

UNIVERSIDAD NACIONAL DE UCAYALI

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO



**“EL IMPACTO DEL DIAGNÓSTICO MÉDICO LEGAL DE HIMEN
COMPLACIENTE EN LAS INVESTIGACIONES PRELIMINARES POR LA
COMISIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENORES DE 18
AÑOS EN LA PROVINCIA DE CORONEL PORTILLO, PERÍODO 2016 -
2017”**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

CARBAJAL VELA SARIT ADERNITH

PASCAL VASQUEZ, MARGARITA

RIOS DELGADO, ROUSSELLY

PUCALLPA – PERÚ

2019



UNIVERSIDAD NACIONAL DE UCAYALI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



ACTA DE EXAMEN DE GRADO PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

En la ciudad de Pucallpa, siendo las 12:00 pm. del día jueves 04 de abril del 2019, en el auditorio de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Ucayali se dio inicio al **EXAMEN DE GRADO**, correspondiente a la sustentación de la **TESIS** denominada **EL IMPACTO DEL DIAGNOSTICO MEDICO LEGAL DEL HIMEN COMPLACIENTE EN LAS INVESTIGACIONES PRELIMINARES POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENORES DE 18 AÑOS EN LA PROVINCIA DE CORONEL PORTILLO, PERIODO 2016-2017** presentada por los Bachilleres en Derecho y Ciencias Políticas: **SARIT ADERNITH CARBAJAL VELA, MARGARITA PASCAL VÁSQUEZ y ROUSSELY RIOS DELGADO.**

En cumplimiento del Reglamento de Grados y Títulos, el Secretario Académico de la Facultad procedió a presentar a los Miembros del Jurado integrado por los docentes: **DR. JUAN ARQUIMEDES NUÑEZ TERREROS** (Presidente), **DR. JOEL ORLANDO SANTILLAN TUESTA** (Miembro), **SOC. WASHINGTON QUINTANILLA OSORIO** (Miembro), designados con Memorando Múltiple N° 031/2019-UNU/FDyCP/GyT de fecha 29 de marzo del 2019; luego del cual el señor presidente instó a la Secretaria Académica a presentar a las (los) bachilleres examinadas (Tres).

Acto seguido el Presidente del Jurado invitó a los bachilleres a iniciar su exposición, haciéndolo en primer orden la (el) bachiller **SARIT ADERNITH CARBAJAL VELA, MARGARITA PASCAL VÁSQUEZ** en segundo orden y culminando con el bachiller **ROUSSELY RIOS DELGADO**; a cuyo término los miembros del Jurado les formularon las preguntas y objeciones respectivas, las mismas que una a una fueron absueltas de forma **SATISFACTORIA** por los ponentes.

Continuando con el desarrollo de la sustentación y de conformidad con el Reglamento de Grados y Títulos, el Presidente invitó a las bachilleres examinadas y al público asistente a abandonar la Sala.

Después de deliberar en forma reservada el Jurado emitió la calificación general, de cuyo resultado se establece que las bachilleres **SARIT ADERNITH CARBAJAL VELA, MARGARITA PASCAL VÁSQUEZ y ROUSSELY RIOS DELGADO** fueron **APROBADAS (DOS) POR MAYORIA.**

Reiniciado el acto público se dio lectura a la presente Acta que los Miembros del Jurado la suscriben por quintuplicado en señal de conformidad.

Realizado el juramento de honor y las felicitaciones de los miembros del jurado, el presidente dio por concluido el acto de sustentación siendo las 01:30 pm del mismo día, de lo que doy fe.



DR. JUAN ARQUIMEDES NUÑEZ TERREROS
PRESIDENTE



SOC. WASHINGTON QUINTANILLA OSORIO
MIEMBRO



DR. JOEL ORLANDO SANTILLAN TUESTA
MIEMBRO



ABG. MSC. RUBEN ADOLFO CERNA LEVEAU
SECRETARIO ACADEMICO (e)

ACTA DE APROBACIÓN

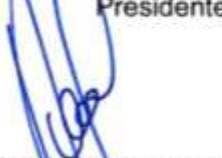
La presente tesis fue aprobada por los miembros del Jurado Evaluador de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Ucayali, como requisito para optar el Título Profesional de Abogado.

Dr. Juan Arquímedes Núñez Terreros



.....
Presidente

Dr. Joel Orlando Santillán Tuesta



.....
Miembro

Soc. Washington T. Quintanilla Osorio



.....
Miembro

Dr. Jesús Alcibiades Morote Mescua



.....
Asesora

Bach. Sarit Adernith Carbajal Vela



.....
Tesista

Bach. Margarita Pascal Vasquez



.....
Tesista

Bach. Rousselly Rios Delgado



.....
Tesista



UNIVERSIDAD NACIONAL DE UCAYALI
VICERRECTORADO DE INVESTIGACION
DIRECCION GENERAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Constancia

N° 042

ORIGINALIDAD DE TRABAJO DE INVESTIGACION SISTEMA ANTIPLAGIO URKUND

La Dirección General de Producción Intelectual, hace constar por la presente, que el PROYECTO DE INVESTIGACION titulado:

"EL IMPACTO DEL DIAGNÓSTICO MÉDICO LEGAL DE HIMEN COMPLACIENTE EN LAS INVESTIGACIONES PRELIMINARES POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENORES DE 18 AÑOS EN LA PROVINCIA DE CORONEL PORTILLO, PERÍODO 2016 - 2017".

Cuyos autores son:

Sarit Adernith, Carbajal Vela

Margarita, Pascal Vásquez

Rousselly, Ríos Delgado

Asesor: **Dr. Jesús Alcibiades, Morote Mescua**

Escuela: **Derecho**

Facultad: **Derecho y Ciencias Políticas**

Después de realizado el análisis correspondiente en el Sistema Antiplagio, dicho documento presenta un porcentaje de similitud de **4%**.

El tal que de acuerdo a los criterios de porcentaje establecidos en la DIRECTIVA DE USO

DEL SISTEMA ANTIPLAGIO (10%), en el artículo 9: "Criterios de porcentaje de similitud". Se declara, que dicho trabajo de investigación: **SI** Contiene un porcentaje aceptable de plagio, por lo que **SI** se aprueba su originalidad.

En señal de verificación se FIRMA Y SELLA la presente constancia.


Firma: **DINA PARI QUISPE**
DIRECCION GENERAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Fecha: 07/02/2019

REPOSITORIO DE TESIS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE UCAYALI
AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE TESIS

Yo, Sarit Adernith Carbajal Vela

Autor de la TESIS titulada:

"El Impacto del Diagnóstico Médico Legal del Himen
Completo en las Investigaciones Preliminares por
la Comisión de Violación Sexual a Menores de 18 años
en la Provincia de Coronel Portillo, periodo 2016-2017."

Sustentada el año: 2019

Con la asesoría de: Dr. Jesus Alcibrades Morote Mesua

En la Facultad de: Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de: Derecho.

Autorizo la publicación de mi trabajo de investigación en el Repositorio Institucional de la Universidad Nacional de Ucayali, bajo los siguiente términos: Primero: otorgo a la Universidad Nacional de Ucayali licencia no exclusiva para reproducir, distribuir, comunicar, transformar (únicamente mediante su traducción a otros idiomas) y poner a disposición del público en general mi tesis (incluido el resumen) a través del Repositorio Institucional de la UNU, en forma digital sin modificar su contenido, en el Perú y en el extranjero; por el tiempo y las veces que considere necesario y libre de remuneraciones.

Segundo: declaro que la tesis es una creación de mi autoría y exclusiva titularidad, por tanto me encuentro facultado a conceder la presente autorización, garantizando que la tesis no infringe derechos de autor de terceras personas. Tercero: autorizo la publicación,

☒ Total (significa que todo el contenido de la tesis en PDF será compartido en el repositorio).

☐ Parcial (significa que solo la carátula, la dedicatoria y el resumen en PDF serán compartidos en el repositorio).

De mi TESIS de investigación en la página web del Repositorio Institucional de la UNU.

En señal de conformidad firma la presente autorización.

Fecha: 10 / 05 / 19

Email: marilu-dianana@hotmail.com

Firma:



Teléfono: 949692690

DNI:

72718636

REPOSITORIO DE TESIS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE UCAYALI
AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE TESIS

Yo, Margareta Pascal Vásquez

Autor de la TESIS titulada:

El Impacto del Diagnóstico Médico legal Del
Nimen Complaciente en las Investigaciones Preliminares
por la Comisión de Violación Sexual a Menores de 18
años en la Provincia de Coronel Portillo, Periodo 2016-
2017."

Sustentada el año: 2019

Con la asesoría de: Dr. Jesús Alcibiades Morote Mescua

En la Facultad de: Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de: Derecho

Autorizo la publicación de mi trabajo de investigación en el Repositorio Institucional de la Universidad Nacional de Ucayali, bajo los siguiente términos: Primero: otorgo a la Universidad Nacional de Ucayali licencia no exclusiva para reproducir, distribuir, comunicar, transformar (únicamente mediante su traducción a otros idiomas) y poner a disposición del público en general mi tesis (incluido el resumen) a través del Repositorio Institucional de la UNU, en forma digital sin modificar su contenido, en el Perú y en el extranjero; por el tiempo y las veces que considere necesario y libre de remuneraciones.

Segundo: declaro que la tesis es una creación de mi autoría y exclusiva titularidad, por tanto me encuentro facultado a conceder la presente autorización, garantizando que la tesis no infringe derechos de autor de terceras personas. Tercero: autorizo la publicación,

☒ Total (significa que todo el contenido de la tesis en PDF será compartido en el repositorio).

☐ Parcial (significa que solo la carátula, la dedicatoria y el resumen en PDF serán compartidos en el repositorio).

De mi TESIS de investigación en la página web del Repositorio Institucional de la UNU.

En señal de conformidad firma la presente autorización.

Fecha: 10 / 05 / 2019

Email: PascalVasquezMargareta@hotmail.com

Teléfono: 983 457 249

Firma: Margareta

DNI: 44339729

REPOSITORIO DE TESIS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE UCAYALI
AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE TESIS

Yo, Rousselly Ros Delgado

Autor de la TESIS titulada:

"EL IMPACTO DEL DIAGNOSTICO MEDICO LEGAL DEL HINCH
COMPLENTE EN LAS INVESTIGACIONES PRELIMINARES POR
LA COMISION DEL DELITO DE VIOLACION SEXUAL A
MEJORES DE 18 AÑOS EN LA PROVINCIA DE CORONEL
POSSO, PERIODO 2016, 2017"

Sustentada el año: 2019

Con la asesoría de: DR. JESUS ALIBIQUES MOROTE MESCUA

En la Facultad de: DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera Profesional de: DERECHO

Autorizo la publicación de mi trabajo de investigación en el Repositorio Institucional de la Universidad Nacional de Ucayali, bajo los siguiente términos:
Primero: otorgo a la Universidad Nacional de Ucayali licencia no exclusiva para reproducir, distribuir, comunicar, transformar (únicamente mediante su traducción a otros idiomas) y poner a disposición del público en general mi tesis (incluido el resumen) a través del Repositorio Institucional de la UNU, en forma digital sin modificar su contenido, en el Perú y en el extranjero; por el tiempo y las veces que considere necesario y libre de remuneraciones.

Segundo: declaro que la tesis es una creación de mi autoría y exclusiva titularidad, por tanto me encuentro facultado a conceder la presente autorización, garantizando que la tesis no infringe derechos de autor de terceras personas. Tercero: autorizo la publicación,

☒ Total (significa que todo el contenido de la tesis en PDF será compartido en el repositorio).

☐ Parcial (significa que solo la carátula, la dedicatoria y el resumen en PDF serán compartidos en el repositorio).

De mi TESIS de investigación en la página web del Repositorio Institucional de la UNU.

En señal de conformidad firma la presente autorización.

Fecha: 10 / 05 / 2019

Email: Rousselly@hotmail.com

Firma: 

Teléfono: 961 599587

DNI: 42967702

DEDICATORIA

A Dios por permitirme llegar a este momento de mi vida.

A mi madre Marilú por la motivación constante que a lo largo de estos años de estudios universitarios me ha venido brindando y por su amor y apoyo incondicional en todos mis proyectos emprendidos. A mis compañeras de tesis por el apoyo mútuo que nos hemos brindado en nuestra formación profesional. Finalmente a mis niñas y adolescentes de la Aldea San Juan de yarinacocha por la sonrisa y el abrazo sincero que me brindan siempre al llegar a sus hogares.

Sarith Adermit

Al Todopoderoso que es nuestro padre celestial, por darme la salud, la sabiduría, su gran amor y fortaleza para poder terminar la carrera exitosamente, también, lo dedico a esos grandes jóvenes que día a día luchan por salir adelante apesar de esas grandes dificultades que se atraviesan en sus caminos. Gracias a todos.

Margarita

A Dios por haberme dado la vida, y haberme guiado desde el inicio y hasta el final en esta segunda carrera que emprendí.

A mis padres Ramón y Luz, por ser parte de mi vida, por su amor incondicional, por el gran esfuerzo y sacrificio que hicieron en tomar la decisión de tenerme, a pesar de la escasa limitación de vida que tenían. A mi pareja Ítalo Medina Vela, de más de 7 años, por haberme brindado su apoyo para culminar esta carrera universitaria.

Rousselly

AGRADECIMIENTO

El presente trabajo de investigación plasmado en una tesis va dirigido con una expresión de agradecimiento, gratitud y admiración a nuestra Alma Mater “Universidad Nacional de Ucayali” también para mis distinguidos maestros, que con nobleza y entusiasmo nos han forjado para ser eficientes profesionales competitivas que hoy en día exige la sociedad. A todas las personas que de una y otra forma han contribuido para lograr nuestra meta trazada de llegar a ser profesionales en la carrera de Derecho y Ciencias Políticas.

Las autoras

.

ÍNDICE

	Pág.
DEDICATORIA.....	viii
AGRADECIMIENTO.....	ix
ÍNDICE DE CONTENIDO.....	x
ÍNDICE DE CUADROS.....	xiii
ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	xiv
RESUMEN.....	xv
ABSTRACT.....	xvii
INTRODUCCIÓN.....	xix
CAPÍTULO I	
DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	
1.1.- Planteamiento del problema.....	20
1.1.1.- Descripción del problema.....	20
1.2.- Formulación del problema.....	24
1.2.1.- Problema general.....	24
1.2.2.- Problemas específicos.....	24
1.3.- Objetivos de la investigación.....	24
1.3.1.- Objetivo general.....	24
1.3.2.- Objetivos específicos.....	25
1.4.- Hipótesis.....	25
1.4.1.- Hipótesis principal.....	25
1.4.1.- Hipótesis específicas.....	25
1.5.- Justificación e importancia.....	26
1.6.- Variables.....	28
1.6.1.- Variable independiente.....	28
1.6.2.- Variable dependiente.....	28
1.7.- Operacionalización de la variable.....	28
CAPÍTULO II	
MARCO TEÓRICO	
2.1.- Antecedentes del estudio.....	31
2.1.1.- Antecedentes de investigaciones relacionadas al tema.....	31
2.1.2.- Antecedentes Jurídicos.....	35
2.2.- Bases teóricas.....	37
2.2.1.- Teoría del hechizo	37
2.2.2.- Teoría de la transmisión intergeneracional.....	38
2.3.- Bases conceptuales.....	40
2.3.1.- Definición de violación sexual.....	40
2.3.2.- El delito de violación sexual y el bien jurídico protegido.....	41
2.3.2.1.-Lo establecido por el art. 170 del código penal vigente	41
2.3.2.2.- El bien jurídico protegido.....	42
2.3.3.- Tipicidad objetiva	43
2.3.3.1.- Sujeto activo.....	43
2.3.3.2.- Sujeto pasivo.....	43
2.3.4.- Tipicidad subjetiva	44
2.3.4.1.- La presencia de dolo (mala intención).....	44
2.3.5.- Agravantes y pena	44

2.3.6.- El sistema de justicia penal frente a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales de niñas, niños y adolescentes.....	45
2.3.6.1.- La actuación de la PNP frente a las denuncias de supuesta perpetración de atentados sexuales contra niñas, niños y adolescentes.....	46
2.3.6.1.1.- Funciones y competencias específicas atribuidas por la Constitución Política y otros instrumentos normativos.....	46
2.3.6.1.2.- Manual de Procedimientos Policiales Operativos en la investigación de delitos sexuales.....	48
2.3.6.2.- El rol del Ministerio Público ante la presunta comisión de delitos de violencia o abuso sexual contra niñas, niños y adolescentes.....	48
2.3.6.2.1.- Funciones y competencias asignadas por la Constitución Política y otros instrumentos normativos.....	48
2.3.7. El Instituto de Medicina Legal: responsabilidades y atribuciones.....	52
2.3.8.- El proceso penal en los delitos de naturaleza sexual cometidos en perjuicio de niñas, niños y adolescentes	53
2.3.8.1.- La tramitación judicial de los atentados contra la libertad e indemnidad sexuales de niñas, niños y adolescentes.....	53
2.3.9.- Aspectos problemáticos del procedimiento por delitos sexuales.....	60
2.3.9.1.- Del derecho probatorio.....	60
2.3.9.2.- De la participación de la víctima en el procedimiento penal...	64
2.3.10.- Consideraciones actuales en materia de delitos sexuales.....	66
2.3.10.1.- Los Sujetos Activos y Pasivos en la Violación.....	66
2.3.11.- Modalidades de la Violación en la Legislación Penal Peruana	69
2.3.11.1.- Violación Sexual Simple.....	69
2.3.11.2.- Violación Sexual con Alevosía.....	71
2.3.11.3.- Violación Sexual de Incapaz o Inconsciente.....	72
2.3.11.4.- Violación Presunta de Menores.....	73
2.3.12.- La pericia médico legal en los delitos de violación sexual en menores.....	74
2.3.12.1.- Examen de la agraviada o agraviado.....	75
2.3.12.2.- Examen del agresor.....	86
2.3.12.3.- Examen de la escena del delito.....	87
2.3.13.- Concepto de investigación preliminar.....	88
2.3.14.- Características de la investigación preliminar.....	89
2.3.14.1.- No tiene carácter probatorio.....	90
2.3.14.2.- Son urgentes e inaplazables.....	90
2.3.14.3.- Igualdad de armas en su realización.....	90
2.3.14.4.- Solo exige la existencia de una sospecha para su realización.....	90
2.3.15.- Importancia de la investigación preliminar.....	91
2.3.16.- Diligencias dentro de la investigación preliminar.....	91
2.3.16.1.- Declaraciones	91
2.3.16.2.- Pericias	92
2.3.16.3.- Otras diligencias	93

CAPÍTULO III MARCO METODOLÓGICO

3.1.-	Tipo y diseño de investigación.....	94
3.1.1.-	Tipo de Investigación	94
3.1.2.-	Métodos de investigación.....	94
3.2.-	Diseño y esquema de la investigación.....	94
3.2.1.	Diseño.....	94
3.2.2.	Esquema.....	95
3.3.-	Población y muestra	95
3.3.1.-	Población o universo	95
3.3.2.-	Muestra.....	95
3.4.-	Técnicas e Instrumentos de recolección de datos.....	95
3.5.-	Procedimiento de recolección de datos.....	96
3.5.1.-	Utilización de procesador sistematizado.....	96
3.5.2.-	Análisis descriptivo.....	96
CAPÍTULO IV		
RESULTADOS Y DISCUSIÓN		
4.1.-	Presentación de Resultados.....	97
4.1.1.-	Análisis de resultados.....	98
4.2.-	Discusión de resultados.....	114
CAPÍTULO V		
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		
5.1.-	Conclusiones.....	121
5.2.-	Recomendaciones.....	122
5.3.-	Bibliografía.....	125
5.4.-	Anexo.....	130

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro N° 01.	Impacto del diagnóstico médico legal de himen complaciente en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años	92
Cuadro N° 02	Cualquiera que sea la respuesta anterior marcada diga usted ¿por qué?	93
Cuadro N° 03	Índice de denuncias y reconocimiento médico legal ginecológico (RML) por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años	94
Cuadro N° 04	Eficiencia la participación de la policía nacional en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años	95
Cuadro N° 05	Eficiencia la participación del Ministerio Público en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años	96
Cuadro N° 06	Consecuencias del diagnóstico médico legal de himen complaciente	97
Cuadro N° 07	Eficiencia por parte de la policía para recibir las denuncias	99
Cuadro N° 08	Nivel de eficiencia de la policía en la detención preliminar y la conducción compulsiva	100
Cuadro N° 09	Nivel de eficiencia de los fiscales al ordenar los actos de investigación más adecuados	101
Cuadro N° 10	Nivel de eficiencia de los fiscales en la individualización del presunto autor	101
Cuadro N° 11	Necesidad de verificar el estado de salud (físico y psicológico) de los menores de edad víctimas de violencia sexual	102
Cuadro N° 12	Finalidad de considerar la necesidad de verificar el estado de salud (físico y psicológico) de los menores de edad	103
Cuadro N° 13	Confiabilidad del diagnóstico médico legal de himen complaciente	105
Cuadro N° 14	Factores que serían de utilidad para acreditar el delito de violación sexual	106
Cuadro N° 15	Capacitación de los médicos del Instituto de Medicina Legal en la Provincia de Coronel Portillo	107

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 01	Impacto del diagnóstico médico legal de himen complaciente en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años	93
Gráfico N° 02	Cualquiera que sea la respuesta anterior marcada diga usted ¿por qué?	94
Gráfico N° 03	Índice de denuncias y reconocimiento médico legal ginecológico (RML) por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años	95
Gráfico N° 04	Eficiencia la participación de la policía nacional en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años	96
Gráfico N° 05	Eficiencia la participación del Ministerio Público en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años	97
Gráfico N° 06	Consecuencias del diagnóstico médico legal de himen complaciente	98
Gráfico N° 07	Eficiencia por parte de la policía para recibir las denuncias	99
Gráfico N° 08	Nivel de eficiencia de la policía en la detención preliminar y la conducción compulsiva	100
Gráfico N° 09	Nivel de eficiencia de los fiscales al ordenar los actos de investigación más adecuados	101
Gráfico N° 10	Nivel de eficiencia de los fiscales en la individualización del presunto autor	102
Gráfico N° 11	Necesidad de verificar el estado de salud (físico y psicológico) de los menores de edad víctimas de violencia sexual	103
Gráfico N° 12	Finalidad de considerar la necesidad de verificar el estado de salud (físico y psicológico) de los menores de edad	104
Gráfico N° 13	Confiabilidad del diagnóstico médico legal de himen complaciente	105
Gráfico N° 14	Factores que serían de utilidad para acreditar el delito de violación sexual	106
Gráfico N° 15	Capacitación de los médicos del Instituto de Medicina Legal en la Provincia de Coronel Portillo	107

RESUMEN

El presente trabajo de investigación, trata acerca impacto del diagnóstico médico legal de himen complaciente en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo durante el período 2016 – 2017; el propósito de la misma fue conocer a través de los operadores de justicia y de los expertos en la materia, la realidad de esta problemática jurídica.

Para tal efecto, se formuló el problema de la presente investigación a través de la siguiente interrogante: ¿Cuál es el impacto del diagnóstico médico legal de himen complaciente en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017?

Para darle el sustento científico a la investigación se planteó el siguiente objetivo: Determinar cuál es el impacto del diagnóstico médico legal de himen complaciente en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017. Con el fin de lograrlo, se utilizó como instrumentos un cuestionario a los operadores de justicia y una entrevista a la médico legista del Instituto de Medicina Legal en la Provincia de Coronel Portillo. La muestra de estudio estuvo conformada por 30 personas 2 fiscales, 7 policías 20 abogados y 1 médico legista.

Resultados:

Se identificó que el índice de denuncias y reconocimiento médico legal ginecológico (RML) por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años, es alto, se estableció que la participación de la policía y Ministerio Público en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años, no es ni eficiente ni deficiente. También se identificó que las consecuencias del diagnóstico médico legal de himen complaciente, en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años son: i) Gran cantidad de sentimientos

asociados a dicha vivencia: vergüenza, ridículo, temor a represalias o a que no sea creído, ii) Secuelas emocionales y sentimientos de culpa, iii) Lesiones físicas iv) las amenazas, represalias y castigos disuaden al menor de edad de su intento de denuncia v) Temor de los padres a involucrar al menor en procesos legales, así como a la censura de vecinos y/ o amigos que conozcan del hecho, vi) Pensar que la denuncia no surgirá efecto, vii) Miedo por parte de terceros a inmiscuirse en la privacidad familiar e interferir o perjudicar aún más las relaciones existentes, viii) Sobreseimiento y/o archivamiento de los casos.

Conclusión: El impacto del diagnóstico médico legal de himen complaciente en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017, es significativo.

ABSTRACT

This research work deals with the impact of the medical diagnosis of complacent hymen in the preliminary investigations for the commission of the crime of rape of minors under 18 in the Province of Coronel Portillo during the period 2016 - 2017; the purpose of the same was to know through the operators of justice and experts in the field, the reality of this legal problem.

For this purpose, the problem of the present investigation was formulated through the following question: What is the impact of the medical diagnosis of complacent hymen in the preliminary investigations for the commission of the crime of rape of minors under 18 years of age? Province of Coronel Portillo, 2016 - 2017?

In order to give scientific support to the research, the following objective was set: Determine what is the impact of the medical diagnosis of complacent hymen in the preliminary investigations for the commission of the crime of rape of minors under 18 in the Province of Coronel Portillo, 2016 - 2017. In order to achieve this, a questionnaire was used as instruments for the justice operators and an interview with the legal doctor of the Institute of Legal Medicine in the Province of Coronel Portillo. The study sample consisted of 30 people, 2 prosecutors, 7 policemen, 20 lawyers and 1 legal doctor.

Results:

It was identified that the rate of complaints and gynecological legal medical examination (RML) for the commission of the crime of rape of minors under 18 years of age, was high, and that the participation of the police and Public Ministry in the preliminary investigations by the commission was established. of the crime of rape of children under 18, is neither efficient nor deficient. It was also identified that the consequences of the medical diagnosis of hymen complacent, in preliminary investigations for the commission of the crime of rape to children under 18 years are: i) Great amount of feelings associated with this experience: shame, ridicule, fear of retaliation or that is not believed, ii) Emotional sequels and feelings of guilt, iii) Physical injuries iv) threats, reprisals

and punishments deter the minor from attempting to report v) Fear of parents to involve the child in trials legal, as well as censorship of neighbors and / or friends who know of the fact, vi) To think that the complaint will not take effect, vii) Fear on the part of third parties to meddle in family privacy and interfere or further damage existing relationships , viii) Dismissal and / or filing of the cases.

Conclusion: The impact of the legal medical diagnosis of complacent hymen in the preliminary investigations for the commission of the crime of rape of minors under 18 in the Province of Coronel Portillo, 2016 - 2017, is significant.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se ha desarrollado en V capítulos.

El primer Capítulo tiene como título Diseño de investigación a través del cual se hizo el planteamiento del problema de investigación a través de la formulación del problema; asimismo se exponen los fundamentos esenciales del diagnóstico médico legal de himen complaciente en la Investigación Preliminar así como del delito de violación sexual a menor de 18 años. También comprende la formulación del problema en base a una interrogante general y cuatro preguntas específicas, de igual forma se han planteado un objetivo general y cuatro objetivos específicos. Finalizamos el primer capítulo con la justificación e Importancia del estudio.

En el segundo Capítulo referido al Marco Teórico se desarrollan los antecedentes referidos al tema, así como las bases teóricas en donde se incluye los antecedentes históricos Jurídicos así como la normatividad jurídica relacionada al tema de investigación, también abarcamos las posiciones teóricas para hacer un análisis comparativo. Consideramos que uno de los aspectos relevantes de este segundo capítulo es el planteamiento de las hipótesis que le dan el sustento científico a la investigación; asimismo se identificaron las variables de estudio y la operacionalización de las mismas.

En el tercer Capítulo referido al Marco Metodológico se precisa la metodología usada en el presente estudio. Asimismo se precisa la población y muestra del estudio. También abarca este capítulo, las técnicas e Instrumentos de recolección de datos, finalizando con los procedimientos de recolección de datos.

En el Cuarto Capítulo denominado Resultados y Discusión, se presentan los resultados de la encuesta y entrevista a través de cada cuadro y gráfico por pregunta y análisis de resultado, culminando con la discusión de resultados.

En el Quinto Capítulo, se expusieron las conclusiones arribadas y las recomendaciones correspondientes, llegando a finalizar con la bibliografía y los anexos.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.- Planteamiento del problema

1.1.1.- Descripción del problema

A nivel mundial, es evidente que el abuso sexual constituye un problema de salud pública y de derechos humanos, es un problema de proporciones incalculables, con consecuencias emocionales y psicológicas devastadoras para quienes lo sufren y como consecuencia a corto y largo plazo que afecta la salud mental de las víctimas. El abuso a los menores de edad trastorna gravemente la vida de los niños y adolescentes, produciéndoles sentimientos de culpa, depresión, ansiedad alteración del sueño, de la alimentación, suicidios, problemas escolares, drogadicción entre otros.

