le compete interponer o a través de su abogado la tutela de derechos incluso durante las diligencias preliminares y no cabe esperar a que se formalice la investigación, cuando no se respeten sus derechos consagrados en el artículo 71.2 del Nuevo Código Procesal Penal, y de ninguna forma esta tutela o garantía se puede conferir a los demás sujetos procesales como el actor civil, tercero civilmente responsable e incluso al agraviado, de manera explícita lo da el Acuerdo Plenario N° 04 – 2010. Coaguila Valdivia, 2013.

Continuando sobre la tutela de derechos se tiene conocimiento según la Casación N° 136 – 2013 señala “al respecto es pertinente indicar que la tutela derechos como institución procesal, tiene un finalidad protectora del imputado, quien en su calidad de parte acusada, se ve sometido al aparato estatal durante la investigación del delito a cargo de la policía nacional y del ministerio público, que por el especial papel que desempeña en la lucha contra criminalidad, en ciertos casos, pueden incurrir en excesos durante las diligencias, las cuales no pueden adjudicarse gratuitamente al procesado, por ello, el legislador ha establecido esta institución procesal para que sea el juez quien controle a estas falencias en el propio aparato estatal” citado por (Chirinos Ñasco, 2018, Pág.79).

Por último, acotar sobre la tutela de derechos es que consiste en un instrumento procesal válidamente reconocido para el imputado, que lógicamente después de los comentarios antes señalados puede ser usado por mismo o a través de su abogado defensor durante las diligencias preliminares cuando tenga la calidad de investigado, sindicado o sospechoso como también durante la investigación preparatoria con la calidad de imputado, entonces se podría señalar

que el juez de la investigación preparatoria cumple un rol de garantista en las etapas del proceso penal antes señaladas en salvaguarda de los derechos del investigado o imputado que dichos derechos que se pasara a señalar más adelante deben ser informados por el juez, fiscal o la policía nacional; por otro lado según el ordenamiento procesal penal actual los derechos protegidos no solo están establecidos en el ordenamiento procesal penal sino también en la propia constitución política del estado como por ejemplo en su artículo 139 incisos 14 y 15 que prescribe “a no ser privado del derecho de defensa en ningún estado el proceso y el principio de que toda persona se ha informado inmediatamente y por escrito las causas o razones de su detención”. Es así también que se tienen otros derechos específicamente como son:

- Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda;
- Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;
- Ser asistido desde los actos iniciales de la investigación por un abogado defensor;
- Abstenerse a declarar; y, si acepta hacerlo, a que su abogado defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia;
- Que no se emplee en su contra medios intimidatorios, coactivos o que vayan en contra de su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que alteren a que de su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por ley; y
- Ser examinado por un médico legista o por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera. (Nuevo Código Procesal Penal, 2004, Art.71).

2.5.6.2. Teoría del Caso del Abogado Defensor

Seguidamente se tratará de cuál es la labor del abogado defensor sobre la teoría del caso, como se sabe anteriormente ya se definió con claridad sobre la definición de la teoría del caso y cuáles son sus componentes estructurales que la integran, pero antes del desarrollo se debe saber si es que el derecho defensa tiene una relación con la teoría del caso porque específicamente se habla de la misma que la prepara el abogado defensor, en ese sentido se resalta la afirmación que realizan los autores (Santacruz Morales & Santacruz Fernández, 2015, Pág.178) “Ahora, la siguiente interrogante es establecer si la teoría del caso tiene alguna relación con la defensa adecuada. La respuesta es afirmativa. La defensa adecuada tiene por finalidad destruir los datos que vinculan al sujeto con el proceso penal. Dicha situación requiere que el defensor conozca los hechos y los elementos del tipo penal”. Entonces cabe precisar si se afirma que el derecho de defensa que es inviolable e irrestricto y tiene relación con la teoría caso, será necesario definirla.

En palabras de (Nakasaki Servigón, S.F, Pág.13) “El derecho fundamental a la defensa procesal se encuentra garantizado por el artículo 11, inciso 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 14, inciso 3, párrafo d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 8, inciso 2, párrafo d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el artículo 139, inciso 14, de la Constitución Política de 1993”

Por su parte San Martin Castro, 2003 citado por (Nakasaki Servigón, S.F, Pág.14) señala “la defensa es siempre necesaria, aun al margen o por sobre la voluntad de la parte, para la validez del proceso”. Por otro lado, se tiene a (Chirino Ñasco, 2018, Pág.42) “El derecho de defensa para que pueda ser ejercido de manera eficaz y eficiente en la protección de los derechos de la persona y no sea únicamente una mera declaración formal e inútil, requieren ayuda y colaboración de los órganos de justicia, los mismos que deben facilitar los medios que le permitan cumplir debidamente con su misión, esto, en materia penal, es proteger la libertad personal y los derechos fundamentales”.

Por otro lado, con respecto a la teoría del caso del abogado defensor, como bien se confirmó que el derecho de defensa está relacionado con la teoría del caso,

el abogado defensor en ese ámbito tiene la misión, responsabilidad de construir o preparar su teoría del caso; en ese sentido el abogado verifica con claridad qué tipo de estrategia defensiva utilizará o seguirá para lograr un mayor beneficio a los intereses de su cliente o podría decirse también patrocinado, en esa misma línea de ideas, conviene precisar lo que manifiesta (Sánchez Lugo, S.F, Pág.77) “Así mismo, en la construcción de la teoría del caso, el abogado deberá enmarcar dentro un tema la historia que le presentara al juez con el fin de convencerlo de su teoría mediante la utilización de técnicas persuasivas, y sustentada con elementos materiales de convicción. En el relato oral de los hechos deberá estar presenta la calificación que a estos les otorgue el abogado, según jueguen a favor de su teoría; para el efecto del convencimiento de los argumentos expuestos se podrá utilizar de manera permanente un título, una frase, que identifique el respectivo tema. Si el manejo del tema que identifica la respectiva teoría es correcto se facilitara el trabajo de persuasión al juez”. Entonces no cabe duda que en el cumplimiento de su deber el abogado defensor deberá construir su teoría del caso desde el momento que se asume o se tiene conocimiento del caso sobre el hecho delictivo en esa misma linea lo manifiesta (Neyra Flores, 2010, Párr.39) “En ese sentido, la construcción de la teoría del caso se inicia desde el primer momento en que se tiene conocimiento de los hechos. En efecto, desde el momento en que el fiscal o el abogado defensor conocen los hechos configuradores de un ilícito penal” en esa misma línea la Comisión Interistitucional para la Implementación del Sistema Acusatorio, 2004 citado por el autor antes señalado menciona “Así pues, para el litigante, en un primer momento, la teoría del caso se presenta en forma de hipótesis, sujeta a verificación con las diligencias que se practiquen durante la etapa de investigación, las hipótesis de investigación se presentan como teoría al finalizar esta fase. En tal sentido, la teoría se irá modificando y ajustando hasta que empiece el juicio”. De esta manera mencionar el abogado defensor en el planteamiento de su teoría del caso como parte del derecho defensa, se buscará que su cliente se ha absuelto de la investigación de contenido penal sobre un hecho ilícito que se le pretende atribuir, en este caso se buscara el archivo de la investigación durante las diligencias preliminares donde el fiscal es el director y

conductor de la investigación, y ya estando durante la etapa de juzgamiento el abogado defensor tanto en los alegatos de apertura, la actuación probatoria y los alegatos finales buscara a través de la sentencia absolutoria la inocencia de su cliente o si tal vez si fuera una sentencia condenatoria una pena menor.

Si bien es cierto, durante las primeras realizaciones de los actos de investigación dentro de las diligencias preliminares lo lleva a cabo el Fiscal de acuerdo al Nuevo Código Procesal Penal Artículo 329, en la misma línea se tiene que el autor (Neyra Flores, 2010, Párr.43) que señala “Las pruebas que vayan acopiando irán perfilando esa idea, hasta hacerla tomar cuerpo de hipótesis. No hay duda de que en la teoría del caso el abogado deberá ir añadiendo y desechando elementos. Para cuando llegue el juicio, el litigante deberá haber acopiado todos los elementos probatorios que demostraran su hipótesis fáctica y jurídica, los cuales serán muy importantes en la preparación del caso”. Entonces el abogado defensor será muy cuidadoso a la hora de la defensa técnica porque durante las primeras diligencias preliminares hará un planteamiento de una hipótesis de la teoría del caso y a la vez hará uso de las primeras estrategias de defensa, esto por el motivo de que en el transcurso de la investigación carece la posibilidad de que se mantenga incólume la teoría del caso, porque en el transcurso de las investigaciones puede surtir cambios sustanciales y es por eso que la teoría del caso en esta sub etapa debe ser flexible.

Por ultimo mencionar que la teoría del caso en la última etapa del nuevo proceso penal nos referimos a la de juzgamiento donde el abogado defensor tendrá que hacer uso de las técnicas de persuasión hacia el juez decisor o juzgado colegiado donde tendrá que tomar como cierta nuestra teoría del caso, es así que en dicha etapa si hubiera una buena utilización de las técnicas de persuasión y contar con una sistemática capacidad técnica por parte del abogado, podría llegar a que el fiscal retire la acusación en la que contiene los cargos formulados en contra del acusado de acuerdo al artículo 387 inciso 4 del Nuevo Código Procesal Penal, de otro lado la capacidad de convencimiento también se verá en los alegatos de apertura y clausura de acuerdo a los artículos 371 y 390 del Nuevo Código Procesal Penal.

2.6. INEFICACIA DE NORMA PROCESAL PENAL QUE FACULTA SOLICITAR COMO PRUEBA ANTICIPADA DECLARACIÓN DE VÍCTIMAS DEL DELITO INDEMNIDAD SEXUAL – (*variable dependiente*).

2.6.1 Definición de la Victimología

Primeramente, trataremos de analizar de donde proviene la victimología, hay que manifestar que hoy en día la dogmática jurídico penal no abarca todo sobre lo que consiste la criminalidad, lógicamente porque no es su campo de especialidad, no ingresa a explicar sobre cuál es la génesis u originalidad del delito ni tampoco revela cuáles son esos factores que conllevan a que se cometan esas conductas ilícitas o actos socialmente negativos; porque esta es una labor exclusiva de la ciencia de la criminológica que a través de sus métodos causa - explicativo tratara de identificar los elementos circunstanciales de la criminalidad y así contribuir a la política criminal. (Peña Cabrera, 2015)

Hoy en día el objeto de estudio de la ciencia criminológica ya no podría considerarse solamente al delincuente, sino que también el centro de estudio se abarca a la víctima, “empero, dicha ciencia humana, también ingresa a explicar la relación de la pareja criminal, la intervención de la víctima en la realización típica y su relevancia en orden a la perpetración delictiva. De ahí nace una parcela independiente de la ciencia criminológica, denominada *victimología*”. (Peña Cabrera, 2015, Pág. 87), y a la vez manifiesta que esta ciencia de victimología fue analizado y celebrado en Jerusalén, Israel, del 2 al 6 de setiembre del año 1973.

Podríamos decir entonces que la ciencia victimologica, es el estudio científico sobre la víctima de un evento delictivo con dicha ciencia ha cobrado más protagonismo la víctima en el proceso penal, las clases de victimas los derechos y garantías que el asisten.

2.6.2 Definición de la Víctima

La víctima después de sufrir un delito trae consecuencias negativas especialmente en su integridad física o psicológica, sufre directamente lo que trae la victimización primaria.

Para entender que es exclusivamente la Revictimización primero debemos saber qué es lo que significa Víctima.

Por víctima se entiende *“persona o animal destinados a un sacrificio religioso. Persona que sufre violencia injusta en su persona o ataque a sus derechos. El sujeto pasivo del delito y de la persecución indebida. Quien sufre un accidente casual, de que resulta su muerte u otro daño en su persona y perjuicio en sus intereses. Quien se expone a un grave riesgo por otro”*. (Cabanellas de Torres, 1983, Pag.331).

Como bien explica (Sampedro-Arrubla, 2008), citado por (Villegas Paiva, 2013, Pág.57). *“el concepto de víctimas del delito incluye al sujeto pasivo de la infracción, entendido como aquella(s) persona(s) sobre la(s) cual(es) recae la acción del delincuente; los perjudicados directos, que son quienes sin ser titulares del bien jurídico protegido, reciben directamente los efectos del delito, como los familiares de la persona asesinada; y los perjudicados indirectos, quienes sin ser los titulares del bien jurídico ni perjudicados directos, deben soportar las consecuencias indirectas del delito, tales como los familiares o dependientes inmediatos del sujeto pasivo que sufren daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”*.

Entonces como opinión diríamos que la víctima ha desarrollado mucho de cómo se debe interpretar, en el ámbito del derecho ya que no siempre la víctima directa del delito tiene que ser el titular del bien jurídico protegido como sufrimiento de las acciones, puede darse el caso de que la acción del sujeto activo caiga en el objeto material de la acción y no al titular al titular del bien jurídico protegido, pero igual se le considera víctima.

Entrando acerca de la víctima menor de edad del delito de violación sexual es necesario señalar lo que comenta Ronald Summit en su publicación el “el síndrome de acomodación”.

Ronald Summit publicó en los años 80 su ya célebre “Síndrome de Acomodación”, (wordpress, 2015), luego de un exhaustivo análisis de casos de abuso sexual infantil. Esa valiosa publicación, nos aporta una explicación sobre 2 situaciones que con frecuencia tienen lugar a propósito del abuso sexual infantil, a saber:

- “que muchas y muchos sobrevivientes de ASI, recién en la edad adulta podemos hablar del tema”.
- “que niñas y niños que han tenido el valor de denunciar el abuso que están padeciendo, posteriormente se retracten”. (wordpress, 2015).

“Summit, habla de 5 momentos, dos de ellas son consecuencia directa de la vulnerabilidad del niño y los tres restantes son contingencias consecutivas de gran variabilidad y complejidad”. (wordpress, 2015).

Ocultamiento: “el miedo a las consecuencias de una develación, existan o no amenazas de un abusador, es experiencia de una característica de ser abusado. La vergüenza, la sensación de que uno mismo ha sido responsable. El desconcierto frente a la conducta abusiva que lleva adelante ese adulto es quien se confía. Todo eso contribuye a que la niña o el niño, en la gran mayoría, de los casos, soporte en soledad los abusos, y mantengan el secreto”.

Desamparo: “la experiencia abusiva no hace más que confirmar el estado de desamparo de la niña o el niño, ya que se los empuja a los límites de sus posibilidades. Ellos sencillamente no pueden procesar lo que está sucediendo, ni mucho menos actuar en función de su autoprotección. La asimetría se presenta del modo más evidente”.

Acorralamiento y acomodación: “niñas y niños abusados sexualmente por aquellas personas adultas que deben cuidarlos, personas a quienes – según les han enseñado – deben obedecer y respetar, quedan ante una brutal encerrona, y no

tienen otro remedio más que acomodarse a la situación, mantener el secreto, sobrellevar en soledad y con mucha vergüenza lo que les está pasando”.

Denuncia tardía, conflictiva e inconveniente: “si eventualmente, las niñas y niños logran romper el silencio (en un acto de enorme coraje), se encontrarán en gran cantidad de casos con la sospecha por parte de los adultos “¿Por qué no lo dijiste antes?” se preguntarán algunos, cuando no, desestimarán la palabra de la niña/o, e incluso recibirán castigo por decir “semejante cosa”. Sospecha, duda la idea de que los niños mienten, castigo, son distintos modos en que frecuentemente los adultos reaccionan. En todos los casos, se trata de no perturbar la “armonía” familiar”.

Retracción: “Ante semejante respuesta por parte de los adultos, ante la evidencia de que se los culpa, ante la sensación de estar poniendo en grave peligro la integridad familiar. La niña o el niño declaran que todo ha sido un invento, que se equivocó o que estaba enojada/o y por eso mintió”.

El diseño de estos 5 momentos revela un detallado conocimiento de las víctimas y una destacable sensibilidad. Pero, sobre todo, en mi opinión, pone especial énfasis en los efectos de la lógica del sometimiento que está en el centro de nuestra cultura.

“Niñas y niños valientes que se atreven a enfrentar despiadado mundo adulto, son severamente castigados con la presión de la revictimización sistemática, hasta que se quiebran y se retractan, imprimiendo en la subjetividad de esas niñas y niños la idea rectora de la cultura patriarcal”. “Someterás al más débil tal como vos fuiste sometido”. “Queda claro, cuando una niña o un niño víctima de abuso, en algún momento no quiere hablar más o se retracta, de ningún modo se puede tomar eso como clara evidencia de que no haya sucedido el abuso, por el contrario, puede estar en marcha la clausura brutal de un proceso que llevará a la impunidad del victimario y que colocará a la víctima en el punto máximo de vulnerabilidad”.

“Los menores de edad frente las violaciones sexuales, se encuentran protegidos por el Estado, a través de Instituciones Públicas como es el Ministerio Público, el Poder Judicial, la Policía Nacional; así como de Instituciones Privadas, como con las ONG, entre ellas Manuela Ramos, etc”.

Pero, ¿Por qué sucede el abuso sexual?, “como todas las expresiones de violencia en las relaciones humanas, el abuso sexual es un fenómeno complejo cuya ocurrencia obedece a una serie de aspectos que interaccionan entre si y corresponden a los diversos niveles de desenvolvimiento humano establecidos en el modelo ecológico: - personal, - familiar, - comunitario y – social. Si bien cualquier niño, niña o adolescente varón o mujer puede ser víctima de abuso sexual, la probabilidad es más alta cuando en las dimensiones señaladas, existen factores de riesgo que sobrepasan a los factores protectores”. (Viviano llave, 2012).

En ese sentido, “el abuso sexual infantil, es el resultado de la conjunción de una serie de factores, no existe una causa única. Es fundamental por ello, conocer e identificar los factores de riesgo para actuar promoviendo factores de protección, en las poblaciones o comunidades en las que los primeros tengan una alta presencia”. (Viviano llave, 2012).

2.6.3 Clasificación de la Víctima

La víctima cuando sufre un delito trae una serie de afecciones que viene directamente del hecho delictivo y otros que se derivan de su intervención en el sistema penal, según estudios realizados sobre la víctima dan a conocer una clasificación sobre la víctima, en la que presentan la victimización primaria, la victimización secundaria o revictimización y la victimización terciaria.

De acuerdo con las tendencias actuales en Víctimología, la victimización en una persona está determinada de la siguiente forma:

Catalogada de la siguiente forma:

- **Victimización Primaria:** que es la consecuencia natural que sufre una persona que es víctima directa o indirecta de un delito. Para complementar es la consecuencia directa que sufre la víctima después de la agresión por parte del victimario al bien jurídico protegido.
- **Victimización Secundaria:** que es el daño que sufren las personas víctimas directas o indirectas por las acciones u omisiones del proceso investigativo y del sistema judicial. También recalcar que esta clase de victimización es entendida por el trato inadecuado por parte de las instituciones y volver a sufrir el daño causado por segunda vez mediante el reavivamiento o actualización de las consecuencias nocivas del delito.
- **Victimización Terciaria:** que es el resultado de la estigmatización y prejuicios sociales sobre las víctimas directas e indirectas. (UNODC, 2014).

2.6.4 La Definición de la Revictimización del Menor de Edad

Entrando ya sobre la definición de la Revictimización en la víctima menor de edad, de los delitos sexuales.

La palabra revictimización puede ser entendida como dos elementos esenciales: el sujeto que es víctima y el prefijo Re que significa repetición. “En razón de ello, se entenderá como revictimización o victimización secundaria como la experiencia que victimiza a una persona en dos o más momentos de su vida. La revictimización es la suma de acciones u omisiones que generan en la persona un recuerdo victimizante (lo que normalmente sucede es que la persona recuerda y revive lo ocurrido en el momento del hecho delictivo) y que ello conlleva estados de ansiedad, estrés, angustia y malas relaciones interpersonales que afectan a la vida cotidiana de la persona”. (UNODC, 2014).

En una revista científica Castillo (2004), citado por (Ulfe Herrera, 2015, Pag.62), “se puede precisar como la reiteración de una victimización, según lo indica la palabra, y que apunta a la reproducción de una situación de victimización anterior. Por tanto, la revictimización es una repetición de violencia contra quien ha sido previamente víctima de alguna agresión. Sin embargo, la palabra ha adquirido un sentido algo diferente; sirve para referirse en especial a las vivencias de maltrato sufridas por los niños y sus familiares, en el curso de intervenciones institucionales después de la denuncia de un abuso sexual u otra violencia; remite a un fallo en el abordaje y tratamiento de la situación de violencia”.

Cuando una persona ha sido víctima de un delito se generan cambios en su vida personal, en el ámbito familiar y ante la sociedad, estos episodios negativos vividos en el momento que sufrió el delito directamente trae consecuencias negativas y nocivas como los hechos traumáticos y afectaciones emocionales, ahora esto se sufre como la victimización, pero al tratar la revictimización esta consiste de una repetición o sea dos momentos distintos en su vida, hará revivir o actualizar los hechos del momento del hecho delictivo y esto conlleva a que no nuevamente sufra la víctima como si fuera la primera vez o incluso peor que la primera.

2.6.5 Evolución Histórica del Abuso Sexual Infantil

La violación sexual o el abuso sexual en menores de edad es un problema social generalizado y que tocándose a través de la historia es indispensable como también necesaria, porque según estudios realizados mientras más se retrocede en la historia o en el pasado, más bajo e inadecuado era el tratamiento hacia los niños, niñas y adolescentes.

Como menciona (De Mause, 1982) citado por (Baita & Moreno, 2015), su investigación trataba de cómo las relaciones entre padres e hijos en transcurrir de los siglos iban cambiando y transformando.

Como sabemos en la mayoría de los casos de violación sexual en menores de edad se da en un ámbito de abuso de poder que tiene sobre la víctima el agresor, ya que mientras más menor sea el agraviado mayor será la indefensión o la posibilidad de poder resistirse.

Como puede desprenderse esta aproximación histórica viene desde la antigua Grecia, en esos tiempos remotos se hacían prácticas hacia los menores como el abandono, el asesinato de niños, los sacrificios rituales, como también mencionar era común las castraciones femeninas y masculinas. Ya realizando dichas prácticas desde la edad media De Mause (1982) confirma en su obra, de que en aquellos tiempos el maltrato infantil era bien vista y estaba lejos la posibilidad de que esos actos contra los infantes sean mal vista o calificada como errónea.

El abuso sexual infantil a lo largo de los siglos, ha propiciado de distintas formas, aunque (De Mause, 1982) citado por (Baita & Moreno, 2015, Pag.14), Sostiene *“que era más frecuente en otros tiempos que en la actualidad. En Grecia y Roma, los jóvenes eran utilizados como objetos sexuales por hombres mayores; incluso podían ser alquilados para llevar adelante prácticas sexuales. Era común La castración de los niños para llevarlos a burdeles. Si Bien la mayoría de los documentos consultados por De Mause Sugieren que los abusos sexuales se daban con mayores de 11 o 12 años, el autor considera altamente probable que niños menores de esa edad también fueran objeto de la manipulación sexual por parte de maestros y pedagogos”*

Ya en el tiempo de la antigua roma, la práctica sexual con los niños era el sexo anal estos niños eran castrados desde la cuna, y esa costumbre se había prolongado hasta que el emperador dominicano prohibió la castración a niños y que sean llevados a prostíbulos. Ya con la aparición del cristianismo comenzó a darse un concepto distinto sobre el niño considerándolo como ser puro e inocente alejado de la comprensión de lo que eran los placeres carnales. De Mause (1982).

Esta investigación de Lloyd Mause, sin duda deja un pensamiento de que en tiempos pasados la presencia del niño como tal ni por su condición no era muy respetada a comparación a la actualidad en la que vivimos, pero ya con el transcurrir del tiempo después de la aparición del cristianismo, el concepto que daba la sociedad y las autoridades sobre el niño ha ido cambiando. Los actos execrables que ocurrían en los tiempos pasados hoy en día no es aceptable, porque hay principios y derechos que blindan de manera eficaz a los infantes ya que son más propensos se sufrir las agresiones o abusos de poder por parte de los victimarios, principios y derechos que deben surgir siempre en toda investigación o proceso que concierne un niño, niña y adolescente.

En el Perú, “los Incas sancionaban de distintas formas como, por ejemplo, la expulsión del pueblo, el linchamiento, entre otros y sólo se aplicaba la pena de muerte para los reincidentes. En la época de la Colonia la cifra negra de la criminalidad aumenta ostensiblemente debido al abuso y flagelo de los cuales eran víctimas nuestros indígenas”. Ya en la época de la República estando en vigencia el código penal de 1924, había pena de muerte para los violadores que ultrajaban a menores de 7 años, siendo posteriormente reemplazada por la pena de internamiento; para que luego con la constitución de 1979 deja solamente la aplicación de la pena de muerte para el caso de traición a la patria cuando haya situación de guerra exterior. Iván Noguera (1995), citado por (Trujillo, 2017, pag.27).

No se puede negar que el Perú en la actualidad hay una estabilidad de este delito de violencia sexual en menores de edad claramente lo muestra según “el *Ministerio de la Mujer*, En América del Sur. El caso del brigadier de la PNP Carlos Tumes López, acusado de violar a unas 100 menores de edad en Huánuco, es solo un caso entre muchos registrados en lo que va del año. Según cifras del *Ministerio de la Mujer*, entre enero y marzo se han denunciado 1.778 casos en todo el país”. (República, 2017).

Estos hechos definitivamente causan alarmas a nivel nacional, se demuestra que hay estabilidad de este delito de violación sexual en menores de edad, no es un caso que hay dejarlo a un lado se necesita el apoyo de las principales autoridades.

“Según cifras del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP), solo entre enero y marzo del presente año se han registrado 1.778 denuncias por abuso sexual en el país. En la mayoría de estos casos (1.185), las víctimas fueron mujeres cuyas edades oscilan entre cero y 17 años. Los casos de mujeres jóvenes y adultas violentadas sexualmente suman 426. Ahora bien, estos delitos afectan también a personas adultas mayores (ancianas). El registro del MIMP recoge 18 casos hasta marzo. En menor cantidad, pero igualmente indignantes, son los casos donde las víctimas de abuso sexual son varones: 149 casos en lo que va del año”.

Este estudio se da gracias al observatorio criminal de seguridad ciudadana de la Organización de los Estados Americanos (OEA), esto a nivel de América del Sur, el país de Perú se encuentra solo atrás de Bolivia en los casos de violaciones sexuales y tercera se halla Brasil. (La Republica, 2017).

2.6.6 Evolución Legislativa Sobre la Violación a la Libertad e Indemnidad Sexual en el Perú.

Como bien esta evolución legislativa y cambios de paradigma, hasta el Código Penal Peruano de 1924 lo que se protegía como bien jurídico en el delito de violación sexual era el “Honor Sexual”, con el Código Penal de 1991 se da un giro en las modificaciones y cambia la tutela del bien jurídico lo que se protegía ahora es la “Libertad Sexual”, y se daba un derecho penal que se separaba de connotaciones, éticas o moralistas.

En el Perú en nuestro “código penal de 1991, publicado con fecha el 08/07/1991, sobre el delito de violación sexual se halla ubicado dentro del capítulo IX, que a su vez se encuentra dentro del título IV (Delitos contra la

libertad), y que pertenece a la Parte Especial. Los artículos correspondientes a este delito sexual comprenden básicamente desde el Artículo 170 al 178, con diversas modificaciones que se han operado en la última década, con el afán de reprimir adecuadamente estas conductas y/o realizar una política preventiva adecuada”. (Contraloría.gob.pe, 1991).