En el Perú, miles de mujeres sufren el drama de ser víctima de abuso sexual, según reporte de los Centros de Emergencia Mujer (CEM). Sólo en Piura, a junio del 2016 se registraron 108 casos de violencia sexual, de los cuales 79 tienen como víctimas a menores de 18 años. Es decir, el 73% de los casos corresponden a menores de edad. Según detalló la coordinadora del CEM Piura, Gaby Chunga Pazo, en lo que va del año se han atendido 261 casos de violencia familiar y sexual, de los cuales 211 son mujeres y en 10 de los casos denunciados fueron víctima los hombres. Asimismo explicó que del total de los casos reportados, 153 han sido víctimas de violencia psicológica, 80 de violencia física y 28 casos violencia sexual.

No obstante, indicó que el reporte de los centros de emergencia sólo muestra un 5% del universo de mujeres y hombres que han sido víctimas, pues la mayoría de estos no se atreven a denunciar por miedo o desconocimiento, incluso por la falta de confianza en los operadores de justicia. Muchas de los menores son abusadas por personas que se encuentran dentro de su círculo familiar.

Es preocupante en ese contexto, que el Perú ocupe el tercer puesto en casos de violación sexual en el mundo; la situación es alarmante,

pues el Perú ocupa el primer lugar entre los países de Latinoamérica donde se registran más denuncias por violencia sexual; estamos por debajo solo de países como Etiopía y Bangladesh. Según las estadísticas del Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer (Demus), el 42% de las mujeres fueron violadas en sus domicilios o en otros espacios que eran considerados seguros, como las escuelas y las casas de familiares. Además, en la mayoría de casos el agresor fue un familiar de la víctima y el 75% de las mujeres violadas eran menores de edad. Lo que ocurre es que el sistema de justicia no está respondiendo a las demandas de las agredidas, pues, en muchos casos, se revictimiza a la mujer al pedirle pruebas físicas del hecho. Según Demus, de las 15,625 denuncias que recibió el Ministerio Público en 2016 por violación sexual, apenas 925 recibieron defensa pública de oficio, pese a que se trata de un derecho de las víctimas. Asimismo, aunque el acuerdo plenario de la Corte Suprema 1-2011-CJ-116 estableció un protocolo de cómo deben actuar los jueces en los casos de agresión sexual, en la mayoría de regiones este no se cumple.

Sumado a estas estadísticas, tenemos que el alcance de la problemática del abuso sexual, es un aspecto difícil de calcular fundamentalmente por dos aspectos: la escasa autonomía e imposibilidad de medios tanto del menor como de las personas allegadas conocedoras del hecho para dar conocimiento de la situación a la administración correspondiente y, por otro lado, la elevada cifra de casos sin denunciar. Así pues, la mayoría de información recogida sobre este hecho se obtiene de testimonios de personas adultas, una vez efectuado el daño, una vez que el sistema legal poco podrá hacer ya por cambiar la situación. Además de ello, el abuso sexual arraiga en sí una serie de inconvenientes que otros tipos de maltrato no conllevan. Entre los obstáculos que explican el difícil acceso a esta realidad puede distinguirse: Dificultad en su identificación y diagnóstico, ya que pocas veces tiene como

resultado lesiones físicas; a veces la visualización de los signos externos es demasiado complicada, de ello que hayamos de guiarnos por indicadores externos. Gran cantidad de sentimientos asociados a dicha vivencia: vergüenza, ridículo, temor a represalias o a que no sea creído (respuestas de los adultos al incesto con incredulidad), sentimientos de culpa, etc. La persona de confianza convence al menor de no revelar la situación, lo que llevaría a este a aceptarla como algo normal; a su vez, las amenazas, represalias y castigos también pueden disuadir al menor de edad de su intento de denuncia. Temor de los padres a involucrar al menor en procesos legales, así como a la censura de vecinos y/ o amigos que conozcan del hecho. Pensar que la denuncia no surgirá efecto. Miedo por parte de terceros a inmiscuirse en la privacidad familiar e interferir o perjudicar aún más las relaciones existentes.

Dentro de este contexto de problemas relacionados a la violación sexual a menores de 18 años, se suma el hecho de la existencia del himen complaciente (HC) aquel que se distiende sin dañarse durante la penetración al momento de la relación o violación sexual, por lo que no quedan lesiones atribuibles al acto sexual. Su hallazgo al momento de realizar el peritaje médico-legal impide afirmar la existencia de penetración total o parcial en el acto denunciado. Por lo expuesto anteriormente, el hallazgo de un HC en una mujer que denuncia ser víctima de una violación, no le permite al médico afirmar la existencia de este delito, sino solo indicar su apreciación al respecto de acuerdo con las lesiones asociadas.

Por consiguiente, el reconocimiento o examen médico legal es un procedimiento médico de gran implicancia en el sistema de administración de justicia, siendo solicitado por las autoridades competentes (fiscalías, juzgados, Policía Nacional y, de acuerdo a las ultimas normas jurídicas, por la Demuna (Defensoría Municipal del Niño y el Adolescente). Esta evaluación la puede realizar cualquier médico en ausencia del especialista en Medicina Legal,

según lo establecido en el Código de Procedimientos Penales. El resultado de esta evaluación será emitido en un documento llamado Certificado médico legal, el cual deberá ser redactado técnica y científicamente de acuerdo al examen solicitado.

Sin embargo, éste diagnóstico médico legal no es concluyente para el delito contra la libertad sexual en mujeres, por lo que las autoridades frente a este diagnóstico, generan un discomfort para la ejecución de su labor, así como genera una protesta injustificada sobre el profesional Médico Legista acerca de su trabajo profesional.

Es necesario poner en claro que mientras el médico legista usa estrictamente el método científico para la ejecución de su labor: la búsqueda de la verdad en la administración de justicia; la autoridad judicial correspondiente se limita a dar cumplimiento de un código, norma o ley para poder caracterizar y catalogar un delito y aplicar la sanción que establece para esta conducta social. No sigue método científico. Si la autoridad judicial no cuenta con los elementos necesarios para caracterizar el delito; según lo establecido actualmente en el ordenamiento jurídico, ésta quedará probablemente en la impunidad.

En el Distrito Fiscal de Ucayali, particularmente en las denuncias por violación sexual a menores de 18 años que presentan himen complaciente, las investigaciones estarían concluyendo a nivel de investigación preliminar con el archivamiento de los casos denunciados sin considerar otras alternativas para seguir el proceso, razón que nos ha motivado realizar la presente investigación.

Al formular el problema de la presente investigación lo haremos a través de un problema general y cuatro problemas específicos:

1.2.- Formulación del problema

1.2.1.- Problema general

¿Cuál es el impacto del diagnóstico médico legal de himen complaciente en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017?

1.2.2.- Problemas específicos

- 1.- ¿Cuál es el índice de denuncias y reconocimiento médico legal ginecológico (RML) por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017?
- 2.- ¿El qué medida es eficiente la participación de la policía nacional en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017?
- 3.- ¿El qué medida es eficiente la participación del Ministerio Público en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017?
- 4.- ¿Cuáles son las consecuencias del diagnóstico médico legal de himen complaciente, en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017?

1.3.- Objetivos de la investigación

1.3.1.- Objetivo General

Determinar cuál es el impacto del diagnóstico médico legal de himen complaciente en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017.

1.3.2.- Objetivos Específicos

- 1.- Identificar el índice de denuncias y reconocimiento médico legal ginecológico (RML) por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017
- 2.- Establecer en qué medida es eficiente la participación de la policía nacional en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017
- 3.- Establecer en qué medida es eficiente la participación del Ministerio Público en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017
- 4.- Describir y explicar cuáles son las consecuencias del diagnóstico médico legal de himen complaciente, en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017.

1.4.- Hipótesis

1.4.1.- Hipótesis General

El impacto del diagnóstico médico legal de himen complaciente en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017, es significativo.

1.4.2.- Hipótesis Específicas

- 1.- El índice de denuncias y reconocimiento médico legal ginecológico (RML) por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017, es alto
- 2.- La participación de la policía nacional en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la

Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017, no es ni eficiente ni deficiente.

3.- La participación del Ministerio Público en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017, no es ni eficiente ni deficiente.

4.-Las consecuencias del diagnóstico médico legal de himen complaciente, en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017 son: i) Gran cantidad de sentimientos asociados a dicha vivencia: vergüenza, ridículo, temor a represalias o a que no sea creído, ii) Secuelas emocionales y sentimientos de culpa, iii) Lesiones físicas iv) las amenazas, represalias y castigos disuaden al menor de edad de su intento de denuncia v) Temor de los padres a involucrar al menor en procesos legales, así como a la censura de vecinos y/ o amigos que conozcan del hecho, vi) Pensar que la denuncia no surgirá efecto, vii) Miedo por parte de terceros a inmiscuirse en la privacidad familiar e interferir o perjudicar aún más las relaciones existentes, viii) Archivamiento de los casos.

1.5.- Justificación e importancia

El presente proyecto de investigación se justifica porque es necesario conocer y explicar cuál es el impacto del diagnóstico médico legal de himen complaciente en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo durante el período 2016 – 2017.

Cuando se habla de delitos sexuales, se está aludiendo a una categoría jurídico penal, ya que son actividades sexuales o vinculadas con lo sexual y que son delito en cuanto constituyen acciones u omisiones típicas; es decir que estén previstos como delitos en una ley penal.

En este tipo de lesiones, el bien jurídico protegido por el derecho es la libertad sexual de las personas o bien la moralidad pública. Siendo, desde el punto de vista médico forense los delitos contra la libertad sexual los que presentan mayor interés por que afectan la libertad sexual y sobre todo por que presentan una característica común en las diferentes legislaciones, siendo ello la existencia de alguna clase de actividad sexual bajo alguna forma de violencia.

Asimismo el Código Penal Peruano, establece que se comete un delito contra la libertad sexual cuando una persona con violencia o grave amenaza obliga a otra persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza actos análogos, introduciendo objetos por alguna de las dos primeras vías; lo que ha creado la necesidad, entre médicos del Instituto de Medicina Legal del Perú, de una capacitación constante a fin de lograr el perfeccionamiento en el diagnóstico forense de las lesiones himeneales y anales, en delitos contra la libertad sexual.

Investigaciones científicas nacionales, han reportado las diferentes características del himen, la importancia de presentar estadísticas reales y confiables para la aplicación en el ámbito jurídico así como la importancia de conocer los criterios diagnósticos útiles en la definición de delitos contra la libertad sexual. Diversos estudios, han resaltado lo trascendente que resulta determinar las lesiones himeneales, ya que existen casos de confusión entre las ocasionadas sexualmente y las producidas por accidente al introducirse otros agentes (juguetes, manejar bicicletas, etc.)

También se justifica la necesidad de difundir conocimientos médicos legales relacionados a la determinación de integridad sexual, sus concepciones forenses y sobre todo legales. Los conocimientos deben ser transmitidos a todo profesional de salud que evalúa a las personas denunciantes por delitos contra la libertad sexual. Todo médico, debe estar capacitado en la identificación de lesiones himeneales, la que tendrá una trascendencia legal.

Finalmente, es necesario describir y explicar dos realidades que se dan como consecuencia de la violación sexual a menores de 18 años amparados en lo que establece los Art. 170° y 173° del Código Penal: El reconocimiento médico legal (RML) ginecológico o examen médico legal ginecológico que se realiza en la Provincia de Coronel Portillo; procedimiento que constituye el acto médico y es una prueba para resolver un problema jurídico y de gran importancia para los operadores de justicia: Fiscalía y Poder judicial.

Creemos que el estudio médico forense de las víctimas reales o presuntas de agresiones sexuales, es una tarea difícil y compleja, donde resulta particularmente necesaria la unión de la formación teórica con la experiencia práctica.; En segundo lugar se analizará el tratamiento jurídico que le dan los fiscales en la etapa de la Investigación Preliminar cuando el resultado del informe del Médico Legista concluye de que se trata de un himen complaciente.

1.6.- Variables.

1.6.1.- Variable independiente

Impacto del diagnóstico médico legal de himen complaciente

1.6.2.- Variable dependiente

Violación sexual a menores de 18 años.

1.7.- Operacionalización de las variables

1.7.1. Variable independiente:

Impacto del diagnóstico médico legal de himen complaciente

Dimensiones:

1.- Policía Nacional del Perú

Indicadores

- Eficiencia para recibir las denuncias por parte de las víctimas, familiares o terceros que tienen conocimiento de la perpetración del delito
- Labor policial en las actuaciones periciales
- Nivel de eficiencia en las citaciones judiciales y ejecución de medidas de coerción.

2.- Ministerio Público

Indicadores

- Eficiencia al ordenar los medios de prueba más adecuados para acreditar el hecho denunciado.
- Individualización del presunto autor y determinación de la realidad de los hechos delictivos
- Considera la necesidad de verificar el estado de salud (físico y psicológico) de los menores de edad víctimas de violencia sexual

3.- Instituto de medicina legal

Indicadores

- Realización de peritajes médicos
- Realiza estudios a través de exámenes forenses físicos.
- Realiza estudios a través de exámenes forenses de salud mental.
- Realiza estudios de muestras y exámenes auxiliares.
- Realiza el examen clínico y psiquiátrico integral de la víctima
- Realiza el examen clínico y psiquiátrico integral del procesado.
- Describe correctamente las lesiones y las patologías encontradas
- Emite informes y/o absuelve consultas a solicitud de las autoridades competentes

- Concorre a los juzgados, tribunales y fiscalías para las ratificaciones de los informes evacuados
- Cuenta con personal debidamente capacitado.

1.7.2. Variable dependiente:

Violación sexual a menores de 18 años

Dimensiones:

Jurídica

Indicadores:

- Índice de denuncias por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años
- Índice de reconocimiento médico legal por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1.- Antecedentes del estudio

2.1.1.- Antecedentes de investigaciones relacionadas al tema de investigación

Quispe Núñez Santos Yanet (2016), en su investigación titulada: “FACTORES SOCIOECONÓMICOS QUE INFLUYERON EN LOS CASOS DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENORES DE EDAD DEL PRIMER Y SEGUNDO JUZGADO COLEGIADO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD, 2012.”, llegó a las siguientes conclusiones:

1.- En cuanto al grado de instrucción del condenado por violación sexual de menores de edad: El 9,1% de condenados no tenían grado de instrucción; el 13,6% tenían primaria completa e incompleta respectivamente; el 22,7% secundaria completa y el 27,3% secundaria incompleta; frente al 9,1% que tenían estudios técnicos y el 4,5% superior incompleta.

2.- En lo que respecta a la situación, ocupación y remuneración laboral de los condenados por violación sexual de menores de edad: El 59,1% de condenados tenían trabajo, mientras que el 18,2% no tenían trabajo; siendo que el 27,3% de los condenados fueron mototaxistas; el 13,6% albañiles y agricultores respectivamente; el 9,1% vendedores ambulantes, obreros y técnicos en computación respectivamente; y el 4,6% pescador. Asimismo el 63,6% de condenados percibieron una remuneración mensual menor a la remuneración mínima vital; frente al 4,6% que percibió más de mil y menos de dos mil Nuevos Soles.

3.- Respecto a la pena impuesta al condeno de violación sexual de menores de edad: Al 86,5% de condenados se le impuso una pena que oscila entre 20 y 35 años; frente al 4,5% que se impuso pena de 4, 8 y 12 años de prisión respectivamente.

ROJAS (2006), en su investigación titulada: “EL VÍNCULO SOCIO FAMILIAR Y LOS FACTORES CRIMINÓGENOS EN EL DELITO DE

VIOLACIÓN SEXUAL DE MENORES DE 14 AÑOS”; en sus conclusiones sostiene que:

- 1) Entre el sujeto activo y la víctima existe un vínculo o relación, siendo el de mayor incidencia el vínculo social, seguido del vínculo familiar;
- 2) en la mayoría de los casos el vínculo familiar entre agresor y víctima es contra padre e hija así como tío sobrina;
- 3) los factores sociales criminógenos en lo que respecta a la edad, el sujeto activo en la mayoría de los casos es adulto cuyas edades oscilan entre 25 a menos de 60 años de edad; en lo referido al grado de instrucción, el delincuente sexual no se presenta como persona ignorante de cultura, por el contrario presenta educación secundaria e incluso estudios superiores y el agresor sexual en la mayoría de los casos no presenta antecedentes penales;
- 4) en cuanto a los factores psicológicos criminógenos, en la mayoría de los casos no se ha realizado la pericia psicológica al procesado a pesar de haber estado ordenada por el juez y en los casos que si se ha realizado los resultados demuestran que el delincuente sexual es una persona sin trastornos psicológicos, pero con trastornos sexuales.

VÁSQUEZ BOYER (2003), en el estudio titulado “LA PENA APLICABLE A LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL EN LAS TENDENCIAS DE LOS ÍNDICES DELICTIVOS” concluye que:

- 1) El incremento del índice delictivo en el delito de violación sexual refleja que las penas severas últimamente legisladas no han jugado su rol preventivo general intimidando a los potenciales violadores;
- 2) El Estado debe elaborar y operativizar una política criminal eficiente y eficaz para afrontar la criminalidad de los delitos sexuales, la que debe asentarse en un profundo estudio criminológico del problema y abarcar el ámbito familiar, económico, educativo, de la comunicación social, recreativo, etc.

MUÑOZ ALCALDE (2007), en su investigación titulada: “APRECIACIÓN DE LAS CARACTERÍSTICAS PSICOSOCIALES DE LOS VIOLADORES DE MENORES”; en su investigación encontró que:

- 1) se cumple lo del sufrimiento del agresor en la etapa infantil-adolescente, ya sea por ausencia de uno de los padres, o por tener que ganarse la vida desde temprana edad, bajo rendimiento escolar. Aunado a esto se observa el tema de la familia numerosa y promiscua de bajos recursos económicos;
- 2) en relación a la educación del agresor, la mayoría de los condenados se encuentran en la situación de primaria o secundaria incompleta;
- 3) en lo que se refiere a la ocupación e ingresos económicos del agresor, la mayoría de condenados tenían una actividad económica específica, es decir todos tenían un desempeño laboral aunque no estable, pero que si les brindaba medianamente estabilidad económica, pues tenía un ingreso mensual que oscila entre los 200 y 400 Nuevos Soles;

PEÑA LABRIN (2009), en su investigación titulada: "PLURICAUSALIDAD CRIMINÓGENA EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL: VIOLACIÓN DE MENOR, ARTICULO 173 DEL CÓDIGO PENAL", en sus conclusiones sostiene que:

- 1) el agresor sexual ha padecido una socialización deficiente y que por lo general ha sufrido violación sexual en su niñez o adolescencia, que no ha podido superar ni recibir tratamiento especializado, asimismo la exposición a la obscenidad y la propia actividad sexual proporciona una base para las fantasías sexuales futuras;
- 2) los elementos endógenos, exógenos y/o la combinación de ambos intervienen preponderantemente en la comisión de los delitos de violación sexual de menores de edad;
- 3) asimismo en la comisión del delito influye la falta de educación razonable que navega en la profunda crisis social que vive nuestro país.

DAMARTÍNEZCH (2011), al investigar "DELITOS SEXUALES EN MENORES DE EDAD EN LOJA". En este trabajo de investigación se concluye que algunos delincuentes sexuales actúan bajo los efectos

del alcohol o de alguna droga. Sin embargo existen casos en donde son familiares o personas allegadas a los niños quienes vulneran la integridad sexual de los infantes y no precisamente bajo los efectos de ninguna sustancia nociva; poseen personalidad psicopática que puede ser pedófilos y abusadores incestuosos

GIANINA ROJAS TAPIA VIVAS (2010), en su investigación titulada: VALORACIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA EN LOS DELITOS DE VIOLACION SEXUAL EN AGRAVIO DE MENORES DE EDAD, llegó a las siguientes conclusiones:

1. Se confirma la primera hipótesis planteada, ya que en la Investigación realizada se ha podido determinar que:

a) Cuando la sindicación de la víctima es uniforme y existen pruebas suficientes de culpabilidad como las pericias médico legales, la partida de nacimiento y la confesión del inculpado sobre los hechos, la sentencia es siempre condenatoria.

b) Cuando la sindicación de la víctima es contradictoria y existen pruebas suficientes de culpabilidad, como las pericias médico legales, la partida de nacimiento y la declaración del inculpado es contradictoria, la sentencia es siempre condenatoria.

c) Cuando la sindicación de la víctima es uniforme y no existen pruebas suficientes de culpabilidad, como las pericias médico legales y la partida de nacimiento que corroboren los hechos delictivos, la sentencia es absolutoria, siempre y cuando exista la negativa reiterada y uniforme de los hechos por parte del inculpado.

d) Cuando la sindicación de la víctima es contradictoria y no existen pruebas suficientes de culpabilidad, como las pericias médico legales y la partida de nacimiento, que corroboren los hechos delictivos, la sentencia es absolutoria, siempre y cuando exista la negativa reiterada y uniforme de los hechos por parte del inculpado.

2. La prueba indiciaria, es relevante porque permite al Juez expresar cuáles son los hechos base o indicios que se estiman plenamente

acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia.

También debe hacer explícito el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación del mismo del acusado.

2.1.2.- Antecedentes Jurídicos

Esta clase de himen dificulta la investigación puesto que no habría aparentemente evidencia que la menor ha sido ultrajada sexualmente, por lo que se hace necesario que el Ministerio Público afine sus estrategias a efectos de corroborar la imputación con otras pruebas indiciarias y periféricas. La presencia del himen complaciente puede llevar a absoluciones de los presuntos responsables. Así se puede ver en la ejecutoria suprema Recurso de Nulidad N° 1165-2004¹ Lima, quince de febrero del año dos mil once: *“...se ha llegado a determinar que no ha quedado acreditada la responsabilidad penal del citado encausado en los hechos denunciados, pues sólo existe en su contra la sindicación que le efectúa la agraviada y la madre de ésta última, no obrando en autos elemento probatorio contundente que permita arribar al juzgador a la certeza sobre la culpabilidad del procesado, pues es de relevarse el hecho que el Certificado Médico Legal arroja como resultado “...himen complaciente, no signos contranatura.” Para la sala esta conclusión que no es suficiente a efectos de determinar si fue el procesado el autor de la conducta delictiva que se le imputa; tanto más, si la agraviada en su denuncia obrante refirió que el denunciado con fecha quince de abril del dos mil trató de violarla, llegando, inclusive, a causarle lesiones en su cuerpo, y al ser contrastado con el resultado del Certificado Médico Legal efectuado ocho días después de la supuesta agresión concluye “no se evidencia huellas de lesiones traumáticas recientes...”*. Pese a esta dificultad tenemos en la casuística que se ha condenado aun cuando la víctima tenía himen complaciente.

¹ Jurisprudencia Sistematizada de la Corte Suprema Perú. Editado por Comisión Europea. JUSPER. Poder Judicial. 2008. Edición Digital

Así se desprende de la jurisprudencia suprema en el R.N. N° 3508-2005² Huaura del veintiuno de diciembre de dos mil catorce que dice: *“la víctima presenta himen complaciente (situación que, frente al cúmulo de indicios, no enerva la penetración sexual), y acto contra natura antiguo...”*. También tenemos la ejecutoria suprema R. N. N° 294 - 2005³ Lambayeque del dieciocho de abril de dos mil cinco que dice: *“...el certificado médico legal (...) que describe la existencia de himen complaciente en la víctima (...) al ser examinados los peritos médicos en el acto del juicio oral (...) exponen que puede haber existido un sin número de relaciones sexuales pero el himen siempre va a tener el mismo diámetro, lo que no excluye de manera ficta la inexistencia del acto sexual...”*

El R. N. N° 2888 - 2005⁴ Cono Norte, trece de octubre de dos mil doce dice: *“...el certificado médico legal (...), ratificado (...) establece que la menor presentó himen complaciente con lesión equimótica y al ser examinado en el juicio oral el perito médico sostuvo que las lesiones fueron producidas por la presión de un elemento duro que pudo ser ocasionado por un miembro viril; que, en consecuencia, la sindicación de la agraviada es persistente y pone de relieve que el acusado (...) la ultrajó...”*

En el R.N. N° 4155-2004⁵ Cusco, siete de abril del año dos mil quince se revierte la poca contundencia probatoria del himen complaciente así: *“...si bien es cierto ha precisado que la menor presenta himen complaciente, también lo es que dicho examen médico ha evidenciado las lesiones corporales recientes padecidas por ella y que aunado al dictamen pericial de biología forense que se le practicó (...) se ha establecido la presencia de espermatozoides en su vagina, creando certeza respecto a la afirmación brindada por dicha menor...”*

² Jurisprudencia Sistematizada de la Corte Suprema Perú. Editado por Comisión Europea. JUSPER. Poder Judicial. 2008. Edición Digital

³Idem

⁴Idem

⁵Idem

Para tratar de ahondar en el esclarecimiento cuando hay himen complaciente, es que el perito realice una descripción de la parte interna y externa de la víctima para encontrar huellas de resistencia; a esto hay que agregarle pruebas de presencia de espermatozoides. Sin embargo hay que dejar en claro que esa no es la única prueba a ser valorada, debiendo considerarse en conjunto todo lo que se haya actuado o emergido del juicio oral.

2.2.- Bases teóricas

2.2.1.- Teoría del hechizo

Los abusos sexuales pueden producirse en un clima de terror y de violencia, pero también pueden ocurrir en interacciones de seducción para tratar de designar la relación particular que liga al abusador y su víctima. No contempla el estado de falta total de libertad descrito por las víctimas. Como forma extrema de relación no igualitaria, el hechizo se caracteriza por la influencia que una persona ejerce sobre la otra, sin que esta lo sepa...”. Reynaldo Perrone plantea que la situación abusiva es un estado similar al del trance. El trance es un estado alterado o modificado de la conciencia que se caracteriza por una disminución del umbral crítico y una focalización de la atención. El trance se expresa de manera psicosomática: modifica las actitudes corporales, las percepciones y las sensaciones tanto como la conciencia. En este estado se producen amnesias, más o menos profundas, alucinaciones o visualizaciones, fenómenos de desdoblamiento y disociación, y fenómenos de reasociación y reorganización. El hechizo es el extremo de una relación de poder, de desigualdad o asimetría absoluta. El niño víctima se encuentra en una sensación de malestar, opone resistencia y su sentido crítico se encuentra conservado. Pero al comienzo del Abuso sexual Infantil (ASI) todo se transforma en culpa, confusión, vivencias de desdoblamiento, se es un extranjero en su propio territorio. La víctima pierde las fronteras de su propio cuerpo, siendo perturbada por los dichos del abusador. Se encuentra ya sin defensas, sin protección individual y

ante la nueva desprotección, descreimiento y posterior retractación no llegan los factores protectores necesarios y se llega al SAASI. El hecho podría ser inscripto como la tercera instancia del Síndrome de Acomodación al Abuso Sexual (SAASI), la que denominamos atrapamiento y adaptación. El SAASI se instaura no solo en el cuerpo del niño, sino también en su inocencia y su ignorancia. El niño es vencido por el adulto, que incluye el ASI en cotidianeidad. Le muestra al niño la desprotección que padece: los encargados de cuidarlo no pueden hacerlo, no se le cree o se lo acusa, haciéndolo responsable del ASI. El niño es cosificado, integrante de una dinámica familiar incestuosa, que incluye a madres que también han sido víctimas de abuso sexual en su infancia y no han podido elaborarlo, ni encontrar un modo reparador, es decir que fueron descreídas, desmentidas o acusadas de ser responsables de su padecimiento; encontrándose instaladas en el SAASI. Estas madres han transformado su vivir, a sobrevivir con ello, han sepultado su propio ASI, no pudiendo proteger a sus hijos en similar padecimiento. El niño no espera ni está preparado para este daño, no puede defenderse de aquel que además es responsable de su cuidado.

2.2.2.- Teoría de la Transmisión intergeneracional

La transmisión del maltrato infantil afecta a las relaciones vinculares establecidas entre el menor y su cuidador principal promoviendo el desarrollo de conductas disfuncionales. Se habla de una relación disfuncional que podría considerarse como factor unificador de las diferentes categorías de maltrato. En este sentido, la presencia de violencia doméstica habitual y reiterada en el seno familiar influirá directamente sobre la futura victimización del menor en dos vertientes: a, por ser testigo de los malos tratos es muy posible que sea también víctima en un futuro; y b, por crecer en un ambiente donde la violencia es considerado normal aprenderá a reproducir dicho comportamiento

en un futuro⁶. En consecuencia, en sendos casos el menor crecerá con unas bases vinculares deficitarias en el ámbito intrafamiliar, consecuencia que resultará en su identificación con uno de ambos progenitores; a saber: la víctima o el agresor.

Cuando la figura del agresor supone un modelo de imitación para el menor, la teoría de la transmisión intergeneracional del abuso infantil postula que *los individuos que fueron objeto de abuso sexual durante su infancia tienen una mayor probabilidad de reproducir dicha conducta dentro del seno familiar; esto es, de convertirse en padres abusivos*. Esta conclusión dista mucho de ser uniforme entre los distintos profesionales, pues las diversas definiciones del concepto así como la metodología de estudio dificultan el acuerdo entre los distintos ámbitos disciplinarios. Pese a ello, puede afirmarse que existe acuerdo en considerar un porcentaje de entre el 25-35% en la transmisión del abuso, siendo los resultados mucho más drásticos cuando acontecen tales comportamientos durante la adolescencia y/ o en familias donde la violencia de género promueven en el menor tal modo de relación. Esta reflexión muestra la importancia de desarrollar métodos preventivos eficaces que permitan frenar la tasa de abuso sexual en la infancia, pues si aproximadamente el 70% de adultos no desarrolla tales conductas es porque verdaderamente existe un conjunto de amortiguadores eficaces que evitan tal transmisión⁷.

Cabe señalar la presencia de dicha teoría cuando la mujer es la víctima de la violencia sexual. Siguiendo a Morillas Cueva, los antecedentes de la mujer víctima reflejan la existencia de un modelo de criminalización, pues la experiencia y observación habitual de un menor de tales comportamientos promueven la percepción de dicho proceso como algo normal y susceptible de ser utilizado en situaciones sucesivas. En definitiva, el menor que convive durante su infancia con

⁶ MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L. y LUNA, J., —Datos de la mujer maltratada, en MORILLAS CUEVA, L. ET AL., *Sobre el maltrato a la mujer. Un estudio de 338 casos*, Madrid, Dykinson, 2006, p.37.

⁷ CANTÓN DUARTE, J. y CORTÉS ARBOLEDA, M. R., *Malos tratos y abuso sexual infantil*, Madrid, Siglo XXI de España Editores, 1999, pp. 25-29.

una situación de maltrato llegará a percibir como legítima dicha conducta⁸.

Por último, se presenta una breve explicación realizada por Garrido Genovés sobre el aprendizaje de la conducta sexual en adultos. Este autor habla de la mayor excitabilidad que desarrollan determinados sujetos como consecuencia de un proceso de condicionamiento; esto es, estímulos que en un primer momento son neutrales para el sujeto se emparejan con una serie de conductas que el individuo realiza sin previa meditación, es decir, vinculándose y produciendo de este modo una respuesta condicionada⁹.

Lo anterior representa una teoría y una explicación del comportamiento sexual desviado que, en mi opinión, se complementan mutuamente y ejemplifican de una manera muy escueta, pero no por ello poco precisa, el proceso mediante el cual una persona puede llegar a abusar de un menor. Ahora bien, esto no significa que sea la teoría más válida, pues la primera crítica sería, tal y como su nombre indica, centrarse exclusivamente en esa transmisión intergeneracional; es decir, no explica el elevado porcentaje de sujetos que desarrollan conductas de vejación sin haber vivenciado tales actos durante su infancia¹⁰.

2.3.- Bases Conceptuales

2.3.1.- Definición de violación sexual

La violación sexual ocurre cuando un individuo te obliga a participar en un acto sexual en contra de tu voluntad. La fuerza física no es siempre el factor primordial para violar sexualmente a una víctima. Los agresores pueden recurrir a amenazas o a la intimidación para hacer que sus víctimas se sientan atemorizadas o imposibilitadas para detenerlos. También constituye una violación sexual el hecho de que la víctima se encuentra en estado alcohólico, drogado, inconsciente, sea

⁸ MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L. y LUNA, J., —Datos II cit., p. 68.

⁹ GARRIDO, V.; STANGELAND, P. y REDONDO, S., *Principios de Criminología*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 364 y 365.

¹⁰ Otras teorías explicativas en CANTÓN DUARTE, J. y CORTÉS ARBOLEDA, M. R., *Malos tratos...*,

menor de edad, o esté incapacitada mentalmente para acceder a participar en lo que legalmente se define como un acto sexual.

Tomando en cuenta que un alto porcentaje de las víctimas son jóvenes que aún no se han iniciado en la vida sexual, los especialistas aclaran que su recuperación es mucho más lenta y dolorosa que la de mujeres adultas. Sin embargo, por lo general todas reaccionan de la misma manera: el 90% sufre la consecuencia del shock, se quedan congeladas, no pueden moverse ni reaccionar ante el embate del victimario. Un mito muy común y devastador acerca de la violación sexual, es que la víctima de alguna manera es responsable por el crimen. Hemos oído a algunas personas-incluyendo, lamentablemente, a algunos abogados defensores y jueces-decir, "¿Que estaba haciendo afuera sola?" o "No debía haber estado tomando" o "No debía haber estado usando esa ropa."

2.3.2.- El delito de violación sexual y el bien jurídico protegido

2.3.2.1.- Lo establecido por el art. 170 del código penal vigente

Según el art. 170 del C.P vigente comete el delito de violación sexual el que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, el tipo contenido en el art. 170 se podría decir que es novísimo ya que anteriormente el código preveía la violencia o amenaza para tener acceso carnal con una persona por la vía natural es decir, la vía vaginal , dejando los demás casos (vía anal. Bucal, haciendo uso de objetos o partes del cuerpo) a actos contra el pudor.

El acción típica entonces consiste en que mediante la violencia o amenaza obligar a una persona a tener relaciones sexuales las cuales pueden ser por la vía natural, contranatural, por la vía oral, cabe resaltar que el Art. . 170 del C .P nos señala que para que se plasme el delito no necesariamente requiere de la penetración del miembro viril del hombre , sino que puede darse la penetración por algún objeto o parte de cuerpo, esto se dio a raíz del caso muy sonado en nuestro

país en donde un Doctor Cirujano Plástico acometió sexualmente a su víctima, una vedette famosa, pero con una prótesis de miembro viril, este caso motivó a legislador para implementar la figura antes descrita. En caso de los menores de edad la situación cambia , ya que las relaciones sexuales realizadas entre un mayor de edad y un menor de 14 años se conocen como Violación Sexual Presunta , es decir en este caso ya no importa que haya violencia o amenaza para la comisión del delito, incluso no importa que haya consentimiento o no, ya que en estos casos la voluntad de los menores de edad no importa. En caso de los menores de 18 años y mayores de 14 se da la figura del Estupro o Seducción, aquí si importa la voluntad del menor pero se toma en cuenta que esta no haya sido viciada o motivada por las promesas engañosas de la pareja

2.3.2.2.- El bien jurídico protegido

Se protege la libertad sexual, es decir la actuación sexual, la actividad sexual cualquiera que fuere no puede ser castigada, la violación sexual no es castigada por la actividad sexual en sí, sino porque tal actividad sexual se lleva a cabo sobre la base del abuso de la libertad sexual del otro, según el derecho penal la intervención sexual debe darse sin abuso de la libertad sexual del otro, es por eso que lo castiga como delito dentro de los delitos contra la libertad. Hablando específicamente en el art. 170 del CP lo que se protege es la libertad sexual de la persona. Lo que significa "El derecho que tiene la persona a la libertad de elegir con quien, cuando y donde de tener acceso carnal o, si lo desea, prescindir de ello, por lo que nadie puede obligar a una persona a tener contra su voluntad relaciones sexuales."

En el art. 171 del Código Penal el cual establece la violación sexual con alevosía, el cual consiste en practicar el acto sexual u otro análogo con una persona, después de haberla puesto con ese objeto en estado de inconciencia o en la imposibilidad de resistir. En este caso el bien jurídico nuevamente sería la libertad sexual, ya que esta se ve vulnerada, por el sujeto activo al poner a su víctima en estado de

inconciencia lo cual le imposibilita a expresar voluntad, aun expresando voluntad esta podría ser viciada o manipulada.

En el art. 172 del C.P el cual prevé la violación de personas que sufren de anomalías psíquicas, grave alteración de la conciencia o retardo mental, en este caso el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual de aquellos sujetos que sufren de enfermedades mentales, el cual es aprovechado por el sujeto activo. Esta se diferencia de la violación de quien se encuentra en incapacidad de resistir, el bien jurídico protegido es la libertad sexual, en la medida en que dicha incapacidad física, no anula la capacidad cognoscitiva.

2.3.3.- Tipicidad objetiva

2.3.3.1.- Sujeto activo

El sujeto activo de la violación puede ser tanto el hombre como la mujer, lo cual parece adecuado dentro de un estado moderno y pluralista, según lo señala el Dr. Luis Alberto Bramont Arias Torres en su libro Manual De Derecho Penal, en lo referido a tipicidad objetiva, la cual se ubica en la página N° 235. En lo descrito por Bamont Arias se entiende que es posible concebir una violación de una mujer hacia un hombre, no importa la condición del sujeto activo ya que este puede dedicarse incluso a la prostitución, si hay violencia y amenaza, siempre habrá violación.

2.3.3.2.- Sujeto pasivo

El sujeto pasivo puede ser un hombre o una mujer de catorce años en adelante, puesto que en el caso de personas de menos de catorce años estaremos ante un delito de violación de menores el cual tiene una connotación diferente ya que establece la violación sexual presunta. En ambos tipos objetivos es decir activo o pasivo, el comportamiento comprende tanto la actividad heterosexual como la homosexual. Anteriormente, es decir antes de la modificatoria del art. 170 estábamos con la necesidad de que uno de los sujetos sea un hombre, ya que establecía la penetración natural, por lo que al ser el

hombre el único capaz de realizar esta actividad, era imprescindible la presencia de este parta que se configure el delito.

2.3.4.- Tipicidad subjetiva

2.3.4.1.- La presencia de dolo (mala intención)

La violación implica una actitud de abuso de la libertad de otro pues se actúa en contra de su voluntad; requiere, por tanto, necesariamente el dolo que no es otra cosa que la mala intención, es decir la intención de acometer sexualmente a una persona en contra de su voluntad. El delito de violación se consuma con la penetración total o parcial, previo empleo de grave amenaza. Acerca de la participación existe una duda la cual consiste en que si uno sujeta a una persona con la intención de que otro la viole, estaría cometiendo el delito de violación sexual, sería autor, coautor o cómplice. En este caso a la conclusión a la que se arriba es que sería coautor ya que si no sujetaba a la víctima la violación no se hubiera podido consumar.

2.3.5.- Agravantes y pena

Según el código penal peruano el delito de violación está penado con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor a ocho años, se sobreentiende que esta pena es la relacionada a violación de mayores de 14 años, sin embargo existen agravantes como por ejemplo el actuar a mano armada, ya que esta genera el miedo en la víctima y perturba su manifestación de voluntad así como que pone en riesgo su vida, sin dejar de mencionar el trauma que causaría.

Otra agravante que encontramos en el art. 170 es la cometer el delito por dos o más sujetos, es decir en banda, en ambos casos la pena no será menor de ocho ni mayor de quince años de pena privativa de la libertad. Si se trata de la violación prevista en el art. 171 del C.P vale decir, violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, la pena será privativa de la libertad no menor de 5 años ni mayor a 10 años, la cual es menor que la pena establecida en el art. 172 Violación de persona incapacitada

de resistencia la cual esta íntegramente ligada a la violación de personas que sufren retardo mental, anomalía psíquica, en la cual se prevé la pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor a veinticinco años.

En caso de la violación sexual de menores de edad la cual está sobrecriminalizada, la pena que establece el código es de cadena perpetua si la víctima tiene menos de siete años, si la victima tiene de siete años a menos de diez la pena será privativa de libertad no menor de veinticinco años ni mayor a treinta años; si la víctima tuviese más de diez años y menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

Sin embargo existen agravantes también en la violación sexual de menores de 14 años las cuales refieren la muerte del menor o lesión grave producto de la violación, la cual esta sancionada con la pena más grave de todas , la cadena perpetua.

2.3.6.- El sistema de justicia penal frente a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales de niñas, niños y adolescentes

La comisión de actos delictivos que afectan bienes jurídicos considerados socialmente relevantes y que causan alarma social determina frecuentemente la intervención del sistema de administración de justicia penal. El funcionamiento de este sistema requiere de la organización de agencias u órganos que permitan su operatividad en respuesta a las legítimas demandas que las víctimas, en especial las víctimas menores de edad o sus familiares, plantean frente a la comisión de actos delictivos.

Desde esta perspectiva, y en lo que corresponde a los delitos sexuales en agravio de niñas, niños y adolescentes, el Estado organiza estructuras orgánicas como la PNP (a través de las comisarías y divisiones especializadas), el Poder Judicial (a través de los juzgados y salas penales), el Ministerio Público (a través de los fiscales penales y

el Instituto de Medicina Legal) y el Ministerio de Justicia (a través de los defensores de oficio), delimitando sus roles, funciones y competencias, así como sus líneas de actuación mediante dispositivos legales de distintas naturaleza (leyes, decretos, reglamentos, etc.).

El presente acápite pretende precisar, desde un punto de vista normativo, las competencias, funciones y facultades que les corresponden a los órganos mencionados, así como una breve descripción de los procedimientos previstos para la tramitación de las denuncias penales por la comisión de los delitos sexuales en agravio de menores de edad.

2.3.6.1.- La actuación de la PNP frente a las denuncias de supuesta perpetración de atentados sexuales contra niñas, niños y adolescentes

2.3.6.1.1.- Funciones y competencias específicas atribuidas por la Constitución Política y otros instrumentos normativos

La Carta fundamental regula la posición institucional, actuación, funciones y atribuciones de la PNP en su Capítulo XII (De la seguridad y de la Defensa Nacional), es decir, en su artículo 166º y siguiente.

Para fines del presente informe, el artículo 166º prescribe, dentro de una concepción amplia,¹¹ que la función policial se orienta, entre otras, a la prevención, investigación y combate a la delincuencia.

En igual sentido, tanto la Ley Orgánica de la Policía Nacional, Ley Nº 27238 como su Reglamento, Decreto Supremo Nº 0008-2000-IN señalan como funciones las de prevenir, combatir e investigar los delitos y las faltas perseguibles de oficio previstas en el Código Penal y demás leyes (inciso 2) del artículo 7º e inciso 3) del artículo 9º, respectivamente). Para estos efectos, incluso puede detener al presunto autor del hecho delictivo —sin que medie mandato judicial—, en las situaciones en que exista flagrancia o en momentos inmediatamente posteriores a la comisión del hecho (cuasi flagrancia),

11 SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal, Tomo I, Lima, 2003, p. 247.

según lo dispuesto en el acápite f) del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución y el inciso 8) del artículo 1º de la Ley N° 27934 (ley que regula la intervención de la PNP y el Ministerio Público en la investigación preliminar del delito). Asimismo, en el artículo 9º de la Ley Orgánica de la Policía Nacional se precisan las facultades específicas que posee en el ámbito de la investigación del delito, entre las que sobresalen: la realización de registros de personas e inspecciones de domicilios, instalaciones y vehículos y objetos, así como la intervención, citaciones y detenciones de las personas de conformidad con la Constitución y la ley. Por último, el inciso 3) del artículo 37º de la referida Ley Orgánica prescribe la obligación de cumplir sus funciones con imparcialidad, responsabilidad, diligencia, eficacia y prontitud dentro de la ética profesional.

Ahora bien, cabe precisar que de acuerdo con el artículo 159º inciso 4 de la Constitución corresponde al Ministerio Público la conducción de la investigación del delito. En ese sentido, la PNP se encuentra subordinada funcionalmente a este órgano.

Sin embargo, esto no impide, según lo previsto en la Ley N° 27934 (Ley que regula la intervención de la policía y el Ministerio Público en la investigación preliminar), que la PNP, en el desarrollo de sus tareas, pueda realizar excepcionalmente diligencias urgentes con cargo a dar cuenta de estas al fiscal provincial.

La labor policial no solo es de especial relevancia en la fase de investigación preliminar, sino también durante el desarrollo de la investigación judicial, especialmente a través de las actuaciones periciales, así como en el aseguramiento de la concurrencia de los procesados en el proceso, a través de las citaciones judiciales y ejecución de las medidas de coerción (artículos 64º y 65º del Código de Procedimientos Penales). Es importante añadir que la PNP tiene, según lo prescrito en el inciso 4) del artículo 7º de su ley orgánica, la obligación de brindar protección al niño, al anciano, al adolescente y a

la mujer que se encuentren en riesgo de su libertad e integridad personal.

2.3.6.1.2.- Manual de Procedimientos Policiales Operativos en la investigación de delitos sexuales

Cabe precisar que una de las finalidades del vigente Manual de Procedimientos Policiales Operativos en la Intervención con Familia, aprobado mediante Resolución Directoral N° 1724-2006-DGPNP/EMG-PNP, de fecha 17 de agosto del 2006, es optimizar los procedimientos policiales operativos en la intervención con niños, niñas y adolescentes y por violencia familiar (Capítulo I).

Asimismo, regula en su Capítulo III la actuación de los miembros de la Policía Especializada de la Familia, cuyas principales funciones se orientan a la prevención y acoger, tramitar e investigar las denuncias de casos en los que se encuentren involucrados niños, niñas y adolescentes, así como la prevención e investigación del comercio y explotación sexual de estos. De allí que haya previsto actividades prioritarias de prevención, asistenciales y periciales frente a la violencia sexual. Si bien este último texto contiene recomendaciones que contribuyen a la eficacia de la investigación de estos delitos, preocupa que en el apartado B del Capítulo IV¹² se califique como simples conductas de abuso sexual no constitutivas de delitos sexuales a actos que importan verdaderos delitos de actos contra el pudor, sancionados en los artículos 176° y 176°-A del Código Penal, o de acoso sexual, previstos en la Ley N° 27942.

¹²Manual de Procedimientos Policiales Operativos en la Intervención con Familia Capítulo IV Textualmente señala que: “Existe más o menos acuerdo en denominar abuso sexual a todo acercamiento de claro contenido sexual por parte de una persona mayor (adulto, adolescente) a niñas, niños o adolescentes, haciendo uso de su poder para obtener placer o beneficio sexual a través de palabras insinuantes, caricias, besos, tocamientos disimulados de los genitales u otras partes del cuerpo y observar a solas y a escondidas el desnudo de la niña, niño o adolescente. Puede haber ocurrido una sola vez, varias veces al año o durante años, y muchas veces los padres o responsables ni siquiera lo sospecharon” (el subrayado es nuestro).

2.3.6.2.- El rol del Ministerio Público ante la presunta comisión de delitos de violencia o abuso sexual contra niñas, niños y adolescentes

2.3.6.2.1- Funciones y competencias asignadas por la Constitución Política y otros instrumentos normativos

a. Desarrollo legislativo en torno al ejercicio de la acción penal

Antes de detallar las funciones y competencias del Ministerio Público durante la investigación de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual en agravio de menores de edad, conviene realizar precisiones respecto de la evolución legislativa.

Con la entrada en vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1940, la configuración del ejercicio de la acción penal en estos delitos quedó establecida en los siguientes términos: de acción pública, cuando: a) las víctimas fueran menores de 14 años, b) menores de 16 años y no cuenten con padres o tutores, c) el sujeto activo fuera un ascendiente, padre adoptivo o cuando el menor de edad sea hijo de su cónyuge, pupilo o esté confiado a su cuidado; y, d) cuando el agraviado fuera huérfano/a; no admitiéndose la renuncia de la acción, ni la conciliación, salvo el matrimonio en el caso de los mayores de 16. Por otro lado, tenía el carácter semipúblico en los casos en que la víctima fuera mayor de 16 años y menor de 21 años. Por último, se estableció la acción privada si la víctima era mayor de edad, salvo que se haya producido la muerte o lesiones graves de manera concurrente con estos hechos delictivos.

Luego, con la promulgación del Código Penal de 1991, que eliminó la categoría de delitos semipúblicos, la formulación del ejercicio de la acción penal en los delitos sexuales quedó configurada como de ejercicio público, salvo en los supuestos de violación sexual sin agravantes (artículo 170º, 1 párrafo), de violación de persona puesta en imposibilidad de resistir (artículo 171º), violación sexual de personas dependientes (artículo 174º), y de seducción (artículo 175º).

Sin embargo, no fue hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 27115, del 17 de mayo de 1999, que se estableció el ejercicio público de la acción penal en todos los supuestos de delitos sexuales, sea cual sea la edad de la víctima y las condiciones de su perpetración. Esto implica que el Ministerio Público se convierte, como ocurre en gran parte de los delitos, en el titular de la acción penal y en el responsable de la carga de la prueba.

La situación legislativa antes de esta última reforma pone de manifiesto la original concepción privatista del bien jurídico vulnerada (honor u honestidad sexual). Esta lógica determinaba muchas veces la ausencia de denuncias por falta de medios económicos para sostener la investigación privada del delito en un proceso penal, lo que ocasionaba la impunidad del agresor.¹³

b. Marco constitucional y legal de las funciones y competencias del Ministerio Público

Según la Constitución, el Ministerio Público es un órgano autónomo (artículo 158°) cuya función principal, según señala el profesor San Martín, es la requirente, es decir, la de pedir que se realice la función jurisdiccional de acuerdo con la legalidad vigente (inciso 1) del artículo 159).¹⁴

En esa perspectiva es que se le ha conferido la titularidad del ejercicio de la acción penal en los delitos perseguibles de oficio (inciso 5 del artículo 159° y el artículo 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público) y la conducción de la investigación preliminar a cargo de la PNP (inciso 4 del artículo 159° de la Constitución).

Ahora bien, en tanto el Ministerio Público tiene plena capacidad procesal y de postulación, su participación en las distintas etapas policial y judicial resulta de especial significación en atención a su tarea de representación de los intereses de la sociedad en general y el interés superior del niño en particular.

13 FUENTES SORIANO, Olga. "La iniciación cuasi pública de los procesos por delitos sexuales", en: Anuario de Derecho Penal 1999-2000, Lima, 2001, p. 274.

14 SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal, p. 233.

De manera específica, el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes prescribe en el inciso b) del artículo 144º que, durante la investigación policial de delitos sexuales en agravio de niños, niñas y adolescentes, la presencia del Fiscal de Familia es obligatoria en las declaraciones que aquellos presten, bajo sanción de nulidad, debiendo ordenar la evaluación clínica y psicológica de la víctima. Además, la norma indica que, una vez concluida dicha evaluación, el Fiscal de Familia deberá remitir al Fiscal Provincial Penal un informe, el acta que contiene el interrogatorio de la víctima y los resultados de la evaluación, quien realizará una evaluación respecto de la existencia de indicios suficientes de comisión de delito, así como de otros requisitos formales que permitan la formalización o no de la denuncia penal (artículo 94º de la Ley Orgánica del Ministerio Público y artículo 77º del Código de Procedimientos Penales), o, en todo caso, la ampliación de las investigaciones policiales.

Como se aprecia, la actuación del representante del Ministerio Público, en este caso el Fiscal de Familia, no solo se justifica en orden a garantizar la legitimidad y la corrección de la actuación policial, sino básicamente en el deber de resguardar y proteger los derechos de los niños/as y adolescentes víctimas de estos delitos.

Sin embargo, consideramos que esta separación de funciones entre el Fiscal de Familia, órgano que recibe la declaración de la víctima menor de edad y el Fiscal Penal, órgano que debe evaluar la formalización de la denuncia y sostener la acción en el proceso penal, puede limitar las posibilidades de una investigación eficaz del delito si no establecemos mecanismos de coordinación real entre ambos. Ello se debe realizar con el propósito de que el Fiscal Penal se encuentre en mejores condiciones de interrogar al denunciado o procesado y ordenar los medios de prueba más adecuados para acreditar el hecho denunciado.

Por otro lado, cabe destacar respecto de la actuación en la etapa de instrucción y juicio oral, que la titularidad del ejercicio de la acción penal impone al Ministerio Público la carga de la prueba, por lo que su

actuación deberá especialmente activa en este tipo de procesos, no solo por la especial situación y características de las víctimas, sino en observancia del Interés Superior del Niño (artículo IX del Nuevo Código de los Niños y Adolescentes).

2.3.7. El Instituto de Medicina Legal: responsabilidades y atribuciones

La realización de peritajes médicos en los casos de delitos sexuales está determinada por la propia naturaleza de estos. En ese sentido, resulta importante la actuación que deben cumplir los órganos especializados del Ministerio Público tales como el Instituto de Medicina Legal (IML).

El IML es un órgano especializado del Ministerio Público, cuya misión es brindar la consultoría y asesoría científica especializada que requiere la función fiscal y judicial (artículo 4º del Reglamento de Organización y Funciones).

En esa medida, la División de Medicina Legal (artículo 27º del reglamento) tiene como funciones principales en este tipo de delitos practicar estudios en las personas a través de exámenes forenses físicos y de salud mental, así como el estudio de muestras y exámenes auxiliares de ayuda al diagnóstico e identificación (incisos d) y f) del artículo 8º del mismo cuerpo normativo).

Específicamente, en atención a lo ordenado por la PNP, el Fiscal de Familia o el Juez Penal, el médico forense y el médico psiquiatra tienen como funciones específicas más importantes realizar el examen clínico y psiquiátrico integral de la víctima y del procesado, describiendo las lesiones y las patologías encontradas. Asimismo, pueden solicitar los exámenes de laboratorio pertinentes al caso, emitir informes y/o absolver consultas a solicitud de las autoridades competentes, concurrir a los juzgados, tribunales y fiscalías para las ratificaciones de los informes evacuados (apartados 3.5.2.1. y 3.5.4.1. del Manual de Organización y Funciones). La obligación de los peritos de concurrir a la ratificación pericial surge de lo establecido en el artículo 168º del

Código de Procedimientos Penales que impone al Juez la obligación de examinar a los mismos, y el artículo 214º del mismo cuerpo normativo que expresamente prescribe el carácter imperativo de la asistencia en el caso de que lo acuerde el órgano jurisdiccional en el acto del Juicio Oral. Resulta importante advertir que el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes establecen en su artículo 158º la existencia, al interior del IML, de un servicio especial y gratuito para los niños y adolescentes, que deberá contar con personal debidamente capacitado.

La relevancia de los exámenes y estudios médico—legales (clínicos forenses, psiquiátricos y psicológicos) que realicen los peritos profesionales médicos radica en que constituyen elementos importantes para el esclarecimiento de los hechos, así como de las lesiones físicas, secuelas emocionales de las víctimas y la valoración de la credibilidad de estas.

No obstante, resulta oportuno precisar que, de manera excepcional, los exámenes médicos pueden ser realizados, según lo prescrito en el art. 3º de la Ley Nº 27055, en los establecimientos de salud estatales (entiéndase, Ministerio de Salud) y los centros médicos autorizados.

2.3.8.- El proceso penal en los delitos de naturaleza sexual cometidos en perjuicio de niñas, niños y adolescentes

2.3.8.1.- La tramitación judicial de los atentados contra la libertad e indemnidad sexuales de niñas, niños y adolescentes

La investigación y juzgamiento de los delitos sexuales en agravio de niñas, niños y adolescentes se encuentran sujetos a un procedimiento básicamente dividido en dos etapas: investigación preliminar o policial y judicial.

La investigación preliminar se puede iniciar de oficio, en las situaciones en las que la PNP toma conocimiento de la comisión de un delito mediante acciones de vigilancia u otros medios, o a través de la interposición de denuncias por parte de las víctimas, familiares o terceros que tienen conocimiento de la perpetración del delito.

A partir de allí, como ya se precisó, bajo la dirección del Ministerio Público, la PNP realiza las investigaciones preliminares tendientes a la individualización del presunto autor y determinación de la realidad de los hechos delictivos, luego de lo cual evacúan un informe policial (atestado o parte policial) donde se plasma el resultado de las diligencias y pesquisas realizadas, el cual posteriormente es remitido al Fiscal Penal para que evalúe la pertinencia o no de formalizar la denuncia penal correspondiente (artículo 12º e inciso 2) del artículo 94º de la Ley Orgánica del Ministerio Público). Una vez formalizada la respectiva denuncia, el Juez Penal puede, según la evaluación que realice a partir de las actuaciones efectuadas por la PNP, emitir el auto de apertura de instrucción o de no apertura de esta (artículo 77º del Código de Procedimientos Penales).

El auto de apertura de instrucción da inicio a la fase judicial, la que, dependiendo de la naturaleza del delito, se debe sustanciar a través de alguna de las dos modalidades procedimentales previstas en el art. 1º inciso b) de la Ley N° 27507, para la tramitación de los delitos sexuales. En efecto, y en lo que corresponde a este Informe, si se trata de las conductas previstas en el artículo 173º (violación sexual de menor de 14 años), el procedimiento será el ordinario, mientras que si se trata de conductas previstas en el artículo 170º (violación sexual de menor entre 14 y 18 años de edad) o 176º-A (actos contra el pudor), el procedimiento será el sumario. De esta manera, los delitos sexuales en agravio de menores de edad que son objeto del presente informe, se pueden tramitar en vía ordinaria o en la vía sumaria, dependiendo de la naturaleza del delito. El procedimiento ordinario es el procedimiento base de nuestro sistema procesal y en general está previsto para los delitos más graves. Este cuenta con tres fases: instrucción, intermedia y juicio oral. Por su parte, el procedimiento sumario está destinado, en teoría, a los delitos menos graves, por lo que demanda un trámite más simplificado, contando con plazos más breves y no existiendo formalmente con una etapa de juicio oral. Las diferencias entre uno y

otro tipo de procedimiento se establecen con relación a las etapas intermedia y de enjuiciamiento, pues respecto de la fase de instrucción, más allá de los diferentes plazos, no se aprecia diferencia alguna.¹⁵

Proceso ordinario

A nuestro entender, frente a la ausencia de norma expresa que señale el plazo máximo de duración de la investigación preliminar, es posible a partir de lo establecido en el artículo 1º de la Ley N° 27399 (Ley que regula las investigaciones preliminares previstas en la Ley N° 27379 tratándose de los funcionarios comprendidos en el artículo 99º de la Constitución),¹⁶ establecer que la etapa de investigación preliminar no debería tener una duración mayor de 60 días. En el procedimiento ordinario, la etapa de instrucción tiene una duración de 195 días, habida cuenta de que el plazo ordinario de instrucción es de cuatro meses (artículo 202º CPP), pudiendo ser prorrogado excepcionalmente 60 días más (artículo 202º del CPP). Adicionalmente, a estos plazos se deben añadir los 15 días que requiere el Juez Penal para emitir la resolución declarando o no iniciada la instrucción (artículo 77º, último párrafo del CPP).