Las principales modificaciones son las siguientes: “La Ley N° 26293 del 14 de febrero de 1994, básicamente incrementó las penas de los arts. 170 a 174 y 176 y 177, e incorporó los artículos. 173-A, 176-A y 178-A”. (peru.justicia.com, 1994).

Mediante “el Art. 173-A se previó como agravante de tipo de violación de menores, la creación de un resultado de muerte o lesión grave”. (peru.justicia.com, 1994)

A su vez “el Art. 176-A paso a regular el delito de atentado contra el pudor de menor de 14 años, mientras que el Art.176 sancionaba el mismo comportamiento realizado contra una persona de 14 años o más, pero con una pena inferior a la del Art. 176-A”. (peru.justicia.com, 1994).

“El Art. 178-A prescribe como consecuencia jurídica del delito la posibilidad de someter al condenado, previo examen médico o psicológico, a un tratamiento terapéutico, el cual podrá considerarse como regla de conducta en los casos de suspensión de la ejecución de la pena y reserva del fallo condenatorio”. “Esta norma también estableció que los beneficios penitenciarios y el derecho de gracia, solo pueden concederse previo examen médico y psicológico sobre la evolución del tratamiento terapéutico”. (peru.justicia.com, 1994).

“Mediante la Ley N° 26357 de 28 de septiembre de 1994 se agravó el máximo de la pena privativa de libertad, de dos a tres años, en el delito de seducción (art. 175)”. (docs.peru.justicia.com, 1994).

Posteriormente, “la Ley N° 26770 de 15 de abril de 1997 modificó el Art. 178, restringiendo la exigencia de ejercicio privado de la acción a los delitos de los Arts. 170 pf. 1, 171, 174 y 175. Asimismo, limitó la cancelación de la pena por matrimonio a los casos de seducción (Art. 175)”. Sólo en este último caso se cancelaba la pena por matrimonio. (deperu.com, 1997).

El Decreto Legislativo N° 896 de 24 de mayo de 1998 de «delitos agravados», afianzó la tendencia sobre criminalizadora. (Asociados, 1998).

“La Ley N° 26950 de fecha 19 de mayo de 1998 autorizó legislar en materia de Seguridad Nacional, se trató sobre el problema de la criminalidad organizada un problema que no disminuía en el Perú. En ese sentido, con el citado Decreto se incrementó las sanciones de los delitos de violación de menor (arts. 173 y 173- A), permitiendo la imposición de penas más gravosas de privativas de libertad de 25 años, 30 años y hasta cadena perpetua, decisión que no sólo se opone a los principios de reserva de ley y proporcionalidad, sino que denota una clara utilización simbólica de la ley penal”. (congreso.gob.pe, 1998).

“La Ley N° 27115 de 17 de mayo de 1999 modificó el art. 178, suprimiendo totalmente la exención de pena por matrimonio y el ejercicio privado de la acción penal”. (Trabajo, 1999).

“la ley 27472, del 05 junio del 2001, denominada ley que deroga los Decretos Legislativos 896 y 897, que elevan las penas y restringen los derechos procesales en los casos de delitos agravados”. Con la aparición de esta ley el legislador derogo los Decretos antes mencionados, Decretos que habían modificado los tipos penales de los delitos contra la libertad sexual. (Docs.peru.justia, 2001).

“La Ley 27507, publicada el 12 de julio de 2001, retomó el marco punitivo de los delitos contra la libertad sexual contra menores de edad, que preveía el Decreto Legislativo. 896, Por cuya razón su nomen juris fue ley que reestablece el texto de los artículos 173 y 173-A...”, asimismo es necesario mencionar que esta ley, retomó la prohibición para la autorización de los beneficios penitenciarios,

señalando que queda prohibido conceder indulto y los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional a las personas condenadas' por los delitos a que se reseña en la ley 27507. (deperu.com, 2001).

“Ley Nro. 28251 del 08 de junio de 2004, denominada ‘ley que modifica los artículos 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 176-a, 179, 180, 181, 182, 183, 183-A, e incorpora los artículos 179-A, 181-A, 182-A a los capítulos IX, X y XI del título IV, del libro segundo del Código Penal”. (red.org.pe, 2004).

“La Ley 28704 de fecha 05 abril de 2006, en esta oportunidad básicamente la modificación operó en cuanto a la cuantía de la pena. Se modificó los art. 170, 171, 172, 173, 173-A, 174, 176, 176-A, y 177”. (justiciaviva.org.pe, 2006).

“La ley 30076 de fecha 19 de agosto del 2013, en esta oportunidad modifica diversos artículos del código penal, dejando el artículo 170 y 173 del código penal” de la siguiente forma

El Art. 170 del código penal, (Ley 30076, 2013). “el que, con violencia y grave amenaza, obliga a una persona, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes de cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de ocho años”.

“La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda.

1. Si la violación se realiza a mano armada.
2. Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendente, cónyuge, conviviente de este descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima, de una relación proveniente de un contrato de locación servicios, de una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar.

3. Si fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas armadas, policía nacional del Perú, serenazgo, policía municipal o vigilancia, en ejercicio de su función pública.
4. Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión grave.
5. Si el autor es docente o auxiliar de educación del centro educativo donde estudia la víctima.
6. Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad”.

El Art. 173 del mismo cuerpo normativo. (Ley 30076, 2013), “el que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad”:

1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad la pena será cadena perpetua.
2. Si la víctima tiene 10 y 14 años de edad la pena será la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años.

En el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en la su confianza.

Como última modificación que se dio con relación al código penal ha sido con la publicación de la “ley N° 30838, en el diario oficial el peruano ley que modifica el código penal y el código de ejecución penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. Modificación que se dio según el artículo N°1 de dicha ley, modificándose los artículos 15, 46-B, 46-C, 69, 92, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 176-A, 177, 178, 178-A y 183-B del código penal”.

2.6.7 El Delito

Por el significado del delito se puede manifestar que es todo acto antijurídico sancionado penalmente ante una acción u omisión de relevancia penal cometido por cualquier sujeto o que tengan características especiales, que es cometido en agravio de una víctima de cualquier condición que tenga.

Es necesario lo que manifiesta el (Código Penal, Art. 11) “son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley”. Es claro que en el código penal establece cuales son considerados delitos y faltas y que no solamente tiene que realizarse la acción sino también omisión.

El Jurista (Cabanellas de Torres, 1983, Pág. 90) manifiesta sobre el delito lo siguiente “etimológicamente, la palabra delito proviene del latín delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa”.

2.6.7.1 Definición del Tipo Penal

Se podría manifestar sobre el tipo penal que es la descripción que está establecido por el legislador como una conducta prohibida y la tipicidad es la operación o encuadramiento al tipo penal establecido en el código penal.

Como señala (Villavicencio Terreros, 2009) citado por el (Acuerdo plenario N° 01 – 2012) que a letra dice “el tipo penal es la descripción concreta de la conducta prohibida hecha por el legislador (del contenido o de la materia de la norma). El tipo, es un instrumento legal que pertenece al texto de la ley. Es necesaria al poder penal, porque sin el tipo no se puede delimitar el campo de lo prohibido en el que interviene el derecho penal. Para la moderna teoría de la imputación, el tipo debe acoger, en principio todos los elementos que fundamentan el contenido material del injusto de un determinado delito. Se debe describir de manera exhaustiva la materia de prohibición”.

2.6.7.2 El Bien Jurídico Penal

Por el bien jurídico en el ámbito penal se puede manifestar que es los más valioso en el interés jurídico que es objeto de protección por parte del ordenamiento penal, es decir nadie tiene porque vulnerar dichos bienes y que es un motivo justificado para que la sociedad evolucione satisfactoriamente. Por el bien jurídico se puede colegir que los más valiosos que merecen protección en opinión de los legisladores son la vida, la salud, y la libertad sexual.

Como bien manifiesta (Hurtado Pozo y Prado Saldarriaga, 2011) que es citado por el (Acuerdo Plenario N° 01 – 2012) “por lo que es interés de la comunidad conservarlo integro protegiéndolo mediante normas jurídicas. El objetivo del legislador no es la defensa de interés jurídicos individuales sino el mantenimiento de las condiciones complejas para que la paz social no sea perturbada y los individuos puedan desarrollarse normalmente y ejercer sus derechos en libertad”. También citar (Claus Roxin, 2000) citado por dicho acuerdo plenario, “todo bien jurídico debe partir de los principios fundamentales basados en la constitución a través de los cuales se les marcan sus límites de potestad punitiva al estado, calificando a los bienes jurídicos como aquellas circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”.

2.6.8 Delitos Contra la Indemnidad Sexual Reconocidos en el Código Penal 1991.

Hablar de violación a la libertad e indemnidad sexual es un tema de mucha relevancia y delicado, porque de acuerdo cómo evoluciona la sociedad y la constante asunción de delitos que cometen los sujetos activos es que los legisladores mantienen una constante modificación del código penal y procesal penal con relación al delito mencionado.

Hay la tendencia a confundir abuso sexual con violación. En realidad, la penetración coital o anal, que comúnmente se llama violación sexual, es una forma de abuso sexual. “El abuso sexual incluye miradas, palabras mostrar laminas, tocar o pedir ser tocado, desnudez, frotamientos, masturbación frente a la víctima, hasta la penetración”. (Galdós Silva, 1997, Pag.2).

Sobre el concepto de violación se puede entender cómo. “Delito contra la honestidad y contra la libertad que se comete yaciendo carnalmente con mujer, contra su voluntad expresa, por emplear fuerza o grave intimidación; contra su voluntad presunta, por encontrarse privada temporal o permanente de sentido, por enajenación mental, anestesia, desmayo o sueño; o por faltarle madurez a su voluntad para consentir en acto tan fundamental para su concepto público y privado, para la ulterior formación de su familia y por la prole eventual que pueda tener”. (Cabanellas de Torres, 1983, Pag.333).

2.6.8.1 Violación de Persona en Incapacidad de dar su libre consentimiento

a) Bien Jurídico: cabe mencionar que en este delito lo que se protege es la indemnidad sexual como bien manifiesta (Carmona Salgado, 1996) que es citado por (Peña Cabrera, 2015, Pág. 324) “el bien jurídico tutelado en este delito es la indemnidad o intangibilidad de los discapacitados mentalmente o de todos aquellos que se encuentran en un estado de incapacidad de defensión, que por su especial condición psico-física encuentran en un estado de vulnerabilidad”.

b) Tipo Objetivo: El sujeto activo puede ser cualquier persona viva en la cual no distingue el sexo puede ser hombre o mujer, pero si el sujeto activo es un menor de edad se convierte en un sujeto infractor de la ley penal y será procesado en la justicia de la familia. (Peña Cabrera, 2015). Por el sujeto pasivo puede serlo también tanto el hombre o también la mujer, pero tiene que tener una condición

especial como señala el tipo penal antes mencionado, debe tener anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia y retardo mental. (Peña Cabrera, 2015).

c) **Tipo Subjetivo:** Por esta tipicidad se puede mencionar que se requiere el dolo, conciencia y voluntad para realización típica, quiere decir que el autor del delito debe dirigir su conducta sabiendo los elementos que la convierten en típica como también saber las condiciones que tiene la víctima que padece de una anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que encuentra en incapacidad de resistir. (Peña Cabrera, 2015).

d) **Consumación:** “en cuanto a la plena realización típica, de acuerdo a la estructuración semántica del tipo penal en cuestión, esta se dará cuando el agente (autor), accede parcialmente en las cavidades anal, vaginal y bucal de la víctima (hombre o mujer), o le introduce objetos o partes del cuerpo en las dos primeras vías; no es necesario que se produzca la eyaculación ni tampoco anidación. La tentativa sería difícil de delimitar, en cuanto la modalidad típica no viene precedida ni por violencia ni por amenaza, sería acaso los actos de seducción, caricias, etc.” (Soler, 1970) quien es citado por (Peña Cabrera, 2015, Pág. 341).

2.6.8.2 Violación Sexual de Menor de Edad

a) **Bien Jurídico:** cuando se trata de personas que tengan incapacidad de dar su libre consentimiento por grave alteración de la conciencia o alguna anomalía psíquica o por ser menor de edad lo que se tutela o protege es la indemnidad sexual, como claramente lo manifiesta (Salinas Siccha, 2005) quien es citado por (Peña Cabrea, 2015, Pág. 355) que a la letra dice “en esta figura delictiva se tutela la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de catorce años de edad”.

b) **Tipo Objetivo:** el sujeto activo en este delito contra el menor de edad específicamente, como está prescrito en el tipo penal del ordenamiento sustantivo

no se distingue el sexo con relación al injusto, entonces puede ser cometido tanto por el hombre como también de la mujer quien se aprovecha por la minoría de edad del agraviado. Por el sujeto pasivo puede ser también el hombre o la mujer que tenga la minoría de edad.

c) Tipo Subjetivo: se puede manifestar “es la conciencia y voluntad de realización típica, es decir, la esfera cognitiva del dolo, debe abarcar el acceso carnal sexual a un menor de dieciocho años, claro está que dicho conocimiento se condiciona a la edad cronológica que se ha previsto en los tres supuestos típico”. (Peña Cabrera, 2015, Pág. 363)

d) Consumación: en este tipo de delito contra la indemnidad sexual, se consuma con el acceso carnal, de cualquiera de las vías establecidas en el tipo penal, basta que el miembro viril ingrese parcialmente, así como también otras partes del cuerpo u otros objetos.

2.6.8.3 Actos Contra el Pudor en Menores de 14 Años

a) Bien Jurídico: “de forma similar, que en las demás figuras delictivas que hemos venido analizando, en este supuesto delictivo se protege la indemnidad o intangibilidad sexual de menor, expresada está en la imposibilidad de autodeterminarse sexualmente” (Quintero Olivares, 2000) quien es citado por (Peña Cabrera, 2015, Pag. 521)

b) Tipo Objetivo: el sujeto activo puede serlo tanto el hombre como la mujer y no interesa la opción sexual que tuviere. El sujeto pasivo, vendría hacer los menores de catorce años tanto el hombre o la mujer.

c) **Tipo Subjetivo:** en el tipo subjetivo que se requiere por parte del injusto es el dolo que abarca el aspecto cognitivo y volitivo de realizar un acto contra el pudor en una persona menor de edad, sin la intención ulterior de practicar el acceso carnal sexual. (Peña Cabrera, 2015).

d) **Consumación:** en este delito de actos contra el pudor, se consuma con la realización del acto impúdico sobre el cuerpo del sujeto pasivo el menor de edad, pues este delito se admite como un tipo penal de mera actividad. No se necesita a efectos de la perfección delictiva una satisfacción del apetito sexual. (Peña Cabrera, 2015).

2.6.9 Diferencia Entre la Libertad e Indemnidad Sexual

En necesario señalar las diferencias primordiales que pudieran ver entre la libertad e Indemnidad sexual y los bienes jurídicos que se protegen, para esto recurrimos al (Acuerdo plenario, N° 01 – 2011) “*Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual*”.

La norma sustantiva distingue los tipos penales de violación sexual con distinta gravedad en sus consecuencias y tratamiento, en función a si se protege la libertad sexual reservada para personas mayores de edad que al momento de la ejecución de la conducta típica posea sus capacidades psíquicas en óptimas condiciones, fuera de un estado de inconsciencia y en posibilidad de resistir la agresión sexual o la indemnidad sexual contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, o por su minoría de edad.

Entonces el bien jurídico en el Derecho Penal sexual no es una difusa moral sexual, la honestidad, las buenas costumbres o el honor sexual. Desde una perspectiva de la protección de bienes jurídicos relevantes, se considera que el bien tutelado en los atentados contra personas con capacidad de consentir

jurídicamente es la libertad sexual, “entendida en sentido positivo dinámico y en sentido negativo pasivo; el primero se concreta en la capacidad de la persona de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales, el aspecto negativo pasivo en la capacidad de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea intervenir”. (Caro Coria, 2000) citado por el (Acuerdo plenario 01,2011).

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

De una manera de opinión propia al respecto sobre la diferenciación sobre la libertad e indemnidad sexual, bajo la expresión indemnidad e intangibilidad sexual es que se comprende una serie de condiciones de orden físico y psíquico que estos posibiliten un buen desarrollo psíquico normal y sin perturbaciones y permitan recién ahí el futuro ejercicio sexual en libertad o como libertad sexual en potencia. De esta manera la persona primero adquiere la indemnidad y luego recién logra la libertad sexual donde según la norma recién adquiere una capacidad de psíquica plena para decidir con quién tener relaciones sexuales, en la indemnidad no hay consentimiento jurídico válido y en la libertad sí se reconoce este consentimiento válido, en la indemnidad de violación sexual se busca si hubo acceso carnal o no y no si hubo violencia o grave amenaza en cambio en la libertad sexual para la configuración si se busca si hubo violencia y grave amenaza.

2.7. LA PRUEBA

2.7.1 Definición de la Prueba

La definición de la prueba a criterio o razonamiento nuestro, es entendida como aquella actividad que las partes legitimadas o sujetos procesales, presentan en el proceso penal como medios probatorios, a fin de que sean corroboradas ciertas afirmaciones que hicieron las partes como también para que creen la convicción plena en el juez respecto de la veracidad de las afirmaciones o versiones planteadas.

Como manifiesta (Cabanellas de Torres, 1983, Pág. 264), expresa “Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Cabal refutación de una falsedad. Comprobación. Persuasión o convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido”.

Como también o menciona sobre la prueba (García Rada, 1984), citado por (Castillo Gutiérrez, 2014, Pag.36), “Que las pruebas son los medios por los cuales el juez obtiene experiencias que le sirven para juzgar”.

Por su parte (Serra Domínguez, 2009), citado por (Castillo Gutiérrez, 2014, Pag.36), “En la vida social probar senos aparece como sinónimo de comprobar, verificar, comparar, etc. La prueba requiere siempre de dos términos. La proposición a probar y aquella mediante la cual se prueba. En rigor, probar consiste en verificar la exactitud de una afirmación, mediante su comparación con otra encontrada por diversos cauces”.

Por ultimo señalar lo que manifiesta (Carnelutti, 1979) citado por (Chirinos Ñasco, 2018, Pág.60), “La prueba penal, es el conjunto de las normas jurídicas que regulan el proceso de fijación de los hechos controvertidos y, consecuentemente, se constituye en la institución jurídica de la prueba. Estas normas establecen una primera y más amplia obligación de juez, de contenido

negativo, obligación de no consignar, en la sentencia, hechos discutidos que no hayan sido fijados mediante alguno de los procesos establecidos en la ley”.

La mayoría de los comentarios de los renombrados juristas en el ámbito penal, hacen entender que la prueba es el mecanismo para comprobar las afirmaciones que hacen las partes, y la finalidad primordial de la prueba es la de crear una convicción o convencimiento directo en el juez eso es totalmente cierto, porque no sería factible de pensar de que la finalidad de la prueba sea la de buscar la verdad histórica de los hechos, porque es el juez quien va tomar una decisión al respecto y lo hace de acuerdo a la teoría del caso o litigación estratégica y lo asume como cierto cuando comprobamos la verdad de las afirmaciones, con relación a los hechos que hacen cada parte.

2.7.2 Teoría General de la Prueba

En este aspecto cabe precisar claramente, “el proceso penal constituye el medio arbitrado, que ha previsto el legislador para que pueda concretizarse el ius puniendi estatal en la persona del sujeto infractor de la norma, cuando culminado el juzgamiento se ha acreditado fehacientemente la comisión del hecho punible y la consiguiente responsabilidad penal del imputado, habiéndose enervado el principio de presunción de inocencia; pero para que dicho principio pueda ser destruido jurídicamente, se requiere de un suficiente acervo de información de cargo, que pueda establecer un grado de certeza y convencimiento al juzgador, de los objetivos del proceso penal, antes anotado. Por lo dicho, se necesita de toda una fuente probatoria de naturaleza incriminatoria, que pueda dar lugar al juicio de valor, que debe toda resolución jurisdiccional, que ponga fin a la dirimencia. Fuentes de cognición que deben reproducir de forma aproximativa, lo acontecido históricamente, nos referimos al dato factico que dio lugar a la noticia criminal, que precisamente genero la actividad persecutoria de los órganos estatales predispuestos”. (Peña Cabrera, 2015, pág. 177).

Lógicamente la importancia de la prueba en este nuevo modelo procesal penal es muy trascendental, ya para que se pueda despojarse al acusado uno de los

derechos tan importante como es la libertad personal o ambulatoria, primero debería de haber los suficientes medios de prueba de cargo para que pueda enervarse el derecho a la presunción de inocencia, pruebas de cargo que está en la facultad del ministerio público de reunirlos como también las pruebas de descargo; es menester señalar que no habiendo una suficiente actividad probatoria no se podrá desvirtuar la presunción inocencia y se tendrá que absolver al acusado y librarlo de toda pretensión punitiva por parte del estado; cabe recordar que la presunción de inocencia no es un principio absoluto sino tiene la calidad de una presunción relativa la presunción de iuris tantum en al cual si puede presentar pruebas en contra que hayan sido obtenidas legítimamente.

2.7.3 Evolución de la Prueba

Sobre la prueba en el ámbito jurídico, se convirtió en muy trascendental e indispensable en el transcurrir de los años y muchos más este nuevo ordenamiento penal, como bien hay una frase o un famosos dicho *“el juez no sentencia, sino, son las pruebas”*.

En tiempos anteriores se veía a la prueba de distinta manera como también el trato que se le daba a diferencia a la actualidad, es necesario resaltar lo que manifiesta, (Serra Domínguez, 2009) citado por (Castillo Gutiérrez, 2014, Pag.35), *“Dios, se ha afirmado con razón, no tiene necesidad de proceso. Basta la exposición de las afirmaciones de las partes para que pueda pronunciar sentencia justa. En cambio, los hombres, en cuanto falibles mendaces, requieren inexcusablemente comprobar la exactitud de las diversas afirmaciones que otros hombres les proponen. Y de esta comprobación de donde surge la esencia de la prueba”*.

Esta referencia hace entender que Dios, no tenía la necesidad de que haya un proceso con las garantías debidas para así poder sentenciar, solamente se tenía el interés de la exposición u ostentar que decían las partes y a si haya una sentencia justa, más bien si se necesitaba con exactitud comprobar con la esencia de la prueba las afirmaciones que otros hombres proponían.

Como los hemos señalado en líneas arriba sobre la prueba penal sobre sus cambios y forma de trato, con la civilización de los países la prueba penal trata de acomodarse a las políticas vigentes que hay en los estados. En este caso tenemos que señalar dos fases que están vinculados claramente a la evolución de la prueba penal, claramente lo señala (Bravo Barrera, 2010) citado por (Chirinos Ñasco, 2018, Pag.59), que expresa los siguiente.

“El Primero, cuando se ponía a cargo de la divinidad el señalamiento de culpabilidad de la persona, en este caso los tribunales de justicia se limitaban a practicar actos para que la divinidad se manifestara, ello como se aprecia era el resultado del rigor religioso o mágico social de la época, donde de nada o muy poco se aplicaba el conocimiento técnico jurídico. El segundo, Cuando se les impuso a los jueces el deber de formarse, por si mismos, el convencimiento sobre la culpabilidad del acusado, mediante la utilización de su capacidad intelectual, aquí fue cuando apareció la prueba penal. En la época actual se debe tenerse presente que estamos utilizando novedades técnicas y científicas, especialmente aplicadas en la prueba pericial, para efecto de descubrir y valorar datos que servirán de prueba, tomando en cuenta también las reglas de la sana crítica en la apreciación de los resultados por parte del juzgador, todo esto dentro un marco de respeto por la persona del imputado o acusado y del reconocimiento de los derechos constitucionales de todas las partes procesales”.

Esto nos hace entender claramente de que en época pasadas la demostración o el señalamiento de culpabilidad de la persona, había una limitación para que se aplique el conocimiento técnico jurídico, porque ese trabajo se lo dejaba al rigor religioso o mágico social por quebrantar normas jurídicas o morales y recibían castigos divinos por sus actos. En la segunda fase, es muy distinto donde esa facultad de imponer penas se transmitió a los jueces confiando en la utilización de su capacidad intelectual ahí fue donde apareció la prueba penal, es decir a nuestro entender ya estaba prevaleciendo el principio de la libre valoración de la prueba, en el marco de respeto de los derechos fundamentales de la persona.

2.7.4 Características Esenciales de la Prueba

Siendo que la prueba es competente de producir un conocimiento certero al juez, lógicamente para que haya una valoración adecuada tiene que ser pruebas legítimamente incorporadas al procedimiento sin vulnerar al contenido esencial de los derechos fundamentales. Tal como lo explica el (Nuevo Código Procesal Penal, 2018, Art. VIII), legitimidad de la prueba, “Todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”. Es menester resaltar en cuanto a la utilización de la prueba “El juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona” (Nuevo Código Procesal Penal, 2018, Art. 159).

Para que el juez pueda tomar una buena decisión y sustentarla, es precisamente que la prueba debe reunir las siguientes características según (Chirinos Ñasco, 2018, Pág. 63) menciona lo siguiente.

2.7.4.1 Veracidad Objetiva.

“Según la cual la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad; asimismo, *prima facie*, es requisito que la trayectoria de la prueba sea susceptible de ser controlada por las partes que intervienen en el proceso, lo que no supone desconocer que es al juez, finalmente, a quien le corresponde decidir razonablemente la admisión, exclusión o limitación de los medios de prueba. De esta manera, se puede adquirir la certeza de la idoneidad del elemento probatorio, pues este se ajustará a la verdad de lo ocurrido y no habrá sido susceptible de manipulación”. Continuando con esta característica es necesario resaltar la sentencia del tribunal constitucional Exp. N° 1014 – 2007-PHC-TC, f. J. 12, citado por (Castillo Gutiérrez, 2014, Pág. 42), “Por ello, la prueba capaz de producir un conocimiento cierto o probable en la conciencia del juez debe reunir las siguientes características: (1) veracidad objetiva, según la cual

la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad; (...)”.

2.7.4.2 Constitucionalidad de la actividad probatoria.

“La cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción, y valoración de la prueba”.

Esta característica explica, en la legitimidad que tiene que tener la prueba, como el rechazo a la prueba prohibida que vulnera los derechos fundamentales de las personas y evitar la prueba irregular o defectuosa cuando se produce la inobservancia de formalidades.

2.7.4.3 Utilidad de la Prueba.

“Característica que vincula directamente a la prueba con el hecho presuntamente delictivo que se habría cometido, pues con esta característica se verificara la utilidad de la prueba siempre y cuando esta produzca certeza judicial para la resolución o aportación a la resolución del caso concreto”.

Esta característica consiste en que la prueba de cargo tiene que tener una estrecha relación con el hecho delictivo, la prueba tiene que ser conducente, pertinente y útil, una prueba que cree convicción o convencimiento en el juzgador para poder resolver un caso concreto fuera de toda duda.

2.7.4.4 Pertinencia de la Prueba.

“La prueba se reputará pertinente si guarda una relación directa con el objeto del procedimiento, pero si no guardase relación directa con el presunto hecho delictivo no podría ser considerado una prueba adecuada”.

Se puede mencionar esta última característica planteada, que la relación de la prueba con el hecho delictivo tiene que ser pertinente, el objeto de la prueba

tiene que ser probada o corroborada si no es así no podrá ser considerado y también se limitara las que sean sobreabundantes o de imposible consecución.