La etapa intermedia tiene una duración de 31 días, sumados los 20 días con que cuenta el Fiscal Provincial para emitir su dictamen (artículo 202º del CPP), los ocho días que el Juez tiene para emitir su informe final (203º del CPP), y por último, los tres días en los que se pone lo actuado a disposición de las partes (204º del CPP).

Para la etapa de Juicio Oral hemos considerado el plazo de 20 días con que cuenta el Fiscal Superior para formular acusación (artículo 219º del CPP), los tres días para emitir el auto de enjuiciamiento

15 SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal, Tomo II, Lima, 2003, p. 1249.

16Ley N° 27399 (Ley que regula las investigaciones preliminares) Artículo 1º- Titular de la investigación preliminar. El Fiscal de la Nación puede realizar investigaciones preliminares al procedimiento de acusación constitucional por la presunta comisión de delitos de función atribuidos a funcionarios del Estado comprendidos en el Artículo 99º de la Constitución. El plazo de la investigación preliminar no excederá de 60 (sesenta) días naturales. En caso de encontrar evidencias o indicios razonables de la comisión de los delitos a que se refiere el párrafo precedente, el Fiscal de la Nación formula la denuncia constitucional correspondiente, adjuntando copia autenticada de los actuados en dicha investigación.

(artículo 229° del CPP), y los 90 días de duración del Juicio Oral (artículo 131° de LOPJ). Todos estos plazos suman 113 días. En consecuencia, una resolución de primera instancia debería ser emitida en 339 días. La segunda instancia, según la normatividad vigente, debería tener una duración máxima de 91 días, si se suman el término de un día para interponer el recurso de nulidad (artículo 289° del CPP) y el plazo de 90 días para resolver el mismo que poseen las salas penales de la Corte Suprema (artículo 131° de LOPJ).

Proceso sumario

Respecto de lo prescrito en el artículo 1° de la Ley N° 27399, es posible afirmar que la etapa de investigación preliminar tenga una duración máxima de 60 días. La primera instancia no debería tener una duración de 140 días, si sumamos los 105 días máximos de duración de la instrucción (artículo 3° del Decreto Legislativo N° 124 y artículo 77°, último párrafo del CPP), más los 10 días para formular acusación (artículo 4° del Decreto Legislativo N° 124) y los 15 días para emitir sentencia (artículo 6° del Decreto Legislativo N° 124), luego de que los actuados sean puestos a disposición de las partes por 10 días (artículo 5° del Decreto Legislativo N° 124).

El plazo máximo de 38 días de la segunda instancia se configura a partir de los tres días para interponer el recurso de apelación (artículo 7° del Decreto Legislativo N° 124), los 20 días que tiene el Fiscal Superior Penal para la emisión de su dictamen (artículo 8° del Decreto Legislativo N° 124), y los 15 días de la Sala Penal para emitir resolución (artículo 8° del Decreto Legislativo N° 124).

Eventualmente, el proceso se puede prolongar si interpone y se declara la procedencia del Recurso de Queja excepcional (artículo 297° CPP). En efecto, este trámite puede durar unos 187 días, sumados el término de un día para extraer las copias a adjuntar al recurso (artículo 297°, inciso 3) del CPP) que debe ser interpuesto en el plazo de tres días (artículo 9° del Decreto Legislativo N° 124). A continuación, la Corte Suprema cuenta con un plazo de 90 días para declarar fundada o

no la queja luego de lo cual la decisión es comunicada al inferior jerárquico, es decir, la Sala Superior. Luego, otra vez la Sala Penal de la Corte Suprema debe resolver la nulidad en un plazo de 90 días. En definitiva, sumados los plazos se llega a la conclusión de que el máximo de duración del proceso sumario es de 238 días.

Por otro lado, el legislador penal ha previsto, mediante dos dispositivos legales (Ley N° 27055 y Ley N° 27115), diversas medidas dirigidas a los órganos jurisdiccionales y que tienen el propósito de evitar que las víctimas menores de edad de delitos sexuales sean expuestas a un proceso de victimización secundaria durante la actuación probatoria. Como resulta evidente tratándose de menores de edad o adolescentes, su intervención en determinadas actuaciones probatorias puede conllevar la agudización de la aflicción psicológica sufrida con el delito, ya sea mediante el recuerdo reiterado de los hechos o la confrontación con el agresor, entre otras razones. Veamos el alcance de las referidas medidas: La declaración de las niñas, los niños y los adolescentes víctimas de delitos sexuales rendida ante el Fiscal de Familia tendrá el carácter de declaración preventiva, la que solo se llevará a cabo en caso de que lo disponga expresamente el juez de la causa (art. 143° del CPP). Como lo expresa el profesor San Martín, la norma pretende “evitar la reiteración de declaraciones de la víctima, que puede redundar en su salud psicológica, sin perjuicio de garantizar una especialización para la realización de dicha diligencia”.¹⁷

Este mismo autor sostiene,¹⁸ en la misma línea del Acuerdo Plenario N° 3/99 del 20 de noviembre de 1999,¹⁹ que la aplicación de la excepción señalada en la parte final del artículo 143°, que posibilita una nueva declaración de la víctima, se encuentra condicionada a los supuestos en que: a) la declaración no se realizó de acuerdo con lo

17 SAN MARTÍN CASTRO, César. “El procedimiento penal por delitos sexuales en el Perú”, en: Anuario de Derecho Penal, N° 1999-2000, Lima, 2001, p. 310.

18 SAN MARTÍN CASTRO, César. Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. Lima, 2000, pp. 247 y 248.

19 Acuerdo Plenario N° 3/99 del 20 de noviembre de 1999. El texto del segundo acuerdo señala que: “En el procedimiento debe concederse valor de preventiva a la declaración que él o la agraviada (o) menor de edad haya prestado ante el Fiscal de Familia. Sin embargo, el Juez puede ordenar que se repita esta diligencia en caso que el acta que tiene a la vista suscite dudas.

estipulado en el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes; b) la declaración resultó incompleta o deficiente; c) lo solicite la propia víctima, y d) luego de emitida la versión del imputado o testigos sea necesario aclarar la información proporcionada por la víctima. Recuerda, además, que se debe tener en consideración que la nueva declaración está condicionada al estado físico y emocional de la víctima (artículo 3.3 de la Ley N° 27115).

La confrontación en los casos de niñas, niños y adolescentes solo procederá en los casos en que la víctima lo solicite (artículo 143º, 2 párrafo, del CPP). Esta disposición surge de la naturaleza misma de esta diligencia, cuyo componente central es el debate y enfrentamiento entre dos partes en el proceso, una de las cuales, el menor de edad, se entiende que se encuentra en una situación de vulnerabilidad, debido a la fragilidad de su desarrollo físico y psicológico, respecto del presunto agresor mayor de edad, cuyo careo puede ocasionar una inhibición en la manifestación de voluntad.

No obstante, de realizarse esta, igualmente, se debe tener en consideración el estado físico y psicológico de la víctima (artículo 3.3 de la Ley N° 27115), siendo indispensable no solo la presencia del abogado defensor (de oficio o de su elección), sino de los padres o familiares del menor. Igualmente, el Acuerdo Plenario N° 3/99 estableció la misma restricción, pero extendiéndola a la diligencia de inspección ocular.

La reserva absoluta de las actuaciones judiciales en todas las etapas del proceso (artículo 218º del CPP, y el inciso 1) del artículo 3.1 de la Ley N° 27115).

Esta disposición tiene su explicación en la necesidad de evitar los efectos de una victimización secundaria, en especial la estigmatización de las víctimas de este delito, que en el caso de las niñas, niños y adolescentes tienen un impacto mayor debido a su fragilidad psicológica. Según los términos de su redacción, esta disposición no admite excepción alguna en todas las etapas del proceso. Es

obligatoria la reserva de la identidad de la víctima (inciso 1) del artículo 3.1 de la Ley N° 27115).

Se trata de una medida tendiente no solo a evitar la victimización secundaria, sino también a proteger a las víctimas de estos delitos. Esto impone no solo la obligación de no revelar sus nombres, sino los demás datos que hagan posible determinar su identidad personal (dirección, nombres de los padres, etc.). Es importante advertir que esta obligación no solo se cumple mediante el no revelamiento de estos datos, sino con una conducta vigilante por parte de los órganos jurisdiccionales que implique la adopción de medidas que imposibiliten su difusión, como la de no adjuntar la partida de nacimiento de la víctima en el expediente judicial, advertir a las partes y los funcionarios del IML el no mencionar el nombre de las víctimas en sus escritos o certificados médicos, etc.

Como bien lo precisa el Acuerdo Plenario N° 3/99 del 20 de noviembre de 1999, dicha reserva no surte efectos respecto al imputado, quien puede solicitar que se revele este dato a efectos de viabilizar el ejercicio de su derecho de defensa, por lo que se entiende que la reserva solo es oponible a los terceros ajenos al proceso. El examen médico legal de la víctima de violación sexual se practicará, previo consentimiento de esta, por el médico del servicio con la asistencia de un profesional auxiliar (artículo 3.2 de la Ley N° 27115).

Se entiende que en tanto el mencionado examen de hecho puede importar o de hecho implica una injerencia en el cuerpo y partes íntimas de las/los agraviados, se requiere de su autorización expresa, aún en el caso de las niñas, los niños y los adolescentes debido al respeto que merecen sus derechos a la integridad personal (artículo 4° del NCNA) y de opinión (artículo 9° del NCNA). Por lo demás, este presupuesto de actuación determina a fines probatorios que en estos delitos no es absolutamente indispensable la existencia de una prueba física de la violación sexual. Es obligatorio para el Fiscal de Familia

ordenar la evaluación tanto clínica como psicológica de la víctima (artículo 144º del NCNA).

Complementariamente, es de considerar que la evaluación psicológica puede ayudar a la determinación de la fiabilidad del testimonio y los daños causados por la conducta sexual ilícita del agresor, que en el caso de los menores de edad adquieren especial relevancia.

2.3.9.- Aspectos problemáticos del procedimiento por delitos sexuales

2.3.9.1.- Del derecho probatorio

1. Desde el punto de vista del derecho probatorio es de considerar, en nuestro país, por lo menos tres problemas centrales: a) la declaración de personas vinculadas al imputado; b) las intervenciones corporales al imputado: la prueba biológica; y, c) la valoración del testimonio de la víctima.

En cuanto al primer tema, el art. 141 del Código de Procedimientos Penales reconoce a ciertos testigos el derecho a no ser obligados a declarar, entre los que se encuentran al cónyuge y sus descendientes. En tanto el delito sexual es público y si la víctima es un pariente del imputado, al igual que el denunciante, es posible que, advertidos del derecho a no declarar –corresponde a la autoridad policial, fiscal o judicial informar previamente al testigo de ese derecho para garantizar la licitud del testimonio- decidan abstenerse de testificar.

En esas condiciones sencillamente no se puede contar con la información del sujeto pasivo del delito y de un testigo clave para el esclarecimiento de los hechos, norma que es razonable en tanto se intenta proteger a los parientes evitándoles problemas de conciencia. Puede darse el caso que, por ejemplo, ambos testigos una vez que han declarado en sede policial decidan abstenerse de hacerlo en sede judicial. La conclusión lógica de esta abstención es, atento a que el art. 8,2,f) de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art.

14,3,e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece el derecho del imputado a interrogar y hacer comparecer con fines de interrogatorio a testigos y peritos, no poder valorar el testimonio policial. Un caso parecido menciona López Barja de Quiroga resolvió el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el caso Unterpertinger, resuelto por sentencia de 24 de noviembre de 1986. El Tribunal exigió el respeto del derecho de defensa y, por consiguiente si el imputado no ha tenido la oportunidad de contrainterrogar a la víctima y a la denunciante, si no ha tenido la ocasión de discutir la versión inculpativa en todos sus aspectos mediante un debate contradictorio, tales declaraciones no pueden utilizarse como pruebas de cargo.

2. Las pruebas biológicas (sanguíneas, de semen, de otros fluidos corporales, cabellos, etc.), en tanto se obtienen vía intervenciones corporales requieren, como es lógico, de una norma con rango de ley habilitadora de esa restricción al derecho fundamental a la integridad corporal (art. 2.1 Const.). En nuestro país, lamentablemente, aún no existe ley, por lo que en principio no es posible acordarla razonablemente. El art. 194° del Código de Procedimientos Penales se limita a establecer que “Para la investigación del hecho que constituye delito o para la identificación de los culpables, se emplearán todos los medios científicos y técnicos que fuesen posibles, como exámenes de impresiones digitales, de sangre, de manchas, de trazas, de documentos, armas y proyectiles”. Esta norma permite realizar pericias utilizando la tecnología que corresponda, lo que actualmente incluiría por ejemplo la pericia de ADN; sin embargo, esa norma no habilita una medida instrumental restrictiva de derechos, no existe una causa prevista por la ley que justifique tal injerencia en un derecho fundamental, en tanto en cuanto el imputado no preste su consentimiento para dicha intervención.

De existir una ley al respecto cabe hacerse la misma pregunta en relación a si el imputado eventualmente, superada la autorización judicial dictada con apego al principio de proporcionalidad: (1) prueba

suficiente acerca de la comisión del delito y de la vinculación del imputado, de modo tal que justifique la medida, (2) gravedad del hecho objeto del proceso penal e (3) indispensabilidad de la medida, (p. 322) da, puede ser obligado a soportar pasivamente la extracción de fluidos corporales (sangre, saliva, entre otros) o de cabellos.

3. El desarrollo del análisis de los Polimorfismos del ADN en Medicina Legal y forense, propio del avance de la biología, en tanto método de identificación criminal es un método reconocido, cuya exactitud es superior a cualquier otra técnica; como tal, es una prueba determinante, entre otros, en los delitos sexuales. José Antonio Lorente Acosta y Miguel Lorente Acosta señalan que la aplicación de técnicas de análisis de ADN encuentra un ejemplo paradigmático en el estudio de los delitos sexuales, que por sus especiales características pueden ofrecer resultados especialmente concluyentes. Estas técnicas, objetivamente revolucionarias, lo son por cuatro razones básicas: 1. El ADN de cada persona es único, y convenientemente analizado es capaz de diferenciar a un ser humano de entre todos los demás. 2. El ADN es común a todas las células del cuerpo, y un análisis adecuado de cualquier parte del cuerpo – llamada indicio biológico criminal-, y que incluye sangre, semen, pelos, ...- y su posterior comparación con la persona sospechosa posibilita la identificación de un criminal. 3. Es posible llegar a identificar una persona a partir de indicios biológicos muy pequeños, invisibles al ojo humano. 4. Es posible obtener información de indicios biológicos aunque haya pasado mucho tiempo desde el momento en que fueron depositados, incluso muchos años después. Su fiabilidad es del orden del 99%.

4. El análisis de la declaración del testigo víctima es trascendental en los delitos sexuales. La declaración de la víctima es considerada necesaria por el art. 143 del Código de Procedimientos Penales, en tanto en cuanto ha sido testigo de los hechos, es decir, es un testigo cualificado; y, como tal, su declaración es contemplada en el art. 260 del Código acotado. Obviamente su declaración es prescindible cuando

ignora los datos del delito en su agravio. Por tanto, la valorabilidad de la declaración de la víctima está descontada.

Respecto a la valoración de dicho testimonio, en principio nuestros Tribunales vienen aceptando que la declaración de la víctima del delito, siendo una testifical, puede constituir prueba válida para justificar una sentencia condenatoria, aunque en varios fallos se nota la impronta pre moderna de la prueba tasada sustentada el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*. En una Ejecutoria Suprema de 1 de marzo de 1973 el Alto Tribunal señaló que “... el solo dicho de la agraviada no constituye por sí probanza suficiente de la autoría del delito sexual por parte de la persona a la cual imputa la comisión del mismo, cuanto más si la negativa es constante y uniforme”.

La jurisprudencia nacional ha venido exigiendo, no obstante ello y frente a la lógica sospecha objetiva de inevitable parcialidad, un conjunto de requisitos para dar mérito a las imputaciones de la víctima –sobre todo si en tales delitos no cuenta con más prueba directa de cargo que su testimonio-, aunque no ordenados sistemáticamente ni sostenidos en el tiempo, de modo que pueda señalarse que se trata de una jurisprudencia progresiva asentada en criterios sólidos.

Podemos enumerar los siguientes requisitos impuestos por nuestros tribunales, a modo de control de credibilidad de la declaración de la víctima en delitos sexuales: En primer lugar, exigen que no exista un tiempo considerable, no justificado, entre fecha de comisión del delito y fecha de denuncia del mismo²⁰. En segundo lugar, que la sindicación de la agraviada sea uniforme²¹, si es contradictoria debe absolverse al imputado²². En tercer lugar, imponen la existencia de una pericia médico legal que revele la posibilidad del atentado sexual (p. 324) denunciado y corrobore la incriminación de la víctima. En cuarto lugar, sancionan que el relato de la víctima debe ser verosímil y que, en todo caso, la pericia debe apoyar su versión, así como deben ser

20 Ejecutoria Suprema de 22 de noviembre de 1996, in Fidel Rojas Vargas, 1999, p.318.

21 Ejecutoria Suprema de 30 de enero de 1998, in Fidel Rojas Vargas, 1999, p. 320.

22 Ejecutoria Suprema de 9 de enero de 1986, in Jurisprudencia Penal, 1987, p. 92;

circunstanciadas detallando la forma y circunstancias de la comisión delictiva. Es claro que en los casos de testigos víctimas únicas debe analizarse al máximo su declaración, sin perjuicio que durante el sumario se procuren incorporar todo indicio objetivo y subjetivo que sirva para valorar adecuadamente la posición de la víctima. Como apunta Climent Durán, siguiendo la jurisprudencia española, los requisitos para condenar en estos casos son: 1) ausencia de incredibilidad subjetiva de la víctima, centrados en la inexistencia de móviles espurios y en condiciones personales tales que no permitan desestimar su versión inculpativa; 2) verosimilitud de la declaración, es decir, que ésta sea lógica y que exista algún tipo, así sea sobre aspectos accesorios o circunstanciales, de corroboración objetiva, donde mucho cuentan las pericias que revelan lesiones o trato sexual, los vestigios, declaraciones, etc.; y, 3) persistencia, concreción y coherencia de la inculpativa.

Es claro que, en principio, no puede rechazarse sin más el testimonio de la víctima y, menos, exigir patrones de conducta únicos en materia sexual; y, si bien la declaración de la víctima, por ser tal, no es del caso admitirla a rajatabla, es de rigor valorarla asumiendo perspectivas subjetivas y objetivas ya consolidadas en otras latitudes. Es muy cierto que el análisis de la posición subjetiva de la víctima es esencial para un primer nivel de juicio de credibilidad de su testimonio, pero también es verdad que internamente su declaración debe ofrecer seguridad del relato que sostiene y que resulta siempre necesario la presencia de datos corroboratorios de carácter objetivo, aunque sea marginales, que den consistencia a la versión de la víctima. (p. 325)

3.3.9.2.- De la participación de la víctima en el procedimiento penal

En nuestro sistema procesal la víctima puede desempeñar el papel de denunciante. El ejercicio de la denuncia constituye un derecho potestativo y en ningún caso un deber u obligación jurídica para la víctima (arts. 159.5 Const. y 11 LOMP). De iniciarse actuaciones de

investigación, pre procesal o judicial, la víctima está obligada, como cualquier testigo, a concurrir a las citaciones de la autoridad penal y prestar declaración y no intervenir en las diligencias de inspección ocular, reconstrucción y careo o confrontación (arts. 74, 143, 146, 155 y 260 CPP). Asimismo, puede ser sometida a examen médico o exploratorio “... para determinar sus condiciones fisiológicas, intelectuales y psíquicas” (art. 195 CPP).

La ley procesal no le reconoce, en su sola condición de víctima, derecho procesal alguno (v. r.: comunicación de las actuaciones, revisión de las actas del expediente judicial, notificación de las resoluciones más importantes, derecho de impugnación, etc.).

Como se advierte de lo expuesto, la contribución de la víctima al esclarecimiento del delito es sustancial; de hecho no se concibe el proceso sin la información de la víctima. Empero, sus derechos de participación, por el hecho de ser sólo agraviado o víctima son inexistentes. Ni siquiera el policía, el fiscal o el juez están obligados a informarles de las actuaciones y de los derechos que puede tener si decide ser parte en la causa. En nuestra legislación no está incorporada la denominada “diligencia de ofrecimiento de acciones”.

El Código de Procedimientos Penales, en los delitos públicos, la Víctima sólo puede constituirse en parte o actor civil. Es decir, limitar su intervención a la reparación civil, a la acción civil ex delito (art. 54 CPP), es decir, sólo le autoriza a hacer valer la pretensión de resarcimiento del daño, de carácter jurídico-civil. Señala al respecto César Azabache que “... el ordenamiento no reconoce a la víctima derecho a perseguir en forma autónoma al ofensor [...] fuera de los casos reservados al procedimiento por querrela, no se le reconoce en nuestro medio derecho de acción penal ni puede acusar al procesado. Puede tan solo participar en el proceso en la medida en que él sea útil para defender sus derechos civiles”. Ha mediado en esta concepción, tal vez, lo explicado por Hans Joachim Hirsch, en el sentido que el traspaso de la pretensión penal privada a la pública fue, precisamente,

el hecho de que su existencia y su persecución debían ser independientes del ofendido a fin de que sea alcanzada una objetivación del procedimiento penal, de que la sed de venganza y las emociones se mantengan lejos de la persecución penal, puesto que es consustancial al Derecho penal moderno el rechazo a la venganza y a la pena retributiva.

La parte civil está facultada a ofrecer las pruebas que crea convenientes para esclarecer el delito, puede designar abogado para el juicio oral y concurrir a la audiencia (art. 57). Además, tiene personería para promover en la instrucción incidentes que afecten su derecho e intervenir en los que hayan sido originados por las demás partes, así como interponer los recursos de apelación y nulidad que la ley prevé (art. 58), como es el caso de los autos de sobreseimientos y de las sentencias (art. 290 CPP).

La jurisprudencia ha sido muy amplia respecto a las facultades de la parte civil. Ha sido muy clara en señalar que se requiere que la víctima se constituya en parte civil y aceptada por el órgano jurisdiccional, para que pueda participar en los actos del proceso e impugnar resoluciones. La constitución en parte civil, puntualiza García Rada siguiendo la doctrina jurisprudencial, permite al agraviado intervenir en el desarrollo de la instrucción: ofrecer pruebas, llevar peritos, interrogar a testigos, intervenir en las confrontaciones, acreditar el daño sufrido, etc.; además, le da derecho de impugnar resoluciones: del auto que concede la libertad, señala el monto del embargo, deniega prueba, etc.

2.3.10.- Consideraciones actuales en materia de delitos sexuales

2.3.10.1.- Los Sujetos Activos y Pasivos en la Violación

La doctrina tradicional concebía solamente al hombre como potencial sujeto activo. Así tenemos que para Manuel Espinoza Vásquez este delito únicamente se comete y consuma materialmente por el acceso carnal mediante la intromisión del órgano sexual masculino, el pene (intromisio pene), en el órgano sexual femenino, la vagina.²³

23 ESPINOZA, Manuel. Delitos Sexuales. Trujillo, 1983. Pag.1

Sin embargo, el propio tratadista ya refería que no faltan autores respetables que pretenden incluir a la mujer como sujeto activo del delito violatorio sexual en agravio de un menor de edad cuando lo inicia en la práctica sexual prematura mediante la fuerza, o la intimidación o halagos para que se relacione con su persona de agente activo o con otra mujer.

En la actualidad, como bien anota Muñoz Conde, esta consideración ha variado significativamente. En España, el proceso de reforma implicó el cambio de la descripción contenida en el yacimiento por la de acceso carnal, con lo que la descripción de la conducta externa asociada al tipo penal era más amplia que la anterior reducción conceptual solamente al acceso vaginal heterosexual forzado en el que el sujeto pasivo es femenino. Hoy los Sujetos Pasivos pueden ser tanto la mujer como el varón, lo que ha significado superar concepciones que discriminaban a éste último y que eran incongruentes con los dispositivos constitucionales que prohíben expresamente cualquier forma de discriminación por razones de sexo.²⁴

Diez Ripollés sustentaba que la fundamentación más sólida de las consideraciones restrictivas a la condición femenina del sujeto pasivo de la violación tenían que ver con la mayor trascendencia que se irrogaba al yacimiento cuando la víctima es una mujer ya que a la lesión a la libertad sexual debería añadirse el riesgo de un embarazo no querido.

Asimismo anotaba como un elemento menos convincente el de la escasa frecuencia criminológica de los casos en que el sujeto pasivo es varón así como resaltaba las consideraciones que aludían a la supuesta mayor agresividad que supondría la violación de un hombre sobre una mujer. Indica que en estas consideraciones pesa más el eventual daño que la violación le puede hacer a la imagen y a la familia de la mujer casada y el agravio que implica para la mujer doncella la

24 MUÑOZ CONDE, Francisco: Derecho Penal. Parte Especial. Sevilla, junio, 1990. Pags. 388 y 389.

desfloración. Postula que estos criterios son incompatibles con una moderna regulación de los delitos sexuales.

Por eso afirma que en la violación debe darse un trato uniforme en cuanto a los sujetos, independientemente de su condición de género²⁵.

El problema se complejiza cuando entramos al ámbito del Sujeto Activo potencial en el injusto violatorio. Muñoz Conde, por ejemplo, percibe que la restricción de sujetos activos al hombre no es coherente con el paradigma de la libertad sexual como bien jurídico protegido. Refiere que gramaticalmente el Código Español utiliza el pronombre masculino para sindicar al sujeto activo: el que; sin embargo, manifiesta que si bien es difícil de imaginar por condicionamientos culturales un acceso carnal con sujeto activo femenino, ello no es imposible en tanto el sujeto pasivo puede ser un enajenado o un menor. Refiere que la ampliación del término acceso carnal para sustituir al anterior del yacimiento ha significado que la posibilidad del sujeto activo femenino se incluya en el raciocinio penal. Gramatical o lingüísticamente, para este investigador, tanto el hombre como la mujer son iguales en tanto sujetos activos o protagonistas de la relación sexual pero formula que en el Derecho Penal es sujeto activo sólo la persona que realiza materialmente la acción típica del delito y es una cuestión valorativa, no puramente gramatical, decidir si en el delito de violación debe incluirse a la mujer como sujeto activo del mismo. Sin embargo, informa que en la legislación española se admiten todas las posibles combinaciones; hombre-mujer; mujer-hombre; hombre-hombre; mujer-mujer²⁶

Es interesante enjuiciar el sesgo conservador de nuestro tratadista Manuel Espinoza para oponerse a la posibilidad de que el sujeto activo de la violación sea una mujer.

Refiere dicho autor que los amoríos o relaciones anormales de los actos lésbicos o de amor sáfico entre mujeres en que una hace el papel de sujeto activo y la otra de sujeto pasivo ...u otras prácticas de lascivia

25 DIEZ RIPOLLES, José Luis. La Fundamentación de la Libertad Sexual, Ineficiencias Actuales y Perspectivas de Reforma. Bosch Casa Editorial. Barcelona, 1985. Pag. 36 y ss.

26 MUÑOZ CONDE, Francisco: Ob. cit; Pag 389.

en que la mujer que hace de sujeto activo puede introducir sus dedos, un objeto cualquiera o un consolador en la vagina de la mujer agraviada sin descartar la perversión sexual de ciertas mujeres que recurren a succionar con su boca o estimular con la lengua (cunnilinguis) el clítoris del sujeto pasivo, como en la práctica de algunas mujeres desviadas que realizan esos actos con otras mujeres que son sometidas violentamente a satisfacer sus torcidas tendencias y métodos las civios.....no se pueden aceptar como Conductas Comisivas que implican un rol de Sujeto Activo Femenino.... aunque se presentan en la realidad de la vida humana, por la sencilla razón que el delito de violación necesita acceso sexual, introducción del órgano masculino en la vagina de la mujer., acto criminoso que de ninguna manera puede realizar la mujer como sujeto activo²⁷.

En esta apasionada y prejuiciosa argumentación pareciera más trascendente el temor a las relaciones sexuales mujer-mujer o lésbicas el que da fundamento a la oposición a la consideración de la potencialidad de que la mujer pueda ser sujeto activo de la violación. Un misogenismoantilésbico que hace caracterizar este tipo de relaciones sexuales como anormales da cuenta del componente moralista y tradicional que alienta estos puntos de vista.