2.7.5 Principios Aplicables a la Prueba

Los principios procesales son de gran importancia porque cumplen una función orientadora para el desarrollo del proceso judicial, hacen referencia a la eficacia de los medios de prueba para fijar la certeza o convencimiento de las versiones planteadas por las partes en el proceso sobre los hechos.

Como señala (Eisner Isidoro, 1984), citado por (Chirinos Ñasco, 2018, Pág. 28), “los principios procesales son una expresión mono disciplinaria de los principios generales del derecho y, vistos en su conjunto y al interior de un ordenamiento, sirven para describir y sustentar la esencia del proceso, así como para poner de manifiesto el sistema procesal que el legislador ha optado, es pues la razón por la cual aparecen en la parte inicial (Título Preliminar) de un ordenamiento”.

Para el Dr. (Chirinos Ñasco, 2018) los principios que son inspirados en la prueba son las siguientes.

- a) Principio de legalidad
- b) Principio de inocencia
- c) Principio de contradicción
- d) Principio de igualdad de armas
- e) Principio de suficiencia probatoria
- f) Principio de motivación de la resolución
- g) El principio de comunidad o adquisición de la prueba

2.7.6 El Derecho a Probar

Definitivamente en un proceso penal, siempre tiene que prevalecer el principio de igualdad de armas, por un lado, el ministerio público y por otro el imputado, es necesario mencionar que dicho principio consiste en la igualdad ante el desarrollo del proceso en la cual tiene que garantizar el juez de la investigación preparatoria que a la vez es juez garantista, y lógicamente no se vulnere el derecho de defensa.

Como menciona (Chirinos Ñasco, 2018, Pág. 38 – 39), “Siendo ello así, se puede indicar que el principio de igualdad de armas, permite al imputado tener, en el desarrollo del proceso penal, las mismas condiciones procesales que el órgano persecutor del delito, ello estaría dado desde el inicio del proceso y en especial en la etapa de juicio oral; sin embargo, este principio en el fondo es una letra muerta, debido a que no se puede equiparar condiciones jurídicas entre el imputado y el fiscal, quien es un profesional calificado en la búsqueda del delito, y tiene a su disposición los recursos del propio Estado para llegar a su finalidad; y con respecto al imputado el Estado con las justas le otorga un defensor público, para no vulnerar su derecho de defensa”.

Entonces el derecho probar o derecho a la prueba, es la igualdad que debe de haber en el proceso penal, consiste en el derecho que tienen las partes de ofrecer o producir los medios probatorios necesarios que le pueden ser importante ante el órgano jurisdiccional específicamente en el juez, para que se pueda generar una convicción plena de las versiones o afirmaciones que hacen cada parte. Por eso es necesario que se garantice este derecho tan importante como el derecho a probar y no vulnere el derecho de defensa como también la tutela procesal efectiva.

Por otro lado, es menester mencionar, que el debido proceso es un principio que engloba muchos derechos, entre ellos justamente se encuentra el derecho a probar y muchos otros derechos importantes como el derecho al juez

natural, a la defensa que a la vez es un derecho inviolable, a la pluralidad de instancia, acceso a los recursos, a plazo razonable, etc. (Castillo Gutiérrez, 2014).

Haciendo un análisis minucioso, en el ámbito jurídico penal, si bien en nuestro sistema procesal no hay o no se encuentra previsto taxativamente el derecho a probar o el derecho a la prueba, pero anteriormente al referirnos al derecho al debido proceso es en donde sí podría desglosar, como también del derecho defensa sobre el derecho a probar que tienen todas las partes en el desarrollo del proceso.

El derecho de defensa es entendido según el (Nuevo Código Procesal Penal, 2018, Art. IX), “Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un abogado defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala”.

Por lo tanto, el derecho a probar, no siendo un derecho taxativo reconocido en la norma procesal, pero si se desglosa del debido proceso, entonces el derecho a la prueba consiste en que las partes acudan al órgano jurisdiccional y tiene que recibir por parte de este, la garantía y posibilidad de que se haga efectiva la admisión, conservación, actuación y valoración de la prueba.

2.7.7 El Contenido Esencial del Derecho a Probar

En esta parte se precisará cual es el contenido esencial del derecho a probar, como se señaló anteriormente sobre qué consiste el derecho a probar o derecho a la prueba, a nuestro entender el contenido esencial vendría hacer la facultad que

tienen las partes de recurrir al órgano jurisdiccional a petitionar una eficaz actividad probatoria y que esta sea garantizada con la presentación de pruebas, la admisión, con la producción, aseguramiento y valoración de la prueba.

Como lo manifiesta (Sánchez Carrión, 1996) citado por (Castillo Gutiérrez, 2014, Pág. 27) “sostiene de manera sumaria que el contenido esencial del derecho fundamental a la prueba sería concretamente la posibilidad de aportación y práctica de medios prueba de los litigantes en el curso del proceso, sin que se les ocasione indefensión constitucional o, dicho de otro modo, el derecho de defensa contradictoria de los litigantes en el curso del proceso mediante la aportación y práctica de medios de prueba”.

2.7.8 Derechos Reconocidos que Comprenden el Derecho a Probar

Después de desarrollar sobre lo que consiste el derecho a probar un derecho reconocido a las partes o a sujetos procesales en un proceso penal, seguidamente pasaremos a desarrollar los aspectos que comprenden el derecho a probar, como por ejemplo tenemos, el derecho a ofrecer medios de prueba, el derecho a que los medios de prueba sean admitidos, el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba, el derecho a que se valoren adecuada y motivadamente los medios probatorios.

2.7.8.1 Derecho a Ofrecer Medios de Prueba

Sobre este derecho se puede mencionar que es el primer derecho que se hace efectivo para que haya un buen inicio de la actividad probatoria en el proceso penal, el ofrecer, presentar o postular, los medios probatorios son muy necesario para poder crear la convicción plena en juez decisor.

Como manifiesta, (Michele Taruffo, 2008) citado por (Castillo Gutiérrez, 2014, Pág. 28), “Que las garantías procesales de las partes serían meramente formales y vacías si se les impidiera presentar todos los medios de prueba relevantes que necesitan para acreditar sus versiones de los hechos en litigio. Por

consiguiente, el derecho a presentar todos los medios de prueba relevantes que estén al alcance de las partes es un aspecto esencial del derecho al debido proceso y debe reconocerse que pertenece a las garantías fundamentales de las partes”.

Lógicamente lo que menciona el reconocido michele taruffo, es bastante cierto este derecho que se garantiza a las partes o sujetos procesales tiene que ser de relevancia ya que tratándose de impedir de que ejerza este derecho de ofrecer medios prueba, lógicamente vulneraría otro derecho trascendental como es el debido proceso y el derecho de defensa. Es menester resaltar que si se quiere proponer o postular medios de prueba no es solamente para acreditar una afirmación de una pretensión sino también de acreditar una afirmación de una defensa en relación a los hechos que se quieren probar, como por ejemplo en la rama civil sería intencionalidad de acreditar hechos de una demanda y hechos de una contestación como acto de rebatir.

Seguidamente es necesario señalar lo que precisa en una sentencia el tribunal constitucional caso Magaly Medina, Expediente N° 06712-2005-HC/TC, Citado por (Castillo Gutiérrez, 2014, Pág. 28), donde menciona taxativamente “En este esquema, una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, ¿se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva? Todo hace indicar que ello sería imposible. Solo con los medios probatorios necesarios, el juzgador podrá sentenciar adecuadamente (...)”.

Como se mencionó anteriormente este derecho de ofrecer los medios de prueba es el inicio de una buena actividad probatoria, pero tendría que ser medios de prueba que sean útil, pertinente y conducente como lo manifiesta el artículo 352 inciso 5 acápite “b” del Nuevo Código Procesal penal y tiene que brindarse en el momento oportuno para presentar las pruebas. Al referirnos presentar medios

de prueba también no referimos a ofrecer testigos de cargo y descargo para las partes en proceso penal, para el mayor esclarecimiento de los hechos.

2.7.8.2 Derecho a que los Medios de Prueba Ofrecidos sean Admitidos

Después de tratar el derecho a presentar medios de prueba, seguidamente trataremos en forma correlativa el derecho a que los medios de prueba propuestos u ofrecidos sean admitidos por el órgano competente. Lógicamente que el derecho a que los medios ofrecidos sean admitidos es de bastante importancia porque fortalece o le da una estructura al derecho de ofrecer o postular medios de prueba, si bien es cierto las partes en el proceso tiene la libertad de presentar los medios de prueba necesarios o que lo crean conveniente, pero esta libertad la limita el juez porque él tiene que evaluar que medios ofrecidos tienen que ser admitidos o denegados y está dentro de su facultad.

Entonces la prueba que se quiere que sea admitida, tiene que ser pertinente, conducente y útil para el proceso penal. Es necesario señalar lo que manifiesta en la sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 06712-2005-HC/TC, citado por (citado por Chirinos Ñasco, 2018, Pag.65), “pero el hecho que sea admitido un medio probatorio no significa que el juzgador deba admitirlo”. “El derecho a que se admitan los medios probatorios, como elemento del derecho a la prueba, no implica la obligación del órgano jurisdiccional de admitir todos los medios probatorios que hubieran sido ofrecidos” (Chirinos Ñasco, 2018, Pág. 65).

Como señalamos líneas más arriba el juez en su facultad puede decidir si admite o deniega las pruebas propuestos, pero no tiene que ser arbitrario la decisión si nos tiene que ser especialmente motivado cuando se tome la decisión. (Nuevo Código Procesal Penal, 2018, Art.155), en el inciso 2 manifiesta “las pruebas se admiten a solicitud del ministerio público o de los demás sujetos procesales. El juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado, y solo podrá excluir la que no sean pertinentes y prohibidas por la ley. Asimismo,

podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución”.

Es claro y preciso lo que expresa la normal procesal, la prueba para ser admitida tiene que pertinente e idóneo como, por ejemplo, en un hecho que consiste el delito de lesiones, es idóneo acreditarlo mediante un certificado médico, no lo será pretender hacerlos con testigos; otra causa de que una prueba no se admita por parte del juez, es la conocida prueba prohibida o ilícita nos hace entender que una prueba tiene que ser legítimo y que no vulnere el contenido esencial de un derecho fundamental, por ejemplo cuando se vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones, documentos privados y las declaraciones obtenidas con cualquier tipo de violencia carecen de valor probatorio.

2.7.8.3 Derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba

Seguidamente trataremos del derecho a la producción o conservación de la prueba, después que ya haya sido ofrecido los medios de prueba por las partes procesales y la admisión de las pruebas por parte de los jueces sigue el presente derecho, porque una vez que han sido admitidos los medios de prueba corresponde al juez actuarlas como también asegurarlas o conservarlas. Porque este derecho tiene que entenderse de dos componentes, por un lado, que se asegure la producción de la prueba y por el otro lado, la conservación de la misma

Como en el primer lugar se tratará, la producción o actuación de la prueba. En ese sentido como lo menciona (Bustamante Alarcón, 2001) citado por (Castillo Gutiérrez, 2014, Pág. 31) “en ese sentido, el titular no solo tiene el derecho a que se actúen los medios probatorios admitidos, sino, además, a que su actuación no sea defectuosa, arbitraria o irregular, es decir, a que sea conforme con una serie de principios que delimitan su contenido y regulan su ejercicio, como el de publicidad, contradicción, inmediación, comunidad y colaboración, sin olvidar las particulares cuestiones de cada caso concreto y los principios de equilibrio, razonabilidad y motivación adecuada”.

Lógicamente mencionar al respecto que la prueba al ser actuada en el proceso penal y en el momento de que ingresa al debate tiene que primar las garantías procesales, como por ejemplo se tiene que garantizar el principio de contradicción de las partes. Las pruebas ofrecidas y luego admitidas tienen calidad de independencia de quien las propuso y lógicamente su resultado no necesariamente tiene que favorecerse de quien las presentó las pruebas, lo importante de esto es que se tiene que actuar con el control de ambas partes. (Castillo Gutiérrez, 2014).

En segundo lugar, del presente derecho es la conservación o aseguramiento de la prueba es menester mencionar, que los sujetos procesales o las partes en un proceso tienen derecho de solicitar al órgano jurisdiccional de tomar todas las medidas necesarias para que así se pueda mantener y preservar la prueba, y ser utilizada en la oportunidad debida. Tenemos en nuestro ordenamiento procesal penal un mecanismo idóneo como el instituto jurídico de la prueba anticipada contemplada en el artículo 242 del NCPP, que con la última modificación que se dio, ayuda a que se asegure la prueba desde las primeras diligencias de la investigación del delito.

2.7.8.4 Derecho a la valoración y motivación de los medios probatorios

Como último derecho a tratar dentro del conjunto derechos que pertenecen al derecho a probar, es la valoración y motivación de los medios probatorios, que evidentemente es una labor que le pertenece al juez. Primero es necesario señalar que significa o que se entiende por valoración de la prueba como señala (García Rada, 1984) citado por (Castillo Gutiérrez, 2014, Pág. 33-34) “es la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido” como también recalca dicho autor “cada medio de prueba es susceptible de valoración judicial. No existe pauta que indique cuantos y cuales son necesarios para formar convicción. Escapa a la ley por ser operación en la esfera de lo espiritual. La valoración debe entenderse como un conjunto de operaciones mentales referentes al estado crítico de las pruebas actuadas en un

proceso, tanto las aportada por las partes como las adquiridas directamente por el juez. Es la actividad exclusiva del juez. Las personas del proceso son colaboradoras. Colabora con el juez el testigo que relata los hechos que vio, el perito que señala la naturaleza de una mancha, el inculpado que, al negar su autoría, ofrece datos sobre quienes pudieron ser los responsables, el agraviado que cuenta las forma como se desarrollaron los hechos, el Ministerio Publico cuando interroga a los testigos, inculpado y agraviado, etc. Es decir, todas las personas del proceso – principales y auxiliares – colaboran con el juez en su tarea de formarse convicción. De la apreciación de la prueba depende que exista armonía entre sentencia y justicia. Vida, honor y patrimonio del inculpado dependen de que el juez obtenga éxito en esta tarea”.

Es cierto lo que manifiesta dicho autor antes citado, esta valoración de la prueba evidentemente está en la facultad del juez y todo dependen de como colaboraran las partes en el proceso en crearle convicción al juez. Lógicamente al ser una facultad del juez de valorar las pruebas no tiene que ser valorada a juicios muy personales del mismo porque si fuera así el resultado sería absurdo y arbitrario como también desmotivado, una buena valoración tiene que ser respetando las reglas de la sana crítica y basados en los principios de la lógica, la ciencia y las máximas de las experiencias. Por eso haciendo un breve parangón entre los dos primeros códigos adjetivos penales que se tuvo en el Perú nos referimos al código de enjuiciamiento en materia penal de 1863 y el código de procedimientos en materia criminal de 1920, el primero código hace una mención que no se permitía la libre valoración probatoria por parte del juez es más el mismo estaba sujeto a las pruebas que se le presentaban en la cual tenía que inclinarse solo en las pruebas plenas o pruebas tasadas o sea se lo limitaba en la valoración que tenía que dar, y no tenía valor probatorio las pruebas semiplenas como también no se reconocían los indicios; el segundo código antes mencionado hace una referencia de dejar a un lado la prueba tasada para que sirva en condenar o determinar judicialmente las responsabilidades de una persona porque ya se hacía prevalecer el criterio de conciencia de los hechos y las prueba a favor del

juzgador, entonces ya se daba notoriedad al principio de la libre valoración (Chirinos Ñasco, 2018).

Por eso es menester señalar para que una prueba sea valorada de manera adecuada a la vez con la motivación debida, como indica la sentencia N° 1014 – 2007-HC/TC citado por (Chirinos Ñasco, 2018, Pág. 68) “que uno de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba está constituido por el hecho que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida. De este hecho se deriva una doble exigencia para el juez: en primer lugar, la exigencia de omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso en el marco de respeto de los derechos fundamentales y de lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables. Por ello, la omisión injustificada de la valoración de una prueba aportada por las partes, respetando los derechos fundamentales y las leyes que la regulan, comporta una vulneración del derecho fundamental a la prueba y, por ende, del debido proceso”.

Recalcar que la libertad del juez de valorar las pruebas no es una absoluta, sino, una libertad guiada caracterizada bajos los controles de los criterios objetivos y principios relacionados a la prueba.

2.7.9 Límites del Derecho a Probar

Luego de haber tratado lo que comprende el derecho a probar, seguidamente hablaremos de manera breve lo que comprende la restricción o límites del derecho a probar.

Tal como lo describe (Ore Guardia, 2016) citado por (Chirinos Ñasco, 2018, Pág. 68 – 69), que a la letra dice “La delimitación conceptual del derecho a la prueba tiene una especial relevancia practica tanto para las partes como para el juez. Las partes podrán determinar cuándo y cómo pueden probar los hechos que

configuran el *Thema debatendi*; mientras que el juez podrá identificar los criterios necesarios para admitir o denegar una prueba”.

Como bien tratamos la capacidad que tiene el derecho a probar o derecho a la prueba, de que los medios probatorios ofrecidos sean admitidos, actuados y valorados por el juez, los límites que puede encontrar el juez en uso de sus facultades para denegar una prueba que son ofrecidos por las partes como lo señalamos anteriormente en el comentario de Ore Guardia, uno de los motivos fundados que podría tener el juez para denegar la prueba, es que se vulnere el contenido esencial del derecho fundamental de la persona, y esa facultad está prevista especialmente en el artículo VIII del título preliminar del Nuevo Código Procesal Penal como también en los artículos 155, 157 y 159 del mismo cuerpo normativo.

Por ejemplo, la prueba prohibida que vulnera el derecho fundamental no sería admisible y valorado por el órgano jurisdiccional, “El carácter ilegítimo (inválido) y la consiguiente ineficacia de la prueba resultan de haberla obtenido perpetrando una infracción jurídica y ética que afecta derechos fundamentales tutelados por la constitución”. (Mixan Mass, 1996) citado por (Castillo Gutiérrez, 2014, pág. 48).

2.7.10 La prueba en el proceso penal

En el actual ordenamiento procesal penal que empezó entrar en vigencia en la ciudad de Tacna de a partir del año 2008, se reconoce como medios de prueba a la confesión, el testimonio, la pericia, el careo, la prueba documental y los otros medios de prueba.

a) La Confesión

Este medio de prueba está regulado en el (Nuevo Código Procesal Penal, Art. 160), por la confesión; se puede mencionar “la confesión en el procedimiento penal, es un acto procesal que consiste en la declaración, necesariamente personal,

libre, consciente, sincera, verosímil y circunstanciada, que hace el procesado, durante la investigación o en el juzgamiento, aceptando total o parcialmente su real autoría o participación en la perpetración del delito que se le imputa”. (Sánchez Velarde, 2009) citado por (Chirinos Ñasco, 2018, Pág. 202).

b) El Testimonio

Este medio de prueba se encuentra regulado en el (Nuevo Código Procesal Penal, Art.162), es de manifestar que el testimonio “consiste en la atestiguación oral, válida narrativamente, hecha ante la autoridad competente que investiga o juzga, producida sobre aquello que es inherente al *thema probandum*, con sujeción a la prescripción procesal pertinente, por una persona natural sin impedimento natural ni legal, citada o concurrente *motu proprio*, distante de la persona del imputado o del agraviado”. (Gómez Mendoza, 2007) citado por (Angulo Arana, 2007, Pág. 142).

c) La Pericia

La pericia se encuentra especificado en el (Nuevo Código Procesal Penal, Art. 172), es de manifestar que la pericia en la actualidad es de mucha importancia es en donde se requiere el apoyo de un profesional y a la vez especializado en lo perito quien plasma su conocimiento en una materia específica puede ser contable, psicológico, de daños u otros de experiencia calificada, y que esto ayude o colabore a determinar sobre un hecho delictivo. (Chirinos Ñasco, 2018).

d) El Careo

Este medio de prueba está específicamente regulado en el (Nuevo Código Procesal Penal, Art. 182), sobre el careo se puede mencionar que es el acto procesal en el cual se confrontan acusados, testigos o víctimas, en el cual las declaraciones brindadas previamente hay contradicciones y es necesario que se confronten delante del juez para saber quién es el que manifiesta o refleja la verdad. Es menester señalar lo que manifiesta (Cafferata Nores, 2008) citado por el autor (Chirinos Ñasco, 2018, Pág. 294) que a la letra dice “el careo es una

confrontación inmediata (cara a cara) entre personas que han prestado declaraciones contradictorias sobre un hecho relevante para el proceso, tendiente a descubrir cuál es la que mejor refleja la verdad”.

e) La prueba documental

En el (Nuevo Código Procesal Penal, Art.184) es en donde se encuentra regulado la prueba documental, para (Carnelutti, 1979) citado por (Chirinos Ñasco, 2018, Pág. 302) manifiesta “el documento constituye una prueba histórica. Es un hecho representativo de otro hecho. Así el testigo es una persona, que narra una experiencia, el documento puede ser una cosa, por la cual una experiencia es representada; la investigación debe ser la diferencia entre la representación personal y la representación real”.

f) Los Otros Medios de Prueba

Este tipo de medios de prueba se encuentra contemplada en el (Nuevo Código Procesal penal, Art.189).

En el ordenamiento procesal reconoce a los siguientes, el reconocimiento, la inspección judicial y la reconstrucción como también las pruebas especiales.

2.8. LA PRUEBA ANTICIPADA

2.8.1 Definición de la Prueba Anticipada

Durante el desarrollo del proceso penal se lleva a cabo actos procesales, diligencias y que por su naturaleza en algunos casos o por urgencia de necesidad de que se practiquen, y no pueden esperar a la etapa estelar del juicio oral, cuando estando en las primeras diligencias, se necesitan que se protejan los medios probatorios jurídicamente a fin de que no pierdan o se alteren su efecto, por motivos de amenazas de muerte contra el declarante, riesgo de que pueda variar su declaración por soborno o por presiones familiares, entre otros factores notorios; entonces es estos casos donde se hace necesario mediante la solicitud utilizar esta figura procesal como la prueba anticipada. (Chirinos Ñasco, 2018).

Por la prueba anticipada puede ser entendida como “una excepción al proceso general, que permite el reconocimiento y la valorización jurídica de determinados órganos de prueba, que por motivos justificados y apremiantes se anticipan al acto de juicio oral, debiéndose respetar los principios del mismo juicio oral; esta actividad se desarrolla ante el juez de la investigación preparatoria, durante las diligencias preliminares o en la etapa intermedia a solicitud del fiscal o de cualquier parte procesal legitimada; ello con la finalidad que este acto procesal, sea valorado jurídicamente por el juez sentenciador en el momento emitir la sentencia condenatoria o absolutoria” (Chirinos Ñasco, 2018, Pág. 185).

2.8.2 Características de la Prueba Anticipada

Ahora, se tratará sobre las características que se pueden identificar de este instituto procesal de la prueba anticipada como una excepción en el momento de su actuación en el ordenamiento procesal penal.

Para el autor (Chirinos Ñasco, 2018, PP.186-187) resalta tres características o exigencias entre ellas tenemos a la rogación, sustentación y por último encontramos a la judicialidad.

a) Rogación:

“Es solicitada por el representante del ministerio público (Fiscal) o de algún sujeto procesal (agraviado o tercero civilmente responsable), debe desestimarse el pedido si lo realiza el denunciante o testigo y de ser el caso estos, deben solicitarse al Fiscal para que éste a su vez haga suyo el pedido; al juez de la investigación preparatoria, ello durante las diligencias preliminares o en la etapa intermedia”.

Si bien es cierto los que están legitimados directamente para solicitar la prueba anticipada es el Fiscal o demás sujetos procesales, pero tendría que hacerse hasta la etapa intermedia hasta antes que la causa o los actuados pasen al juicio

oral siempre que haya tiempo para poder realizarla en debida forma. (Nuevo Código Procesal, 2004, Art.242).

b) Sustentación:

“Es necesario que el pedido se encuentre sustentado adecuadamente con razones creíbles y lógicas, esta medida (v.gr.: grave enfermedad, viaje al extranjero, fundadas amenazas de muerte al testigo o perito) ante estas circunstancias el juez tiene que proceder a evaluarlas, recordemos el dicho no basta con alegar, hay que acreditar”.

Si bien es cierto en nuestro ordenamiento procesal penal hay varios supuestos de prueba anticipada y haciendo referencia al inciso d, no hay un requisito específico de en qué circunstancias o razones se debe pedir la declaración de las agraviado(a) del delito de violación sexual como prueba anticipada. (Nuevo Código Procesal, 2004, Art.242).

c) Judicialidad:

Por último, se tiene a la judicialidad “Solamente el juez competente, y en uso de sus atribuciones, puede realizar esta actuación; en nuestro caso le corresponde al juez de la investigación preparatoria, quien deberá actuarla tan igual si la causa estaría en juicio oral, respetando los principios de oralidad, intermediación y contradicción”

La normatividad expresa de acuerdo a los artículos 29 inc.3; 323 inc.2 y 242 del Nuevo código procesal penal, de que la actuación de la prueba anticipada le corresponde al juez de la investigación preparatoria quien a la vez es un juez de garantías, entonces con la intervención del juez la actuación de dicha prueba ya interviene el órgano jurisdiccional y a la vez también se forma un cuaderno aparte, de acuerdo al (Art. 245 inc.5 del NCPP).

Por otro lado, se tiene a (Gómez De Liaño Fonseca-Herrero, 2005) quien manifiesta que los requisitos de la prueba anticipada se sistematizan en cuatro en la cual se tiene: material, subjetivo, objetivo, formal.

✓ **Requisito material:** “la prueba anticipada ha de versar sobre hechos que, por su fugacidad, no puedan ser reproducidos el día de la celebración del juicio oral. La nota fundamental de la prueba anticipada es, por lo tanto, su irrepetibilidad en el futuro”.

✓ **Requisito subjetivo:** “las pruebas anticipadas sólo pueden ser válidas cuando son intervenidas por el órgano jurisdiccional: Juez de la investigación preparatoria (tercero imparcial del proceso penal), única autoridad dotada jurídicamente para crear pruebas”.

✓ **Requisito objetivo:** “el requisito objetivo consiste en que se garantice el principio de contradicción, para lo cual ha brindársele a la defensa la posibilidad de comparecer en la ejecución de la prueba anticipada”.

✓ **Requisito formal:** “que el régimen de ejecución de la prueba sea el mismo que del juicio oral, así como que su objeto sea introducido en dicho juicio público mediante la lectura de documento, lo cual ha de posibilitar someter su contenido a la confrontación de las demás declaraciones de los intervinientes en el juicio oral”. Citado por (Chirinos Ñasco, 2018, Pág.188).

2.8.3 Actos de Investigación y Actos de Prueba

Seguidamente se abordará sobre qué consiste los actos de investigación y los actos de prueba en el Nuevo Código Procesal Penal, primero habrá que identificar de donde proviene dichos actos. La introducción de hechos al proceso se da durante todo el proceso penal a través de los actos de aportación de hechos en la cual son subdivididos en los siguientes a) actos de investigación; y b) actos de prueba según Gimeno Sendra citado por (Castillo Gutiérrez, 2014).

Ahora como bien se sabe dichos actos se origina a través de los actos de aportación de hechos, pero tanto los actos de investigación y de prueba se dan separadamente en cada una de las etapas del proceso penal; como bien se sabe en

el actual nuevo proceso penal está dividido en tres etapas primero tenemos a la investigación preparatoria en la que viene incluido las diligencias preliminares esto es según el (Art.337.2 del NCPP), por otro lado se tiene a la etapa intermedia y por último al juzgamiento, entonces en dichas etapas los sujetos o intervinientes procesales introducen hechos al proceso. Como bien señala (Castillo Gutiérrez, 2014, Pág.43) “en este sentido para las dos primeras fases, tales hechos se traducen en actos de investigación destinados a servir de fundamento para que se dicten resoluciones de imputación, medidas limitativas de derechos (detención preliminar, prisión preventiva, comparecencia restrictiva o medidas reales, etc.) y autos de sobreseimiento y de enjuiciamiento; y para la tercera, -fase de juzgamiento-, se producen los denominados actos de prueba que estarían destinados a crear la convicción en el juez y que son los que sirven de fundamento para dictar la sentencia respectiva”.

Como bien se definió a donde le corresponde prevalecer a los actos de investigación y a los actos de prueba en las etapas del proceso penal, seguidamente se tratará a dichos actos de forma breve.

a) Actos de investigación:

Se podría señalar que, durante el desarrollo de los actos de investigación, lo que se busca es la comprobación y a la vez la verificación del presunto hecho punible después de llegar al conocimiento del Ministerio Público o la Policía para poder llegar al juicio oral si es que fuera posible. Por su parte San Martín Castro citado por (Castillo Gutiérrez, 2014, Pág.45) señala “el acto de investigación se refiere a una hipótesis y persigue alcanzar el conocimiento de los hechos, para determinar si luego puede hacerse una afirmación y que afirmación sobre esos hechos”, de otro lado dicho autor menciona “la eficacia jurídica del acto de investigación consiste en proveer el fundamentos para que se dicten resoluciones de imputación, de medidas limitativas derechos y autos de sobreseimiento y de enjuiciamiento”.

Como bien se mencionó sobre el acto de investigación que sirve principalmente para la comprobación de una hipótesis sobre un hecho punible y a

la vez sirve de fundamento para que se dicten resoluciones que se podrían dar dentro los términos legales en las dos primeras fases del proceso penal, continuando en la misma línea de ideas diríamos que los actos de investigación son actuados o practicados por el Fiscal y la Policía desde las diligencias preliminares de acuerdo a los (Artículos 60, 67, 322 y 329 del Nuevo Código Procesal Penal) como también de acuerdo artículo IV del título preliminar del mismo ordenamiento procesal antes señalado, en la etapa intermedia los actos de investigación servirán para se dicten los autos de sobreseimiento o de enjuiciamiento.

b) Actos de Prueba:

Sobre los actos de prueba tiene su actuación en la última etapa del proceso penal que es la del juzgamiento, que en dicha etapa estará a cargo de un juez penal o un juzgado colegiado, después del ofrecimiento y admisión de los medios de prueba llega su actuación de la prueba esto se lleva de acuerdo a los principios de contradicción, la oralidad, la publicidad y la inmediación, conforme lo indica el (Art.356 del Nuevo Código Procesal Penal).

Para San Martín Castro señala “el acto de prueba está dirigido a convencer al juez de la verdad de una determinada afirmación. Presupone la previa realización de tal afirmación que se convierte en el objeto de la prueba (...). La eficacia del acto de prueba (...) es la de servir de fundamento a la sentencia, que el órgano jurisdiccional debe dictar según su criterio de conciencia” citado por (Castillo Gutiérrez, 2014, Pág.46).

Entonces los actos de prueba son eficaces cuando una vez finalizado el juzgamiento sirven de fundamento para que se dicte una sentencia condenatoria o absolutoria por parte del juez decisor dentro de las garantías procesales y sin vulnerar el contenido esencial de los derechos fundamentales.

Por último señalar en referencia a la prueba anticipada, conviene señalar de la siguiente forma “Las actuaciones de la investigación solo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia. Para los efectos de la sentencia tienen carácter de acto de prueba las pruebas anticipadas

recibidas de conformidad con los artículos 242° y siguientes, y las actuaciones objetivas e irreproducibles cuya lectura en el juicio oral autoriza este código” (Nuevo Código Procesal Penal, 2004, Art.325). continuando en la misma línea, si bien es cierto se definió a donde le corresponde actuar a los actos de investigación y de prueba, donde el primero le corresponde a actuar desde las diligencias preliminares que pertenece a la investigación preparatoria y la etapa intermedia, y el segundo le corresponde actuar solo en la etapa de juzgamiento esto es lo que mostraría el procedimiento común, ahora bien, hay una excepción a todo lo señalado que es la prueba anticipada y que se caracteriza como un acto de prueba y que su actuación le corresponde o le permite durante las diligencias preliminares o una vez formalizada la investigación incluso durante la etapa intermedia en concordancia con el artículo 242 del NCPP, entonces diríamos que la prueba anticipada es un acto de prueba y no de investigación y que su actuación le corresponde diferente a la de juzgamiento tal como lo señala (Castillo Gutiérrez, 2014, Pág.44) “solo sirven de fundamento para emitir las resoluciones propias de la investigación preparatoria y de la etapa intermedia, también es verdad que existen las denominadas pruebas anticipadas (art.242 y siguientes) que pese a practicarse en estas dos primeras etapas, sin embargo, se constituyen en actos de prueba que luego serán valorados en la sentencia”.

Para culminar como bien se definió que los actos de prueba son eficaces cuando sirven o son utilizados como fundamento para una sentencia, entonces diríamos que la prueba anticipada válidamente actuada con las formalidades establecidas para el juicio oral según el (Art.245 inc.3 del NCPP), servirán como argumento para una sentencia dictada en el juzgamiento por el juez decisor.

2.8.4 Exegesis del Artículo 242 del NCPP

Sobre la prueba anticipada una figura procesal que está dispuesta a hacer utilizada, mediante la solicitud que se tiene que instar al juez de investigación preparatoria,

ahora que se puede utilizar dicha prueba durante las diligencias preliminares y ya no esperar que se formalice la investigación preparatoria.

En nuestro ordenamiento procesal penal, lo reconoce en el artículo 242. Supuestos de prueba anticipada, en su inciso letra “**d**” manifiesta. Declaración de las niñas, niños y adolescentes en su calidad de agraviados por delitos comprendidos como Violación de la libertad personal y sus comprendidos, en el capítulo IX: Violación de la libertad sexual y todos los capítulos correspondientes al título IV: delitos contra la libertad del código penal.

Las declaraciones de las niñas, niños y adolescentes serán realizadas con la intervención de psicólogos especializados en cámaras Gesell o salas de entrevistas implementadas por el ministerio público.

Las declaraciones y entrevistas serán filmadas y grabadas a fin de evitar las revictimización de los agraviados.

En ese mismo sentido, la corte suprema de justicia de la republica señalo a través del (*acuerdo plenario 01 – 2011*). Específicamente en su fundamento jurídico número 38, que los establecieron como doctrina legal, en la que me menciona. A efectos de evitar la victimización secundaria, en especial de los menores de edad, mermando las aflicciones de quien es pasible de abuso sexual, se debe tener en cuenta las siguientes reglas: **a)** Reserva de las actuaciones judiciales; **b)** Preservación de la identidad de la víctima; **c)** Promover y fomentar la actuación de única declaración de la víctima. Esta regla es obligatoria en el caso de menores de edad, valiéndose para ello de las directivas establecidas por el Ministerio Público en la utilización de la Cámara Gesell, especialmente respecto a la completitud, exhaustividad y contradicción de la declaración. En lo posible tal técnica de investigación deberá estar precedida de las condiciones que regula la prueba anticipada del artículo 242°.1.a) del Código Procesal Penal 2004 y siguientes. La irrepetibilidad o indisponibilidad en su actuación radica en el retraso de la misma hasta el juicio oral, dada la corta edad de los testigos y las

inevitables modificaciones de su estado psicológico, así como un eventual proceso de represión psicológica.

Anteriormente en el Nuevo Código Procesal Penal. En el artículo 242, supuestos de prueba anticipada expresaba “*durante la investigación preparatoria, a solicitud del fiscal o de los demás sujetos procesales, podrá instarse al juez de la investigación preparatoria actuación de una prueba anticipada, en los siguientes casos*”. En este artículo solo reconocía tres incisos a, b y c.

Ahora con la modificación que dio el (Decreto Legislativo N° 1307) con fecha 29 de diciembre del año 2016, modificaron varios artículos del NCPP. Especialmente el artículo 242. Supuestos de Prueba anticipada, donde a diferencia del primer precepto de este artículo, con esta modificación figura así “*Durante las diligencias preliminares o una vez formalizada la investigación preparatoria, a solicitud del Fiscal o de los demás sujetos procesales, podrá instarse al Juez de la Investigación Preparatoria la actuación de una prueba anticipada, en los siguientes casos*”, y aumenta dos incisos más como el D y E, haciendo un enfoque principal en la letra D, que es lo que nos interesa expresa “*Declaración de las niñas, niños y adolescentes en su calidad de agraviados por delitos comprendidos en los artículos 153 y 153-A del Capítulo I: Violación de la libertad personal, y en los comprendidos en el Capítulo IX: Violación de la libertad sexual, Capítulo X: Proxenetismo y Capítulo XI: Ofensas al pudor público, correspondientes al Título IV: Delitos contra la libertad, del Código Penal. Las declaraciones de las niñas, niños y adolescentes serán realizadas con la intervención de psicólogos especializados en cámaras Gesell o salas de entrevistas implementadas por el Ministerio Público. Las declaraciones y entrevistas serán filmadas y grabadas a fin de evitar la revictimización de los agraviados*”. Se precisa expresamente en el artículo 242 del NCPP 2004 la posibilidad de practicar prueba anticipada durante las diligencias preliminares, lo cual es positivo, pues algunos magistrados exigían la formalización de la investigación preparatoria para poder actuarla, lo cual muchas veces generaba revictimización de víctimas en los delitos de violencia sexual.

2.8.5 La Entrevista Única en Cámara Gesell y la Prueba Anticipada

Primeramente, para el desarrollo de la cámara gesell y la prueba anticipada se deberá saber con claridad de donde proviene esta herramienta forense legal de la cámara gesell y para que se utiliza.

Según (García, 2012) quien es citado por (Ulfe Herrera, 2015, Pág.62) señala “en el año 2011, la Universidad de Yale conmemoraba el centenario de la fundación de su Child Study Center; que fue fundado por el prestigioso psicólogo y médico estadounidense Arnold Gesell, un apasionado psicólogo y pediatra especializado en el estudio del desarrollo infantil. Gesell dedico su vida a observar a cientos de infantes, mientras desarrollaba un método que denominó cinemanálisis. Su trabajo relacionado con el establecimiento de unas pautas de conducta infantil a lo largo del desarrollo está considerado como uno de los más influyentes en la puericultura de los años 40 y 50, y que ha sido extrapolado al ámbito jurídico al haberse apropiado de esta tecnología en la actualidad”.

Como bien se indicó preliminarmente la génesis de la cámara gesell se dio por la ideación de un psicólogo y pediatra como Arnold Gesell, por su virtud de ver el desarrollo infantil como parte de su profesión y que a la postre se ha usado en la actualidad por el Ministerio Publico durante las investigaciones para (Peláez, 2010)

“El Ministerio Publico menciona que la cámara Gesell fue diseñada y utilizada por el psicólogo y pediatra Dr. Arnol Gesell con la finalidad de observar el desarrollo y conducta de niños, para que estos no se sintieran presionados por la mirada de un observador. En atención al interés del niño, se muestra un evidente avance en la investigación sobre delitos sexuales cometidos contra menores de edad a través del uso de la cámara gesell, importante herramienta forense que evita la revictimizacion o un nuevo maltrato psicológico de los infantes durante el interrogatorio para esclarecer el caso” citado por (Ulfe Herrera, 2015, PP.62-63).

Entonces continuando en la misma línea de ideas, como una forma de protección del infante víctima del delito sexual y ligado al principio del interés

superior del niño la utilización viene hacer una herramienta adecuada y apropiada en el momento de entrevistar al menor, según la Guía de procedimiento para la entrevista única de niños, niñas y adolescente víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual en cámara gesell, dicha herramienta forense consta de dos ambientes dotados de alta tecnología en la cual están separadas por un vidrio espejado (espejo de visión unidireccional) en la que permite entrevistar al infante y grabarlo mediante audiovisual, al referirse a dos ambiente se señala al ambiente de entrevista que está destinado al niño, niña o adolescente y el psicólogo y dicho ambiente cuenta con un equipo de audio y video que registra la entrevista, por el otro ambiente es el de observación que está destinado a los sujetos procesales, el fiscal, los padres o responsables del niño, niña o adolescente, el abogado de la víctima, el abogado del imputado y el policía. (Chirinos Ñasco, 2018).

2.8.5.1 Ventajas de la Cámara Gesell

Ahora bien, como se señaló en líneas arriba sobre lo que es cámara gesell y sus características notorias, conviene precisar sobre cuáles son las ventajas que trae dicha herramienta con su utilización según (Bravo, 2011) son las siguientes.

- En un ambiente de entrevista adecuado
- La noticia del hecho es informada a la Fiscalía de manera inmediata,
- Se crea un registro especial para las víctimas de violencia sexual que tiene carácter de reservado y en el que se cautela la identidad del NNA,
- Se realiza una sola entrevista a cargo de un profesional especializado,
- El Fiscal, la Policía y un profesional especializado desarrollan un cuestionario de evaluación dirigido al caso y donde se considera el objetivo de la investigación, con la finalidad de evitar los interrogatorios sucesivos,
- La Fiscalía, en coordinación con el Instituto de Medicina Legal, solicitara las pericias;

- La relación interinstitucional entre el Ministerio Público, la Policía Nacional y el Ministerio de Justicia es más eficiente. Citado por (Ulfe Herrera, 2015, Pág.64).

Como último es menester señalar que en la entrevista única en la cámara gesell debe ser llevada a cabo por un profesional idóneo que este altamente especializado en la materia, para que así el menor sienta la confianza necesaria como también sienta la protección.

Pero para que esto se pueda cumplir de la mejor manera, ya que en el Perú dicha herramienta forense legal y a la vez que es tecnológica se empezó utilizar desde el año 2008 y ha conllevado que los operadores jurídicos establecieran normas y pautas para su debida aplicación tal como detallándose la función y actuación de los intervinientes de la sala de entrevista única específicamente en el ambiente de observación, así como también del psicólogo entrevistador (Peláez, 2010) citado por (Ulfe Herrera, 2015).

Con referencia a la Guía de procedimiento para la entrevista única, la Dra. (Tapia Vivas, 2017) señalo “Para la eficacia de la entrevista única, se emitió la Guía de procedimiento para la entrevista única de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual, aprobada mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N°1247-2012-MP-FN, del 23 de mayo del 2012”. (Pág.11).

Pero en la actualidad dicha guía fue derogada con otra Resolución de la Fiscalía de la Nación con el N° 3963-2016-MP-FN, del 11 de setiembre del 2016, mediante dicha resolución se aprobaron cuatro guías elaboradas, esto se dio en merito a la “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar” específicamente (Ley. N°30364, del 23 de noviembre de 2015), según Tapia Vivas (2017), una de esas cuatro guías fue precisamente la “Guía del procedimiento de entrevista única a víctimas en el marco en el marco de la ley N° 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la

violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; y, a niños y adolescentes varones víctimas de violencia”.

En esta nueva Guía dada en el 2016 se está utilizando en la actualidad para el buen proceder del procedimiento de la entrevista única en cámara gesell, y se han dividido en tres etapas:

- **La Etapa Previa**

“donde se regulan las formas conocimiento del delito o la infracción a la ley penal (conocimiento de oficio, denuncia ciudadana o de parte, y comunicación de la Policía Nacional del Perú), la evaluación médico-legal, y la intervención de la Unidad de protección y Asistencia a Víctimas y Testigos.

- **La Etapa Entrevista Única**

“En esta etapa se define la entrevista única y se establecen las exigencias del ambiente de entrevista única (cámara gesell y sala de entrevista), así como el procedimiento de entrevista única propiamente dicho, señalándose las reglas a seguir antes de la entrevista, al inicio de la entrevista y durante la entrevista”.

- **La Etapa Posterior**

“Comprende la regulación de la evaluación psicológica, de la cadena de custodia, de la intervención de la Unidad de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos, y la derivación de la víctima a la red de asistencia y tratamiento”. (Tapia Vivas, 2017, PP.11-12).

En comparación entre las dos últimas Guías de procedimiento que dio en el Perú, no hay diferencias sustanciales o de relevancia en cuanto para su desarrollo de la entrevista única en cámara gesell, ya que ambos contemplan en su interior las tres etapas medulares como la Etapa previa, etapa de entrevista única y la etapa posterior.

2.8.6 La Prueba Anticipada en el Delito de Indemnidad Sexual

Como bien se fijó anteriormente sobre la definición de la prueba anticipada y sus características, en el presente punto se desarrollará sobre la utilización de la prueba anticipada en los delitos sexuales en agravio de los menores 14 años, ya se mencionó en reiteradas veces que dicha prueba ya está dispuesta hacer solicitada y actuadas desde las primeras diligencias preliminares según como acota el artículo 242 del Nuevo Código Procesal Penal.

Pero porque dicho artículo da la importancia notoria de que en los delitos sexuales lo importante es la declaración de la víctima, y dicha declaración de la misma que es brindada en las instalaciones de la cámara gesell tal como lo señala Tapia Vivas (2017) y la actual “Guía del procedimiento de entrevista única a víctimas en el marco en el marco de la ley N° 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; y, a niños y adolescentes varones víctimas de violencia”, siguiendo en la misma línea pueda hacer utilizada como prueba anticipada.

Para mayor claridad recurrimos a lo que menciona la Ejecutoria Suprema recaída en el R.N. N° 2800 – 2013 citado por (Tapia vivas, 2017, Pág.7) que señala “el agresor en los delitos sexuales en agravio de menores de edad, en la mayoría de los casos, actúa de forma clandestina, aprovechándose del estado de indefensión de la víctima, razón por la cual generalmente no existe más medio probatorio que la versión del agraviado o agraviada, esto es, su testimonio, lo que podría llevar a la impunidad”, esto en concordancia también señalar lo que manifiesta la Corte IDH citado por (Villegas Paiva, 2017, Pág.52) “la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho”.

Ahora bien, con las citas antes mencionadas da un entendimiento de claridad de porque es importante el testimonio o la declaración del infante menor de 14 años que la brinda en la cámara gesell según el proceso penal, entonces diríamos en una investigación sobre el delito de violación sexual en agravio de menores de edad, no solo sería importante probar dos hechos como es el acceso carnal de la persona mayor de edad con la víctima; y la edad de la víctima, la cual debe ser inferior a 14 años. (Tapia Vivas, 2017), sino también se deberá de considerar de mucha importancia la declaración que brinda el o la menor de edad.

Por otro lado, si hemos mencionado anteriormente de que un caso de violación sexual, no se podría esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales por el hecho de que esto ocurren en la mayoría en un ámbito de clandestinidad o en ocultación, entonces una de las pocas pruebas trascendentales e importancia sería la declaración del agraviado menor de edad. En esa misma línea es menester citar a lo que expresa Miranda Estrampes quien señala “la convicción judicial como fin de la prueba no depende de un mayor o menor número de pruebas, en este caso de testigos, sino de la adecuación y fuerza de convicción de la prueba practicada, con independencia de su número”. Citado por (Tapia Vivas, 2017, Pág.43).

Entonces diríamos que no se trata o no depende de una cantidad de pruebas para poder llegar a la convicción judicial que eso es la finalidad primordial de la prueba, sino que la prueba debe ser actuada de acuerdo a los parámetros establecidos más allá de la cantidad numérica, seguidamente señalar si una declaración de un agraviado menor de edad es suficiente para vulnerar el principio constitucional a la presunción de inocencia. (Villegas Paiva, 2017) señala “la jurisprudencia nacional siguiendo a su par española, ha admitido que la declaración de la víctima puede ser prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia, siempre y cuando su declaración este rodeada de ciertas cautelas en aquellos supuestos en los que sea esta la única prueba de cargo concurrente. Así, considera que para la declaración de la víctima pueda enervar por sí misma la presunción de inocencia, será necesaria la concurrencia de tres requisitos:

Ausencia de incredibilidad subjetiva, corroboraciones periféricas y persistencia en la incriminación”. (Pág.63). de esos tres requisitos señalados precedentemente hacen referencia al Acuerdo Plenario N° 02-2005, en la cual a la sindicación del menor de edad tendrá que efectuársele el test o juicio de credibilidad.

En lo que respecta a la prueba anticipada si bien se definió con claridad la declaración de la víctima menor de 14 años que es de bastante relevancia en los casos de violación sexual, las circunstancias particulares y de hechos de cada caso de violación sexual son distintas a nuestro entender, aparte que la mayoría de casos ocurre en la clandestinidad y también en el ámbito familiar y por lo tanto sería accesible actuar la declaración que brinda primigeniamente la víctima como un acto de prueba anticipada, acto de prueba que es la excepción al poder actuarla durante la etapa de investigación e incluso en la etapa intermedia, de acuerdo al (Nuevo Código Procesal Penal, 2004, Art. 242 y 325).

Para culminar este punto es menester señalar que la prueba anticipada es reconocida y forma parte del derecho a probar a través del derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba, así lo señala (Castillo Gutiérrez, 2014) “El segundo componente de este derecho es el aseguramiento y conservación de la prueba, en virtud del cual el titular tiene derecho a que el órgano jurisdiccional tome todas las previsiones a fin de mantener y preservar la prueba y ser merituada en la oportunidad debida. Así tenemos que el nuevo ordenamiento procesal penal ha previsto mecanismos idóneos, como la prueba anticipada (art.242 y siguientes del NCPP), y la denominada prueba preconstituida, como las incautaciones de bienes u objetos relacionados con el delito (art.218 del NCPP), el registro de las comunicaciones objeto de intervención (art.231 del NCPP), el aseguramiento e incautación de documentos privados (arts.233 y 234 del NCPP), entre otras medidas”. (PP.32-33).

2.8.7 Diferencias de la Prueba Anticipada y Prueba Preconstituida

Sobre este punto se hace referencia, en cuanto conviene precisar con exactitud cuáles son las diferencias primordiales entre la prueba anticipada y la preconstituida, pero porque es necesario el hecho de que hay una tendencia de confundir en que la declaración que brinda el menor de edad víctima de violación sexual a través de la entrevista con el uso de cámara gesell tiene naturaleza de prueba anticipada y prueba preconstituida, ahora bien, conviene citar lo que dice el (Distrito Judicial de Tumbes, Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, RS. N° 03, 2018), específicamente en el fundamento Décimo Segundo en la que señala “El defensor del imputado también ha cuestionado la cámara gesell indicando que no se ha seguido el trámite de la prueba anticipada. La prueba anticipada “puede definirse como actos de investigación de carácter personal, de carácter irreplicable y urgente, que se realizan por el juez de la investigación preparatoria, bajo las pautas de ejecución del juicio oral-oralidad, intermediación, y contradicción” [San Martín Castro: Derecho Procesal Penal Lecciones, 2015, p, 582]. El artículo 242° del CPP establece los supuestos de prueba anticipada, como sus requisitos y trámite”. Citado por (Distrito Judicial de Tumbes, Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, RS. N° 03, 2018),

“La cámara gesell en si no constituye prueba anticipada lo que no significa que el testimonio de la menor en calidad de agraviada puede serlo, si el Fiscal cumpliendo con los requisitos legales antes mencionados, así lo requiere ante el juez de la investigación preparatoria. La declaración de la víctima y entrevista única es un acto de investigación de carácter material, objetivo no reproducible, que se practica con anterioridad al juicio oral por parte del Fiscal, por tanto, se asemeja a la prueba preconstituida. “*La prueba preconstituida importa una fuente de prueba en la cual el hecho está impregnado de forma artificial, generalmente mediante la escritura y que se genera sin contracción, principio esencial de la prueba*” [Fj 1 RN 1584-2014-Lambayeque]”. Citado por (Distrito Judicial de Tumbes, Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, RS. N° 03, 2018), “El Artículo 19° de la Ley 30364-Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia

contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar establece que “*cuando la víctima sea niña, niño, adolescente o mujer, su declaración debe practicarse bajo la técnica de entrevista única, la misma que tiene la calidad de **prueba preconstituida***”. En ese sentido, carece de sustento lo argumentado por la defensa”.

Como una manera de opinión propia, sobre el fundamento Décimo Segundo de dicha resolución antes citada, se aboca exclusivamente a que la declaración brindada por la víctima en la cámara gesell tiene calidez de prueba preconstituida y esto es totalmente cierto ya que el artículo 19 de la Ley 30364 manifestaba que la entrevista única tiene calidad de prueba preconstituida y esto tenía concordancia con la última “Guía del procedimiento de entrevista única a víctimas en el marco de la ley N° 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; y, a niños y adolescentes varones víctimas de violencia” según Tapia Vivas (2017). Pero en ese momento, antes y después de que se emita la resolución N° 03 de fecha 26 de enero del 2018 dada por la corte superior de justicia de Tumbes se verificaba una divergencia de preceptos legales porque la prueba anticipada está regulada y tiene argumento legal en el artículo N° 242 del Nuevo Código Procesal Penal.

Continuando en la misma línea, en la actualidad el artículo 19 de la ley 30364 ha sido modificado por el artículo 2 del (**Decreto Legislativo N° 1386, 2018**) dado o publicado en fecha 4 de setiembre del 2018, cuyo texto está establecido de la siguiente manera. “Cuando la víctima sea niña, niño y adolescente o mujer, su declaración debe practicarse bajo la técnica de entrevista única y se tramita como prueba anticipada. La declaración de la víctima mayor de edad a criterio del fiscal puede realizarse bajo la misma técnica.

El juez solo puede practicar una diligencia de declaración ampliatoria de la víctima, en los casos que requiera aclarar, complementar o precisar algún punto sobre su declaración.” Esto quiere decir que hay actualmente una convergencia de

trato sobre la prueba anticipada en la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual.

Seguidamente conviene resaltar sobre las diferencias primordiales entre la prueba anticipada y la prueba preconstituida, en cual se detalla de la siguiente manera.

Para el autor (Chirinos Ñasco, 2018, Pág.181) establece las diferencias.

- “La prueba anticipada se da durante las diligencias preliminares o cuando la causa se formaliza; sin embargo, la prueba preconstituida se puede dar incluso desde antes del inicio de las diligencias preliminares, es decir, antes de la apertura formal de la investigación; por ejemplo, actas policiales de control de identidad, registro personal o de intervención policial, nótese que en el caso planteado, aún no se ha aperturado ninguna investigación en sede fiscal o policial”.

- “En la prueba anticipada se respeta los principios procesales de inmediación, contradicción, y publicidad, por cuanto se produce en acto de audiencia judicial; en la prueba preconstituida se respeta básicamente los derechos del agente; v. gr. En las actas policiales de registro personal, se debe respetar que el agente policial sea del mismo sexo, respetando la dignidad del registrado”.

- “La prueba anticipada se produce necesariamente ante el juez de la investigación preparatoria, en audiencia especialmente convocada para la ocasión; en la prueba preconstituida no es necesaria la presencia del juzgador ni por ultimo del representante del Ministerio Publico; basta que sea realizada por funcionario como la policía, como es el caso de las actas de hallazgos de droga, registro personal, vehicular o domiciliario”.