2.3.11.- Modalidades de la Violación en la Legislación Penal Peruana

2.3.11.1.- Violación Sexual Simple

El Art. 170 del Código Penal de 1991, modificado por la Ley 26293 establece que será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años el que con violencia o grave amenaza obliga a una persona a practicar el acto sexual u otro análogo. Este Artículo supera la definición contenida en el Art. 196 del Código Penal de 1924 que limitaba la conducta violatoria sólo a la relación forzada extramatrimonial. Asimismo legaliza la inclusión como modalidad de conducta violatoria del intromisus anal, aspecto que

27 ESPINOZA V, Manuel: Ob. cit; Pag.14 y 15.

antes era considerado un ilícito contra la libertad individual en nuestra normatividad. Adviértase sin embargo que la conducta de fellatio in ore o el derrame seminal dentro de la boca de otro no está considerado dentro de la descripción de la conducta prevista en el Art. 170 del Código Penal, aunque en términos literales dicha norma se refiere genéricamente al acto sexual forzado y en ese sentido podría caber una interpretación extensiva. Sin embargo, no parece ser ese el temperamento en nuestra jurisprudencia.

De hecho, (la misma argumentación nos será útil para todas las demás modalidades previstas en nuestra legislación como violatorias) estamos ante una conducta de tensión e intimidación de naturaleza sexual, que puede expresarse como violencia física fáctica o como amenaza e intimidación. Obsérvese asimismo que la vis compulsiva debe ser grave, es decir, que no se trata de cualquier intimidación en la medida en que se refiere a una forma de poder efectiva y contundente. Para Raúl Peña Cabrera sería suficiente el acto inicial de violación aunque la víctima se someta tras el primer forzamiento al sujeto activo al despertarse su líbido. La grave amenaza implica una forma de violencia moral que se orienta a inducir a la víctima a someterse al sujeto activo²⁸.

La culpabilidad en este delito se concreta a título de dolo porque el agente sabe que la voluntad de la víctima es contraria a sus deseos. La ejecución se consuma en el momento en el que se practica el acto sexual. Sin embargo ya hemos señalado que es posible la autoría mediata. Para Peña Cabrera no se requiere que la ejecución sea completa, es decir, que se produzca la eyaculación o la defloración.

En la práctica se discute si algunas modalidades de tentativa de penetración, casi en la parte externa de la vagina o del ano, a horas 12, como se conoce en el lenguaje médico legal configuran o no una conducta típica del delito de violación.

28 PEÑA CABRERA, Raúl: Tratado de Derecho Penal. Volumen II. Parte Especial. Lima, 1982. Pag 301 y ss

El Art. 170 contiene dos supuestos de hecho de agravamiento del tipo simple de violación: la violación practicada a mano armada y la que es realizada por dos o más sujetos. Es discutible la redacción literal del segundo párrafo del Art. 170 en el sentido de relacionar ambos supuestos de agravamiento a través de la palabra "Y" como si para que se diera el tipo agravado se requiriera que se den las dos situaciones de hecho y no sólo uno de ellas. Por esta razón existen en el Congreso de la República, en 1997, varios Proyectos de Modificación del párrafo citado, tales como los que han sido presentados por el Sr. Henry Pease y por el Sr. Manuel Lajo que sustituyen la palabra "Y" por la de "O" admitiendo la autoría si se configura uno de los casos de agravamiento.

2.3.11.2.- Violación Sexual con Alevosía

El Art. 171 del Código Penal Peruano criminaliza al sujeto activo que practica el acto sexual u otro análogo con una persona después de haberla puesto con ese objeto en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, aplicándole la pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años. El Art. 197 de la codificación anterior contenía este mismo supuesto comisivo pero solamente en el caso de que se hubiere hecho sufrir el acto sexual a una mujer poniéndola con tal objeto en incapacidad de resistir.

Al respecto Rodríguez Devesa refiere que es indiferente la causa por la que la víctima se encuentre en ese estado, a no ser que se haya producido por fuerza e intimidación. En realidad no se requiere que ese status de incapacidad tenga una primigenia fuente dolosa. Simplemente se establece que el sujeto activo aproveche de la situación de Inconsciencia o de Imposibilidad de Resistir de la víctima.

Rodríguez Devesa considera dentro de estos supuestos de hecho a la privación de sentido producida por el alcohol, drogas, hipnosis o desmayo²⁹. Otros autores consideran entre dichos supuestos de imposibilidad de resistir de la víctima la parálisis de ésta que le impide

29 RODRIGUEZ DEVESA , José María: Ob. cit. pag. 181.

oponerse al forzamiento. Peña Cabrera incluye a la ebriedad absoluta, el sueño, el uso de narcóticos y afrodisíacos afirmando que el estado de inconsciencia debe impedir a la víctima distinguir conscientemente la naturaleza de las impresiones externas³⁰.

2.3.11.3.- Violación Sexual de Incapaz o Inconsciente

El Art. 172 del Código Penal vigente criminaliza a la persona que, conociendo que la víctima sufre de retardo mental, anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o en incapacidad de resistir le impone el acto sexual u otro análogo estableciendo la pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

Adviértase que el texto literal de la norma comentada ha variado el supuesto de hecho de la víctima que padece idócea o idiotismo, caracterización excesivamente genérica, para referirse con más propiedad al retardo mental. Asimismo nuestro Código ha optado por el término de anomalía psíquica antes que por el de enajenación para referirse a supuestos de psicosis o de patología psiquiátrica de carácter permanente. Rodríguez Devesa contiene la precisión de que éstos supuestos no deben interpretarse necesariamente como los de la ausencia total de la conciencia sino como la pérdida o inhibición de facultades cognoscitivas volitivas para comprender el alcance y significado de los actos sexuales. Para Muñoz Conde la enajenación sería un estado similar al de la inimputabilidad en el caso del sujeto activo. Sin embargo este autor afirma que hay que cuidar el tratamiento del problema del derecho a la sexualidad de los incapaces evitando una interpretación demasiado objetivista del concepto de enajenación³¹. Todos los tratadistas coinciden en afirmar que lo que es realmente gravitante es que los supuestos de enajenación, anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o incapacidad de resistir se den junto con y sean correspondientes con el acto de abuso de esa situación por parte del sujeto activo. Asimismo es de advertir la

30 PEÑA CABRERA, Raúl: Ob. cit. pag.310.

31 MUÑOZ CONDE, Francisco: Ob. cit; Pag 394 y ss..

diferencia que existe entre los supuestos contenidos en los Artículos 171 y 172 del Código Penal pues en el primero se criminalizan los actos que conllevan la imposibilidad de resistir de la víctima mientras que en el segundo se ponen dentro de la esfera del Derecho Penal los actos que implican el abusar una situación en que el sujeto pasivo se encuentra en incapacidad de resistir el forzamiento sexual.

2.3.11.4.- Violación Presunta de Menores

El Art. 173 del Código Penal criminaliza las distintas modalidades de conducta estuproza incluyendo tanto el supuesto de hecho del Estupro con Prevalimiento, o con vis compulsiva, es decir a la fuerza, así como el Estupro Fraudulento, es decir, aquel en el cual el acto sexual es obtenido por el sujeto activo mediando engaño o seducción de la víctima. El sistema de penas es mayor en tanto es menor la edad de la víctima. Así tenemos que:

- Si el menor tiene menos de siete años la pena será no menor de veinte años ni mayor de veinticinco años.
- Si la víctima tiene de siete años a menos de diez la pena será no menor de quince ni mayor de veinte años;
- Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce la pena será no menor de diez ni mayor de quince años.

Las modalidades de Prevalencia por status o autoridad del sujeto activo sobre la víctima se encuentran incorporadas en este Artículo como tipos agravados. Así tenemos que:

- Si el agente es portador de cualquier cargo, posesión o tiene vínculo familiar con la víctima menor de siete años se le aplicará la pena no menor de veinticinco ni mayor de treinta años; Si el agente ejerce cualquier modalidad de autoridad sobre la víctima que tiene entre siete años a menos de diez, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años;
- Si el sujeto activo ejerce cualquier modalidad de autoridad sobre la víctima que tenga de diez a menos de catorce años la pena será no menor de quince ni mayor de veinte años.

Nótese que entre los supuestos de este Artículos está el del incesto estuproso, al incorporarse en el tipo agravado al agente que tiene vínculo familiar con la víctima.

Al trabajar sobre los Bienes Jurídicos en los Delitos Sexuales hemos avanzado ya en la delimitación de la incapacidad de autodiscernimiento sexual del menor, que para algunos autores se presume de Opelegis, es decir, independientemente del consentimiento fáctico del acto sexual por el niño o niña.

En nuestra jurisprudencia se considera básicamente la defloración vaginal o anal como principal medio probatorio que se obtiene a través de las dependencias Médico legales Oficiales. Sin embargo las violaciones antiguas no pueden probarse de este modo. De allí que constituya una contribución a la teoría de la prueba en estos delitos el trabajo del Dr. Florencio Mixán Máss respecto a la Prueba Indiciaria, en el que se señalan que serían cuatro las características principales del pedófilo o del abusador de menores: Un modelo de comportamiento persistente y a largo plazo; el menor como objeto sexual preferido; el usar técnicas bien desarrolladas para la obtención de víctimas y el tener fantasías sexuales focalizadas en los niños. Ese modelo de comportamiento implicaría cierta capacidad manipulatoria de los niños, el uso de la seducción por medio de la amabilidad, el afecto y los regalos. Las Fantasías sexuales incluirían decoraciones juveniles en la casa habitación del sujeto activo, el fotografiado de menores, la tenencia o colección de pornografía así como de material erótico infantil³².

2.3.12.- La pericia médico legal en los delitos de violación sexual en menores

El Dr. Eduardo Vargas Alvarado, al desarrollar el tema aspectos Médicos Legales de la violación cita al Juez Estadounidense Hale, quien señala lo siguiente:

32 MIXAN MASS, Florencio: Prueba Indiciaria. Lima,1994. Pags. 314 y ss.

“La violación es muchas veces una acusación fácil de hacer, difícil de probar y más difícil de defender por la parte acusada”.³³

Es por ello señala Vargas Alvarado:

“La prueba es indispensable para fundamentar la denuncia de la persona agraviada, siendo los objetivos de la pericia médica: a) el diagnóstico de violación, b) el diagnóstico de la manera en que fue realizado el hecho delictivo y c) el diagnóstico de vinculación del agresor. Debiéndose realizar para el cumplimiento de dichos objetivos: el examen de la agraviada o del agraviado, el examen del agresor y el examen de la escena del delito”.

En nuestro país las instituciones que actualmente realizan las pericias médico legales son el Ministerio Público a través del Instituto de Medicina Legal y la Policía Nacional a través de la Dirección de Criminalística, División de Laboratorio Central en los Departamentos de Medicina Forense (En el área de antropología forense, si el caso requiere el reconocimiento de víctimas, por ejemplo: víctimas que luego de la violación han sido quemadas y requieren reconstrucción facial y corporal para su identificación, claro está en coordinación con el departamento de biología forense) psicología forense, biología forense y otros. Art. 3 de la Ley N° 27055. Del examen y de los certificados.- Para el examen médico legal del niño o adolescente de violencia sexual: el Fiscal de Familia podrá recurrir al Instituto de Medicina Legal, a los establecimientos de salud del Estado, y a los centros de Salud Autorizados. Los certificados que expidan los médicos de los establecimientos en mención, tienen valor probatorio del estado de salud física y mental en los citados procesos. La expedición de los certificados médicos y la consulta que lo origina son gratuitas.

2.3.12.1.- Examen de la agraviada o agraviado

El examen que se le realiza a la víctima, (de sexo femenino o masculino), está constituido por un examen general y preferencial

33 VARGAS ALVARADO, Eduardo. Medicina Forense y Deontología. Editorial Trillas. Primera Edición. México 1991

tendiente a determinar las lesiones por este tipo de delitos. Para realizar este examen se debe contar con los siguientes requisitos:

- Oficio solicitando examen físico específico para este tipo de delitos, remitido por Organismos y dependencias la PNP, Ministerio Público, Poder Judicial y Fuero Privativo
- Consentimiento informado de la víctima o de su representante.
- Presencia de un testigo durante la realización del examen. Como todos sabemos este examen se realiza según lo establecido por la Ley 27115 en su artículo tres, sobre el proceso judicial en los delitos contra la libertad sexual. El artículo 3.2 de la Ley N° 27115, contempla el examen médico legal del sujeto pasivo del delito; Establece: 1) que su actuación está condicionada al consentimiento de la víctima; 2) que su realización corresponde a un médico del servicio con la asistencia de un profesional auxiliar; y, 3) que a ese examen sólo se permite la asistencia de otras personas previo consentimiento de la víctima.

Caro Coria señala:

“El examen médico legal es, en rigor, una pericia y, como tal, destinada al esclarecimiento de los hechos. Esta pericia, como se sabe, tiende a establecer el perjuicio sexual de la víctima e importa la revisión de esfínteres y de lesiones sufridas por la víctima: no se trata de una pericia típica o diligencia especial regulada específicamente en el Capítulo VII del Título V del Libro Segundo del CPP 1991, aunque es clásica en el ámbito forense”.³⁴ Frente a la negativa de la víctima a dar su consentimiento para el examen; se realiza el análisis de su procedencia desde la perspectiva del principio de proporcionalidad.

El examen pericial a cargo de un profesional médico, acompañado de un auxiliar, deja abierta la posibilidad para que pueda firmar un perito médico y un perito licenciado en obstetricia, tal como lo realiza el Departamento de Medicina Forense de la División de laboratorio Central de Criminalística de la PNP. (el nombramiento de peritos - está

34 CARO CORIA, Dino Carlos, SAN MARTÍN CASTRO, César. Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexuales- Aspectos Penales y Procesales.- Editorial y Distribuidora Jurídica GRILEY EIRL.. 1º Edición setiembre del 2000. P. 259.

condicionado a que “... sea necesario conocer y apreciar algún hecho que requiere conocimientos especiales”) y se cumpla lo establecido en el artículo 161º del C de PP, que establece como requisito dos peritos; de no ser el caso, por un solo perito médico basado en el artículo 166º del C. de PP y en el artículo 3.2 de la Ley N° 27115 que establece que el experto en materia pericial sexual es el “médico encargado del servicio”, el cual según el artículo 3 de la Ley N° 27055, puede ser del Instituto de Medicina Legal, o establecimiento de salud Estatal autorizado.

“Es claro, como anota PAZ RUBIO, que la exigencia de dos peritos se fundamenta en la necesidad de que el Tribunal en la apreciación de los hechos pueda confrontar y contrastar al menos dos puntos de vista de carácter técnico y científico para formar su convicción en conciencia; empero, de legeferenda, si el documento pericial ha sido elaborado por integrantes de un equipo de especialistas y sólo lo firme uno, no puede reputarse la existencia de un vicio relevante que determine que el imputado, por ese solo hecho, se le haya limitado su derecho de defensa”. La exclusión de asistencia de terceros, sólo se justifica si aquellos son extraños a las partes y al órgano jurisdiccional. Pero no cabe excluir según Caro Coria la presencia de un consultor técnico o perito de parte designado por el imputado, dado que lo contrario significaría limitar el derecho al contradictorio y tolerar una indefensión material en perjuicio del imputado al verse privado de poder refutar, de ser el caso, la viabilidad técnica de los exámenes realizados por el perito oficial.

INTERROGATORIO.- Se realiza para determinar:

- Cuándo ocurrió el hecho: la fecha y hora exacta; si fue día festivo o laborable.
- Cómo se llevó a cabo el hecho: La manera en que fue llevada la víctima a la escena, la característica de la relación sexual (vaginal o anal, ambas sucesivamente; si fue obligada a coito oral, a masturbar al agresor o a adoptar posiciones sexuales especiales o sometida o

cunilinguo, etc); si fue amenazada con armas u otra forma de intimidación, golpeada o atada; si se le suministro alguno bebida, inyección o comprimido, etc.

- Lugar del Hecho: hotel, casa, vía pública, parque, edificio, automóvil, etc.

- Quienes la agredieron: Conocidos o desconocidos; relación con la víctima (ascendiente, descendiente, colateral, novio, ex novio, ex amante, etc.).

(2) INSPECCIÓN.- En la inspección se determina:

- Actitud de la víctima: (angustiada, desinhibida, indiferente, agresiva, mutismo, indignada, etc.)

- Si acude acompañada de personas y cuantas, su actitud con ella previo al ingreso del examen, desorden o orden de los cabellos, maquillaje, tipo de ropa, si éstas son limpias o sucias; desgarradas, lesiones visible etc.

(3) EXAMEN DE LESIONES.- El médico Legista considera tres áreas:

- El área genital.- Comprende los genitales externos, la región anorrectal y la zona triangular entre ambos, llamada periné.

- El área paragenital.- Está representada por la superficie interna de los muslos, las nalgas y la parte baja de la pared anterior del abdomen.

- El área extragenital.- Es la porción restante de la superficie del cuerpo. Interesan sobre todo las mamas, el cuello, las muñecas y los tobillos.

(a) Examen genital en niñas violadas La violación en niñas siempre causa lesiones y estas son mayores mientras menor edad tenga la víctima, siendo las lesiones en niñas menores de 6 años las más grotescas, que inclusive pueden causar la muerte debido a que es imposible el acceso carnal a tan corta edad por el poco desarrollo de los genitales externos e internos.

Al respecto el Brasileño Rivas Souza señala:

“Antes de los seis años el acceso carnal es imposible y de 6 a 11 años la desfloración causa lesiones graves, como desgarros de la horquilla,

del tabique recto vaginal, etc. Las violaciones sin violencia, con consentimiento y participación infantil, que suelen ser violaciones progresivas, pueden no ocasionar lesiones. En este sentido hay que tener en cuenta la pubertad precoz, hecha que se acompaña de mayor desarrollo de los genitales internos y externos. Fuera de esta circunstancia se puede apreciar a menor edad, mayores daños³⁵.

(b) Examen Genital de mujeres que antes del hecho delictivo no habían sido desfloradas.

En mujeres con pubertad precoz o mayores de catorce años, cuyos genitales internos y externos tienen mayor desarrollo, que hace posible el acceso carnal, la principal prueba médico legal de violación es la desfloración; que no se produce en casos de himen dilatado o himen dilatado (cuando el pene es pequeño).

Al respecto el Argentino José Angel Patitó señala:

“Al observarse que hubo atravesarse el himen, se estará en presencia del principal elemento médico legal y jurídico del delito de violación en la mujer que antes del hecho no había sido desflorada, o sea que se está en condiciones de decir que en esa circunstancia hubo acceso carnal.

Entendiéndose por desfloración:

“La desfloración consiste en la ruptura de la membrana himeneal exclusivamente con el pene”.

Cuando la ruptura del himen es producida por otra causa el médico legista la especifica: por ejemplo si es digital, por apaleamiento, etc.

La desfloración inmediata se presenta al examen en estado de herida, es decir solución de continuidad y sangrante. Este período dura aproximadamente un máximo de tres días. Una desfloración mediata está ya cicatrizada, es decir ya completadas todas las etapas de cicatrización. El tiempo que tarda en organizarse el tejido fibroso es término medio de 7 a 10 días; para la escuela Médico Legal

35 RIVAS SOUZA, Mario.- Medicina Forense. Ediciones Cuellar. México 2001. P. 198.

Costarricense ruptura reciente significa menor de diez días y antigua mayor de diez días

Si el diagnóstico de ruptura reciente fuese necesario establecer con mayor precisión el número de días, podría realizar la biopsia del himen, que consiste en tomar una pequeña tira del labio de ruptura para su estudio microscópico.

“Una vez efectuada la rotura del himen por desfloración, sus lóbulos, es decir los restos entre los desgarros, se denominan curúculashimeneales y luego de partos o dilataciones mecánicas, curúculas mirtiiformes”.

1 Diagnóstico de ruptura La ubicación de una ruptura del himen se efectúa de acuerdo con el cuadrante del reloj. Así, una ruptura sobre el eje vertical se dice que está a las seis o a las doce, según ocupe el extremo inferior o superior de dicho eje. En el himen anular, las rupturas pueden estar a las 2, 5, 7 y 10. En el himen semilunar, a las 4 y 8; en el himen labiado, a las 6 y 12.

La localización más frecuente de ruptura en los tipos de hímenes anular y semilunar se da entre las cuatro y las cinco del cuadrante horario. La verdadera ruptura de himen debe llegar hasta el borde de inserción. Si es reciente, sus labios muestran signos de inflamación aguda; es decir, están sangrantes o enrojecidos, tumefactos o hinchados, algo calientes y dolorosos. Si la ruptura es antigua, los labios se encuentran cubiertos por tejido de cicatriz.

2. Diagnóstico diferencial con escotadura congénita Puede suscitarse la necesidad de establecer esta distinción en el caso de ruptura antigua. La diferencia fundamental reside en que la ruptura está revestida por tejido de cicatriz, mientras la escotadura congénita lo está de epitelio pavimentoso estratificado como el resto de la membrana.

3 Elasticidad del Orificio

Desde este punto de vista, un himen íntegro puede ser dilatado o dilatado. Este último también se conoce como himen complaciente.

Himen dilatado.- El orificio se presenta anormalmente grande y tiene bordes flácidos. Esta condición puede ser congénita o adquirida. En su modalidad adquirida se debe a maniobras repetidas de dilatación progresiva, por onanismo, por coitos de penetración incompleta o por pene de dimensiones modestas.

Himen dilatable.- El orificio se presenta de diámetro usual, pero se distiende al paso de dos dedos del examinador, para volver a su tamaño habitual una vez retirados. Su elasticidad se debe aun mayor contenido de fibras elásticas, de manera que permite el acceso carnal sin romperse.

c) Examen genital de mujeres que antes del hecho delictivo, ya habían sido desfloradas.

Los signos de violación y lesiones que se encuentran son principalmente extragenitales. Los signos genitales se reducen tan sólo a las consecuencias de maniobras digitales y ungueales; pero si el examen es hecho de inmediato, se presentan la vulva y vagina con congestión y rubicunda.

(d) Examen médico legal de la vía anal En este examen se establece: a) el aspecto de los pliegues radiados; b) tonicidad del esfínter anal y c) diagnósticos de rupturas o desgarros.

1) Aspectos de los pliegues radiados.- Se verifica si están conservados o borrados y también si el ano tiene forma de embudo.

2) Tonicidad del esfínter anal.- La consistencia del anillo muscular que cierra el recto se aprecia mediante el tacto rectal. Puede estar conservada o disminuida. En este último caso, se habla a veces de hipotonía del esfínter.

3) Diagnóstico de ruptura.-El coito por vía anorrectal no consentido determina, en todos los casos sin excepción, lesiones de mayor o menor jerarquía. En caso de violación anorrectal es posible determinar, si se trata de una relación que no contó con el consentimiento de la víctima debido a que es completamente distinto el

resultado del coito por esta vía del que se logra por vía anterior o vaginal en casos de violación.

La penetración contra la voluntad del accedido, provoca la contracción esfinteriana, que en forma intensa se resiste, oponiéndose al acceso, el cual sólo se logra si se provocan lesiones que van desde simples escoriaciones o equimosis, hasta desgarros de pequeña o gran magnitud, como el de hora seis, de forma triangular, con base en el margen anal vértice en el periné, el llamado signo de Wilson Johnston.

También se puede encontrar lo que se denomina parálisis antológica esfinteriana. Se trata de una dilatación del esfínter, que puede tener un diámetro de 1,2 hasta 2,5 cm. que se evidencia frecuentemente, provocada por el intenso dolor originado por las lesiones existentes.

(e) Examen médico legal del área paragenital En el área paragenital son frecuentes las equimosis y los estigmas ungueales en la cara interna de los muslos, producidos por las manos del agresor al tratar de vencer la resistencia de la víctima; las escoriaciones y a veces pequeñas heridas punzantes en las nalgas debidas a cuerpos extraños de la superficie sobre la cual la víctima ha sido acostada.

(f) Examen médico legal del área extragenital En el área extragenital se pueden presentar sugilaciones, estigmas ungueales y esquimosis por pulpejos en el cuello; sugilaciones y marcas de dientes en las mamas; equimosis ocasionadas por presión de ataduras o de manos del agresor, en el nivel de muñecas y tobillos. Asimismo marcas de venopunción, que indica el uso de fármacos con fines de placer o de vencer la resistencia o a tentativas suicidas.

(4) Muestras para laboratorio Tienen como objetivo:

(a) Establecer penetración del pene del agresor: Un importante indicio de penetración es la presencia de semen o de líquido prostático en vagina, en recto o en la boca. En los individuos azoopérmicos se determina la enzima fosfoglucomutasa o sustancias como las prostaglandinas del semen. La fosfatasa ácida de origen prostático, puede ser positiva en la vagina hasta por espacio de treinta y seis

horas, y en manchas secas en tela hasta por tres años. Los espermatozoides pueden conservar su motilidad en vagina durante cuatro a seis horas, y en conducto cervical hasta diecisiete días. En ropas ha sido posible reconocer espermatozoides inmóviles hasta un año después.

(b) Establecer grupos sanguíneos de víctima y agresor: La toma de muestras de sangre y saliva de la víctima, tienen por objetivo establecer si hay tipo secretor; de este modo, toda mancha que muestre grupos diferentes corresponderá al agresor o agresores.

(c) Establecer la administración de tóxicos a la víctima: Los exámenes toxicológicos determinan la ingesta de alcohol, psicotrópicos y estupefacientes como la cocaína. En caso necesario sugerido por el interrogatorio y el examen físico, se realiza análisis para anestésicos, por lo común inhalables.

(d) Establecer las enfermedades de transmisión sexual preexistentes en la víctima y embarazo preexistente a la agresión: Los análisis bacteriológicos para enfermedades de transmisión sexual y las pruebas de embarazo tienen la finalidad aclarar responsabilidades. Si en el examen realizado poco después del hecho resultan negativos, su positividad posterior permite correlacionarlas con el hecho mediante la cronología. Así, la aparición de gonorrea dentro de la semana siguiente; sífilis dentro de las tres semanas posteriores, o prueba de embarazo positiva a partir de un mes, pueden atribuirse a la violación.

(e) Determinar la presencia de fibras y pelos para identificar el lugar del hecho y el agresor: Las fibras y pelos se buscan en ropas, cabellos, piel, vagina y recto. Cabe resaltar la siguiente jurisprudencia, que ilustra la importancia de la pericia médico legal, en la cual a través de un indicio, en este caso la presencia de vellos pubianos del encausado en la región anal de las víctimas, corroborado mediante pericia biológica, han sido suficientes para deducir que de la violación sexual sufrida por las menores el desenlace de muerte. "... el resultado del dictamen pericial de biología forense.....establece que los caracteres de

los vellos pubianos del encausado N.G.M. son de similitud homóloga con el vello encontrado en la región anal de una de las víctimas, es así, que conforme a las circunstancias en que se produjeron los hechos y lo establecido en los protocolos de autopsia en el sentido que no hay seguridad plena respecto de las causas de las muertes de las niñas, es razonable deducir que dichas muertes hayan sido producto de la violación sexual a que han sido sometidas las impúberes, lo cual resulta coherente al conocerse por medio de la ciencia médica que en el caso de las niñas menores de doce años no existe el suficiente desarrollo de los órganos genitales externos y de la vagina, además de haber una enorme desproporción entre ellos y el miembro viril, pues al tratar de introducirlo dentro de la vagina, violenta todos los tejidos y no sólo rompe el himen brutalmente sino que hace lo mismo con la horquilla vulvar ..., produciendo amplios desgarramientos ..., llegando en algunos casos a romper el tabique recto vaginal, estableciéndose comunicación entre estas dos cavidades sépticas, recto y vagina que irremediablemente producirá la muerte de la víctima" (Dictamen: 3447-97 1FSP-MP)³⁶

La pericia psicológica

La psicología es aquella ciencia que estudia el comportamiento humano, la estructura de la personalidad, las redes del soporte social en los que la persona delinea su imagen individual y colectiva.

Siendo esto así, la pericia psicológica ha de ser la evaluación que lleva a cabo el psicólogo sobre las características de la personalidad y el estado de salud mental, cuyo resultado evidentemente establecerá la comisión psíquica y de personalidad de una persona implicada en la comisión de un hecho delictuoso. El examen comprenderá la explotación psíquica mediante una historia completa y la aplicación de tesis psicométricas.

Esta pericia podría solicitarse en los siguientes casos:

36 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Discriminación sexual y aplicación de la Ley Volumen IV. -Derecho penal -Derecho Constitucional. Primera edición Lima Perú 2000. P. 83.

- Para descartar psicopatologías de la personalidad.
- Para el diagnóstico o desempeño de los roles de parentesco (padre, madre o sustitutos de tutela, régimen de visitas, peligro moral o abandono).
- Cuando el especialista médico psiquiatra requiere apoyo en las pruebas de inteligencia y personalidad.
- En aquellos casos de delitos contra la libertad sexual, sobre todo cuando la agraviada es menor de edad, con el fin de determinar los daños como consecuencia del delito del que ha sido víctima.³⁷

La Ley N° 27055, en su artículo 1° establece que el Fiscal de Familia, con carácter imperativo, debe ordenar la evaluación clínica (materia del examen médico legal) y psicológica de la víctima menor de edad.

Esta evaluación, tratándose de menores, se realizará por especialistas, que en este caso serán psicólogos, del Instituto de Medicina Legal, de los establecimientos de salud del Estado o de los centros de salud autorizados. La pericia psicológica comprende dos ámbitos: a) la presencia de algún desajuste emocional y de traumas que el testigo víctima ha podido sufrir como consecuencia del ataque de que fue objeto, en suma de su estado de salud psicológicas; y, b) la apreciación psicológica del testimonio en cuanto la víctima es un testigo presencial del delito, a fin de ayudar al tribunal a valorar adecuadamente la información que aquella proporciona: interesa que el testimonio sea verdadero y no únicamente sincero subjetivamente..