- “La prueba anticipada es solicitada por el fiscal o de los demás sujetos procesales, al juez de la investigación preparatoria; la prueba preconstituida puede ser realizada de oficio por el personal policial ante

circunstancias de hechos ilícitos, ello incluso antes de la apertura de las diligencias preliminares”.

2.9 INEFICACIA DE LA NORMA PROCESAL PENAL

Como un punto a tratar se analizará sobre la ineficacia de la norma procesal, esto como es debido se hace referencia exclusivamente a la prueba anticipada considerada como un instituto jurídico contemplada en la norma procesal.

Como bien se vio en páginas anteriores sobre el texto jurídico con el título “La ineficacia de las normas jurídicas en la teoría pura del derecho” de (Calvo Soler, 2017). Específicamente conviene resaltar lo siguiente.

Si bien se sabe del texto antes citado que tan solo la existencia de una norma ya tiene su valides automáticamente y para que la norma siga existiendo o tenga estabilidad pasa necesariamente a que tiene que ser eficaz y preservar dicha eficacia, como mantenimiento de la existencia para que así la norma siga teniendo su validez propia; entonces diríamos para que la norma mantenga perdurable valides y para que se mantenga existiendo o para que esa existencia se mantenga tiene que haber necesariamente una eficacia o devenir en eficacia, y esto se daría mediante su utilización para que así no pueda ser derogada o eliminada.

Ahora con lo dicho, en referencia con la prueba anticipada, es que a criterio nuestro este instituto procesal está siendo poco utilizada y por lo tanto creemos que se está deviniendo en ineficaz, en esa misma línea conviene citar a lo que señala Wong Abad (2012) citado por (Tapia Vivas, 2017, Pág.18) que a la letra dice “(...) Es evidente que resultara muy difícil, por no decir imposible, que un juez abandone su despacho para trasladarse a la División Medico-Legal, al menos dos veces por semana, a fin de llevar a cabo entrevistas únicas, que se tardaran como mínimo dos horas, y en las que además deberá asumir la responsabilidad de su actuación con un personal que no se encuentra bajo su competencia”. Por otro lado, se tiene que resaltar lo que señala el (Acuerdo Plenario N° 05-2016) dada por la Corte Suprema en 12 de junio del 2017, en su fundamento 10 menciona “Modifica el artículo 242 CPP, sobre los supuestos de la

prueba anticipada, introdujo el literal d), en el apartado 1, en que sin necesidad de un motivo específico de indisponibilidad o irrepetibilidad, procede anticipar prueba en los casos de declaraciones de niños, niñas y adolescentes agraviados en los procesos por delitos de trata de personas, violación contra la libertad sexual, proxenetismo, ofensas al pudor público y contra la libertad. Una modalidad especial de actuación de la referida prueba es la intervención de psicólogos especializados – quienes intervienen en ella, pero no la dirigen, en tanto se trata de un potestad exclusivamente jurisdiccional- “(...) en cámaras gesell o salas de entrevistas implementadas por el Ministerio Público” (modalidad parecida a la prescriptiva en el artículo 171.3 CPP)”. Continuando con el acuerdo plenario antes citado señala a la vez “cabe anotar lo insólito del último extremo del aludido enunciado normativo, pues las actuaciones judiciales se realizan regularmente en las instalaciones del poder judicial, no de institución ajena a la institución judicial, menos del órgano acusador -más allá de la posible explicación presupuestal que entraña-. Ello, por consiguiente, obligara al poder judicial a implementar Salas de Entrevistas propias y bajo sus específicos parámetros de ordenación procesal, pues de otra forma no se cumpliría a cabalidad el rol directivo del proceso por el juez y su condición de suprapartes”.

2.10 DEFINICIÓN DE CONCEPTOS

Factor de la no utilización de la Norma procesal penal

Haciendo un enfoque a dicho Artículo N° 242 del Nuevo Código Procesal Penal, actualmente se verifica que después de su modificación se aumentaron más supuestos de prueba anticipada, como la declaración de niño, niña y adolescente y el último como la declaración testimonial y examen del perito en casos de criminalidad organizada, así como en los delitos de administración pública, pero dando una pequeña minuciosa interpretación dicho artículo está facultado para que lo soliciten el fiscal o demás sujetos procesales, y viendo la realidad actual esta herramienta eficaz lo ven como poca utilizable para practicarla en el

momento adecuado, entonces uno de los principales factores que se plantea hipotéticamente es la no utilización de la norma procesal penal que tiene la facultad el fiscal y demás sujetos procesales que hacen ineficaz este instituto procesal de la prueba anticipada.

Factor de Estrategia Fiscal y Defensa sobre la Teoría del Caso

En este nuevo ordenamiento procesal penal, bajo un sistema acusatorio garantista con rasgo adversarial, otros mencionan sistema acusatorio garantista adversarial, es en donde la etapa de juzgamiento etapa estelar se actúan las pruebas con el objeto de probar las afirmaciones que hicieron las partes como el fiscal y abogado defensor bajo el principio de igualdad de armas, ante un juez imparcial y decisor del proceso penal con la finalidad de crear convicción en dicho juez, pero para eso la teoría del caso es fundamental desde las primeras diligencias de la investigación del delito, la etapa de juzgamiento el planteamiento de la teoría del caso es una herramienta imprescindible que tienen las partes para poder persuadir e informar al juez decisor y según el planteamiento que hagan las partes y la valoración de la prueba el juez tomara una decisión.

Circunstancias Propias de la Víctima

La víctima en el delito de indemnidad sexual específicamente, el bien jurídico protegido por la norma penal es la indemnidad sexual sobre la no capacidad de consentir jurídicamente ya que no tiene relevancia y no pueden disponer libremente de su sexualidad los menores de 14 años, es menester mencionar que puede ser que las circunstancias propias de la víctima durante la investigación del delito, no hagan a que ameriten o logren a que el fiscal o demás sujetos procesales en su ámbito de facultad de solicitar o pedir la declaración única que brinda la víctima sea actuada como prueba anticipada durante las diligencias preliminares o una vez formalizada la investigación preparatoria.

Nivel de Ineficacia de norma procesal penal

La prueba penal es fundamental o indispensable en un proceso, por lo tanto, su eficacia tiene que ser trascendental con más conveniencia en un delito tan delicado como la violación a la indemnidad sexual de los menores de 14 años, el nivel de ineficacia de la disposición del código procesal penal de la prueba anticipada es un objetivo que se quiere investigar de cuál es el nivel actual de esta ineficacia y poca utilizable por parte de los fiscales y demás sujetos procesales; la importancia de la prueba es en demostrar la veracidad de las afirmaciones planteadas por la partes en un proceso, la cual creara una convicción o convencimiento en el juez decisor unipersonal o colegiado.

Nivel de Facultad para solicitar como prueba anticipada la declaración de las víctimas del delito de indemnidad sexual

Después de la modificación que dio del Artículo N°242 del Nuevo Código Procesal Penal aumenta o amplía la facultad de solicitar por parte del fiscal la declaración de las víctimas del delito de indemnidad sexual que sea actuada como prueba anticipada, me refiero a esto que ya se puede solicitar durante las diligencias preliminares y no esperar que se formalice la investigación preparatoria, se quiere constatar cual es el nivel de facultad de solicitud por parte de fiscal, o es que lo mencionado taxativamente el Artículo N° 242 del NCPP está previsto la solicitud como opcional y no obligatorio, es necesario indicar que las consecuencias nocivas que trae dicho delito puede ser la afectación psicológica o emocional por experiencia traumática de tipo sexual es por eso que después de este execrable delito que sufre el menor si tiene que dar una atención terapéutico idóneo.

Efectividad de la Cámara Gesell

La importancia de la cámara gesell es de mucha ayuda en los delitos de violación sexual en menores de edad, porque es el espacio o ambiente adecuado donde se tomará la declaración del agraviado de acuerdo a la “guía de procedimiento de entrevista única a niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso

sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual”, es en la cámara gesell donde se conocerán de acuerdo a la versión del agraviado(a) los hechos materia de investigación, está en las manos de los operadores de coordinación de darle buena efectividad a esta tecnología ya que su mala praxis podría llevar que se anule su declaración que brinda la menor y tenga que volver declarar, de esta manera podría surgir la figura de la revictimización.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1 HIPÓTESIS

3.1.1 Hipótesis general

La no utilización de la norma procesal penal y la estrategia fiscal y defensa sobre la teoría del caso, son los principales factores de ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar como prueba anticipada declaración de víctimas del delito indemnidad sexual, Tacna – 2017

3.1.2 Hipótesis específicas

a) La adecuada utilización de la norma procesal penal y la adecuada estrategia fiscal y defensa sobre la teoría del caso, en medida eficaz contribuirían a la adecuada utilización de la declaración de la víctima como prueba anticipada a fin de evitar su revictimización

b) la ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar la declaración de las víctimas del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada, obligaría en medida alta a modificarla a fin de actualizarla

3.2 VARIABLES

3.2.1 Identificación de la Variable Independiente

La no utilización de la norma procesal penal y la estrategia fiscal y defensa sobre la teoría del caso, son los principales factores

3.2.1.1 Indicadores

- **Nivel del factor de la no utilización de la norma procesal penal**

Alto

Medio

Bajo

- **Nivel del factor de estrategia fiscal y defensa sobre la teoría del caso**

Alto

Medio

Bajo

3.2.1.2 Escala de medición nominal

Alto

Medio

Bajo

3.2.2 Identificación de la Variable Dependiente

Ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar como prueba anticipada declaración de víctimas del delito indemnidad sexual.

3.2.2.1 Indicadores

- **Nivel de ineficacia de norma procesal penal**

Alto

Medio

bajo

- **Nivel de facultad para solicitar como prueba anticipada la declaración de las víctimas del delito indemnidad sexual**

Alto

Medio

Bajo

3.2.2.2 Escala de medición nominal:

Alto

Medio

Bajo

3.3 TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Tomando en cuenta que nuestro enfoque metodológico es mixto, porque abarca la cualitativa y cuantitativa en las técnicas de recolección de datos (Villabella, 2015), de acuerdo también que en el método mixto se combinan al menos un componente cuantitativo y cualitativo en un mismo estudio de investigación, para tener un mayor entendimiento del fenómeno objeto de estudio, pero que igual seguirán conservando su estructura y procedimientos originales. (Hernández Sampieri, 2010)

De acuerdo al fin y al tipo de investigación de enfoque mixto que se realiza, el diseño de la presente tesis de investigación es “Observacional no experimental”, porque el investigador no pretende manipular las variables y solo se limitara a describir o medir el fenómeno objeto de estudio de acuerdo a (FACEM, 2014) y (Yasmina, 2010). También para complementar se considera un diseño no experimental en su división de diseño transversal con un enfoque retrospectivo porque es un análisis de lo que ya sucedió, transversal porque se realiza la observación, estudio y recolección de datos en un tiempo determinado o único. (Olvera, 2015)

3.4 NIVEL DE INVESTIGACIÓN

El nivel de investigación que consideramos para nuestra tesis es Descriptiva porque se desea saber es la descripción y características de los principales factores de ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar como prueba anticipada la declaración de las víctimas del delito de indemnidad sexual, sin centrarnos en cambiar la realidad actual. (FACEM, 2014)

3.5 ÁMBITO Y TIEMPO SOCIAL DE LA INVESTIGACIÓN

El ámbito de la investigación es en el distrito de Tacna y tiempo social hemos tomado en consideración el año 2017.

3.6 POBLACIÓN Y MUESTRA

3.6.1 Unidad de estudio

Las unidades de estudio, en la cual han sido medidos o estudiados en la presente investigación se cuenta con dos unidades, la primera está conformada por Abogados y la segunda por Fiscales en el ámbito penal, en la que se explica de la siguiente manera.

En la variable Independiente: la primera unidad de estudio está conformada por Abogados de entidades públicas y litigantes particulares del distrito de Tacna, en la población de la presente unidad de estudio se cuenta con un total de **3108** abogados.

En la Variable Dependiente: la segunda unidad de estudio está conformada por Fiscales provincial y adjunto de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna, en la población de la presente unidad de estudio está constituida por dos Fiscales del Distrito Fiscal de Tacna.

De acuerdo al tipo de Investigación que se va desarrollar la población y muestra está integrada por el desarrollo de las dos variables:

Variable Independiente (X): La no utilización de la norma procesal penal y la estrategia fiscal y defensa sobre la teoría del caso, son los principales factores

3.6.2 Población:

Para analizar esta variable la población está conformada por los abogados del Distrito de Tacna con una población aproximada de una cantidad de **3108**, en la cual se encuestó a los abogados para analizar si los principales factores planteados en la hipótesis son correctos o no y sobre la inutilidad de la prueba anticipada.

3.6.3 Muestra:

De acuerdo a la accesibilidad y la técnica de instrumento que se utilizó en referencia a la cantidad de abogados, se tomaron una muestra de **67** abogados del distrito de Tacna.

De acuerdo a nuestra tesis de investigación mixta, tenemos el tamaño de una muestra de una población ya definida una cantidad de 3108 abogados, viendo la cantidad de la población no supera los 100,000 mil, entonces se utilizó la fórmula para poblaciones finitas mas no para las poblaciones infinitas, teniendo en cuenta los siguientes valores el tipo de población, nivel de confianza, el porcentaje de error. Se utilizó un tipo muestra aleatoria simple porque todas las unidades de la población son conocidas y tienen la probabilidad de ser seleccionadas en la misma. (Corral et al, 2015) y (PUCP, 2013).

En la variable independiente se tiene una calidad de muestreo probabilístico porque se determina la característica poblacional como también se define el tamaño de la muestra y además porque nos interesa acercarnos al comportamiento de la población en sus resultados que son más rigurosos que se usan en los cuantitativos. (Corral et al, 2015) y (PUCP, 2013).

$$n = \frac{Z^2 p q N}{E^2 (N-1) + Z^2 p q}$$

$Z = 1.96 = 1,65$
 $E = 0,05 = 0,1$
 $P = 0.5$
 $q = 0,5$

$N = 3108$

Variable Dependiente (Y): Ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar como prueba anticipada declaración de víctimas del delito indemnidad sexual

Población:

Para analizar esta variable la población está conformada por dos Fiscales penales de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna, en la cual se entrevistó para analizar si la modificación de la prueba anticipada en el delito de indemnidad sexual por su ineficacia es baja, mediana o alta como también identificar los principales factores.

Muestra:

De acuerdo a la accesibilidad a las fuentes de información nuestra muestra es por muestreo voluntarios conformado por dos Fiscales en el ámbito penal del Ministerio Público – Fiscalía de la Nación, Distrito Fiscal de Tacna.

De acuerdo que nuestra tesis de investigación es mixta, en la variable dependiente tiene una calidad de muestreo no probabilístico porque no habrá un tamaño de muestra y tampoco fórmulas de probabilidad, las muestras que se seleccionen no serán representativos de la población en general, en términos estadísticos serán a criterio del investigador y no habrá una generalización en términos de la población. (Sampieri, 2010).

Tendrá un tipo o clase de muestra por Voluntarios, porque los integrantes de la población tienen la facultad de participar en la investigación por una invitación que se le haga o por voluntad propia de cada uno de proponerse como participante y de ayudar con su aporte. (Sampieri, 2010).

3.7 PROCEDIMIENTO, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

3.7.1 Procedimiento

Tomando en cuenta que la investigación será mixta se utilizaron las entrevistas semiestructuradas y encuestas para la recolección de datos e información, para los cual se elaboraron las guías de entrevistas y el cuestionario de encuesta correspondientes para los profesionales del área jurídica.

3.7.2 Técnicas

Guía de Entrevista Semiestructurada y Cuestionario de Encuesta

3.7.3 Instrumentos

Para el desarrollo de la presente Tesis de investigación, se aplicó la guía de entrevista Semiestructurada a los Fiscales Provinciales y Adjuntos, como también se aplicaron las encuestas que eran dirigidos a los abogados para cada variable la dependiente e independiente.

GUIA DE ENTREVISTA SEMI – ESTRUCTURADA

Fiscales Provinciales y Adjuntos de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna del Ministerio Publico – Distrito Fiscal de Tacna

“Principales factores asociados a la ineficacia del instituto procesal penal que faculta al fiscal a solicitar declaración de víctimas del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada, Tacna - 2017”

El Nivel de Factor Desconocimiento de la Norma Procesal

1. Como conocedor jurídico del tema, ¿Explique si tenía conocimiento de la modificación que se dio del artículo 242 del NCPP con el decreto legislativo N° 1307 en el año 2016? Y ¿Cómo califica el nivel de desconocimiento del artículo 242 del NCPP?
2. ¿De qué manera o cómo interpreta el diseño procesal del artículo 242 sobre supuestos de prueba anticipada del Nuevo Código Procesal Penal exactamente el inciso “D” en la actualidad?
3. Después de la modificación que se dio del artículo 242. Explique si la prueba anticipada es favorable o no a las víctimas en los delitos de indemnidad sexual que se dan en el distrito de Tacna.

El Nivel de Factor de Estrategia de Teoría del Caso

4. Usted como conocedor jurídico del tema. Fundamente con precisión si la estrategia de teoría del caso como principal factor, influye en la solitud de la figura procesal de prueba anticipada.
5. ¿Cómo califica el nivel del factor de la estrategia de la teoría del caso para solicitar la figura procesal de la prueba anticipada en el delito de indemnidad sexual?
6. Como experiencia propia por parte de usted. Explique con base si el artículo 242 del NCPP le parece que para la solicitud de la prueba anticipada es opcional y no obligatoria.

El Nivel de Factor de Circunstancias Propia de la Víctima.

7. Por el trabajo que usted cumple, Fundamente con precisión si las circunstancias propias de la víctima como principal factor, influye en la solicitud de la figura procesal de la prueba anticipada.
8. ¿Cómo Califica el nivel del factor circunstancias propias de la víctima para solicitar la figura procesal de la prueba anticipada en el delito de indemnidad sexual?
9. Por su experiencia en la investigación del delito. Explique usted cual le parece más idóneo en la declaración que brinda la víctima del delito de indemnidad sexual, si utilizarla como prueba anticipada o prueba pre constituida.
10. Por el trabajo que usted cumple, ¿Cuáles son los principales factores que lo hacen inutilizable o ineficaz a la prueba anticipada en el delito contra la indemnidad sexual?
11. ¿Qué factores principales si determinarían en el fiscal para que solicite la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada?
12. Por su experiencia en el delito, ¿Cómo califica el nivel de ineficacia de la prueba anticipada en el delito de indemnidad sexual? Y ¿Cómo califica el nivel de facultad que tiene el fiscal para solicitar la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada?
13. La ineficacia del instituto procesal penal que faculta al fiscal a solicitar la declaración de las víctimas del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada, ¿en qué medida considera o califica que obligaría a modificar el artículo 242 del NCPP?

Encuesta como instrumento para la recolección de información o datos

ENCUESTA PARA EL DESARROLLO DE TESIS DE INVESTIGACIÓN

Señores Abogados de entidades públicas, privadas y litigantes, esta encuesta se realiza en el marco de la Tesis de investigación para la Maestría en Derecho con Mención en Ciencia Penales de la Escuela de Postgrado de la Universidad Privada de Tacna. La presente Tesis lleva por título *“Principales factores asociados a la ineficacia del instituto procesal penal que faculta al fiscal a solicitar declaración de víctimas del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada, Tacna – 2017”*, por lo que se recomienda que conteste de acuerdo a su experiencia y conocimiento en el ámbito jurídico penal y de antemano agradezco su participación.

Por favor marque con una (x) la opción que considere conveniente, por cuanto el presente instrumento servirá para la medición de la tesis de investigación.

D). Datos Generales

A). – Nivel Académico y Especialidad

B). - Años de Experiencia como Abogado

II). Conocimiento del Problema

- 1) ¿Usted, tenía conocimiento de la modificación que se dio del Artículo 242 del Nuevo Código Procesal Penal con el Decreto Legislativo N° 1307 en el año 2016 sobre supuestos de prueba anticipada?

SI () NO ()

- 2) ¿Considera usted, que hay principales factores asociados que hacen ineficaz para solicitar la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada durante las diligencias preliminares?
SI () NO ()
- 3) ¿Conoce usted, principales factores que si determinarían que el fiscal o demás sujetos procesales soliciten la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual sea actuada como prueba anticipada durante las diligencias preliminares?
SI () NO ()
- 4) ¿Considera usted, que el factor desconocimiento de la norma procesal influye en la no solicitud de la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada por parte del Fiscal y de los demás sujetos procesales?
SI () NO ()
- 5) ¿Considera usted, que el factor estrategia de teoría del caso influye en la no solicitud de la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada por parte del Fiscal y de los demás sujetos procesales?
SI () NO ()
- 6) ¿Considera usted, que el factor circunstancias propia de la víctima influye en la no solicitud de la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada por parte del Fiscal y de los demás sujetos procesales?
SI () NO ()

- 7) ¿Considera usted, con la nueva descripción del Artículo 242 del Nuevo Código Procesal Penal para la solicitud de declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada es opcional y no obligatoria?
SI () NO ()
- 8) ¿Considera usted que hay un criterio unificado a la hora de interpretar el diseño procesal sobre supuestos de prueba anticipada exactamente el inciso **D** de la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual durante las diligencias preliminares, por parte de los jueces, fiscales y abogados?
SI () NO ()
- 9) ¿Usted tiene conocimiento o alguna experiencia de haber solicitado en la declaración de la víctima de delito de indemnidad sexual para que sea actuada como prueba anticipada durante las diligencias preliminares?
SI () NO ()
- 10) ¿Considera usted, que la ineficacia del instituto procesal penal que faculta para solicitar la declaración de las víctimas del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada durante las diligencias preliminares o una vez formalizada la investigación preparatoria según el Artículo 242 del NCPP, se tendría que modificar para mayor esclarecimiento?
SI () NO ()
- 11) ¿Usted considera, en la declaración que brinda la víctima en el delito de indemnidad sexual actuada como prueba anticipada mediante la solicitud se aseguraría plenamente a que la víctima declare una sola vez como aseguramiento de una fuente de prueba?
SI () NO ()

III) Otros Aspectos Relevantes

12) ¿Propondría usted, según el diseño procesal del Artículo 242 del Nuevo Código Procesal Penal que se especifique claramente que casos de delitos de indemnidad sexual en la declaración de la víctima se tendría que solicitar de manera obligatoria la actuación del instituto jurídico de la prueba anticipada?

SI () NO ()

13) ¿Propondría usted, en los casos de delitos contra la indemnidad sexual donde el agresor fuera un familiar de la víctima, se tendría que actuar la prueba anticipada durante las diligencias preliminares en le declaración de que brinda la misma de manera obligatoria a fin de que no sea contaminada o variada por presiones familiares para asegurar la fuente de prueba de la versión primigenia?

SI () NO ()

¿Tiene usted, algún comentario u opinión sobre el tema abordado en las preguntas realizadas, de la ineficacia de la prueba anticipada en la declaración de la víctima del Delito de Indemnidad Sexual?

Muchas

Gracias por su Tiempo y Colaboración

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1 DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO

Según la tesis de investigación que realizamos, la descripción del trabajo de campo lo describimos de la siguiente manera sobre las entrevistas semiestructuradas. Se llegó a entrevistar a dos Fiscales de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna – Ministerio Público, en la cual uno tiene el cargo del Fiscal Provincial y el otro de Fiscal Adjunta Provincial, entre las edades de 40 a 50 años aproximadamente, el proceso de entrevista se realizó con la utilización de la grabación en fecha 22 de noviembre del 2018 mediante el trabajo y mencionar que hubo una sola dificultad que es la disponibilidad del tiempo para poder hacer la entrevista ya que dicha fecha mencionada era un día laborable. En cuanto al cuestionario de encuestas realizadas se pudo encuestar a 67 abogados de una cantidad de 3108 abogados colegiados de diferentes estudios jurídicos e instituciones del distrito de Tacna, la dificultad que hubo también era el tema del tiempo para el llenado de las encuestas, ya que los días del trabajo de campo eran días hábiles y laborables.

4.2 DISEÑO DE LA PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS

De acuerdo a nuestra tesis de investigación mixta se diseñaron los resultados de la siguiente manera, en la entrevista semi estructurada se presentará de manera ordenada identificando en cada entrevista una segmentación o una unidad de análisis para poder darle una categorización con un nombre que le identifique, para luego seguir comparando con otras segmentaciones su diferencia o similitud y así sucesivamente. En cuanto al cuestionario de las encuestas se diseñó los resultados con el esquema de una distribución de frecuencia en la consiste un conjunto ordenado de puntuaciones en sus respectivas categorías, agregando los porcentajes válidos y acumulados que generalmente viene presentada en una tabla. (Sampieri, 2010)

4.3 RESULTADOS

Se empezarán con los resultados primeramente de las guías de entrevistas semiestructuradas realizadas a los Fiscales, para luego pasar al resultado del cuestionario de encuesta realizados a los Abogados.

4.3.1 Resultados de las entrevistas realizados a los Fiscales

Entrevista aplicada al Fiscal Provincial Dr. Wilber Chávez Torres

Entrevista N° 01

VARIABLE INDEPENDIENTE:

Principales Factores

- Nivel del factor de la no utilización de la norma procesal penal

Entrevistador: Como primera pregunta para plantearle es Como conocedor jurídico del tema, ¿Explique si tenía conocimiento de la modificación que se dio del artículo 242 del NCPP con el decreto legislativo N° 1307 en el año 2016? Y ¿Cómo califica el nivel de desconocimiento del artículo 242 del NCPP?

Entrevistado: Si claro si tenía conocimiento

Entrevistador: Y ¿Cómo califica el nivel de desconocimiento del artículo 242 del NCPP?

Entrevistado: El nivel de conocimiento es un nivel intermedio.

Comentario:

Sobre las dos preguntas realizadas en la entrevista N° 01, sobre el factor

desconocimiento de la norma nos hace dar entender, que el entrevistado tenía pleno conocimiento de la norma y más de su modificación que se dio en el artículo 242 del NCPP, y califica el factor del desconocimiento como un nivel intermedio o sea un nivel medio. Entonces analizando el factor principal del desconocimiento de la norma influye en mediana medida en el entrevistado para solicitar la declaración de las víctimas del delito indemnidad sexual como prueba anticipada, de la entrevista número 01.

- Nivel del factor de estrategia fiscal y defensa sobre la teoría del caso

Entrevistador: ¿Cómo califica el nivel del factor de la estrategia de la teoría del caso para solicitar la figura procesal de la prueba anticipada en el delito de indemnidad sexual?

Entrevistado: En este caso, claro es la estrategia que asume cada fiscal considero que en este caso existe muchos factores, si vamos a decir de que es una buena estrategia es una buena estrategia, pero hay factores que de repente de su aplicación o su inaplicación con los cuales podrían estar referentes de repente al desconocimiento claro de la norma, de repente a logística donde no haya cámara gesell, donde no haya ambientes adecuados, no haya los sujetos procesales adecuados, no haya los defensores públicos adecuados.

Comentario:

Sobre la pregunta realizada en la entrevista N° 01, el entrevistado califica o considera a la teoría del caso como un buen factor para solicitar a la prueba anticipada, porque cree que hay otros factores que, si obligan a que no se practique mucho dicha figura como el desconocimiento de la norma, logística, ambientes adecuados, no haya sujetos procesales y defensores públicos adecuados.

- circunstancias propias de la víctima

Siguiendo con la entrevista N° 01, con respecto a la al tercer factor planteado en la hipótesis, el entrevistado menciona que sí influye las circunstancias propias de la

víctima como también factor de costumbre y factor social, en la solicitud de declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual. Entonces calificaríamos que si influye las circunstancias propias de la víctima y calificamos como un nivel alto la influencia de dicho factor en la solicitud de declaración de la víctima del delito indemnidad sexual como prueba anticipada.

VARIABLE DEPENDIENTE:

Ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar como prueba anticipada declaración de víctimas del delito de indemnidad sexual

- Nivel de ineficacia de norma procesal penal

Entrevistador: Por su experiencia en el delito, ¿Cómo califica el nivel de ineficacia de la prueba anticipada en el delito de indemnidad sexual?

Entrevistado: Bueno es un nivel intermedio

Al respecto el entrevistado de la entrevista N° 01 respondió de manera breve que es un nivel intermedio, entonces calificaríamos que el nivel del Ineficacia de la disposición Procesal Penal es medio.

- Nivel de facultad para solicitar como prueba anticipada la declaración de las víctimas del delito indemnidad sexual

Entrevistador: ¿Cómo califica el nivel de facultad que tiene el fiscal para solicitar la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada?

Entrevistado: bueno la facultad que tiene el fiscal de solicitar bueno es parte de la estrategia de investigación que lo tiene que realizar el fiscal, y si como ello la ley establece, el código procesal penal establece que se puede en este caso solicitar esta declaración como prueba anticipada entonces se realiza no hay ninguna objeción.

Comentario:

Sobre la pregunta responde al respecto del nivel de facultad, el entrevistado menciona que tanto la ley y el código procesal penal establece que si puede solicitar en estos casos porque es parte de la estrategia de investigación y no puede haber objeciones al respecto. A nuestro entender calificamos de que el entrevistado da un nivel alto a la facultad que tiene el fiscal a la hora de solicitar la declaración de las víctimas del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada.

Entrevista Aplicada a la Fiscal Adjunta Abg. Juana Arosquipa Paco**Entrevista N° 02****VARIABLE INDEPENDIENTE:**

Principales Factores

- Nivel del factor de la no utilización de la norma procesal penal

-

Entrevistador: Dra. Como primera pregunta sobre la tesis de investigación como conocedor jurídico del tema, ¿Explique si tenía conocimiento de la modificación que se dio del artículo 242 del NCPP con el decreto legislativo N° 1307 en el año 2016? Y ¿Cómo califica el nivel de desconocimiento del artículo 242 del NCPP?

Entrevistada: Si la suscrita tenía conocimiento de la modificatoria que se dio el 30 de diciembre del 2016 al artículo 242 del CPP, esto digo porque por cuanto anteriormente en este artículo 242 se decía que la prueba anticipada se podía solicitar durante la investigación preparatoria, pero sin embargo a la fecha en este caso se ha modificado en el sentido de que la prueba anticipada se puede solicitar en las diligencias preliminares o una vez formalizada la investigación preparatoria, incluso se ha modificado o se ha establecido que la prueba anticipada

también puede realizarse durante la etapa intermedia conforme ya está establecido en el artículo 242 a la fecha.

Comentario:

Al respecto sobre la respuesta de la entrevistada, expresa claramente que sí tenía conocimiento de la modificación que se dio del artículo 242 del NCPP e incluso hizo una comparación entre el actual diseño procesal y la anterior, y sobre el factor desconocimiento de la norma menciona que no habría desconocimiento de la norma porque nosotros somos operadores de derecho y estamos al tanto de las modificaciones. A nuestro entender calificamos que el factor desconocimiento de la norma influye de manera baja en la solicitud de la declaración de las víctimas del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada.

- Nivel del factor de estrategia fiscal y defensa sobre la teoría del caso

Entrevistador: Usted como conocedor jurídico del tema. Fundamente con precisión si la estrategia de teoría del caso como principal factor, influye en la solitud de la figura procesal de prueba anticipada.

Entrevistada: Considero en casos violación sexual la cual me parece se refiere su proyecto de tesis o su tesis, consideramos que sí, debido a que, porque en los casos violación sexual se tiene conocimiento que se realizan en la clandestinidad en más que todo en estos delitos los agresores son pues los padres, los padrastros, los hermanos, los tíos son las personas más cercanas a los menores de edad entonces considero como estrategia de defensa que si debe realizarse la prueba anticipada en casos de menores de edad porque es más fácil manipular al menor que está bajo tu poder o bajo tu custodia por ser un padre o por ser un hermano por ser un tío, entonces considero que los fiscales deben solicitar ante el juez de la investigación preparatoria en estos casos la declaración de prueba anticipada en caso de menor de edad incluso considero que la norma en este caso el artículo 242 literal D debe establecer de manera obligatoria la aplicación en los casos de violación sexual la declaración de prueba anticipada.

Comentario:

La entrevistada menciona con respecto al segundo factor, considera que si influye porque en la mayoría de los casos de violación sexual se da en clandestinidad y se da en un ámbito de familiar porque son personas que están más cerca a la agraviada entonces considera por estrategia de defensa que si debería realizarse la prueba anticipada. A nuestro criterio consideramos según lo respondido por la entrevistada que la influencia del factor estrategia de teoría del caso se da en un nivel alto.

- Circunstancias Propias de la Víctima**Comentario:**

La entrevistada expresa que cuando se trata violación sexual considera que si influye en la solicitud de declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada teniendo en cuenta que la mayoría de los casos los agresores son los familiares y califica como un nivel alto de la influencia de circunstancias propias de la víctima, es necesario la realización de o la toma de declaración de la víctima mediante prueba anticipada. A nuestro entender este principal factor influye en alta medida para sí solicitar declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada, pero influye en baja medida para no solicitar dicha prueba.

VARIABLE DEPENDIENTE:

Ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar como prueba anticipada declaración de víctimas del delito indemnidad sexual

- Nivel de ineficacia de la norma procesal penal

Entrevistador: Por su experiencia en el delito, ¿Cómo califica el nivel de ineficacia de la prueba anticipada en el delito de indemnidad sexual? Y ¿Cómo califica el nivel de facultad que tiene el fiscal para solicitar la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba

anticipada?

Entrevistada: Consideramos, bajo en ese caso el nivel de ineficacia de la prueba anticipada.

Comentario:

Es de precisar que la entrevistada responde de manera breve, sobre la ineficacia de la norma procesal penal considera en un nivel bajo. Entonces a nuestro criterio entendemos que es considerado a un nivel bajo dicha ineficacia por parte de la entrevistada

- Nivel de facultad para solicitar como prueba anticipada la declaración de las víctimas del delito indemnidad sexual

Entrevistador: Y ¿Cómo califica el nivel de facultad que tiene el fiscal para solicitar la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada?

Entrevistada: Creo que a raíz ya de la modificatoria, del artículo literal D, el fiscal tiene plena facultad en estos delitos de violación sexual de solicitar la declaración prueba anticipada, sin embargo, en la actualidad en la práctica no se está realizando no es al desconocimiento que tenga el fiscal sino es porque la víctima no pone a conocimiento que tal vez esté siendo amenazado o le estén ofreciendo dadas con la finalidad de que esta persona cambie, entonces nosotros no conocemos estas circunstancias de la víctima por lo cual a veces no se ha solicitado a la fecha, no se está solicitando pese a que la norma nos da la plena facultad de solicitar en estos delitos de violación sexual la prueba anticipada.

Comentario:

-La entrevistada indica en su respuesta, que después de la modificación del artículo 242 del NCPP el fiscal tiene plena facultad en los casos de violación sexual para solicitar la prueba anticipada, pero reconoce la entrevistada que en la práctica poco se usa esta facultad y no es por desconocimiento de la norma si no es porque no conocen las circunstancias de la víctima ya que la misma no pone a conocimiento a las autoridades correspondiente sobre lo que estaría sufriendo.

Entonces a nuestro entender calificamos el nivel de facultad del fiscal para solicitar la declaración de las víctimas del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada, en un nivel de mediana medida.

Seguidamente analizaremos los resultados de las encuestas realizadas a los abogados.

Tabla de Frecuencia

Tabla 1: ¿Usted, tenía conocimiento de la modificación que se dio del Artículo 242 del Nuevo Código Procesal Penal con el Decreto Legislativo N° 1307 en el año 2016 sobre supuestos de prueba anticipada?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válid o	SI	47	70,1	70,1	70,1
	NO	20	29,9	29,9	100,0
	Total	67	100,0	100,0	

Comentario: respecto al cuadro N° 01 sobre el resultado de la primera pregunta realizada se verifica de un total de 67 abogados, respondieron 47 abogados que SI conocían la modificación del artículo 242 del NCPP con el decreto legislativo N° 1307 en el año 2016, y por otro lado 20 dijeron que NO conocían dicha modificación procesal. De este resultado concluimos que la mayoría de abogados tenían pleno conocimiento de la modificación con un porcentaje de 70,1 y la minoría que no tenía conocimiento con un porcentaje de 29,9. Esto quiere decir que el conocimiento de la normal procesal va en mayor porcentaje en los abogados.

Tabla 2: ¿Considera usted, que hay principales factores asociados que hacen ineficaz para solicitar la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada durante las diligencias preliminares?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido SI	53	79,1	79,1	79,1
NO	14	20,9	20,9	100,0
Total	67	100,0	100,0	

Comentario: respecto al cuadro número 02, sobre el resultado de la segunda pregunta realizada se verifica de un total de 67 abogados, respondieron 53 abogados que SÍ hay principales factores que hacen ineficaz para solicitar la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada durante las diligencias preliminares y, por otro lado, un total de 14 abogados consideran que NO hay principales factores. De este resultado concluimos que la mayoría de abogados si considera que hay principales factores que hacen inutilizable a la prueba anticipada en el delito de indemnidad sexual con un porcentaje de 79,1 y los que no consideran con un porcentaje de 20,9.

Tabla 3: ¿Conoce usted, principales factores que si determinarían que el fiscal o demás sujetos procesales soliciten la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual sea actuada como prueba anticipada durante las diligencias preliminares?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido SI	43	64,2	64,2	64,2
NO	22	32,8	32,8	97,0
NO SABE / NO RESPONDE	2	3,0	3,0	100,0
Total	67	100,0	100,0	

Comentario: verificándose el cuadro número 03, sobre el resultado de la tercera pregunta se observa de un total de 67 abogados, respondieron 43 abogados que es equivalente a un porcentaje de 64,2 que SI conocen de cuales son principales factores que si determinarían que el fiscal o demás sujetos procesales soliciten la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual sea actuada como prueba anticipada durante las diligencias preliminares, por otro lado un total de 22 abogados equivalente al porcentaje de 32,8 mencionan que NO conocen principales factores y 2 abogados como No sabe No responde. Esto quiere decir que por mayoría considera que si hay principales factores que si determinarían que el fiscal o demás sujetos procesales soliciten la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual sea actuada como prueba anticipada durante las diligencias preliminares y a la vez conocen esos principales factores.

Tabla 4: ¿Considera usted, que el factor desconocimiento de la norma procesal influye en la no solicitud de la declaración de la víctima de delito de indemnidad sexual como prueba anticipada por parte del Fiscal y de los demás sujetos procesales?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido SI	59	88,1	88,1	88,1
NO	7	10,4	10,4	98,5
NO SABE / NO RESPONDE	1	1,5	1,5	100,0
Total	67	100,0	100,0	

Comentario: respecto al cuadro numero 04 sobre la cuarta pregunta realizada, se verifica en un total de 67 abogados equivalente al porcentaje 100,0, que 59 abogados equivalente al porcentaje 88,1 considera que SÍ el desconocimiento de la norma influye en la no solicitud de la declaración de la víctima de delito de indemnidad sexual como prueba anticipada, un total de 7 abogados equivalente al 10,4 considera que NO y un abogado equivalente al 1,5 menciona no saber ni responder. Esto quiere decir que la mayoría de abogados considera que hay un desconocimiento de la norma procesal por la cual no se solicita declaración de la víctima de delito de indemnidad sexual como prueba anticipada por parte del Fiscal y de los demás sujetos procesales, a la vez por haber desconocimiento de la norma esto incide que no se utilice debidamente la norma procesal y la minoría de abogados considera que no hay desconocimiento de la norma procesal.

Tabla 5: ¿Considera usted, que el factor estrategia de teoría del caso influye en la no solicitud de la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada por parte del Fiscal y de los demás sujetos procesales?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido SI	38	56,7	56,7	56,7
NO	28	41,8	41,8	98,5
NO SABE / NO RESPONDE	1	1,5	1,5	100,0
Total	67	100,0	100,0	

Comentario: respecto al cuadro numero 05 sobre la pregunta realizada, en un total de 67 abogados equivalente al 100,0, un total de 38 abogados equivalente al porcentaje 56,7 considera que SÍ influye la estrategia de teoría del caso en la no solicitud de declaración de la víctima de delito de indemnidad sexual como prueba anticipada por parte del Fiscal y de los demás sujetos procesales, un total de 28 abogados equivalente al 41,8 considera que NO influye y un abogado no sabe no responde. Quiere decir del cuadro analizado que la mayoría de abogados considera que SÍ influye como principal factor en la no solicitud de declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada por parte del Fiscal y de los demás sujetos procesales, la minoría de abogados considera que NO influye, y un abogado no sabe no responde, tener en cuenta entre el SI y el NO, no hay mucha diferencia solo los separa un total de 10 abogados.

Tabla 6: ¿Considera usted, que el factor circunstancias propia de la víctima influye en la no solicitud de la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada por parte del Fiscal y de los demás sujetos procesales?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido SI	50	74,6	74,6	74,6
NO	16	23,9	23,9	98,5
NO SABE / NO RESPONDE	1	1,5	1,5	100,0
Total	67	100,0	100,0	

Comentario: En el cuadro número 06 se analiza en un total de 67 abogados equivalente a porcentaje de 100,0 que 50 abogados equivalente al 74,6 considera que SÍ influye el factor circunstancias propia de la víctima, un total de 16 abogados equivalente al 23,9 considera que NO influye y un abogado considera no saber ni responder. Esto quiere decir a nuestro entender que el principal factor de circunstancias propia de la víctima para los abogados influye en la no solicitud de la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada.

Tabla 7: ¿Considera usted, con la nueva descripción del Artículo 242 del Nuevo Código Procesal Penal para la solicitud de declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada es opcional y no obligatoria?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido SI	44	65,7	65,7	65,7
NO	22	32,8	32,8	98,5
NO SABE / NO RESPONDE	1	1,5	1,5	100,0
Total	67	100,0	100,0	

Comentario: respecto al cuadro número 07 sobre la pregunta realizada en un total de 67 abogados equivalente al 100,0 un total de 44 abogados equivalente al porcentaje de 65,7 considera que SÍ es opcional, un total de 22 abogados equivalente al porcentaje 32,8 considera que NO es opcional y un abogado considera no saber ni responder. Esto quiere decir que la mayoría de abogados encuestados manifiesta que SÍ es opcional esto nos hace entender que la opcionalidad podría ser que lo hace inutilizable a la prueba anticipada en la solicitud de declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual.

Tabla 8: ¿Considera usted que hay un criterio unificado a la hora de interpretar el diseño procesal sobre supuestos de prueba anticipada exactamente el inciso D de la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual durante las diligencias preliminares, por parte de los jueces, fiscales y abogados?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido SI	29	43,3	43,3	43,3
NO	35	52,2	52,2	95,5
NO SABE / NO RESPONDE	3	4,5	4,5	100,0
Total	67	100,0	100,0	

Comentario: al respecto al cuadro 08 sobre la pregunta realizada, es de manifestar que en un total de 67 abogados equivalente al porcentaje 100,0 un total de 29 abogados equivalente al porcentaje 43,3 que SÍ hay un criterio unificado, un total de 35 abogados equivalente al porcentaje de 52,2 considera que NO hay un criterio unificado y tres abogados equivalente al 4,5 considera no saber ni responder. A nuestro entender es de manifestar que en este cuadro la mayoría de abogados respondió con el NO a la pregunta entonces es necesario decir que no

hay un criterio unificado a la hora de interpretar el diseño procesal sobre supuestos de prueba anticipada exactamente el inciso D de la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual durante las diligencias preliminares, por parte de los jueces, fiscales y abogados, tal vez por poco uso de esta figura procesal.

Tabla 9: ¿Usted tiene conocimiento o alguna experiencia de haber solicitado en la declaración de la víctima de delito de indemnidad sexual para que sea actuada como prueba anticipada durante las diligencias preliminares?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido SI	16	23,9	23,9	23,9
NO	51	76,1	76,1	100,0
Total	67	100,0	100,0	

Comentario: en el siguiente cuadro número 09 sobre la pregunta realizada en un total de 67 abogados equivalente al porcentaje 100,0 un total de 16 abogados al porcentaje de 23,9 considera que SÍ tienen experiencia de haber solicitado la prueba anticipada y un total de 51 abogados que equivale al porcentaje 76,1 considera que NO tiene esa experiencia de haber solicitado la prueba anticipada en el delito de indemnidad sexual. Esto quiere decir que la mayoría de abogados encuestados respondieron que NO y la minoría respondió que SÍ, entonces se nota el poco uso de la solicitud de la prueba anticipada, a la vez estos con estos resultados se demuestra a que no hay utilización de la prueba citada anteriormente y por lo tanto no hay mucha experiencia entre los hombres de derecho.

Tabla 10: ¿Considera usted, que la ineficacia del instituto procesal penal que faculta para solicitar la declaración de las víctimas del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada durante las diligencias preliminares o una vez formalizada la investigación preparatoria según el Artículo 242 del NCPP, se tendría que modificar para mayor esclarecimiento?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido SI	55	82,1	82,1	82,1
NO	10	14,9	14,9	97,0
NO SABE / NO RESPONDE	2	3,0	3,0	100,0
Total	67	100,0	100,0	

Comentario: en relación al cuadro número 10 sobre la pregunta realizada, es de manifestar en un total de 67 abogados con un porcentaje de 100,0 un total de 55 abogados equivalente al 82,1 respondió que SÍ es necesario una modificación para que haya mayor esclarecimiento, un total de 10 abogados respondió que NO haya modificación y 2 abogados, equivalente al 3,0 considero no saber ni responder. A nuestro entender consideramos que la mayoría de abogados están de acuerdo que SÍ se modifique el artículo 242 del NCPP para que haya mayor esclarecimiento y no ambigüedad para que así talvez se utilice dicha figura procesal en los casos de violación sexual en menores de edad.

Tabla 11: ¿Usted considera, en la declaración que brinda la víctima en el delito de indemnidad sexual actuada como prueba anticipada mediante la solitud se aseguraría plenamente a que la víctima declare una sola vez como aseguramiento de una fuente de prueba?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido SI	48	71,6	71,6	71,6
NO	19	28,4	28,4	100,0
Total	67	100,0	100,0	

Comentario: en relación al cuadro número 11 respecto a la pregunta en una muestra de 67 abogados equivalente a 100,0, un total de 48 abogados que es un porcentaje de 71,6 menciona que SÍ se aseguraría la declaración de la víctima como prueba anticipada, y un total de 19 abogados en un porcentaje de 28,4 considera que NO se aseguraría. Esto quiere decir que la mayoría respondió que SÍ, hay una plena confiabilidad hacia la prueba anticipada en el delito de indemnidad sexual por parte de los abogados.

Cuadro 12: ¿propondría usted, según el diseño procesal del Artículo 242 del Nuevo Código Procesal Penal que se especifique claramente que casos de delitos de indemnidad sexual en la declaración de la víctima se tendría que solicitar de manera obligatoria la actuación del instituto jurídico de la prueba anticipada?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido SI	54	80,6	80,6	80,6
NO	12	17,9	17,9	98,5
NO SABE / NO RESPONDE	1	1,5	1,5	100,0
Total	67	100,0	100,0	

Comentario: en el cuadro analizado número 14 en relación a la pregunta, en un total de 67 abogados con su porcentaje 100,0 en un total de 54 abogados equivalente en un porcentaje de 80,0 menciono que SÍ en el nuevo diseño procesal de artículo 242 del NCPP se tendría que modificar para que la actuación en algunos casos sea obligatoria, un total de 12 abogados con su porcentaje 17,9 menciono que NO tendría que especificarse, y 1 abogado respondió que no sabe no responde. A nuestro criterio la mayoría de abogado avalan o están de acuerdo de que tendría que modificarse dicho artículo con el propósito de que se tiene que especificar en qué casos de indemnidad sexual se tendría que actuar de manera obligatoria la prueba anticipada.

Cuadro 13: ¿propondría usted, en los casos de delitos contra la indemnidad sexual donde el agresor fuera un familiar de la víctima, se tendría que actuar la prueba anticipada durante las diligencias preliminares en la declaración que brinda la misma de manera obligatoria a fin de que no sea contaminada o variada por presiones familiares para asegurar la fuente de prueba de la versión primigenia?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido SI	60	89,6	89,6	89,6
NO	6	9,0	9,0	98,5
NO SABE / NO RESPONDE	1	1,5	1,5	100,0
Total	67	100,0	100,0	

Comentario: respecto al cuadro número 13 y la pregunta realizada se verifica en un total de 67 abogados con su porcentaje de 100,0, un total de 60 abogados con su porcentaje de 89,6 respondió que SÍ se tendría que actuar de manera obligatoria la prueba anticipada cuando el hecho delictivo ocurre dentro de un ámbito familiar, un total de 6 abogados con su porcentaje de 9,0 considero que NO y un 1 abogado considero no saber no responder. Estos resultados nos hacen entender que la mayoría considerable de abogados están de acuerdo que SÍ se tiene que solicitar de manera obligatoria la prueba anticipada cuando el delito de indemnidad sexual ocurre dentro del ámbito familiar es más resaltar que la gran diferencia entre SI y el No es bastante considerable en los porcentajes, en la cual también estamos totalmente de acuerdo.

4.4 COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS (discusión)

Verificación de la primera hipótesis específica

Consideramos que, no está comprobada y verificada a plenitud la primera hipótesis específica, *la adecuada utilización de la norma procesal penal y la adecuada estrategia fiscal y defensa sobre la teoría del caso, en medida eficaz contribuirían a la adecuada utilización de la declaración de la víctima como prueba anticipada a fin de evitar su revictimización*; en la que explicamos de la siguiente manera.

Según el cuestionario de encuestas específicamente en las tablas números 11, 12 y 13 hay una tendencia de que la mayoría de abogados encuestados consideran que, con la debida utilización de la norma procesal específicamente en su artículo 242 habrá un buen uso de la declaración de la víctima de violación de indemnidad sexual como prueba anticipada, es más aseguran la mayoría de abogados que, con la adecuada utilización de la norma procesal habrá un buen uso de la prueba anticipada en los casos de indemnidad sexual cuando el agresor sea una persona muy cercana a la víctima de dicho delito, por lo tanto consideramos que si contribuirán en medida eficaz la adecuada utilización de la norma procesal.

Por otro lado, tenemos en referencia a la adecuada estrategia fiscal y defensa sobre la teoría del caso del cual explicamos de la siguiente manera.

Según el cuestionario de encuestas en la pregunta N° 5 y tabla de mismo número, la mayoría de abogados consideran que la estrategia sobre la teoría del caso influye en la no solicitud de la prueba anticipada en el delito de indemnidad sexual, entonces diríamos que la adecuada estrategia de teoría del caso no influye en medida eficaz en la adecuada utilización de la prueba anticipada. Por otro lado, como un valor agregado tenemos a las entrevistas semi estructuradas realizadas a los Fiscales en las preguntas de números 04 y 05, en la que manifiestan que con la estrategia de la teoría del caso si hay una debida utilización de la declaración de la víctima como prueba anticipada, además complementar de las entrevistas realizadas hay una medida eficaz de la estrategia de la teoría del caso para la debida utilización.

Es por estas razones que esta primera hipótesis específica no está comprobada a plenitud, por la divergencia de consideraciones o respuestas en la adecuada estrategia sobre la teoría del caso para la adecuada utilización de la declaración de víctima de indemnidad sexual como prueba anticipada.

Verificación de la segunda hipótesis específica

Consideramos comprobada y verificada la segunda hipótesis específica *sobre la ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar la declaración de las víctimas del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada, obligaría en medida alta a modificarla a fin de actualizarla*, en la que explicamos de la siguiente manera.

En el sentido que los fiscales en las entrevistas realizadas consideran que, si debería modificarse dicho diseño procesal de la prueba anticipada en el delito de indemnidad sexual, a fin de que haya una actualización y mayor esclarecimiento para su debida utilización en los casos pertinentes, a la vez consideramos que hay una medida alta para la modificación del artículo 242 del Nuevo Código Procesal Penal.

Misma idea comparten los abogados encuestados según la muestra en la tabla N°10 donde manifiestan la mayoría de que debería modificarse para mayor esclarecimiento a fin de actualizarla.

Por lo expuesto antes mencionado consideramos que si está probada y verificada la segunda hipótesis específica de la presente tesis de investigación.

Verificación de la Hipótesis General

En este punto consideramos comprobada y verificada la Hipótesis general, *la no utilización de la norma procesal penal y la estrategia fiscal y defensa sobre la teoría del caso, son los principales factores de ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar como prueba anticipada declaración de víctimas del delito indemnidad sexual*, en la cual detallamos de la siguiente manera.

En el sentido de que según la tabla N° 09 la mayoría de abogados no tienen esa experiencia propia de haber utilizado la prueba anticipada, es mas según las tablas números 04 y 06 la mayoría de abogados creen que el desconocimiento de la norma procesal y circunstancias propia de la víctima hacen que no se pueda utilizar la norma procesal específicamente la prueba anticipada,

entonces diríamos que es escasa la utilización de la prueba anticipada; sobre la estrategia sobre la teoría del caso como principal factor también queda demostrada según la tabla N° 05 donde la mayoría de abogados considera que una de las causales de porque no se solicita la prueba anticipada es precisamente sobre la estrategia de teoría del caso del fiscal y demás sujetos procesales, para complementar según la tabla N°02 informa que los abogados conocen factores que hacen ineficaz para la utilización de la prueba anticipada.

Al haberse comprobado la hipótesis general, durante el desarrollo de la investigación se pudo apreciar que hay otros principales factores que vuelven ineficaz a la prueba anticipada en delito de indemnidad sexual, como lo mencionan los fiscales en las entrevistas realizadas como, por ejemplo, el desconocimiento de la norma, logísticos, implementación de cámara gesell, falta de comunicación al fiscal sobre circunstancias de la víctima.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

5.1.1 En la presente tesis de investigación, se pudo determinar que tanto la no utilización de la norma procesal penal y la estrategia fiscal y defensa sobre la teoría del caso, son los principales factores de ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar como prueba anticipada declaración de víctimas del delito indemnidad sexual, y en esa misma línea de ideas para los abogados la estrategia sobre la teoría del caso es un principal factor que vuelve ineficaz a la prueba anticipada en el delito de indemnidad sexual.

5.1.2 Se puede concluir también, es que, si se pudo determinar que con la adecuada utilización de la norma procesal penal si contribuiría en medida alta a la adecuada utilización de la declaración de la víctima como prueba anticipada, en esa misma línea no se diría lo mismo sobre la adecuada estrategia fiscal y defensa sobre la teoría del caso, ya que por parte del Fiscal se estaría contribuyendo en medida alta la teoría del caso y por parte del Abogado en medida baja dicha teoría para la adecuada utilización de la declaración de la víctima como prueba anticipada.