Caro Coria al citar a DIGES JUNCO y ALONSO-QUECUTY, expone: La psicología forense experimental ha recibido aportes de investigaciones que permiten detectar las posibilidades fuentes de error que pueden influir en los testigos honestos, reduciendo la exactitud de sus declaraciones e identificaciones, así como determinar el valor real de los índices de detección de mentiras para descubrir falsedades en las declaraciones de testigos deshonestos, recibiendo especial atención los niños víctimas de abusos sexuales; por tanto, hoy la

37 DE LA CRUZ ESPEJO, Marco.- Derecho Procesal Penal - Vol. I, Pag 384

psicología dispone de procedimientos fiables que permiten evaluar no sólo la madurez cognitiva de los testigos infantiles, sino también en qué medida lo que exponen en su testimonio es real o no para lo cual está figura del psicólogo forense experimental.

2.3.12.2.- Examen del agresor

Se realiza para determinar los siguientes aspectos:

- Capacidad de erección.
- Fuerza física para vencer a la víctima.
- Signos de coito reciente.
- Signos de coito reciente efectuado con violencia.
- Signos que lo vinculen con el delito investigado.

Para ello es necesario el examen físico; las muestras para laboratorio y la evaluación psicopatológica.

(1) Examen Físico

(a) Signos generales.- Se trata de establecer la posibilidad de que el sospechoso sea el autor de la violación.

Dichos signos son el tipo constitucional, talla, peso, desarrollo musculoesquelético y desarrollo genital. Su actitud, fascies y gesto contribuyen a esta impresión.

Además, el examen de las ropas y de la superficie corporal puede proporcionar indicios como fibras, manchas y pelos que lo vinculen con el hecho.

(b) Signos especiales.- Ayudan a determinar elementos propios de la posible condición del sospechoso como autor de este delito específico. Esto implica el examen de las tres áreas ya mencionadas en ocasión del estudio de la víctima: área genital, área paragenital y área extragenital.

(c) Examen médico legal del área genital.- En el glande y el surco balanoprepucial, se buscan lesiones o cuerpos extraños.

(2) Muestras para laboratorio

Las muestras que se suministran al laboratorio tienen por objeto establecer: Signos de coito reciente, grupos sanguíneos de la víctima y

del presunto violador, enfermedades de transmisión sexual preexistentes, tóxicos, fibras y pelos correspondientes a la víctima y al lugar del hecho.

Un signo de coito reciente es la identificación del corpúsculo de Barr, como característica femenina de células obtenidas mediante el lavado del pene con solución salina, en el nivel del surco balonoprepucial (Given 1976). Otros elementos son manchas de sangre y secreciones vaginales que hayan quedado en el área genital, en el área paragenital y en las ropas del sospechoso.

En ocasiones conviene aclarar si el sospechoso es azoospermico, para lo cual se efectúa el análisis de una muestra de semen tomada tres días más tarde. Al igual que en la víctima, al acusado se le deben tomar muestras de sangre y de saliva para establecer el grupo sanguíneo y la posibilidad de que sea tipo secretor. Esta última característica debe verificarse también en el semen.

Al laboratorio toxicológico se le suministrarán muestras de sangre y orina para investigar alcohol, psicotrópicos y estupefacientes. También se envía sangre para análisis serológicos y bacteriológico, con el objeto de investigar sífilis y virus del síndrome inmunodeficiencia adquirida (SIDA). Para benorragia se suministrará secreción uretral. En el vello pubiano, los cabellos y las ropas se buscarán pelos de la víctima y fibras que correspondan a la escena del hecho.

2.3.12.3.- Examen de la escena del delito

La investigación de la escena del hecho tiene por objetivos recolectar indicios para:

- (a) Confirmar la comisión del delito.
- (b) Determinar la forma en que fue realizado.
- (c) Establecer la vinculación del acusado con el hecho.

Al igual que en otras escenas, se establecerán:

1 Signos generales.- Orden, desorden; ubicación probable de los protagonistas; posibilidad de que los gritos de auxilio de la víctima pudieran haber sido escuchados por terceros, etc.

2 Signos especiales.- Manchas de semen, sangre y saliva en sábanas, suelo, césped o plantas; presencia de pelos y trozos de ropas; preservativos etc.

Por consiguiente, las muestras pueden ser criminalísticas, inmunohemotológicas, bacteriológicas y toxicológicas.

“El hallazgo de la punta de la lengua en el suelo de la habitación de un hotel, permitió identificar y detener poco después al autor, quien apenas ingresaba en un hospital a causa de sangrado profuso en la boca”.

2.3.13.- Concepto de investigación preliminar

La investigación preliminar es una etapa pre procesal que antecede a la etapa de la investigación preparatoria propiamente dicha en la cual se realizan las diligencias preliminares urgentes e inaplazables destinadas a corroborar los hechos denunciados y determinar su delictuosidad. 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 de 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. Siendo necesario precisar que todas las diligencias que se desarrollen se tendrán que realizar en mérito a una teoría del caso, que constituía la luz en el desarrollo de las diligencias iniciales. En ese sentido se señala: “(...)”, es la investigación inicial ante la denuncia que se presenta ante la autoridad fiscal o policial o cuando tales autoridades proceden de oficio, es decir, cuando por propia iniciativa deciden dar inicio a los primeros actos de investigación. Se trata de la primera fase del proceso inicial y la forma de proceder de quien formula la denuncia de parte se encuentra regulada en el artículo 326 a 328 del NCPP. La

importancia de esta etapa radica en la necesidad de perseguir la conducta delictuosa, de conocer toda denuncia con características de delito, con la finalidad de verificar su contenido y verosimilitud; conocer las primeras declaraciones, reconocer las primeras declaraciones, reconocer los primeros elementos probatorios, asegurar los mismos, adoptar las primeras medidas coercitivas o cautelares y decidir seguidamente si existen elementos probatorios suficientes para continuar con la investigación del delito y sus autores”³⁸

Y señalamos que es una etapa pre procesal por cuanto el Artículo 3 señala que la formalización de la investigación preparatoria debe ser comunicada al juez; y, el Inciso 2 del Artículo 339 indica que al formalizar la Investigación preparatoria el fiscal perderá la facultad de archivar sin intervención judicial. De lo que se desprende que el proceso penal recién comienza formalmente con la formalización de la Investigación Preparatoria.

Asimismo es necesario señalar que esta etapa procesal se puede originar en una denuncia⁸ ante el Ministerio Público, Policía Nacional, o cuando cualquiera de estos ante el conocimiento de la sospecha de la comisión de un delito de oficio da inicio a la investigación. Esta investigación va a estar bajo la conducción del Fiscal, el cual debe formular una estrategia de investigación desde una perspectiva técnico jurídico. Va a significar también que el fiscal ordene y oriente a la policía sobre los elementos de juicio investigatorios necesarios para sustentar validamente la promoción de la acción penal; el fiscal le va a decir a la policía que tipo de elementos probatorios se necesita que practique, se va a encargar de hacer los seguimientos y de practicar las pericias.

2.3.14.- Características de la investigación preliminar

38 SANCHEZ VELARDE. Pablo. Introducción al Nuevo Proceso Penal. Editorial IDEMSA. Lima 2006. p 43. 8 La denuncia es considerada como el acto mediante el cual se trasmite el conocimiento de la sospecha de la comisión de un delito, la cual puede ser tomada como una facultad o como una obligación, dependiendo de la persona que posea dicho conocimiento.

2.3.14.1.- No tiene carácter probatorio.

Puesto que conforme lo señala el Artículo 325 del NCPP las actuaciones de la investigación solo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia. Salvo que tengan carácter de prueba anticipada o se traten de actuaciones objetivas irreproducibles cuya lectura en el juicio oral se encuentra autorizada por el NCPP. Por lo que siendo estas diligencias preliminares principalmente van a determinar las circunstancias que posibiliten investigar, acusar o archivar.

2.3.14.2.- Son urgentes e inaplazables.

En esta sub etapa de la investigación preparatoria solo se deben realizar aquellas diligencias urgentes e inaplazables para corroborar los hechos y determinar si delictuosidad, así como individualizar a las personas involucradas en su comisión.

2.3.14.3.- Igualdad de armas en su realización.

Es decir que tanto imputado como víctima tienen dentro de esta etapa todas las garantías para ejercitar su defensa bajo el principio de igualdad de armas.

2.3.14.4.- Solo exige la existencia de una sospecha para su realización.

El Artículo 329.1 del NCPP señala que 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. Es decir para iniciar los diligencias preliminares solo se requiere la sospecha de su comisión, por lo que se realizan diligencias urgentes e inaplazables a fin de corroborar dicha sospecha, y luego de realizadas ellas se decide si se procede a formalizar o no investigación preparatoria, puesto que para la formalización de la investigación se requiere indicios reveladores y no sospecha. En ese sentido debe entender que no siempre debe procederse a instaurar diligencias preliminares, ello solo deberá hacerse en el caso en que no se encuentren acreditados los requisitos para su formalización, puesto que la verdadera investigación

frente a indicios reveladores de la comisión de un delito se debe realizar en la investigación preparatoria propiamente dicha y no en diligencias preliminares.

2.3.15.- Importancia de la investigación preliminar

La investigación preliminar es de suma importancia para el éxito de la investigación, puesto que en ella se van a realizar las primeras diligencias frente a la sospecha de la comisión de un delito. En ese sentido en esta se recibirán las primeras declaraciones, se practicarán las primeras actuaciones investigatorias, es decir se darán los primeros pasos de la investigación. Por ello y teniendo en cuenta que dicha investigación se encuentra a cargo del Ministerio Público, el éxito de dicha etapa dependerá en gran medida de la actuación del fiscal dentro de ella. La importancia de esta etapa radica en la necesidad estatal de perseguir la conducta delictuosa; de conocer de toda denuncia con características de delito, con la finalidad de verificar su contenido y verosimilitud; de conocer de las primeras declaraciones; de recoger los primeros elementos probatorios; de asegurar los mismos; de adoptar las primeras medidas coercitivas o cautelares; y de decidir seguidamente si existen elementos probatorios suficientes para continuar con la investigación preparatoria.

2.3.16.- Diligencias dentro de la investigación preliminar

Como lo hemos señalado antes, dentro de esta etapa o sub etapa se desarrollarán todas las diligencias urgentes e inaplazables para corroborar los hechos denunciados, determinar su delictuosidad, y una vez realizadas estas determinar si procede o no a formalizar investigación preparatoria. En ese sentido las diligencias a desarrollarse en la presente etapa pueden ser: Declaraciones, Pericias y otras diligencias.

2.3.16.1.- Declaraciones

La declaración viene a ser el acto mediante el cual una determinada persona ya sea denunciante, denunciado, testigo u otro brinda información relevante para los hechos investigados. En ese sentido

dentro de esta etapa de investigación preliminar se podrá recibir la declaración del denunciante, denunciado y/o testigo de los hechos denunciados, siempre y cuando esta, es de decir, su recepción sea urgente e inaplazable para corroborar los hechos denunciados y determinar su delictuosidad, puesto que si de la propia denuncia y sus recaudos se advierte que existen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado, se debe proceder a formalizar investigación preparatoria y dentro de ésta recibir todas las declaraciones que sean necesarias para determinar si formula o no acusación.

2.3.16.2.- Pericias

La pericia viene a ser el examen y estudio realizado por el perito³⁹ sobre un problema encomendado, cuyo resultado estará comprendido en un informe o dictamen, el cual contendrá el objeto de estudio o de la pericia determinada por el Fiscal, el método utilizado y las conclusiones a las que llega. La pericia es uno de los medios más importantes que tiene el Fiscal para el análisis de los elementos materiales de prueba y así contribuir con el esclarecimiento de los hechos denunciados.

La pericia es el medio probatorio con el cual se intenta obtener para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba⁴⁰.

En ese sentido, en la investigación preliminar se podrán realizar, las siguientes pericias: a) Pericias Médico Periciales, b) Pericia Médico Forense, c) Pericia de Alcoholemia, d) Pericia Toxicológica, e) Pericia de Absorción Atómica y f) Pericia Grafotécnica, entre otras. Siendo necesario precisar que estas se realizaran dentro de la investigación preliminar siempre y cuando ello sea necesario a fin de corroborar los

39 Perito. Es la persona versada en una ciencia arte u oficio, cuyos servicios son utilizados por el juez para que lo ilustre en el esclarecimiento de un hecho que requiere de conocimientos especiales científicos o técnicos.

40 CUBAS VILLANUEVA, Víctor. El Proceso Penal, teoría y Jurisprudencia Constitucional. Sexta Edición. Palestra Editores. Lima – 2006. p. 355.

hechos denunciados, determinar su delictuosidad y decir si se presentan o no los presupuestos a fin de formalizar investigación preparatoria, puesto que de existir los presupuestos para la formalización de la investigación preparatoria su desarrollo deberá ser dentro de esta etapa.

2.3.16.3.- Otras diligencias

Asimismo dentro de la investigación preliminar también se podrán realizar otras diligencias, entre las que se encuentran: a) Levantamiento de cadáver, b) Necropsia, c) Embalsamiento de cadáver, d) Examen de vísceras, e) preexistencia del bien patrimonial, f) Antecedes Policiales y requisitorias, g) Actas Policiales, entre otras. Siempre y cuando sea necesaria su realización dentro de la investigación preliminar, pues de presentarse los presupuestos que exige el Código, deberá ser realizado dentro de investigación preparatoria propiamente dicha.

CAPÍTULO III

METODOLOGIA

3.1.- Tipo y diseño de la investigación

3.1.1.- Tipo de Investigación

Según Hernández (2010) las investigaciones pueden ser experimentales y no experimentales. El tipo de investigación que corresponde al presente trabajo es una investigación no experimental en su nivel descriptivo – explicativo, porque se observaron fenómenos tal y como se dieron en su contexto natural.

3.1.2.- Métodos de investigación

En el presente trabajo de investigación, se aplicó el método inductivo - deductivo, pues la investigación se desarrolló, como lo sostienen Llanos y Fernández (2005), a partir de la observación de hechos, análisis de la realidad y de referencias a responder o demostrar a través de ideas generales que orientaron la recolección de información, el procesamiento de los datos y la emisión de conclusiones. El objetivo del estudio fue; Determinar el impacto del diagnóstico médico legal de himen complaciente en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017, desde la observación sistemática de la realidad. El método inductivo - deductivo se reflejará básicamente en las teorías, marco conceptual así como en la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (encuestas) también en el resultado de las mismas a través del análisis y descripción respectiva en cuadros y gráficos estadísticos.

3.2. Diseño y esquema de la investigación

3.2.1. Diseño

Para desarrollar la presente investigación, se tuvo en cuenta el diseño no experimental descriptivo simple

3.2.2. Esquema

El esquema de la presente investigación es el siguiente:



Donde:

M: Representa a la muestra de estudio

O: Representa a la información relevante de ambas variables.

3.3.- Población y muestra

3.3.1.- Población o universo

La población o universo estuvo conformada por:

- ❖ 05 Fiscalías provinciales penales de Coronel Portillo
- ❖ 02 Comisarías del Distrito de Callería
- ❖ 50 abogados en el área penal de la Provincia de Coronel Portillo.
- ❖ 01 Instituto de medicina legal de Coronel Portillo

3.3.2.- Muestra

La muestra estará conformada por:

- ❖ 02 Fiscalías provinciales penales de Coronel Portillo
- ❖ 07 policías de la Comisaría del Distrito de Callería
- ❖ 20 abogados en el área penal de la Provincia de Coronel Portillo.
- ❖ 01 médico legista de la Provincia de Coronel Portillo

La muestra se seleccionará bajo el criterio no probabilístico intencional.

3.4.- Técnicas e Instrumentos de recolección de datos

Utilizamos como técnica la encuesta de Investigación y como instrumento la guía de encuesta

3.5.- Procedimiento de recolección de datos

3.5.1.- Utilización de procesador sistematizado.

La información clasificada, almacenada y reflejada en los cuadros y gráficos estadísticos, se trasladó a un procesador de sistema computarizado que nos ha permitido aplicar las técnicas estadísticas apropiadas, teniendo en cuenta el diseño formulado para la comprobación de las hipótesis. En la presente investigación, se ha trabajado en el programa Microsoft Word y Excel XP.

3.5.2.- Análisis descriptivo

Los datos se han procesado a partir de la codificación de acuerdo a la variable planteada, representándola ulteriormente en tablas numéricas y porcentuales.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1.- Presentación de resultados

Los resultados de la investigación titulada: **“EL IMPACTO DEL DIAGNÓSTICO MÉDICO LEGAL DE HIMEN COMPLACIENTE EN LAS INVESTIGACIONES PRELIMINARES POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENORES DE 18 AÑOS EN LA PROVINCIA DE CORONEL PORTILLO, PERÍODO 2016 - 2017”**, se encuentran plasmados en tablas y gráficos estadísticos, producto de la aplicación de los instrumentos de recolección de la información que se realizó a la muestra de estudio conformada por los operadores de justicia y médico Legista, expertos en la materia y que consistió en una encuesta y fichas de cotejo de datos referidos al tema de investigación.

A continuación presentamos las tablas y gráficos estadísticos con su respectivo análisis e interpretación.

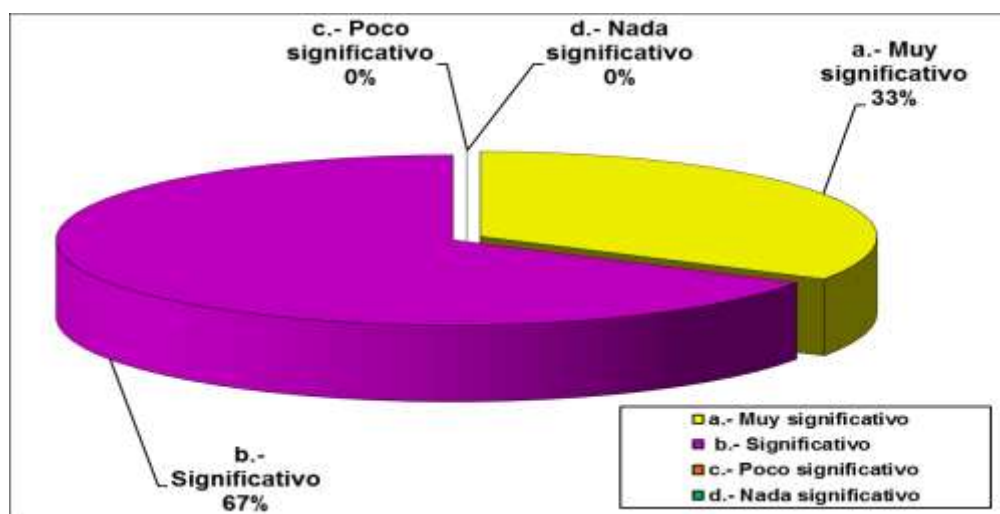
- 1.- ¿Cuál cree usted que es el impacto del diagnóstico médico legal de himen complaciente en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017?

CUADRO N° 01

Alternativas	fi	%
a.- Muy significativo	10	33
b.- Significativo	20	67
c.- Poco significativo	00	00
d.- Nada significativo	00	00
Total	30	100

Fuente: Elaboración propia

GRÁFICO N° 01



Fuente: Elaboración propia

4.1.1.- Análisis de resultados (cuadro y gráfico N° 1)

El 67% de encuestados manifestaron que el impacto del diagnóstico médico legal de himen complaciente en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017, es significativo, y el 33% muy significativo, como se puede comprobar en el cuadro y gráfico N° 01,

1.1.- Cualquiera que sea la respuesta anterior marcada diga usted ¿por qué?

CUADRO N° 2

Alternativas	fi	%
a.- Ayuda a determinar la comisión del delito	14	46
b.- La imposibilidad de determinar si hubo coito	05	17
c.- La existencia de alto porcentaje de víctimas	07	23
d.- Genera duda sobre la materiabilidad del delito	02	07
e.- Se verifica si existió la consumación del delito	02	07
Total	30	100

Fuente: Elaboración propia

GRÁFICO N° 2



Fuente: Elaboración propia

Análisis de resultados (cuadro y gráfico N° 2)

Las razones por la que el 67% de encuestados manifestaron que el impacto del diagnóstico médico legal de himen complaciente en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años es significativo son las siguientes: Ayuda a determinar la comisión del delito (46%), La imposibilidad de determinar si hubo coito (17%), la existencia de alto porcentaje de víctimas(23%), Genera duda sobre la materiabilidad del delito (7%), y se verifica si existió la consumación del delito como se puede comprobar en el cuadro y gráfico N° 2.

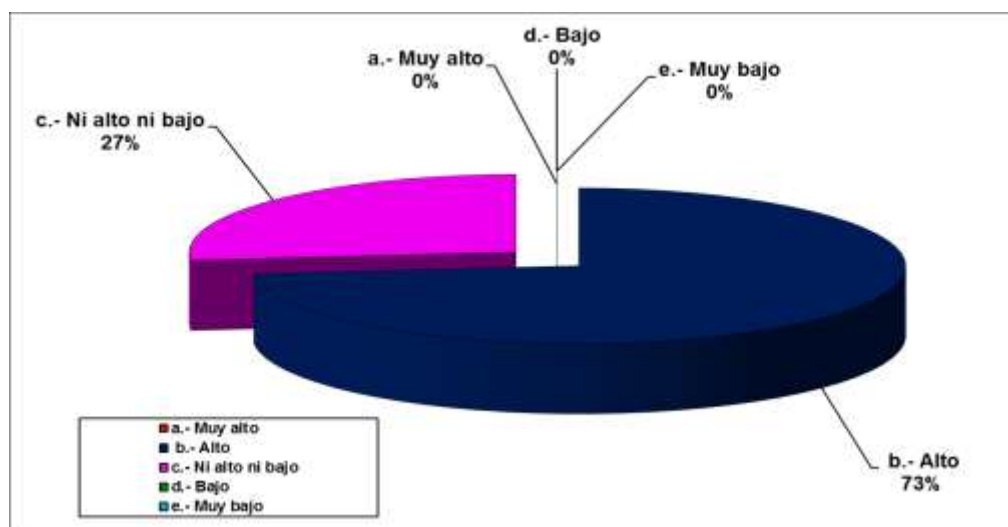
- 2.- ¿Cuál cree usted que es el índice de denuncias y reconocimiento médico legal ginecológico (RML) por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017?

CUADRO N° 03

Alternativas	fi	%
a.- Muy alto	00	00
b.- Alto	22	73
c.- Ni alto ni bajo	08	27
d.- Bajo	00	00
e.- Muy bajo	00	00
Total	30	100

Fuente: Elaboración propia

GRÁFICO N° 03



Fuente: Elaboración propia

Análisis de resultados (cuadro y gráfico N° 3)

El 73% de la muestra de estudio opinó que el índice de denuncias y reconocimiento médico legal ginecológico (RML) por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017, es alto y el 27% opinó que índice de denuncias es ni alto ni bajo, como se puede comprobar en el cuadro y gráfico N° 03.

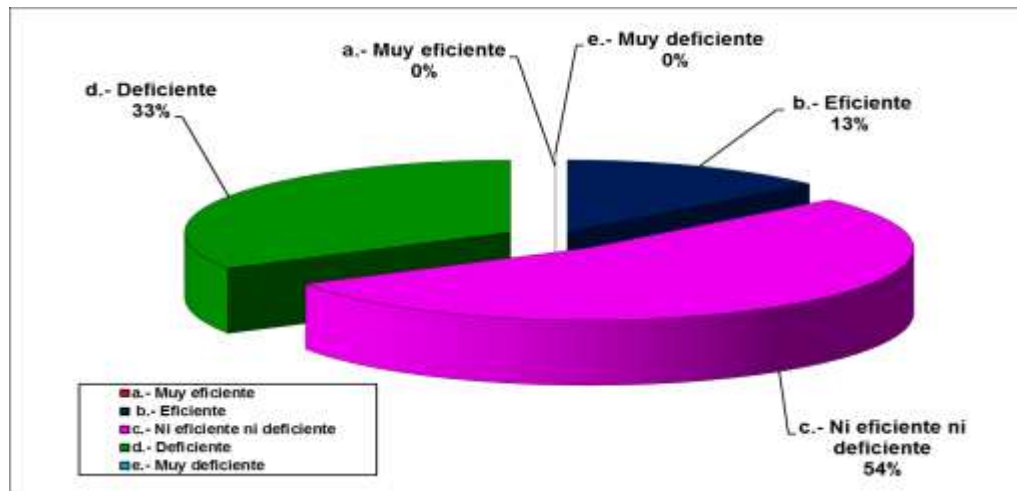
3.- ¿En qué medida es eficiente la participación de la policía nacional en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017?

CUADRO N° 04

Alternativas	fi	%
a.- Muy eficiente	00	00
b.- Eficiente	04	13
c.- Ni eficiente ni deficiente	16	54
d.- Deficiente	10	33
e.- Muy deficiente	00	00
Total	30	100

Fuente: Elaboración propia

GRÁFICO N° 04



Fuente: Elaboración propia

Análisis de resultados (cuadro y gráfico N° 4)

El 54% de la muestra de estudio opinó que la participación de la policía nacional en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017 es ni eficiente ni deficiente, el 33% opinó que es deficiente y solo un 13% dijo que es eficiente como se puede comprobar en el cuadro y gráfico N° 04.

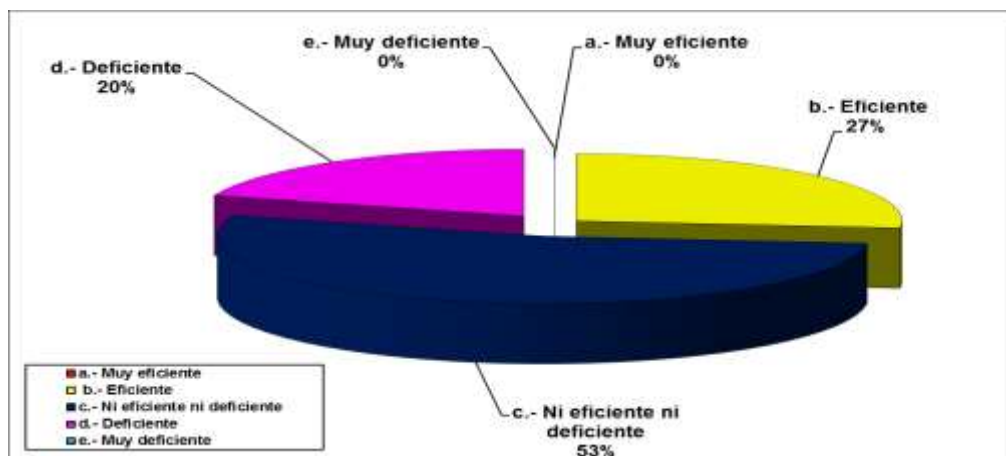
- 4.- ¿En qué medida es eficiente la participación del Ministerio Público en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017?

CUADRO N° 05

Alternativas	fi	%
a.- Muy eficiente	00	00
b.- Eficiente	08	27
c.- Ni eficiente ni deficiente	16	53
d.- Deficiente	06	20
e.- Muy deficiente	00	00
Total	30	100

Fuente: Elaboración propia

GRÁFICO N° 05



Fuente: Elaboración propia

Análisis de resultados (cuadro y gráfico N° 5)

El 53% de la muestra de estudio opinó que la participación del Ministerio Público en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017 es ni eficiente ni deficiente, el 20% opinó que es deficiente y un 27% dijo que es eficiente como se puede comprobar en el cuadro y gráfico N° 05.

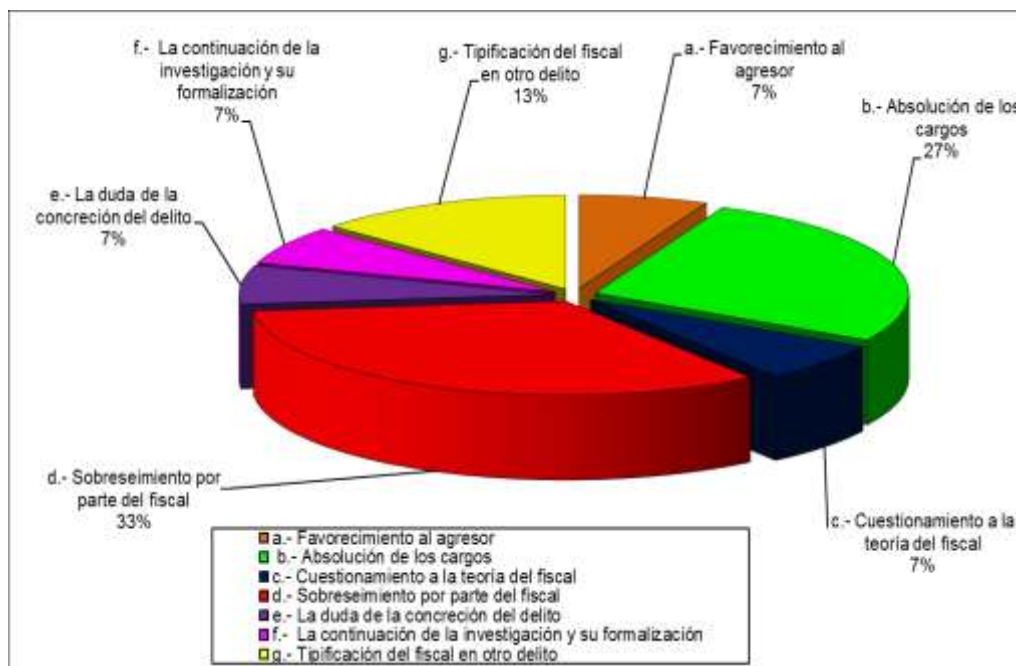
5.- ¿Cuáles son las consecuencias del diagnóstico médico legal de himen complaciente, en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017?