5.1.3 Como ultima conclusión, se puede mencionar que hay una opinión unida tanto de Fiscales y Abogados en el punto que hay un contraste de demasía del uso de la prueba anticipada en ciertos casos específicos, ante el reconocimiento de los especialistas del derecho antes citados y los resultados consignados, se puede determinar que hay un nivel alto de que debería modificarse el artículo 242 del Nuevo Código Procesal Penal a fin de que haya una actualización y esclarecimiento, por ultimo mencionar que durante el análisis de los resultados no se pudo verificar de que haya un mayor porcentaje por parte del fiscal y abogado una experiencia propia en la utilización de la prueba anticipada en el delito de indemnidad sexual.

5.2 RECOMENDACIONES O PROPUESTAS

Después de haberse analizado de los factores que hacen ineficaz a la prueba anticipada en declaración de víctimas del delito indemnidad sexual, me permito sugerir lo siguiente.

- 5.2.1** Se recomienda que se modifique el 242 del Nuevo Código Procesal penal, y se establezcan en qué circunstancias particulares de casos de delitos indemnidad sexual, se tendría que actuar de manera inmediata la prueba anticipada para que también haya un mayor esclarecimiento para su buen uso de dicha figura.

- 5.2.2** Se recomienda a los Fiscales y Abogados como representantes de la sociedad y sujetos procesales, ya que son los más aptos en solicitar la figura procesal de la prueba anticipada según la norma, de que unifiquen criterios y experiencias respecto en el momento que se está practicando la declaración de la víctima en cámara gesell como prueba anticipada.

- 5.2.3** A la fiscalía se recomienda que en estos tipos de casos de indemnidad sexual se investigue más a fondo, sobre el estado y comportamiento de la víctima de dicho delito porque es necesario señalar que las víctimas menores de edad son las que sufren directamente las consecuencias nocivas que trae el delito de indemnidad sexual.

PROPUESTA LEGISLATIVA DE PROYECTO DE LEY

El Congreso de la Republica ha dado la siguiente ley:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 242 DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL SOBRE SUPUESTOS DE PRUEBA ANTICIPADA

ARTICULO. 1 OBJETO DE LA LEY:

Modifíquese el artículo 242 del Nuevo Código Procesal Penal, el cual quedara redactado de la siguiente manera:

1.- Durante las diligencias preliminares o una vez formalizado la investigación preparatoria, a solicitud del fiscal o de los demás sujetos procesales, podrá instarse al juez de la investigación preparatoria la actuación de una prueba anticipada, en los siguientes casos:

(...)

d) Declaración de las niñas, niños y adolescentes en su calidad de agraviados por delitos comprendidos en los artículos 153 y 153-A del capítulo I: Violación de la libertad personal, y en los comprendidos en el capítulo IX: Violación de la libertad sexual, capítulo X: proxenetismo y capítulo XI: ofensas al pudor público, correspondientes al Título IV: delitos contra la libertad, del código penal.

Las declaraciones de las niñas, niños y adolescentes serán realizadas con la intervención de psicólogos especializados en cámara Gesell o salas de entrevistas implementadas por el ministerio público.

Las declaraciones y entrevistas serán filmadas y grabadas a fin de evitar la revictimización de los agraviados.

En los delitos comprendido del capítulo IX, Cuando haya resultados propios de la investigación, cuando el agresor sea un familiar o una persona muy cercana a la familia de la víctima del delito de indemnidad sexual; las actitudes y condiciones muestren que dicha víctima por presiones familiares, afectaciones psicológicas corra el riesgo de que se retracte o varíe su declaración primigenia del que va brindar durante las diligencias preliminares, es necesario que se solicite y actué de manera inmediata la actuación de la prueba anticipada a fin de asegurar la declaración.

EXPOSICION DE MOTIVOS:

Después que se dio la modificación del artículo 242 del nuevo código procesal penal, se amplió la facultad para solicitar la prueba anticipada durante las diligencias preliminares en la declaración de la víctima menor de edad del delito de violación sexual.

En la actualidad dicha figura procesal, es muy poca solicitada por las partes legitimadas, es por ello para que no devenga en ineficaz se debe solicitar la prueba anticipada a favor de las víctimas en ciertos casos específicos, para que así se a practicada la declaración de la víctima como un acto de prueba y no como un acto de investigación; como también para que se asegure a que la misma declare una sola vez y así evitar la revictimizacion.

Es por ello que se pide la modificación del artículo 242 del Nuevo Código Procesal Penal, donde se establece algunas especificaciones donde se debe solicitar la prueba anticipada de manera inmediata.

EFEECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA:

La propuesta presentada, permitirá a que la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual sea actuada como prueba anticipada de manera

inmediata en ciertos casos específicos. Al tratarse de una modificación solo se consistirá en modificarse el artículo 242 en su inciso “D” sobre supuestos de prueba anticipada del Nuevo Código Procesal Penal aprobado por el decreto legislativo N° 957.

La presente norma propuesta entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

ANALISIS COSTO BENEFICIO:

Costo:

En el presente proyecto propuesto, no irroga gasto al estado o al presupuesto público, al tratarse solamente de un aclaramiento del ordenamiento procesal penal, sobre supuesto de prueba anticipada.

Beneficio:

De una manera de viabilidad y efectividad del beneficio, se tiene que señalar que la modificación tendrá un efecto positivo y al tratarse de un proyecto de ley propuesto, es de aplicación nacional, consecuentemente beneficiara a la víctima del delito de indemnidad sexual y a la comunidad jurídica, en el sentido que facilitara a los fiscales y demás sujetos procesales en la interpretación y para el uso del artículo 242 inciso D del Nuevo Código Procesal Penal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 2011, A. P. (06 de Diciembre de 2011). Obtenido de www.derecho.usmp.edu.pe/cedp/jurisprudencia/Acuerdo%20Plenario%20N1_2011.pdf
- 30076, L. (19 de 08 de 2013). <http://busquedas.elperuano.com.pe/normaslegales/ley-que-modifica-el-codigo-penal-codigo-procesal-penal-cod-ley-n-30076-976387-1/>. Recuperado el 09 de 08 de 2017, de <http://busquedas.elperuano.com.pe/normaslegales/ley-que-modifica-el-codigo-penal-codigo-procesal-penal-cod-ley-n-30076-976387-1/>
- 2015, A.P. (12 de junio del 2017). Recuperado de <https://img.legis.pe/wp-content/uploads/2017/10/LEGIS.PE-Acuerdo-Plenario-5-2016-CIJ-116-Delitos-de-violencia-contra-la-mujer-y-los-integrantes-del-grupo-familiar.-%C3%81mbito-procesal-Ley-30364.pdf>
- Angulo Arana, P.M (2007). El Interrogatorio de Testigos en el Nuevo procesal Penal. Lima-Perú: Imprenta Editorial el Búho E.I.R.L
- Asociados, C. A. (24 de 05 de 1998). <http://penal.carpioabogados.com/index.php/es/delitos-ii/delitos-contra-la-voluntad-popular/item/881-ley-contra-los-delitos-agravados-decreto-legislativo-n-896>. Recuperado el 09 de 08 de 2017, de <http://penal.carpioabogados.com/index.php/es/delitos-ii/delitos-contra-la-voluntad-popular/item/881-ley-contra-los-delitos-agravados-decreto-legislativo-n-896>
- Baita, S., & Moreno, P. (2015). Obtenido de https://www.unicef.org/uruguay/spanish/Abuso_sexual_infantil_digital.pdf
- Bermúdez Tapia, Belaunde Borja & Ponce de León, (2008). Diccionario Jurídico Elemental. Lima – Perú: Editorial San Marcos E.I.R.L.
- Bernal, C. (2010). *Metodología de la Investigación*. Colombia: Pearson.

- Burgos Mariños, (S.F). El Nuevo Código Procesal Penal: Realidad o Ficción. Recuperado de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080804_02.pdf
- Blanco Martínez, Buenahora Remolina & Gómez López. (2013). Viabilidad de la práctica de la prueba anticipada testimonial en víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual en menores de catorce años. Universidad Libre de Colombia, Bogotá – Colombia. Recuperado de <http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/7541/BlancoMartinezLuisJose2013.pdf?sequence=1>
- Cabanellas de Torres, G. (1983). *Diccionario Juridico Elemental*. Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Cabrera, L. M. (Noviembre de 2015). Factores juridicos que influyen en la victimizacion secundaria en menores de edad agraviados por violacion sexual en la aplicacion del codigo procesal penal peruano 2004 en el distrito judicial de cajamarca 2011 - 2014. Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, Cajamarca, Peru. Recuperado de <http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/144/DP%20-%2020016%20TESIS%20LUIS%20LING%C3%81N.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cajas Pérez, J.D. (S.F). La Investigación Preparatoria en el Nuevo Código Procesal Penal – Aspectos Prácticos. Recuperado de <http://judiecaper.blogspot.com/2011/12/la-investigacion-preparatoria-en-el.html>
- Compendio de Doctrina Legal y Jurisprudencia Vinculante, (2013) Lima-Perú: Litho & Arte S.A.C
- Castillo Gutiérrez, L. (2014). La Prueba Prohibida. Lima-Perú: Imprenta Editorial el Búho E.I.R.L
- Calvo Soler, R. (2007). La Ineficacia de las Normas Jurídicas en la Teoría Pura del Derecho. Recuperado de <http://www.scielo.org.mx/pdf/is/n27/n27a7.pdf>
- Coaguila Valdivia, J. (2013). Los Derechos del Imputado y la Tutela de Derechos en el Nuevo Codigo Procesal Penal. Lima – Peru: Imprenta Editorial el Búho E.I.R.L

Congreso.gob.pe. (19 de 05 de 1998).

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/763DCD2ADE2C4E76052575C2006EB4D0/\\$FILE/DS899.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/763DCD2ADE2C4E76052575C2006EB4D0/$FILE/DS899.pdf). Recuperado el 09 de 08 de 2017, de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/763DCD2ADE2C4E76052575C2006EB4D0/\\$FILE/DS899.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/763DCD2ADE2C4E76052575C2006EB4D0/$FILE/DS899.pdf)

Contraloría.gob.pe. (04 de 08 de 1991).

https://apps.contraloria.gob.pe/unetealcontrol/pdf/07_635.pdf. Recuperado el 09 de 08 de 2017, de https://apps.contraloria.gob.pe/unetealcontrol/pdf/07_635.pdf

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal permanente. (28 de octubre del 2015) Casación N° 33-2014. (MP José Neyra)

Corte Suprema de Justicia de la Republica, Segunda Sala Penal Transitoria. (24 de febrero del 2017) Recurso de Nulidad N° 3303-2015. (MP Cesar Hinostroza).

Corte Suprema de Justicia de la Republica, Las Salas penales Permanentes y transitorias. (11 de octubre del 2017) Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017. (MP Prado Saldarriaga & Neyra Flores).

Corte Superior de Justicia de Tumbes, Primer Juzgado de Investigación Preparatoria. (26 de enero del 2018) Resolución N° 03. (Juan Carlo Valdivieso Gonzales)

Corral, Y; Corral, I; Corral, A. (2015). Procedimientos de Muestreo SAMPLING PROCEDURES. Facultad de Ciencias de la Educación Universidad de Carabobo.

Chirinos Ñasco, JS, (2018). La Prueba en el Código Procesal Penal. Lima – Perú: Editorial Moreno S.A.

Choque Valenzuela, E. (2015). Valoración de la prueba en los delitos de violación sexual en agravio de los menores de edad en el distrito judicial del cusco 2011-2012. Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, Juliaca – Perú. Recuperado de <http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/349/P29-003.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Cubas Villanueva, (S.F). Principios de proceso penal en el Nuevo Código Procesal Penal.

Recuperado de

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/viewFile/17021/17321>

Del Código de Procedimiento Penales al Nuevo Código Procesal Penal, (S.F). Recuperado de

<http://historico.pj.gob.pe/CorteSuperior/noticias/..%5C..%5Ccortesuperior%5CHuaura%5Cdocumentos%5CCapitulo%201%20N CPP.pdf>

Decreto Legislativo, Decreto Legislativo que modifica la ley N° 30364, ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. (04 de setiembre del 2018). Recuperado de

<https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decreto-legislativo-que-modifica-la-ley-n-30364-ley-para-p-decreto-legislativo-n-1386-1687393-4>

DePerú.com. (15 de 04 de 1997). <https://www.deperu.com/legislacion/ley-26770-pdf.html>. Recuperado el 09 de 08 de 2017, de

<https://www.deperu.com/legislacion/ley-26770-pdf.html>

Deperu.com. (12 de 07 de 2001). <https://www.deperu.com/legislacion/ley-27507-pdf.html>. Recuperado el 09 de 08 de 2017, de

<https://www.deperu.com/legislacion/ley-27507-pdf.html>

Docs.peru.justia. (05 de 06 de 2001). <http://docs.peru.justia.com/federales/leyes/27472-jun-4-2001.pdf>. Recuperado el 09 de 08 de 2017, de

<http://docs.peru.justia.com/federales/leyes/27472-jun-4-2001.pdf>

docs.peru.justia.com. (28 de 09 de 1994).

<http://docs.peru.justia.com/federales/leyes/26357-sep-23-1994.pdf>.

Recuperado el 09 de 08 de 2017, de

<http://docs.peru.justia.com/federales/leyes/26357-sep-23-1994.pdf>

Facultad de Ciencias Empresariales, FACEM (2014). Protocolo de Investigación de la Facultad de Ciencias Empresariales. Tacna - Perú: Universidad Privada de Tacna -

recuperado de

<http://www.upt.edu.pe/upt/sgc/assets/ckeditor/kcfinder/upload/files/PROTOCOLO%20DE%20INVESTIGACION%202016%281%29.pdf>

Galdos Silva, S. (1997). *Mi Cuerpo es mi Territorio*. Tacna - Peru: Editorial - Imprenta "Educa".

García, M. Y. (2015). Protocolo sobre la constitución de declaración única a víctimas de violencia sexual en prueba anticipada - junin. 05. Recuperado de <https://www.demus.org.pe/wp-content/uploads/2016/05/Protocolo-PJ-Junin.pdf>

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. d. (2010). *Metodología de la Investigación*. Mexico: Mc Graw Hill.

Jurista Editores. (2018). Código Penal – Lima – Perú: Editorial – Jurista Editores E.I.R.L

justiciaviva.org.pe. (05 de 04 de 2006).

http://www.justiciaviva.org.pe/penademuerte/normas_internas/ley_28704.pdf.

Recuperado el 09 de 08 de 2017, de

http://www.justiciaviva.org.pe/penademuerte/normas_internas/ley_28704.pdf

Khotari, C. (2004). *Research Metodology*. New Delhi: New Age International P Limited, Publishers .

Kinnear, T., & Taylor, J. (s.f.). *Investigacion de Mercados Un Enfoque Aplicado*. Bogota: McGraw Hill.

Lara Cueva, D. J. (2017). Eficacia del valor probatorio de la declaracion de la victima en el delito de violacion sexual de menor de catorce años de edad en los juzgados penales de la corte superior de justicia del santa 2015 - 2016. Universidad Cesar vallejo, Nuevo Chimbote, Peru. Recuperado de http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/12618/lara_cd.pdf?sequence=1&isAllowed=y

León Velasco, S.I (S.F). Las Etapas del Proceso Penal en el NCPP. Recuperado de
https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/fc1e798049d48e0b961ad7f53c1a04e8/D_Leon_Velasco_170112.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=fc1e798049d48e0b

Lexus, (1996). Lexus Diccionario Enciclopédico. Barcelona – España: Editorial el Trébol S.L

Neyra Flores, J.A, (2010). Manual de Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral.

Recuperado de

http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/maestrias/maestria_ciencias_penales/cursos/4ciclo/PENAL_IV_JUICIO_Y_PROCESOS_ESPECIALES/neyra_flores/MAN_NUE_PRO_PE-LIT_OR.pdf

Nakazaki Servigón, C. (S.F). La Garantía de la Defensa Procesal: Defensa Eficaz y Nulidad del Proceso Penal por Indefensión. Recuperado de
http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/5480/Nakasaki_Cesar.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Montoya Pizarro, JA, (S.F). La Teoría del Caso en el aun Denominado Nuevo Código Procesal Penal. Recuperado de <file:///C:/Users/PC-01/Downloads/91-Texto%20del%20art%C3%ADculo-183-1-10-20161114.pdf>

MIMP. (31 de 07 de 2017). <http://www.mimp.gob.pe/contigo/contenidos/pncontigo-articulos.php?codigo=33>. Recuperado el 2017 de 08 de 01, de <http://www.mimp.gob.pe/contigo/contenidos/pncontigo-articulos.php?codigo=33>

Olvera García, J. (2015). Metodología de la Investigación Jurídica. Toluca – México: Miguel Ángel Porrúa, Librero – editor. Recuperado de <http://ri.uaemex.mx/oca/view/20.500.11799/21701/1/Olvera%2C%20Metodolog%C3%ADa%20para%20la%20investigaci%C3%B3n.pdf>

Ore Guardia & Loza Avalos, (S.F). Teoría del Caso. Recuperado de <http://incipp.org.pe/archivos/publicaciones/teoriadelcasoog.pdf>

peru.justia.com. (11 de 02 de 1994). <http://docs.peru.justia.com/federales/leyes/26293-feb-11-1994.pdf>. Recuperado el 09 de 08 de 2017, de

<http://docs.peru.justia.com/federales/leyes/26293-feb-11-1994.pdf>

Peña Cabrera, A. R, (2015). Los Delitos Sexuales. Lima – Perú: Editorial Ideas Solución Editorial SAC

red.org.pe. (08 de 06 de 2004). <http://www.red.org.pe/ilnac005.pdf>. Recuperado el 09 de 08 de 2017, de <http://www.red.org.pe/ilnac005.pdf>

Republica, L. (26 de abril de 2017). Obtenido de

<https://larepublica.pe/sociedad/1035525-peru-es-el-segundo-pais-con-mayor-violencia-sexual>

Sánchez Lugo, C.F, (S.F). La Teoría del Caso. Recuperado de

<http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/6464.pdf>

SantaCruz Morales & SantaCruz Fernández, (2015). La Importancia de la Teoría del Caso para Lograr una Defensa Adecuada. Recuperado de [file:///C:/Users/PC-01/Downloads/Dialnet LaImportanciaDeLaTeoriaDelCasoParaLograrUnaDefensa-6622297.pdf](file:///C:/Users/PC-01/Downloads/Dialnet%20LaImportanciaDeLaTeoriaDelCasoParaLograrUnaDefensa-6622297.pdf)

Tapia Vivas, (2017). La valoración de la prueba en el delito de violación sexual de menores de edad. En Tapia Vivas, Villegas Paiva, Rodriguez Champi & Arismendiz Amaya (coord.), Como probar el delito de violación de menores (Pág.10), Lima – Perú: El Búho E.I.R.L

Tejada Aguirre, J. (s.f.). Obtenido de

[http://www.monografias.com/trabajos76/evolucion-delito-violacion-sexual/evolucion-delito-violacion sexual](http://www.monografias.com/trabajos76/evolucion-delito-violacion-sexual/evolucion-delito-violacion%20sexual)

Tovar Samanez, MT. (S.F). Metodos y Tecnicas de Investigacion en Gerencia Social. Pontificia Universidad Catolica del Peru.

Trabajo, O. I. (17 de 05 de 1999).

http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=es&p_isn=53479&p_coun

try=PER&p_count=1424&p_classification=01.04&p_classcount=98. Recuperado el 09 de 08 de 2017, de http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=es&p_isn=53479&p_country=PER&p_count=1424&p_classification=01.04&p_classcount=98

Trujillo Montesinos, O. (2017). Factores socio-jurídicas que inciden en la comisión del delito de violación sexual de menor y sus consecuencias socio-jurídicas en los juzgados penales de la zona judicial de huánuco-2015. (Tesis para título de abogado, Universidad de Huánuco). Recuperado de <http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/819/TRUJILLO%20MONTESINOS%2C%20Omar.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ulfe Herrera, E. C. (2015). Tecnología que evita la revictimización en niños, niñas y adolescentes: cámara gesell. *Hamut'ay*, 62. Recuperado de <///C:/Users/usuario/Downloads/916-3136-5-PB.pdf>

Ugaz Zagarra & Robles Sevilla, (2016). La Estrategia Fiscal en la Negociación Penal y los Mecanismos de Simplificación Procesal del Código Procesal Penal del 2004. Recuperado de https://www.derechocambiosocial.com/revista045/LA_ESTRATEGIA_FISCAL.pdf

UNODC, R. (2014). Obtenido de https://www.unodc.org/documents/ropan/Technical_Consultative_Opinions_2014/OTC_001_2014.pdf

Vara Horna, A. A. (2012). *7 pasos para una tesis exitosa*. Lima: Universidad San Martín de Porras.

Vega Regalado, R.N. (S.F). La Investigación Preliminar en el Nuevo Código Procesal Penal. Recuperado de http://www.derechocambiosocial.com/revista023/diligencias_preliminares.pdf

- Villabella Armengol, C.M (S.F). Los Metodos en la Investigacion Juridica Algunas Precisiones. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>
- Villegas Paiva, E.A (2013). *El agraviado y la reparacion civil en el NuevoCodigo Procesal Penal*. Lima: El Buho E.I.R.L.
- Villegas Paiva, E.A (2017). La valoración de la prueba en el delito de violación sexual de menores de edad. En Tapia Vivas, Villegas Paiva, Rodriguez Champi & Arismendiz Amaya (coord.), Como probar el delito de violación de menores, Lima – Perú: El Búho E.I.R.L
- Viviano LLave, T. (09 de 2012). https://www.academia.edu/6646449/Abuso_sexual_infantil. Recuperado el 03 de 08 de 2017, de https://www.academia.edu/6646449/Abuso_sexual_infantil
- Wigodski, J. (10 de 07 de 2010). <http://metodologiaeninvestigacion.blogspot.pe/2010/07/variables.html>. Recuperado el 09 de 08 de 2017, de <http://metodologiaeninvestigacion.blogspot.pe/2010/07/variables.html>
- Wordpress. (19 de 09 de 2015). <https://violenciaenlasfamilias.wordpress.com/2015/09/19/el-sindrome-de-acomodacion-de-roland-summit/>. Recuperado el 02 de 08 de 2017, de <https://violenciaenlasfamilias.wordpress.com/2015/09/19/el-sindrome-de-acomodacion-de-roland-summit/>
- Yasmina, R. -V. (2010). *Investigacion y Desarrollo de Tesis en Derecho*. Lima: MAD Corp S.A.

ANEXOS

(Anexar la matriz de consistencia del Informe Final de Tesis)

MATRIZ DE CONSISTENCIA – PROYECTO DE INVESTIGACION

TITULO: “PRINCIPALES FACTORES DE INEFICACIA DE NORMA PROCESAL PENAL QUE FACULTA SOLICITAR COMO PRUEBA ANTICIPADA DECLARACIÓN DE VÍCTIMAS DEL DELITO INDEMNIDAD SEXUAL, TACNA - 2017”

Maestrante: Henry Douglas, Aro Mamani

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGIA
<p>1. INTERROGANTE PRINCIPAL</p> <p>¿Cuáles son los principales factores de ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar como prueba anticipada declaración de víctimas del delito indemnidad sexual, Tacna - 2017?</p>	<p>1. OBJETIVO GENERAL</p> <p>Determinar los principales factores de ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar como prueba anticipada declaración de víctimas del delito indemnidad sexual, Tacna - 2017</p>	<p>HIPOTESIS GENERAL</p> <p>La no utilización de la norma procesal penal y la estrategia fiscal y defensa sobre la teoría del caso, son los principales factores de ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar como prueba anticipada declaración de víctimas del delito indemnidad sexual, Tacna – 2017</p>	<p>Variable Independiente (X)</p> <p>La no utilización de la norma procesal penal y la estrategia fiscal y defensa sobre la teoría del caso, son los principales factores</p> <p>X. - Indicadores:</p> <p>X1. - Nivel del factor de la no utilización de la norma procesal penal</p> <p>X2. Nivel del factor de estrategia fiscal y defensa sobre la teoría del caso</p>	<p>- Tipo de Investigación</p> <p>- Mixto (Cuantitativo y Cualitativo)</p> <p>- Diseño de la Investigación</p> <p>- No experimental, dentro del enfoque cualitativo.</p> <p>Ámbito de Estudio</p> <p>- Distrito de Tacna, año 2017.</p> <p>Población</p> <p>- Conformado por los fiscales</p>

<p>PRIMER PROBLEMA ESPECIFICO</p> <p>¿En qué medida la adecuada utilización de la norma procesal penal y la adecuada estrategia fiscal y defensa sobre la teoría del caso, contribuirían a la adecuada utilización de la declaración de la víctima como prueba anticipada, Tacna - 2017?</p>	<p>PRIMER OBJETIVO ESPECIFICO</p> <p>Determinar en qué medida la adecuada utilización de la norma procesal penal y la adecuada estrategia fiscal y defensa sobre la teoría del caso, contribuirían a la adecuada utilización de la declaración de la víctima como prueba anticipada, Tacna - 2017</p>	<p>PRIMERA HIPOTESIS ESPECIFICA</p> <p>La adecuada utilización de la norma procesal penal y la adecuada estrategia fiscal y defensa sobre la teoría del caso, en medida eficaz contribuirían a la adecuada utilización de la declaración de la víctima como prueba anticipada a fin de evitar su revictimización</p>	<p>Variable Dependiente (Y)</p> <p>Ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar como prueba anticipada declaración de víctimas del delito indemnidad sexual, Tacna - 2017</p> <p>Y.- Indicadores:</p> <p>Y1. Nivel de ineficacia de norma procesal penal</p> <p>Y2. Nivel de facultad para solicitar como prueba anticipada la declaración de las víctimas del delito de indemnidad sexual</p> <p>Variable Independiente del primer problema específico (X)</p> <p>La adecuada utilización de</p>	<p>provinciales, adjuntos y abogados.</p> <p>Muestra</p> <ul style="list-style-type: none"> - Muestra aleatoria simple - Muestreo por voluntarios <p>Técnica de Recolección de Datos</p> <ul style="list-style-type: none"> - Entrevista a profundidad a fiscales provinciales y adjuntos - Encuestas a abogados <p>Instrumentos</p> <p>Guía de entrevista Semi Estructurada.</p> <p>Encuestas</p>
---	--	---	--	---

			<p>la norma procesal penal y la adecuada estrategia fiscal y defensa sobre la teoría del caso</p> <p>X.- Indicadores:</p> <p>X1.- Nivel de la adecuada utilización de la norma procesal penal</p> <p>X2.- Nivel de la adecuada estrategia fiscal sobre la teoría del caso</p> <p>X3.- Nivel de la adecuada estrategia de defensa sobre la teoría del caso</p> <p>Variable Dependiente del primer problema específico (Y)</p> <p>La adecuada utilización de la declaración de la víctima como prueba anticipada a fin de evitar su revictimización.</p>	
--	--	--	---	--

<p>SEGUNDO PROBLEMA ESPECIFICO</p> <p>¿En qué medida la ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar declaración de las víctimas del delito indemnidad sexual como prueba anticipada, obligaría a modificarla, Tacna - 2017?</p>	<p>SEGUNDO OBJETIVO ESPECIFICO</p> <p>Determinar En qué medida la ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar declaración de las víctimas del delito indemnidad sexual como prueba anticipada, obligaría a modificarla, Tacna – 2017</p>	<p>SEGUNDA HIPOTESIS ESPECIFICA</p> <p>la ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar la declaración de las víctimas del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada, obligaría en medida alta a modificarla a fin de actualizarla</p>	<p>Y.- Indicadores</p> <p>Y1.- Nivel de la adecuada utilización de la declaración de la víctima como prueba anticipada</p> <p>Y2.- Nivel de revictimizacion</p> <p>Variable independiente del segundo problema específico (X)</p> <p>La ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar declaración de las víctimas del delito indemnidad sexual como prueba anticipada</p> <p>Indicadores (X)</p> <p>X1.- Nivel de la ineficacia de la norma procesal penal que faculta a solicitar la declaración de las víctimas del delito indemnidad sexual</p>	
---	--	---	---	--

			<p>como prueba anticipada</p> <p>Variable dependiente del segundo problema específico (Y)</p> <p>Modificación de la norma procesal penal que faculta solicitar la declaración de las víctimas del delito indemnidad sexual como prueba anticipada</p> <p>Indicadores (Y)</p> <p>Y1.- Nivel de modificación</p>	
--	--	--	---	--

Guía de Entrevistas Semi - Estructuradas Realizadas

Entrevista N° 01

Introducción:

Bien en estos instantes nos encontramos con el Fiscal Provincial del 8vo Despacho de Investigación de la Fiscalía Provincia Penal Corporativa de Tacna a fin de que con su aporte nos ayude en el ámbito jurídico penal en la Tesis de Investigación en la cual estamos realizando.