CUADRO N° 06

Alternativas	fi	%
a.- Favorecimiento al agresor	02	07
b.- Absolución de los cargos	08	27
c.- Cuestionamiento a la teoría del fiscal	02	07
d.- Sobreseimiento por parte del fiscal	10	33
e.- La duda de la concreción del delito	02	07
f.- La continuación de la investigación y su formalización	02	07
g.- Tipificación del fiscal en otro delito	04	13
Total	30	100

Fuente: Elaboración propia

GRÁFICO N° 06



Fuente: Elaboración propia

Análisis de resultados (cuadro y gráfico N° 6)

El 33% de la muestra de estudio opinó que las consecuencias del diagnóstico médico legal de himen complaciente, en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017 es el sobreseimiento por parte del fiscal, el 27% dijo que es la absolución de los cargos, el 13% manifestó que otra de las consecuencias es la tipificación del fiscal en otro delito, 7% opinó como consecuencia el favorecimiento al agresor, otro 7% indicó como consecuencia el cuestionamiento a la teoría del fiscal, en este último porcentaje están también como consecuencias del diagnóstico médico legal la duda de la concreción del delito y la continuación de la investigación y su formalización, como se puede comprobar en el cuadro y gráfico N° 06.

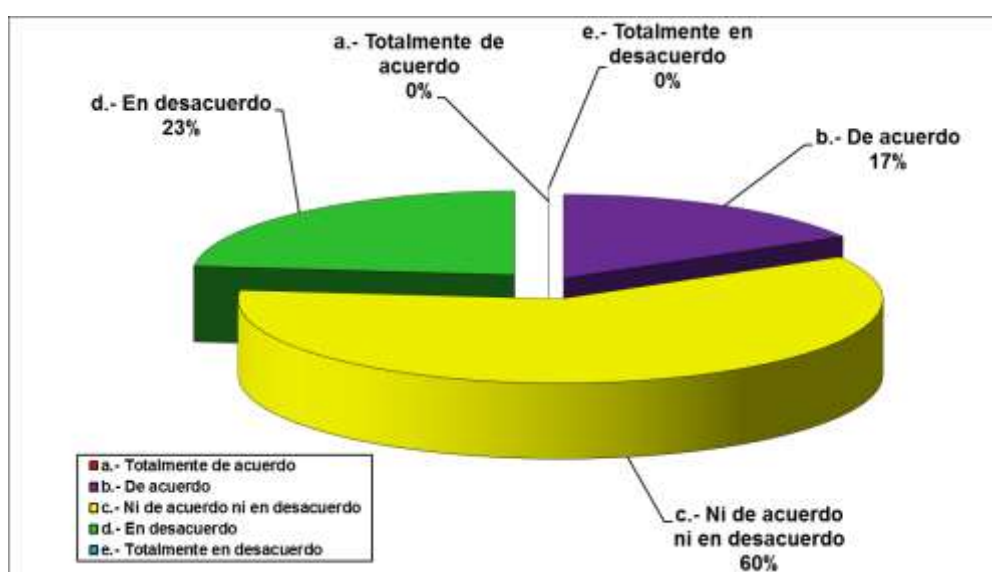
5.- ¿Cree usted que existe eficiencia por parte de la policía para recibir las denuncias por parte de las víctimas, familiares o terceros que tienen conocimiento de la perpetración del delito?

CUADRO N° 07

Alternativas	fi	%
a.- Totalmente de acuerdo	00	00
b.- De acuerdo	05	17
c.- Ni de acuerdo ni en desacuerdo	18	60
d.- En desacuerdo	07	23
e.- Totalmente en desacuerdo	00	00
Total	30	100

Fuente: Elaboración propia

GRÁFICO N° 07



Fuente: Elaboración propia

Análisis de resultados (cuadro y gráfico N° 7)

El 60% de la muestra de estudio opinó no estar ni de acuerdo ni en desacuerdo que existe eficiencia por parte de la policía para recibir las denuncias por parte de las víctimas, familiares o terceros que tienen conocimiento de la perpetración del delito, el 17% opinó estar de acuerdo y solo un 23% dijo estar en desacuerdo, como se puede comprobar en el cuadro y gráfico N° 07.

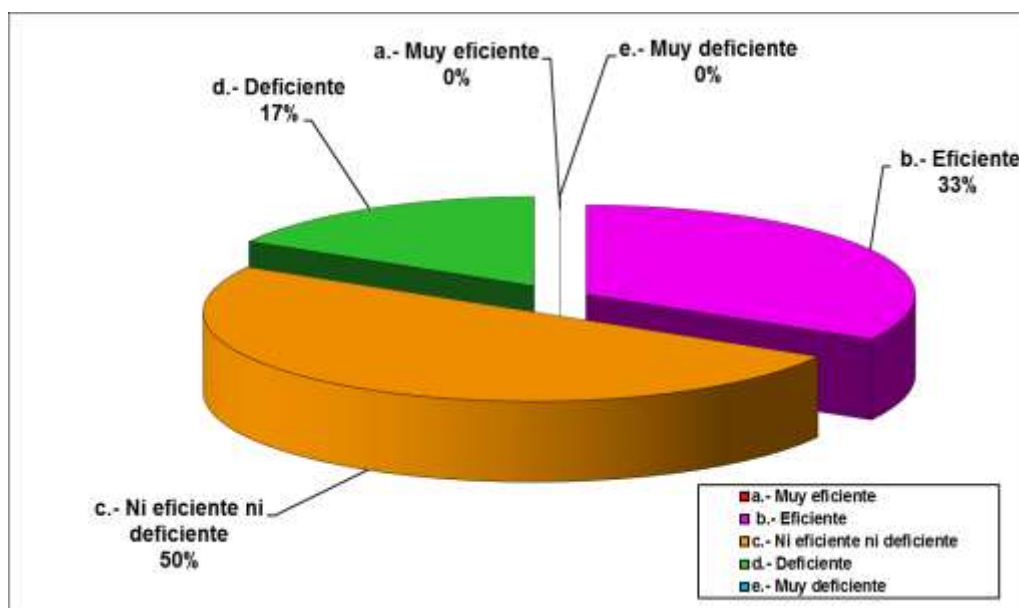
6.- ¿Cuál cree usted que es el nivel de eficiencia de la policía en la detención preliminar y la conducción compulsiva?

CUADRO N° 08

Alternativas	fi	%
a.- Muy eficiente	00	00
b.- Eficiente	10	33
c.- Ni eficiente ni deficiente	15	50
d.- Deficiente	05	17
e.- Muy deficiente	00	00
Total	30	100

Fuente: Elaboración propia

GRÁFICO N° 08



Fuente: Elaboración propia

Análisis de resultados (cuadro y gráfico N° 8)

El 50% de la muestra de estudio opinó que el nivel de eficiencia de la policía en la detención preliminar y la conducción compulsiva no es ni eficiente ni deficiente, el 33% opinó que es eficiente y solo un 17% dijo que es deficiente el trabajo de la policía en la detención preliminar y la conducción compulsiva, como se puede comprobar en el cuadro y gráfico N° 08.

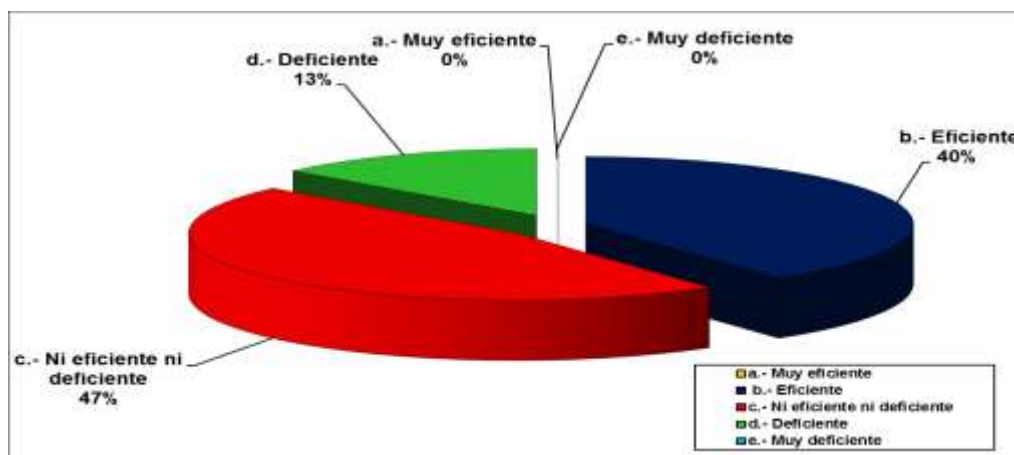
7.- ¿Cuál cree usted que es el nivel de eficiencia de los fiscales al ordenar los actos de investigación más adecuados para acreditar el hecho denunciado?

CUADRO N° 09

Alternativas	fi	%
a.- Muy eficiente	00	00
b.- Eficiente	12	40
c.- Ni eficiente ni deficiente	14	47
d.- Deficiente	04	13
e.- Muy deficiente	00	00
Total	30	100

Fuente: Elaboración propia

GRÁFICO N° 09



Fuente: Elaboración propia

Análisis de resultados (cuadro y gráfico N° 9)

El 47% de la muestra de estudio opinó que el nivel de eficiencia de los fiscales al ordenar los actos de investigación más adecuados para acreditar el hecho denunciado no es ni eficiente ni deficiente, el 40% dijo que es eficiente, mientras que el 13% dijo que es deficiente como se puede comprobar en el cuadro y gráfico N° 09.

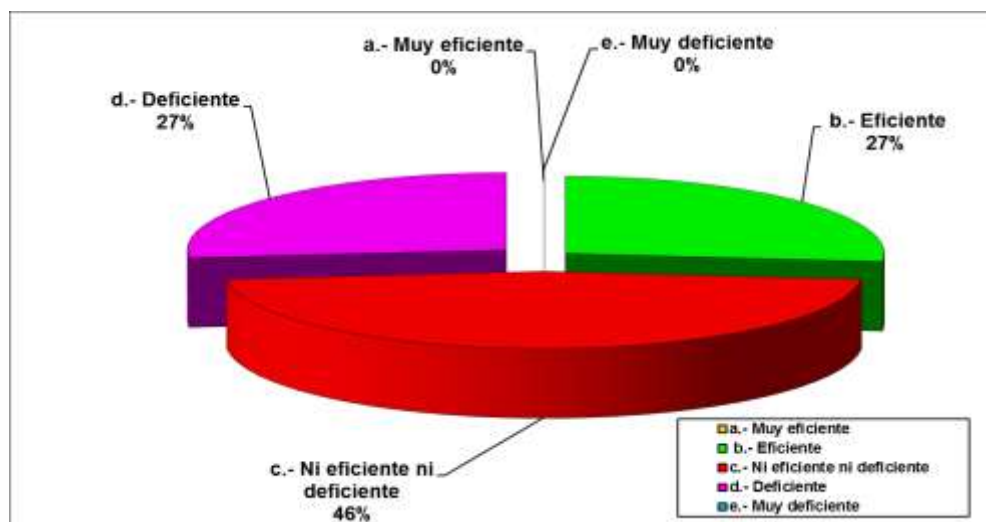
8.- ¿Cuál cree usted que es el nivel de eficiencia de los fiscales en la individualización del presunto autor y determinación de la realidad de los hechos delictivos?

CUADRO N° 10

Alternativas	fi	%
a.- Muy eficiente	00	00
b.- Eficiente	08	27
c.- Ni eficiente ni deficiente	14	46
d.- Deficiente	08	27
e.- Muy deficiente	00	00
Total	30	100

Fuente: Elaboración propia

GRÁFICO N° 10



Fuente: Elaboración propia

Análisis de resultados (cuadro y gráfico N° 10)

El 46% de la muestra de estudio opinó que el nivel de eficiencia de los fiscales en la individualización del presunto autor y determinación de la realidad de los hechos delictivos no es ni eficiente ni deficiente, el 27% dijo que es eficiente, mientras que el 27% dijo que es deficiente como se puede comprobar en el cuadro y gráfico N° 10.

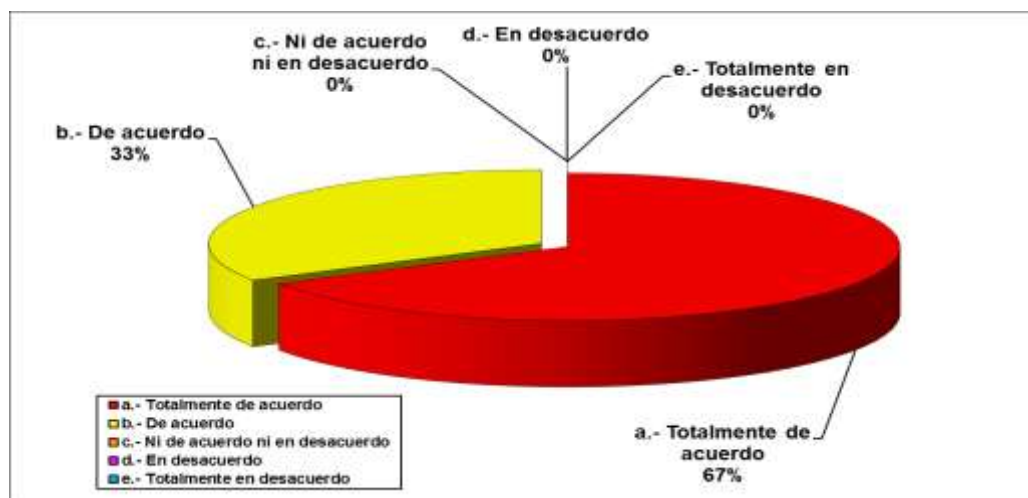
9.- ¿Cree usted que el fiscal debe considerar la necesidad de verificar el estado de salud (físico y psicológico) de los menores de edad víctimas de violencia sexual?

CUADRO N° 11

Alternativas	fi	%
a.- Totalmente de acuerdo	20	67
b.- De acuerdo	10	33
c.- Ni de acuerdo ni en desacuerdo	00	00
d.- En desacuerdo	00	00
e.- Totalmente en desacuerdo	00	00
Total	30	100

Fuente: Elaboración propia

GRÁFICO N° 11



Fuente: Elaboración propia

Análisis de resultados (cuadro y gráfico N° 11)

El 67% de la muestra de estudio opinó estar totalmente de acuerdo que el fiscal debe considerar la necesidad de verificar el estado de salud (físico y psicológico) de los menores de edad víctimas de violencia sexual, además del 33% dijo estar de acuerdo, como se puede comprobar en el cuadro y gráfico N° 11.

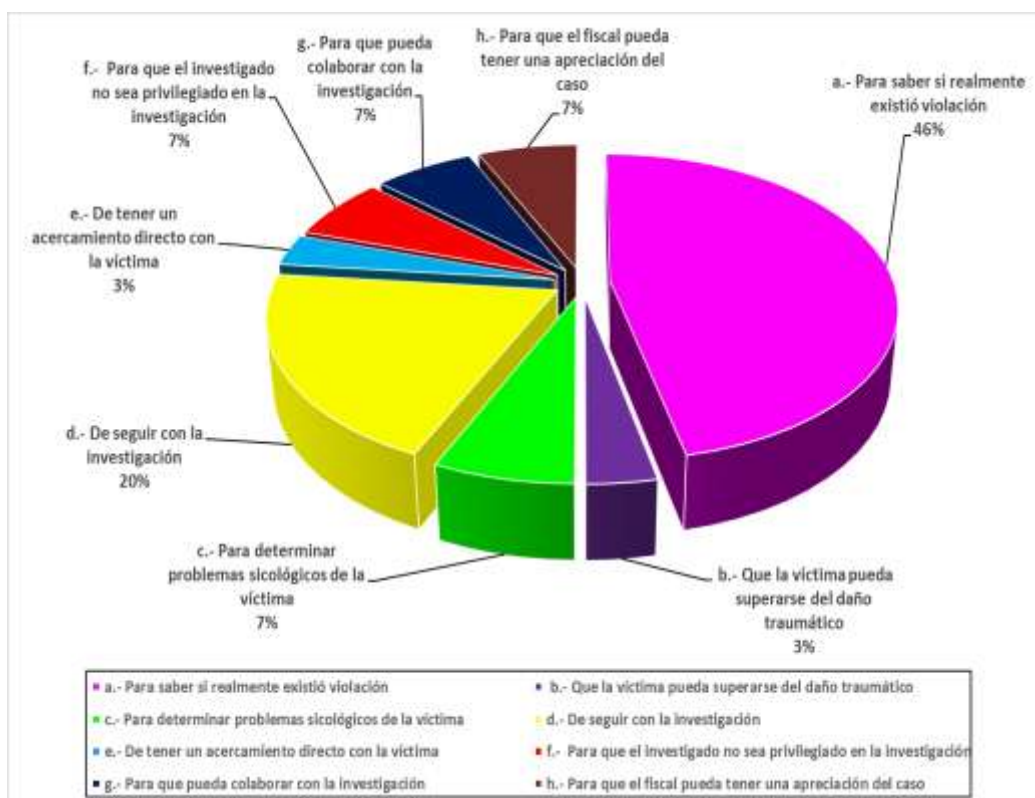
9.1.- ¿Con qué finalidad?

CUADRO N° 12

Alternativas	fi	%
a.- Para saber si realmente existió violación	14	46
b.- Que la víctima pueda superarse del daño traumático	01	03
c.- Para determinar problemas psicológicos de la víctima	02	07
d.- De seguir con la investigación	06	20
e.- De tener un acercamiento directo con la víctima	01	03
f.- Para que el investigado no sea privilegiado en la investigación	02	07
g.- Para que pueda colaborar con la investigación	02	07
h.- Para que el fiscal pueda tener una apreciación del caso	02	07
Total	30	100

Fuente: Elaboración propia

GRÁFICO N° 12



Fuente: Elaboración propia

Análisis de resultados (cuadro y gráfico N° 12)

La finalidad de que el fiscal debe considerar la necesidad de verificar el estado de salud (físico y psicológico) de los menores de edad víctimas de violencia sexual son las siguientes: Para saber si realmente existió violación (46%), que la víctima pueda superarse del daño traumático (3%), para determinar problemas psicológicos de la víctima (7%), de seguir con la investigación (20%), de tener un acercamiento directo con la víctima (3%), para que el investigado no sea privilegiado en la investigación (7%), para que pueda colaborar con la investigación (7%), y para que el fiscal pueda tener una apreciación del caso (7%), como se puede comprobar en el cuadro y gráfico N° 12.

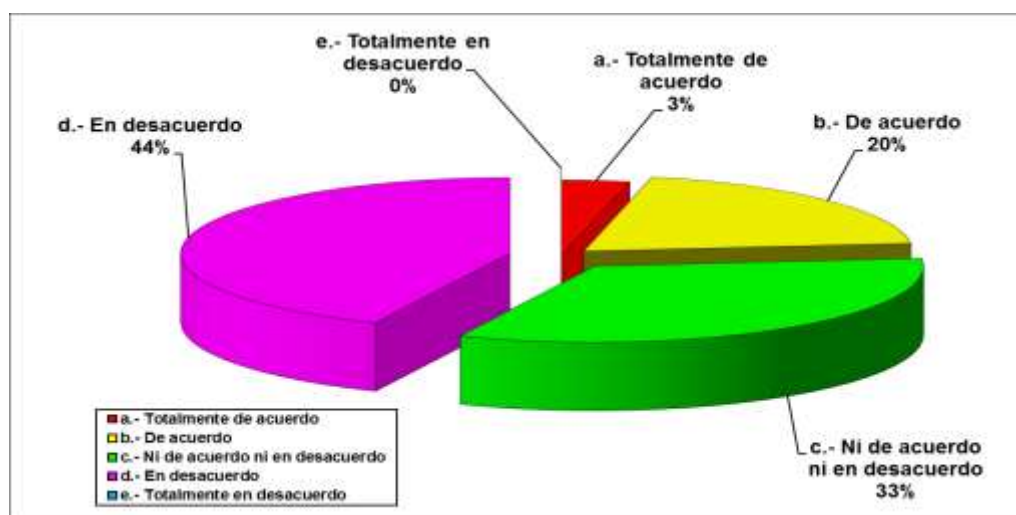
- 10.- Cree usted que la emisión del diagnóstico médico legal de himen complaciente, en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años a través de sus informes por parte del médico legista, son confiables?

CUADRO N° 13

Alternativas	fi	%
a.- Totalmente de acuerdo	01	03
b.- De acuerdo	06	20
c.- Ni de acuerdo ni en desacuerdo	10	33
d.- En desacuerdo	13	44
e.- Totalmente en desacuerdo	00	00
Total	30	100

Fuente: Elaboración propia

GRÁFICO N° 13



Fuente: Elaboración propia

Análisis de resultados (cuadro y gráfico N° 13)

El 67% de la muestra de estudio están en desacuerdo que la emisión del diagnóstico médico legal de himen complaciente, en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años a través de sus informes por parte del médico legista, son confiables; del 33% dijeron no estar ni de acuerdo ni en desacuerdo, el 20% marcaron estar de acuerdo y el 3% manifestaron estar totalmente de acuerdo, como se puede comprobar en el cuadro y gráfico N° 13.

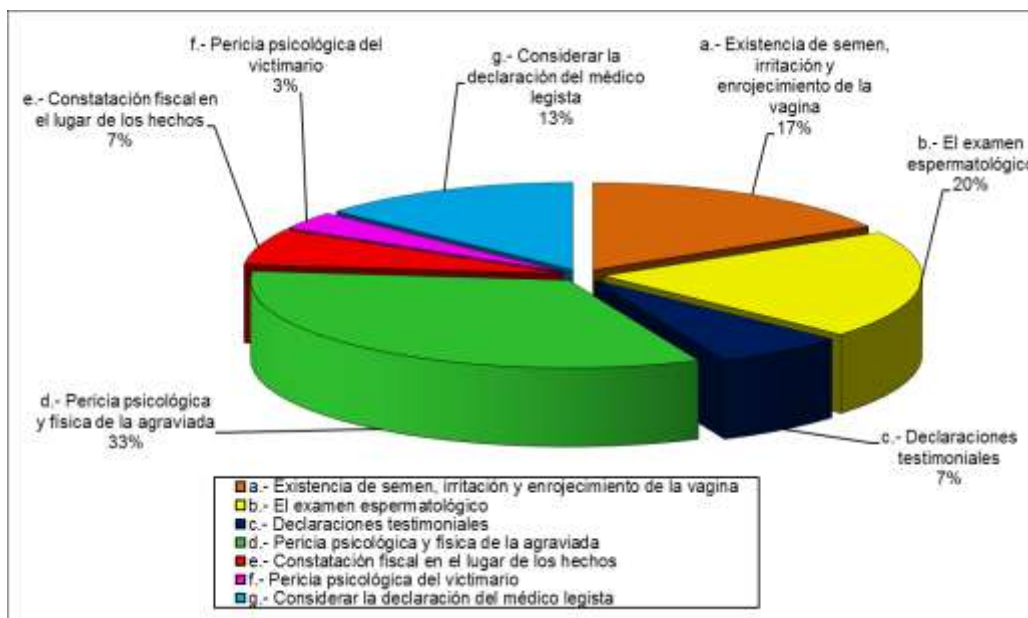
- 11.- Frente al diagnóstico del médico legal de himen complaciente: ¿qué otros factores serían de utilidad para acreditar el delito de violación sexual?

CUADRO N° 14

Alternativas	fi	%
a.- Existencia de semen, irritación y enrojecimiento de la vagina	05	17
b.- El examen espermatológico	06	20
c.- Declaraciones testimoniales	02	07
d.- Pericia psicológica y física de la agraviada	10	33
e.- Constatación fiscal en el lugar de los hechos	02	07
f.- Pericia psicológica del victimario	01	03
g.- Considerar la declaración del médico legista	04	13
Total	30	100

Fuente: Elaboración propia

GRÁFICO N° 14



Fuente: Elaboración propia

Análisis de resultados (cuadro y gráfico N° 14)

El 17% de la muestra de estudio opinó que frente al diagnóstico del médico legal de himen complaciente, uno de los otros factores que serían de utilidad para acreditar el delito de violación sexual es: la existencia de semen, irritación y enrojecimiento de la vagina, el 20% dijo que es el examen espermatológico, el 7% consideró que son las declaraciones testimoniales, el 33% dijo que otro de los factores es la pericia psicológica y física de la agraviada, el 7% dijo que es la constatación fiscal en el lugar de los hechos, también el 7% consideró que es la pericia psicológica del victimario y por último, el 13% dijo que

se debe considerar la declaración del médico legista se puede comprobar en el cuadro y gráfico N° 14.

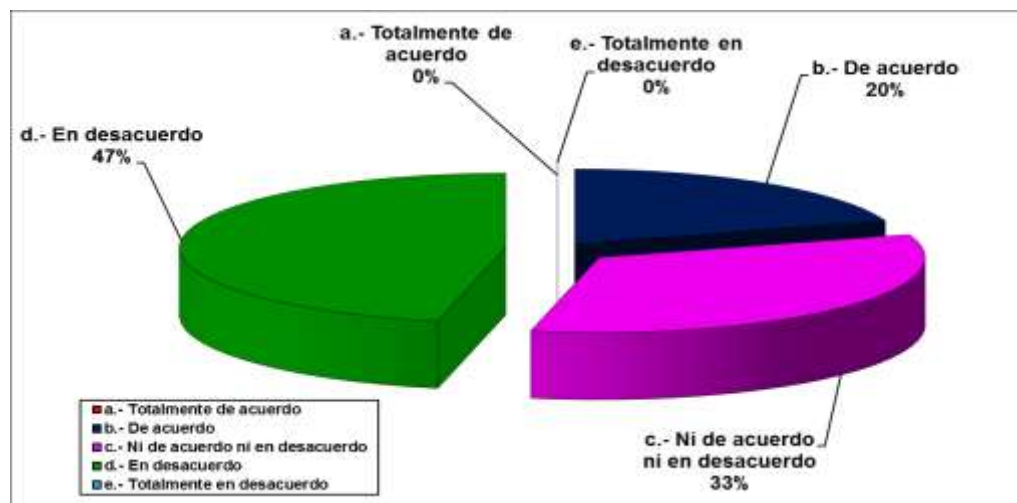
12.-Cree usted que el Instituto de Medicina Legal en la Provincia de Coronel Portillo cuenta con médicos debidamente capacitados?

CUADRO N° 15

Alternativas	fi	%
a.- Totalmente de acuerdo	00	00
b.- De acuerdo	06	20
c.- Ni de acuerdo ni en desacuerdo	10	33
d.- En desacuerdo	14	47
e.- Totalmente en desacuerdo	00	00
Total	30	100

Fuente: Elaboración propia

GRÁFICO N° 15



Fuente: Elaboración propia

Análisis de resultados (cuadro y gráfico N° 15)

El 20% de la muestra de estudio están de acuerdo que el Instituto de Medicina Legal en la Provincia de Coronel Portillo cuenta con médicos debidamente capacitados, el 33% dijeron no estar ni de acuerdo ni en desacuerdo, finalmente el 47% marcaron estar en desacuerdo que el Instituto de Medicina Legal en la Provincia de Coronel Portillo cuenta con médicos debidamente capacitados, como se puede comprobar en el cuadro y gráfico N° 15.

**ENTREVISTA A LA MÉDICO LEGISTA DEL INSTITUTO DE MEDICINA
LEGAL DE LA PROVINCIA DE CORONEL PORTILLO**

1.- ¿En qué consisten los peritajes médicos relacionados a las víctimas de violación sexual a menores de 18 años?

Respuesta: Los peritajes médicos consisten en la búsqueda de indicios o evidencias para determinar si hubo o no un hecho de agresión sexual en este caso a menores de 18 años.

2.- ¿Con qué frecuencia realizan los peritajes médicos a las víctimas de violación sexual a menores de 18 años?

Respuesta: En forma diaria se realizan los peritajes médicos a las víctimas de violación sexual

**3.- ¿Realizan estudios a través de exámenes forenses físicos?
¿En qué consisten?**

Respuesta: Consisten en la valoración anatómica del himen, así como las características de su elasticidad es decir si permite las diferentes maniobras realizadas como por ejemplo la maniobra digital y el diámetro transhimeneal mayor a 3 centímetros.

4.- ¿Realizan estudios a través de exámenes forenses de salud mental? ¿En qué consisten?

Respuesta: Estos estudios no nos corresponde realizarlos, eso corresponde a la evaluación de atención especializada a cargo del médico psiquiatra

5.- ¿Realizan estudios de muestras y exámenes auxiliares?

Respuesta: Si, uno de los exámenes auxiliares es la toma de extracción de muestra hisopada de contenido vaginal.

6.- ¿Realiza el examen clínico y psiquiátrico integral de la víctima de violación sexual a menores de 18 años?