Entrevistador: Dr. Muy buenas tardes

Entrevistado: Buenas Tardes

1) Entrevistador: Como primera pregunta para plantearle es como conocedor jurídico del tema, ¿Explique si tenía conocimiento de la modificación que se dio del artículo 242 del NCPP con el decreto legislativo N° 1307 en el año 2016? Y ¿Cómo califica el nivel de desconocimiento del artículo 242 del NCPP?

Entrevistado: Si claro si tenía conocimiento. **Entrevistador: Y ¿Cómo califica el nivel de desconocimiento del artículo 242 del NCPP?** Entrevistado: El nivel de desconocimiento es un nivel intermedio

2) Entrevistador: Muy bien Dr. La siguiente pregunta es, ¿De qué manera o cómo interpreta el diseño procesal del artículo 242 sobre supuestos de prueba anticipada del Nuevo Código Procesal Penal exactamente el inciso “D” en la actualidad?

Entrevistado: Bueno considero que en este caso está bien legislado, sin embargo, bueno en muchos casos no se pone en práctica en este caso considero que debería de considerarse para estos casos excepcionales si son casos graves debería de considerarse la obligatoriedad de dicha aplicación.

3) Entrevistador: Bien Dr. La siguiente pregunta es Después de la modificación que se dio del artículo 242. Explique si la prueba anticipada es favorable o no a las víctimas en los delitos de indemnidad sexual que se dan en el distrito de Tacna.

Entrevistado: Claro lógicamente que es más favorable porque en este caso no expone a la víctima no se expone a la agraviada en este caso es una forma para no llegar a la revictimización de la agraviada o de la víctima considero favorable.

4) Entrevistador: Usted como conocedor jurídico del tema. Fundamente con precisión si la estrategia de teoría del caso como principal factor, influye en la solitud de la figura procesal de prueba anticipada.

Entrevistado: Claro de manera clara si influye porque en este caso si es que se aplica dicha institución procesal conforme a lo normado en este caso se estaría asegurando los medios probatorios para poder acreditar la responsabilidad del imputado.

5) Entrevistador: ¿Cómo califica el nivel del factor de la estrategia de la teoría del caso para solicitar la figura procesal de la prueba anticipada en el delito de indemnidad sexual?

Entrevistado: En este caso, claro es la estrategia que asume cada fiscal considero que en este caso existe muchos factores, si vamos a decir de que es una buena estrategia es una buena estrategia, pero hay factores que de repente de su aplicación o su inaplicación con los cuales podrían estar referentes de repente al desconocimiento claro de la norma, de repente a logística donde no haya cámara gesell, donde no haya ambientes adecuados, no haya los sujetos procesales adecuados, no haya los defensores públicos adecuados.

6) Entrevistador: Como experiencia propia por parte de usted. Explique con base si el artículo 242 del NCPP le parece que para la solicitud de la prueba anticipada es opcional y no obligatoria.

Entrevistado: En este caso consideramos que debería de ser obligatoria como ya lo he repetido anteriormente para que se aplique en todos los casos.

7) Entrevistador: Por el trabajo que usted cumple, Fundamente con precisión si las circunstancias propias de la víctima como principal factor, influye en la solicitud de la figura procesal de la prueba anticipada.

Entrevistado: Claro si influye definitivamente en este caso los factores culturales, factores de costumbre, factores sociales.

8) Entrevistador: Muy bien Dr. ¿Cómo Califica el nivel del factor circunstancias propias de la víctima para solicitar la figura procesal de la prueba anticipada en el delito de indemnidad sexual?

Entrevistado: ¿El Nivel de factor considero que?

9) Entrevistador: Por su experiencia en la investigación del delito. Explique usted cual le parece más idóneo en la declaración que brinda la víctima del delito de indemnidad sexual, si utilizarla como prueba anticipada o prueba pre constituida.

Entrevistado: No, es prueba anticipada lo que específicamente se realiza, porque la prueba pre constituida está referida a otros actos de investigación propia que son irrepetibles que se dan en este caso es prueba anticipada.

10) Entrevistador: Por el trabajo que usted cumple, ¿Cuáles son los principales factores que lo hacen inutilizable o ineficaz a la prueba anticipada en el delito contra la indemnidad sexual?

Entrevistado: Como ya lo he repetido en otras preguntas anteriores, en cierta forma es el desconocimiento de la norma, también están otros factores, factores logísticos,

implementación de cámaras gesell, factores de defensa pública y existen muchos factores económicos de todo.

11) Entrevistador: Dr. ¿Qué factores principales si determinarían en el fiscal para que solicite la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada?

Entrevistado: Bueno que sea obligatorio la ley

12) Entrevistador: Por su experiencia en el delito, ¿Cómo califica el nivel de ineficacia de la prueba anticipada en el delito de indemnidad sexual? Y ¿Cómo califica el nivel de facultad que tiene el fiscal para solicitar la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada?

Entrevistado: Bueno es un nivel intermedio. **Entrevistador: Y ¿Cómo califica el nivel de facultad que tiene el fiscal para solicitar la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada?**

Entrevistado: bueno la facultad que tiene el fiscal de solicitar bueno es parte de la estrategia de investigación que lo tiene que realizar el fiscal, y si como ello la ley establece, el código procesal penal establece que se puede en este caso solicitar esta declaración como prueba anticipada entonces se realiza no hay ninguna objeción.

13) Entrevistador: Dr. La ineficacia del instituto procesal penal que faculta al fiscal a solicitar la declaración de las víctimas del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada, ¿en qué medida considera o califica que obligaría a modificar el artículo 242 del NCPP?

Entrevistado: En este caso considero que bueno si existe una estadística si se hacen estudios de investigación y se comprueban que la aplicación no es óptima tendría que haber cambios, se justificaría cambios uno podría ser que sea obligatorio.

Entrevistador: Muy bien Dr. Entonces usted considera que la modificación

¿debería darse o no debería darse en ese artículo? Entrevistado: Claro si es que no cumple las expectativas o si es que es letra muerta, o si es que estando en la ley los fiscales no lo aplican a pesar de que por medio está en estos delitos graves de indemnidad sexual o delitos contra la libertad sexual esta la revictimización que puede sufrir la víctima, esta que la víctima se puede exponer justamente a muchas otras causas que le ocasionen un perjuicio un daño irreparable entonces es factible la modificatoria.

Entrevista N° 02

Introducción:

Bien en estos instantes nos encontramos con la Fiscal Ajunta del 8vo Despacho de Investigación de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna.

Entrevistador: Dra. Tenga usted muy buenas tardes

Entrevistada: Buenas tardes

1) Entrevistador: Dra. Como primera sobre la Tesis de Investigación como conecedor jurídico del tema, ¿Explique si tenía conocimiento de la modificación que se dio del artículo 242 del NCPP con el decreto legislativo N° 1307 en el año 2016? Y ¿Cómo califica el nivel de desconocimiento del artículo 242 del NCPP?

Entrevistada: Si la suscrita tenía conocimiento de la modificatoria que se dio el 30 de diciembre del 2016 al artículo 242 del CPP, esto digo porque por cuanto anteriormente en este artículo 242 se decía que la prueba anticipada se podía solicitar durante la investigación preparatoria, pero sin embargo a la fecha en este caso se ha modificado en el sentido de que la prueba anticipada se puede solicitar en las diligencias preliminares o una vez formalizada la investigación preparatoria, incluso se ha modificado o se ha establecido que la prueba anticipada también puede realizarse durante la etapa intermedia conforme ya está establecido en el artículo 242 a la fecha. **Entrevistador: Dra. Y ¿Cómo califica el nivel de desconocimiento del artículo 242 del NCPP?**, Entrevistada: eh Bueno el desconocimiento creo que no

habría en este caso en casos de operadores de derecho teniendo en cuenta que nosotros operadores de derecho y estamos al tanto de las modificatorias que se dan en el Código Procesal Penal considero que no habría ningún desconocimiento por parte de los operadores de derecho, pero si en las personas naturales considero que ellos no están al tanto si hay modificatoria o no, pero sin embargo como nosotros trabajamos a nivel fiscal tenemos que estar al tanto de todas las modificatorias para poder ejercer nuestro trabajo de manera eficiente.

2) Entrevistador: La siguiente pregunta Dra. ¿De qué manera o cómo interpreta el diseño procesal del artículo 242 sobre supuestos de prueba anticipada del Nuevo Código Procesal Penal exactamente el inciso “D” en la actualidad?

Entrevistada: Ya, por ejemplo, anteriormente según el artículo 242 literal A del Código Procesal Penal establece pues que la declaración testigos y examen de peritos se requería para realizar una prueba anticipada se requiere examinarlos con urgencia ante la presencia de un motivo fundado ósea el testigo que va declarar tenga una enfermedad grave incurable o que la agraviada en este caso este siendo víctima de alguna amenaza, violencia, oferta o promesa de dinero entonces esto haría que la víctima o el testigo no lleguen a juicio oral para poder declarar es uno de los requisitos, pero sin embargo en el 242 literal D que es la modificatoria establecida el 30 diciembre del 2016 a través del decreto legislativo 1307 ha establecido en casos de violación sexual se debe realizar la prueba anticipada la cual no establece ósea en este caso parámetros para realizar esta diligencia de prueba anticipada como lo establece en este caso el literal A, lo que significaría que en todos los casos de violación sexual se debe realizar la prueba anticipada, se debe tomar la declaración de prueba anticipada en caso victimas niños, mujeres, adolescentes de violación sexual.

3) Entrevistador: Después de la modificación que se dio del artículo 242. Explique si la prueba anticipada es favorable o no a las víctimas en los delitos de indemnidad sexual que se dan en el distrito de Tacna.

Entrevistada: eh, considero de acuerdo de la modificatoria del artículo 242 literal D del Código Procesal Penal, a la fecha que si es favorable porque según se puede advertir literalmente no establece ningún parámetro o requisito en otras palabras para poder realizar esta declaración de prueba anticipada en una víctima de violación sexual no es como lo establece el literal A del artículo 242 como ya eh indicado el literal A del artículo 242 del Código Procesal Penal establece pues ciertos requisitos nos dice en caso de urgencia o que exista un motivo fundado de que la persona tenga alguna enfermedad incurable y eso haga que esta persona no llegue a juicio oral o como ya lo he indicado que la víctima o como ya lo he indicado que la víctima este siendo expuesta a violencia, amenaza, ofertas o promesas de dinero u otro tipo, la diferencia es que en el D no establece ningún requisito ni presupuesto por lo que consideramos que si es favorable esta modificatoria a las víctimas de violación sexual.

4) Entrevistador: Usted como conocedor jurídico del tema. Fundamente con precisión si la estrategia de teoría del caso como principal factor, influye en la solitud de la figura procesal de prueba anticipada.

Entrevistada: Eh, consideramos que sí, debido a que porque en los casos de violación sexual se tiene conocimiento son delitos que se realizan en la clandestinidad y más que todo en estos delitos los agresores son pues los padres, los padrastros, los hermanos, los tíos son las personas más cercanas a los menores de edad, entonces considero como estrategia de defensa que si debe realizarse la prueba anticipada en caso de menores de edad porque es más fácil manipular al menor que está bajo tu poder o bajo tu custodia por ser un padre o por ser un hermano, por ser un tío, entonces considero que los fiscales deben solicitar a juez de la investigación preparatoria en estos casos la declaración de prueba anticipada en caso de un menor de edad incluso considero que la norma en este caso del artículo 242 literal D debe establecer de manera obligatoria la aplicación en los casos de violación sexual la declaración de prueba anticipada.

5) Entrevistador: Dra. ¿Cómo califica el nivel del factor de la estrategia de la teoría del caso para solicitar la figura procesal de la prueba anticipada en el delito de indemnidad sexual?

Entrevistada: Si nosotros hablamos del delito indemnidad sexual, considero que alta.

6) Entrevistador: Como experiencia propia por parte de usted. Explique con base si el artículo 242 del NCPP le parece que para la solicitud de la prueba anticipada es opcional y no obligatoria.

Entrevistada: Bueno según artículo 242 literal A en este caso tendría que ser la solicitud de prueba anticipada, en este caso a la pregunta que usted me hace la solicitud de prueba anticipada obviamente que es opcional porque en el artículo 242 en ningún extremo de la normatividad señala la obligatoriedad de solicitar la prueba anticipada en casos de violación sexual, y por lo tanto consideramos pues que es una, que se debe solicitar de manera opcional no es obligatoria en este caso.

7) Entrevistador: Por el trabajo que usted cumple, Fundamente con precisión si las circunstancias propias de la víctima como principal factor, influye en la solicitud de la figura procesal de la prueba anticipada.

Entrevistada: Si hablamos básicamente de un caso de violación sexual consideramos que si por cuanto en los casos de violación sexual por las circunstancias mismas en este caso de las víctimas que estos pues como ya he señalado ellos viven cerca a su agresor o con el agresor y generalmente los casos de violación sexual los agresores son pues en este caso la familia, el padrastro, el papa. Bueno a la pregunta que se me hace si influye las circunstancias propias de la víctima en este caso para la solicitud de la figura procesal de prueba anticipada he como ya he señalado anteriormente teniendo en cuenta pues los agresores son familiares cercanos a la víctima precisamente por eso.

8) Entrevistador: Dra. La siguiente pregunta ¿Cómo Califica el nivel del factor circunstancias propias de la víctima para solicitar la figura procesal de la prueba anticipada en el delito de indemnidad sexual?

Entrevistada: Bueno a dicha pregunta calificaría como un nivel Alto, teniendo en cuenta que en los casos de violación sexual es necesario la realización o la toma de la declaración de la víctima mediante prueba anticipada.

9) Entrevistador: la siguiente es Por su experiencia en la investigación del delito. Explique usted cual le parece más idóneo en la declaración que brinda la víctima del delito de indemnidad sexual, si utilizarla como prueba anticipada o prueba pre constituida.

Entrevistada: he considerado en los casos de violación sexual la prueba idónea más que todo la prueba anticipada, teniendo en cuenta que cuando nosotros tomamos la declaración a nivel de investigación preparatoria se hace a través de los principios de intermediación y contradicción por lo tanto para mí sería prueba anticipada.

10) Entrevistador: Siguiendo pregunta Dra. Por el trabajo que usted cumple, ¿Cuáles son los principales factores que lo hacen inutilizable o ineficaz a la prueba anticipada en el delito contra la indemnidad sexual?

Entrevistada: Bueno los principales factores por los que no se solicita en este caso la prueba anticipada sería más que todo, que la propia víctima o los parientes cercanos a la víctima no comuniquen que este menor este siendo amenazado o se le esté ofreciendo dadas a veces los menores de edad he callan este extremo en el caso por ejemplo si el menor de edad o el padre o la madre de este menor comunique al fiscal que está llevando el caso de violación sexual que a su hija el agresor le esté ofreciendo dadas o esté siendo víctima amenazas, violencias para que este menor se retracte en ese caso consideramos que se hace, no se está utilizando esta figura procesal debido a que la víctima pues no comunique estas circunstancias al fiscal del caso.

11) Entrevistador: ¿Qué factores principales si determinarían en el fiscal para que solicite la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada?

Entrevistada: considero que, como ya he indicado por ejemplo la urgencia con la que debe tomarse la declaración en caso de que la víctima presente alguna enfermedad grave o que esta víctima este siendo víctima de amenazas, de ofertas o promesa de dinero con la finalidad de que esta persona declare falsamente o cambie de versión eso serían los principales factores.

12) Entrevistador: Por su experiencia en el delito, ¿Cómo califica el nivel de ineficacia de la prueba anticipada en el delito de indemnidad sexual? Y ¿Cómo califica el nivel de facultad que tiene el fiscal para solicitar la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada?

Entrevistada: Consideramos Bajo en ese caso el nivel de ineficacia de la prueba anticipada. **Entrevistador: Y ¿Cómo califica el nivel de facultad que tiene el fiscal para solicitar la declaración de la víctima del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada?** Entrevistada: Creo que a raíz ya de la modificatoria, del artículo literal D, el fiscal tiene plena facultad en estos delitos de violación sexual de solicitar la declaración prueba anticipada, sin embargo, en la actualidad en la práctica no se está realizando no es al desconocimiento que tenga el fiscal sino es porque la víctima no pone a conocimiento que tal vez esté siendo amenazado o le estén ofreciendo dadas con la finalidad de que esta persona cambie, entonces nosotros no conocemos estas circunstancias de la víctima por lo cual a veces no se ha solicitado a la fecha, no se está solicitando pese a que la norma nos da la plena facultad de solicitar en estos delitos de violación sexual la prueba anticipada.

13) Entrevistador: Dra. Como última pregunta para plantearlo es la ineficacia del instituto procesal penal que faculta al fiscal a solicitar la declaración de las

víctimas del delito de indemnidad sexual como prueba anticipada, ¿en qué medida considera o califica que obligaría a modificar el artículo 242 del NCPP?

Entrevistada: Yo creo que en estos delitos de violación sexual considero que debería haber una modificatoria respecto al Artículo 242 literal D, en la cual se debe establecer que los fiscales en este caso de manera obligatoria soliciten al juez de investigación preparatoria la declaración de una víctima de violación sexual en prueba anticipada porque solicitaría la modificatoria teniendo en cuenta como ya he señalado en reiteradas oportunidades que las víctimas y los agresores siempre han tenido un parentesco cercano, porque los agresores generalmente son los padres, los cuñados, los hermanos. Por lo tanto, en estos delitos de violación sexual que son tan delicados debería en este caso plasmarse modificarse en el sentido que la prueba anticipada en estos delitos en caso de víctimas debe ser manera obligatoria, a fin de que porque digo esto a fin de que los sujetos activos del delito puedan ser sancionados con una pena ejemplar y no quedar pues impune estos delitos a raíz de que las propias víctimas durante el desarrollo del proceso se retractan o no colaboran con la investigación teniendo en cuenta que a veces es el padre o el padrastro, ellos se desisten de continuar con la investigación más que todo a veces la conciencia en estos niños o en estos menores es que el papa o el padrastro va ir a la cárcel entonces van a dejar sin alimentación sin comida a la mama o a los hermanitos entonces precisamente por eso considero que debe he modificarse el Artículo 242 literal D, en el sentido de la obligatoriedad de la prueba anticipada en estos delitos.

	UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA Escuela de Posgrado Centro de Investigación Formato de Validación por expertos		
Codificación CEIN fve - 001	Versión 00	Vigencia 2015	Páginas 02

INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Apellidos y nombres del informante (Experto): Dr. Hugo Horiberto Soza Monto
- 1.2. Grado Académico: DOCTOR EN DERECHO
- 1.3. Profesión: ABOGADO
- 1.4. Institución donde labora: UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
- 1.5. Cargo que desempeña: EXCERTE INVITADO
- 1.6. Denominación del Instrumento:
Existe para el desarrollo de investigación y Guía de encuesta Sembrada
interrada
- 1.7. Autor del instrumento: Henry Develin Aste Mamani
- 1.8. Programa de postgrado: Maestría en Ciencias con Mención en Ciencias Sociales -
Programa de suficiencia investigativa

II. VALIDACIÓN

1

INDICADORES DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	Muy Malo	Malo	Regular	Bueno	Muy Bueno
		1	2	3	4	5
1. CLARIDAD	Están formulados con lenguaje apropiado que facilita su comprensión					X
2. OBJETIVIDAD	Están expresados en conductas observables, medibles					X
3. CONSISTENCIA	Existe una organización lógica en los contenidos y relación con la teoría					X
4. COHERENCIA	Existe relación de los contenidos con los indicadores de la variable				X	
5. PERTINENCIA	Las categorías de respuestas y sus valores son apropiados			X		
6. SUFICIENCIA	Son suficientes la cantidad y calidad de ítems presentados en el instrumento				X	
SUMATORIA PARCIAL				3	8	15
SUMATORIA TOTAL						26

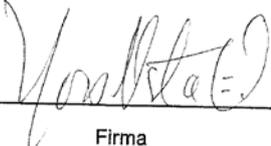
	UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA Escuela de Posgrado Centro de Investigación Formato de Validación por expertos		
Codificación CEIN fve - 001	Versión 00	Vigencia 2015	Páginas 02

III. RESULTADOS DE LA VALIDACIÓN

- 3.1. Valoración total cuantitativa: 26
- 3.2. Opinión: FAVORABLE DEBE MEJORAR
 NO FAVORABLE
- 3.3. Observaciones: _____

2

Tacna, 18 de Noviembre del 2018



 Firma

	UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA Escuela de Postgrado Centro de Investigación Formato de Validación por expertos		
Codificación CEIN fve - 001	Versión 00	Vigencia 2015	Páginas 02

INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Apellidos y nombres del informante (Experto): Pazuelo Beltran Carlos alberto
 1.2. Grado Académico: Magister
 1.3. Profesión: Abogado
 1.4. Institución donde labora: FADE - OPT
 1.5. Cargo que desempeña: Docente
 1.6. Denominación del Instrumento: F. muestra para el desarrollo de tesis de investigación y tesis de
intervención semiestructurada
 1.7. Autor del instrumento: Henry Douglas, Ana Mamani
 1.8. Programa de postgrado: Maestría en derecho con mención en cambios penales
Programa de suficiencia investigativa

II. VALIDACIÓN

1

INDICADORES DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	Muy Malo	Malo	Regular	Bueno	Muy Bueno
		1	2	3	4	5
1. CLARIDAD	Están formulados con lenguaje apropiado que facilita su comprensión					X
2. OBJETIVIDAD	Están expresados en conductas observables, medibles				X	
3. CONSISTENCIA	Existe una organización lógica en los contenidos y relación con la teoría				X	
4. COHERENCIA	Existe relación de los contenidos con los indicadores de la variable				X	
5. PERTINENCIA	Las categorías de respuestas y sus valores son apropiados				X	
6. SUFICIENCIA	Son suficientes la cantidad y calidad de ítems presentados en el instrumento				X	
SUMATORIA PARCIAL					20	5
SUMATORIA TOTAL					25	

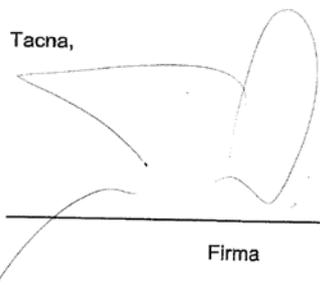
	UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA Escuela de Posgrado Centro de Investigación Formato de Validación por expertos		
Codificación CEIN fve - 001	Versión 00	Vigencia 2015	Páginas 02

III. RESULTADOS DE LA VALIDACIÓN

- 3.1. Valoración total cuantitativa: 25
- 3.2. Opinión: FAVORABLE X DEBE MEJORAR _____
 NO FAVORABLE _____
- 3.3. Observaciones: _____

2

Tacna,



Firma

	UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA Escuela de Posgrado Centro de Investigación Formato de Validación por expertos		
Codificación CEIN fve - 001	Versión 00	Vigencia 2015	Páginas 02

INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Apellidos y nombres del informante (Experto): Delia Mamani Alvarez
- 1.2. Grado Académico: Doctor
- 1.3. Profesión: Abogada
- 1.4. Institución donde labora: U.P.T. - FADE
- 1.5. Cargo que desempeña: Docente Unidad de Investigación
- 1.6. Denominación del Instrumento: E. Muestra para el Desarrollo de Tests de Investigación y Guía de entrevista semi-estructurada
- 1.7. Autor del instrumento: Hansy Douglas Ana Mamani
- 1.8. Programa de postgrado: Maestría en Ciencia con Énfasis en Ciencias Sociales Programa de suficiencia investigativa

II. VALIDACIÓN

1

INDICADORES DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	Muy Malo	Malo	Regular	Bueno	Muy Bueno
		1	2	3	4	5
1. CLARIDAD	Están formulados con lenguaje apropiado que facilita su comprensión				✓	
2. OBJETIVIDAD	Están expresados en conductas observables, medibles				×	
3. CONSISTENCIA	Existe una organización lógica en los contenidos y relación con la teoría				×	
4. COHERENCIA	Existe relación de los contenidos con los indicadores de la variable				×	
5. PERTINENCIA	Las categorías de respuestas y sus valores son apropiados				×	
6. SUFICIENCIA	Son suficientes la cantidad y calidad de ítems presentados en el instrumento				×	
SUMATORIA PARCIAL					24	
SUMATORIA TOTAL					24	

	UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA Escuela de Posgrado Centro de Investigación Formato de Validación por expertos		
Codificación CEIN fve - 001	Versión 00	Vigencia 2015	Páginas 02

III. RESULTADOS DE LA VALIDACIÓN

- 3.1. Valoración total cuantitativa: 24
- 3.2. Opinión: FAVORABLE DEBE MEJORAR
 NO FAVORABLE
- 3.3. Observaciones: _____

2

Tacna,



Firma



ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE TACNA

“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

Tacna, 23 de noviembre del 2018.

CARTA N° 033- 2018/ICAT

Señor:

Abg. HENRY DOUGLAS ARO MAMANI

Presente.-

Me dirijo a Ud. en atención a vuestra solicitud de fecha 25 de junio del presente, asimismo que según informe N° 043-2018-CAJA/ICAT, que al 21 de noviembre de 2018, informar lo siguiente:

1. Al 31 de Diciembre del 2017 el padrón general del Ilustre Colegio de Abogados de Tacna, alcanzo el registro de matrícula 02957, de entre los cuales figuran miembros fallecidos Pasivos, Vitalicios-Hábiles, Inhábiles y un miembro expulsado.
2. A la fecha el padrón general del Ilustre Colegio de Abogados de Tacna, alcanza el registro de matrícula 03108, de entre los cuales figuran miembros fallecidos Pasivos, Vitalicios-Hábiles, Inhábiles.

Sin otro en particular, quedo de Ud.


 Ilustre Colegio de Abogados de Tacna

 Mg. JORGE LUIS SOSA QUISPE
 Decano