Respuesta: Si, de acuerdo a la solicitud de la autoridad competente

7.- Realiza el examen clínico y psiquiátrico integral del procesado- violador por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años.

Respuesta: Sí, de acuerdo a la solicitud de la autoridad solicitante

8.- ¿Describe Ud. correctamente las lesiones y las patologías encontradas o existe alguna dificultad?

Respuesta: Sí

9.- ¿Emite informes y/o absuelve consultas a solicitud de las autoridades competentes?

Respuesta: Sí, emisión de peritajes de acuerdo a la solicitud de la autoridad competente (lesiones, delitos contra la libertad sexual) y los mismos que el contenido son aclarados

10.- ¿Concurre a los juzgados, tribunales y fiscalías para las ratificaciones de los informes evacuados?

Respuesta: Sí

11.- ¿Se cuenta con personal debidamente capacitado en el Instituto de medicina legal?

Respuesta: Sí

4.2.- Discusión de resultados.

El 67% de encuestados (cuadro y gráfico N° 1) manifestaron que el impacto, impresión o efecto que causa el diagnóstico médico legal de himen complaciente en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017, es significativo. En efecto, este resultado nos muestra las razones por la que este alto porcentaje de encuestados manifestaron que el impacto del diagnóstico médico legal de himen complaciente es significativo, como por ejemplo es de mucha ayuda para determinar la comisión del delito, la imposibilidad de determinar si hubo coito, la existencia de alto porcentaje de víctimas, Genera duda sobre la materiabilidad del delito, y se verifica si existió la consumación del delito. Éste reconocimiento o examen médico legal es un procedimiento médico de gran implicancia en el sistema de administración de justicia, siendo solicitado por las autoridades competentes (fiscalías, juzgados, Policía Nacional y, de

acuerdo a las ultimas normas jurídicas, por la Demuna (Defensoría Municipal del Niño y el Adolescente), cuya evaluación la puede realizar cualquier médico en ausencia del especialista en Medicina Legal, según lo establecido en el Código de Procedimientos Penales. El resultado de esta evaluación será emitido en un documento llamado Certificado médico legal, el cual deberá ser redactado técnica y científicamente de acuerdo al examen solicitado. Sin embargo, éste diagnóstico médico legal no es concluyente para el delito contra la libertad sexual en mujeres, por lo que las autoridades frente a este diagnóstico, generan un discomfort para la ejecución de su labor, así como genera una protesta injustificada sobre el profesional Médico Legista acerca de su trabajo profesional. Este resultado estaría confirmando la hipótesis general de la presente investigación que, efectivamente: El impacto del diagnóstico médico legal de himen complaciente en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017, es significativo.

De otro lado, tenemos que, El 73% de la muestra de estudio (cuadro y gráfico N° 3) opinó que el índice de denuncias y reconocimiento médico legal ginecológico (RML) por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017, es alto En efecto a pesar de que no son delitos "espectaculares" y, por ello suelen estar lejos de los titulares de diarios; no son frutos del crimen organizado y, por ello, no tienen unidades especializadas de combate y persecución, son delitos que atacan la libertad de las personas en su vida más íntima y, la mayor parte de las veces, no son denunciados por diversas causa, a pesar de eso, el volumen de las denuncias ubica al Perú entre los países con más altas tasas sexuales del continente y revelan la precariedad de la situación y la violencia extendida en nuestro país. Este aspecto se puede contrastar con la entrevista que se realizó a la médico legista del Instituto de Medicina Legal de la provincia de Coronel

Portillo quien ante la interrogante N° 2: ¿Con qué frecuencia realizan los peritajes médicos a las víctimas de violación sexual a menores de 18 años? Su respuesta fue: En forma diaria se realizan los peritajes médicos a las víctimas de violación sexual. Este resultado estaría confirmando la hipótesis específica N° 1 que, efectivamente: El índice de denuncias y reconocimiento médico legal ginecológico (RML) por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017, es alto

Asimismo, el 54% de la muestra de estudio (cuadro y gráfico N° 4) opinó que la participación de la policía nacional en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017 no es ni eficiente ni deficiente. En efecto, es evidente la falta de apoyo presupuestario, logístico, personal humano y tecnológico hacia la policía nacional. Esta situación incide en el trabajo del personal policial en un término medio, específicamente en la provincia de Coronel Portillo, toda vez que esta institución policial debe realizar los actos de investigación no jurisdiccionales aportando sus conocimientos técnicos y científicos para obtener la prueba necesaria que determine la comisión del delito y la responsabilidad de los autores del hecho, en este caso relacionado a la violación sexual de menores de 18 años. A pesar de esta realidad creemos que la Policía debe de interiorizarse con el nuevo modelo procesal penal. Pues, el éxito o fracaso de una investigación depende de la relación o binomio policía-fiscal, y ambos deben estar compenetrados con este sistema de justicia penal. Tal como expone Lorena Gamero Calero (La Policía Nacional y la conducción de la investigación del delito, Actualidad Jurídica N°140, p.105) el complejo escenario ofrecido hasta el momento por el modelo inquisitivo, varía sustancialmente con la vigencia del nuevo Código Procesal Penal, puesto que, se confiere por un lado, el monopolio del ejercicio de la acción penal al Ministerio Público, y por otro lado, se le permite al fiscal asumir, en términos

fácticos, la dirección funcional de la investigación en la denominada etapa preparatoria. De esta manera, se establece claramente que la policía constituye un auxiliar imprescindible en función judicial, importante para la labor del Ministerio Público en la definición y ejecución de estrategias de la investigación del delito. También se puede contrastar con el ítem N° 5 (cuadro y gráfico N° 7) observándose que el 60% de la muestra de estudio opinó no estar ni de acuerdo ni en desacuerdo que existe eficiencia por parte de la policía para recibir las denuncias por parte de las víctimas, familiares o terceros que tienen conocimiento de la perpetración del delito, asimismo se puede contrastar con el ítem N° 6 (cuadro y gráfico N° 8) observándose que el 50% de la muestra de estudio opinó que el nivel de eficiencia de la policía en la detención preliminar y la conducción compulsiva no es ni eficiente ni deficiente. Este resultado estaría confirmando la segunda hipótesis específica de la presente investigación que; efectivamente, la participación de la policía nacional en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017, no es ni eficiente ni deficiente.

De otro lado, el 53% de la muestra de estudio (cuadro y gráfico N° 5) opinó que la participación del Ministerio Público en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017 no es ni eficiente ni deficiente. En efecto, los Fiscales deben entender y aprehender este nuevo sistema procesal penal que involucra en primer lugar, un cambio de mentalidad (de la inquisitiva a la acusatoria), y en segundo lugar, un cambio de actitud (corporativización). Bien señala el profesor Sánchez V.P.(2004) Manual de Derecho Procesal Penal, Lima, Juristas Editores, que se debe tomar conciencia que la reforma de la justicia, sobre todo, la penal, además de requerir un cambio de mentalidad, necesita ser asumido como un problema cultural. La corporativización implica que

los Fiscales deben asumir su rol en dicho sentido, esto es, compartir el trabajo, las preocupaciones, inquietudes y las responsabilidades, en suma, un trabajo en equipo, dejando de lado el equivocado concepto de que uno es “dueño” de su despacho y jefe único de las personas a su cargo, así como conocedor único e insustituible de los casos asignados. Esta corporativización tiene sentido también si se llega a una estandarización de las decisiones fiscales, esto es unificar criterios con los jueces, policía y abogados defensores, en procura de una mejor operatividad del Código Procesal Penal. Finalmente, en los fiscales debe haber un cambio de actitud frente a los otros operadores de justicia penal, sobre todo, con la Policía ya que de la relación que se establezca entre ambos va a depender el éxito o fracaso de una investigación por ejemplo el Ministerio Público en la provincia de Coronel Portillo, debe gestionar para contar con una cámara Gesell ya que el rol esencial de ésta es determinar la existencia o no del hecho ilícito denunciado mediante la realización de las pericias correspondientes y sin que el menor tenga que verse expuesto a la ignominia de tener que narrar públicamente el ultraje sufrido y ser interrogado muchas veces de modo tendencioso tanto por el representante del Ministerio Público como por el abogado defensor. Por ejemplo, una menor que es violada, los pasos que se siguen normalmente son: Es llevada a la delegación policial para hacer la denuncia. Pero allí debe contarle a los policías qué fue lo que le pasó con la mayor cantidad de detalles posibles. Luego deberá repetir la misma traumática historia frente al fiscal de turno, Después le tiene que su misma experiencia al médico forense y, perito forense, Posteriormente al juez que toma su caso, todo esto puede evitarse a través de la cámara Gesell. Este resultado estaría confirmando la tercera hipótesis específica de la presente investigación que; efectivamente, la participación del Ministerio Público en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación

sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017, no es ni eficiente ni deficiente.

Finalmente, el 33% de la muestra de estudio (cuadro y gráfico N° 6) opinó que una de las consecuencias del diagnóstico médico legal de himen complaciente, en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017 es el sobreseimiento por parte del fiscal; creando secuelas emocionales y sentimientos de culpa en las víctimas así como sentimientos asociados a dicha vivencia como la vergüenza, ridículo, temor a represalias o a que no sea creída, entre otros. Este resultado podemos contrastar con el Ítem 8 (cuadro y gráfico N° 10) en la que se evidencia que el 46% de la muestra de estudio opinó que el nivel de eficiencia de los fiscales en la individualización del presunto autor y determinación de la realidad de los hechos delictivos en este caso de violación a menor de 18 años no es ni eficiente ni deficiente; significa que hay dificultades de un trabajo articulado especialmente con la policía nacional en cuanto al éxito de las pericias realizadas a las víctimas así como al presunto autor. Asimismo se puede contrastar este resultado con el Ítem 9 (cuadro y gráfico N° 11) en el que el 67% de la muestra de estudio opinó estar totalmente de acuerdo que el fiscal debe considerar la necesidad de verificar el estado de salud (físico y psicológico) de los menores de edad víctimas de violencia sexual, en este caso de violación a menor de 18 años, con la finalidad de saber si realmente existió violación y que la víctima pueda superarse del daño traumático así como también para que el investigado no sea privilegiado en la investigación y pueda colaborar con la investigación permitiéndole al fiscal una apreciación correcta del caso. Sin embargo, el 67% de la muestra de estudio (cuadro y gráfico N° 13) están en desacuerdo que la emisión del diagnóstico médico legal de himen complaciente, en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años a través de sus informes por parte del

médico legista, son confiables debido a que no se cuenta con médicos debidamente capacitados para emitir informes eficientes y eficaces respecto al delito investigado (cuadro y gráfico N° 15).

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1.- Conclusiones

- 1.- Se determinó que el impacto del diagnóstico médico legal de himen complaciente en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017, es significativo. En efecto, el reconocimiento médico legal (RML) ginecológico ó examen médico legal ginecológico que se realiza en la Provincia de Coronel Portillo, se constituye en una prueba para resolver un problema jurídico y de gran importancia para los operadores de justicia: Fiscalía y Poder judicial. Creemos que el estudio médico forense de las victimas reales o presuntas de agresiones sexuales, es una tarea difícil y compleja, donde resulta particularmente necesaria la unión de la formación teórica con la experiencia práctica.
- 2.- Se identificó que el índice de denuncias y reconocimiento médico legal ginecológico (RML) por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017, es alto
- 3.- Se estableció que la participación de la policía nacional en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017, no es ni eficiente ni deficiente.
- 4.- Se estableció que la participación del Ministerio Público en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017, no es ni eficiente ni deficiente.
- 5.-Se identificó que las consecuencias del diagnóstico médico legal de himen complaciente, en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la

Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017 son: a) Archivamiento del caso cuando no existe elemento de convicción suficientes para la formalización; b) Formalización de la Investigación Preparatoria, cuando existe elementos de convicción suficiente para acreditar el hecho punible como es: La Pericia Psicológica, la declaración coherente de la agraviada; el Dictamen Pericial Biológico; Las Testimoniales.

- 6.- El médico legista en su ejercicio busca acercarse lo más posible al diagnóstico de certeza y tiene la responsabilidad de brindar una conclusión, sin faltar a la verdad. Cualquier diagnóstico que implique consecuencias inmediatas o mediatas que afecten la funcionalidad, calidad de vida o que se traduzca en limitaciones importantes y más aún si el pronóstico es fatal, tendrá un impacto emocional en el paciente. Los atributos del médico y las características del paciente interactuarán para facilitar o complicar los efectos de la comunicación de la mala noticia. El médico legista coadyuvar a la correcta administración de justicia sin faltar a la verdad.

5.2.- Recomendaciones

- 1.-Se requiere de la implementación de los procesos de admisión y recepción diferenciados para las presuntas víctimas y presuntos victimarios, inmersos en casos de delitos contra la libertad sexual; orientados a garantizar la privacidad, tranquilidad y seguridad de los evaluados.
- 2.- Se requiere de la urgente implementación de ambientes adecuados diferenciados, para la realización de examen médico legal; tanto para los menores como también para los mayores de edad a ser examinados, que garanticen la privacidad, tranquilidad y seguridad adecuada, una iluminación correcta, insumos logísticos necesarios e imprescindibles (ropa o pijamas descartables blancos, campos o soleras descartables blancos, hisopos estériles, guantes estériles, mascarillas, soluciones para tinción, fijadores de muestra, etc) y

equipamiento mínimo indispensables (lámparas de luz blanca, lámparas de Wood, lupas, frontoluz, colposcopia, etc).

- 3.- Capacitación inmediata del personal asistencial y administrativo en temas de técnicas de entrevista, relaciones públicas, comunicación asertiva, así como en la difusión y aplicación adecuadas del contenido de la presente Guía, etc, a efectos de garantizar la obtención de una información adecuada, veraz, suficiente y confidencialidad del evaluado con miras a obtener a su vez, el consentimiento o asentimiento de los mismos para la realización de éstos exámenes, así como también poder llegar a conclusiones médico legales correctas y oportunas que puedan contribuir fehacientemente al sistema de administración de justicia, en la investigación de estos delitos.
- 4.- También se recomienda para el futuro la creación en el Instituto de Médico Legal, de un Equipo Multidisciplinario de Atención Rápida, el cual deberá estar listo durante las 24 horas del día, para que en conjunto con la Autoridad Fiscal competente, se constituyan y se brinde la atención inmediata a las víctimas entre otros por delitos contra la Libertad Sexual, que se encuentren hospitalizadas o en imposibilidad de poder acudir a sus sedes institucionales, evaluándolas médicos legalmente, sugiriendo y direccionando a las mismas para el tratamiento médico apropiado lo más pronto posible.
- 5.- La evaluación médico legal en casos de presunto delito contra la libertad sexual se debe basar en el método médico legal y como tal contemplar la realización de determinadas técnicas (de inspección, del uso de instrumentos de tinción, iluminación magnificación de la gráfica) consensuales por la comunidad científica internacional, validadas como procedimientos relevantes, con tasa de error conocidas, y publicadas en revistas científicas sometidas a revisión de pares; asimismo una evaluación médico legal debe constituir un

producto subestándar con conclusiones cuestionables, y deberán representar un potencial riesgo del que hacer médico legal.

- 6.- Asimismo, se recomienda que el informe pericial físico debe estar debidamente fundamentado y, carecerá de eficacia probatoria si no fuese claro y sus explicaciones aparecieran contradictorias o deficientes. En este punto podemos plantear que es necesario que un informe pericial se baste a sí mismo, es decir, contenga todos los elementos suficientes para que sus conclusiones sean el resultado eficaz esperado.
- 7.- Teniendo en cuenta que el índice de denuncias y reconocimiento médico legal ginecológico (RML) por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo es alto, se recomienda realizar una labor de prevención desde los hogares ya que es en el entorno familiar que se producen con más frecuencia este tipo de delitos, asimismo debemos apoyar y difundir las leyes y organizaciones que luchan contra el abuso sexual a los menores.
- 8.- Considerando según los resultados de la presente investigación que, la participación de la policía nacional en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, no es ni eficiente ni deficiente. Se recomienda mayor dedicación y eficacia en las funciones que desempeña como invaluable aliado en la lucha contra la criminalidad durante la etapa de la investigación preliminar a cargo del Fiscal, ya que en esta etapa del proceso penal pone de manifiesto sus conocimientos en criminalística, investigación del delito y persecutor de quienes delinquen; en este caso referido al delito de violación sexual a menores de 18 años.

5.3. - Bibliografía.

Acuerdo Plenario N° 3/99 del 20 de noviembre de 1999. El texto del segundo acuerdo señala que: “En el procedimiento debe concederse valor de preventiva a la declaración que él o la agraviada (o) menor de edad haya prestado ante el Fiscal de Familia. Sin embargo, el Juez puede ordenar que se repita esta diligencia en caso que el acta que tiene a la vista suscite dudas, muestre insuficiencia probatoria o defectos de forma que pongan en cuestión su validez o suficiencia para los fines del proceso”.

Cantón Duarte, J. y Cortés Arboleda, M. R., *Malos tratos y abuso sexual infantil*, Madrid, Siglo XXI de España Editores, 1999, pp. 25-29.

Caro Coria, Dino Carlos, *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*. Lima, 2000, pp. 63-65, quien precisa que el nuevo código mantuvo prácticamente el catálogo del Código Maúrtua como por ejemplo: la violación sexual (art. 196°), la seducción, violación de menores de edad (art. 201°), los actos contra el pudor (art. 200°).

Caro Coria, Dino Carlos. “Problemas de interpretación judicial en los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”. En: *Revista Cátedra*, Año III, N° 4, Lima, 1999, p. 211. PEÑA CABRERA FREYRE, Alfonso Raúl. “La nueva reforma de los delitos sexuales”. En: *Libro de Homenaje al profesor Raúl Peña Cabrera*. Lima, 2006, p. 233. En términos similares, REYNA ALFARO, Luis. “El nuevo tratamiento legislativo de los delitos sexuales”. En: *Los delitos contra la indemnidad sexual*. Lima, 2005, p. 170.

Caro Coria, Dino Carlos. *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, p. 122.

CARO CORIA, Dino Carlos, San Martín Castro, César. *Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexuales- Aspectos Penales y*

- Procesales.- Editorial y Distribuidora Jurídica GRIJLEY EIRL..
1º Edición setiembre del 2000. P. 259.
- Damartínezch. “Delitos sexuales en menores de edad en Loja”. Tesis
2011
- Defensoría del Pueblo. Discriminación sexual y aplicación de la Ley
Volumen IV. -Derecho penal -Derecho Constitucional. Primera
edición Lima Perú 2000. P. 83.
- De la Cruz Espejo, Marco.- Derecho Procesal Penal - Vol. I, Pag 384
- Diez Ripolles, José Luis. La Fundamentación de la Libertad Sexual,
Ineficiencias Actuales y Perspectivas de Reforma. Bosch Casa
Editorial. Barcelona, 1985. Pag. 36 y ss.
- Ejecutoria Suprema de 22 de noviembre de 1996, in Fidel Rojas
Vargas, 1999, p.318.
- Ejecutoria Suprema de 30 de enero de 1998, in Fidel Rojas Vargas,
1999, p. 320.
- Ejecutoria Suprema de 9 de enero de 1986, in Jurisprudencia Penal,
1987, p. 92;
- Espinoza, Manuel. Delitos Sexuales. Trujillo, 1983. Pag.1
- Fuentes Soriano, Olga. “La iniciación cuasi pública de los procesos
por delitos sexuales”, en: *Anuario de Derecho Penal* 1999-
2000, Lima, 2001, p. 274
- Garrido, V.; Stangeland, P. y Redondo, S., Principios de Criminología,
Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 364 y 365
- Gianina Rojas. Valoración judicial de la prueba en los delitos de
violacion sexual en agravio de menores de edad
- Jurisprudencia Sistematizada de la Corte Suprema Perú. Editado por
Comisión Europea. JUSPER. Poder Judicial. 2008. Edición
Digital
- Jurisprudencia seleccionada de la sala de lo penal del tribunal
supremo. Madrid, España. Segundo semestre 1994. Concejo
General del Poder Judicial CGPJ 57; Pag. 585 y ss.

Jurisprudencia Sistematizada de la Corte Suprema Perú. Editado por Comisión Europea. JUSPER. Poder Judicial. 2005. Edición Digital

Ley N° 27399 (Ley que regula las investigaciones preliminares)
Artículo 1°- Titular de la investigación preliminar. El Fiscal de la Nación puede realizar investigaciones preliminares al procedimiento de acusación constitucional por la presunta comisión de delitos de función atribuidos a funcionarios del Estado comprendidos en el Artículo 99° de la Constitución. El plazo de la investigación preliminar no excederá de 60 (sesenta) días naturales. En caso de encontrar evidencias o indicios razonables de la comisión de los delitos a que se refiere el párrafo precedente, el Fiscal de la Nación formula la denuncia constitucional correspondiente, adjuntando copia autenticada de los actuados en dicha investigación.

Manual de Procedimientos Policiales Operativos en la Intervención con Familia Capítulo IV. Textualmente señala que: “Existe más o menos acuerdo en denominar abuso sexual a todo acercamiento de claro contenido sexual por parte de una persona mayor (adulto, adolescente) a niñas, niños o adolescentes, haciendo uso de su poder para obtener placer o beneficio sexual a través de palabras insinuantes, caricias, besos, tocamientos disimulados de los genitales u otras partes del cuerpo y observar a solas y a escondidas el desnudo de la niña, niño o adolescente. Puede haber ocurrido una sola vez, varias veces al año o durante años, y muchas veces los padres o responsables ni siquiera lo sospecharon” (el subrayado es nuestro).

MixanMass, Florencio: Prueba Indiciaria. Lima, 1994. Pags. 314.

Morillas Fernández, D. L. y Luna, J., Datos de la mujer maltratada, en Morillas Cueva, L. ET AL., *Sobre el maltrato a la mujer. Un estudio de 338 casos*, Madrid, Dykinson, 2006, p.37.

- Morillas Fernández, D. L. y Luna, J., Datos ...ll cit., p. 68.
- Muñoz Alcalde (2007). "Apreciación de las características psicosociales de los violadores de menores
- Muñoz Conde, Francisco: Derecho Penal. Parte Especial. Sevilla, Junio, 1990. Pags. 388 y 389.
- Otras teorías explicativas en Cantón Duarte, j. y Cortés Arboleda, M. R., *Malos tratos...*,
- Peña Cabrera, Raúl: Tratado de Derecho Penal. Volumen II. Parte Especial. Lima, 1982. Pag 301 y ss
- Peña Labrin (2009), "Pluricausalidad criminógena en los delitos contra la libertad sexual: violación de menor, artículo 173 del código penal",
- Perito. Es la persona versada en una ciencia arte u oficio, cuyos servicios son utilizados por el juez para que lo ilustre en el esclarecimiento de un hecho que requiere de conocimientos especiales científicos o técnicos.
- Quispe Nuñez Santos Yanet (2016) "Factores socioeconómicos que influyeron en los casos de violación sexual de menores de edad del primer y segundo juzgado colegiado de la corte superior de justicia de la libertad, 2012.
- SOUZA, Mario.- Medicina Forense. Ediciones Cuellar. México 2001. P. 198.
- Rojas (2006) "El vínculo socio familiar y los factores criminógenos en el delito de violación sexual de menores de 14 años
- Rodriguez Devesa, José María. Derecho Penal Español. Parte Especial. Ed. Dykinson. Madrid. 1991. Pag. 179.
- Sánchez Velarde. Pablo. Introducción al Nuevo Proceso Penal. Editorial IDEMSA. Lima 2006. p 43. 8 La denuncia es considerada como el acto mediante el cual se trasmite el conocimiento de la sospecha de la comisión de un delito, la cual puede ser tomada como una facultad o como una

obligación, dependiendo de la persona que posea dicho conocimiento.

San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Lima, 2003, p. 247.

San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal*, p. 233

San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Lima, 2003, p. 1249.

San Martín Castro, César. “El procedimiento penal por delitos sexuales en el Perú”, en: *Anuario de Derecho Penal*, N° 1999-2000, Lima, 2001, p. 310.

San Martín Castro, César. *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*. Lima, 2000, pp. 247 y 248.

Taylor Navas, Luis. “Evolución de los delitos sexuales”, en: *Anuario de Derecho Penal 1999-2000*, Lima, 2000, p. 350.

Vásquez Boyer (2003). “La pena aplicable a los delitos de violación sexual en las tendencias de los índices delictivos”. Tesis. Pág. 68

VARGAS ALVARADO, Eduardo. *Medicina Forense y Deontología*. Editorial Trillas. Primera Edición. México 1991

ANEXOS



**ENCUESTA A LOS SEÑORES POLICÍAS, FISCALES Y
ABOGADOS EN MATERIA PENAL DE LA PROVINCIA DE
CORONEL PORTILLO**

FECHA: -----

ENCUESTA REALIZADA A: -----

Señores policías, fiscales y abogados en materia penal de la Provincia de Coronel Portillo, permítanos saludarlos afectuosamente, haciendo de su conocimiento que estamos realizando una investigación cuyo título es: **“EL IMPACTO DEL DIAGNÓSTICO MÉDICO LEGAL DE HIMEN COMPLACIENTE EN LAS INVESTIGACIONES PRELIMINARES POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENORES DE 18 AÑOS EN LA PROVINCIA DE CORONEL PORTILLO, PERÍODO 2016 - 2017”**, para lo cual les solicitamos marcar o escribir donde corresponda la respuesta de las siguientes premisas:

1.- ¿Cuál cree usted que es el impacto del diagnóstico médico legal de himen complaciente en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017?

- a) Muy significativo
- b) Significativo
- c) Poco significativo
- d) Nada significativo

1.1.- Cualquiera que sea la respuesta anterior marcada diga usted ¿por qué?

2.- ¿Cuál cree usted que es el índice de denuncias y reconocimiento médico legal ginecológico (RML) por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017?

- a) Muy alto
- b) Alto
- c) Ni alto ni bajo
- d) Bajo
- e) Muy bajo

3.-¿El qué medida es eficiente la participación de la policía nacional en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017?

- a) Muy eficiente
- b) Eficiente
- c) Ni eficiente ni deficiente
- d) Deficiente
- e) Muy deficiente

4.- ¿Cuáles son las consecuencias del diagnóstico médico legal de himen complaciente, en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años en la Provincia de Coronel Portillo, 2016 – 2017?

- 5.- ¿Cree usted que existe eficiencia por parte de la policía para recibir las denuncias por parte de las víctimas, familiares o terceros que tienen conocimiento de la perpetración del delito?
- a) Totalmente de acuerdo
 - b) De acuerdo
 - c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo
 - d) En desacuerdo
 - e) Totalmente en desacuerdo
- 6.- ¿Cuál cree usted que es el nivel de eficiencia de la policía en la detención preliminar y la Conducción Compulsiva?
- a) Muy eficiente
 - b) Eficiente
 - c) Ni eficiente ni deficiente
 - d) Deficiente
 - e) Muy deficiente
- 7.- ¿Cuál cree usted que es el nivel de eficiencia de los fiscales al ordenar los actos de investigación más adecuados para acreditar el hecho denunciado?
- a) Muy eficiente
 - b) Eficiente
 - c) Ni eficiente ni deficiente
 - d) Deficiente
 - e) Muy deficiente
- 8.- ¿Cuál cree usted que es el nivel de eficiencia de los fiscales en la individualización del presunto autor y determinación de la realidad de los hechos delictivos?
- a) Muy eficiente
 - b) Eficiente

c) Ni eficiente ni deficiente

d) Deficiente

e) Muy deficiente

9.- ¿Cree usted que el fiscal debe considerar la necesidad de verificar el estado de salud (físico y psicológico) de los menores de edad víctimas de violencia sexual?

a) Totalmente de acuerdo

b) De acuerdo

c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo

d) En desacuerdo

e) Totalmente en desacuerdo

10.- ¿Con qué finalidad?

.....
.....
.....

11.- Cree usted que emisión del diagnóstico médico legal de himen complaciente, en las investigaciones preliminares por la comisión del delito de violación sexual a menores de 18 años a través de sus informes por parte del Médico Legista, son confiables?

a) Totalmente de acuerdo

b) De acuerdo

c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo

d) En desacuerdo

e) Totalmente en desacuerdo

12.- Frente al diagnóstico del Médico Legal de himen complaciente, que otros factores serían de utilidad para acreditar el delito de violación sexual?

.....
.....
.....

13.- Cree usted que el Instituto de Medicina Legal en la Provincia de Coronel Portillo Cuenta con médicos debidamente capacitado?

- a) Totalmente de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo
- d) En desacuerdo
- e) Totalmente en desacuerdo

Gracias por su atención.

CARBAJAL VELA, SARIT ADERNITH
BACHILLER UNU

PASCAL VASQUEZ, MARGARITA
BACHILLER UNU

RIOS DELGADO, ROUSSELY
BACHILLER UNU

EVIDENCIAS FOTOGRAFICAS



INVESTIGADORA Y POLICIA DE LA COMISARIA DE YARINACocha
APLICANDO LA ENCUESTA



MEDICO LEGISTA DE LA PROVINCIA DE CORONEL PORTILLO
EVALUANDO LAS PREGUNTAS DE LA ENTREVISTA.



INVESTIGADORA Y EL FISCAL PROVINCIAL DURANTE LA APLICACIÓN
DE LA ENCUESTA

INVESTIGADORA Y LOS ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE CORONEL
PORTILLO APLICANDO LA ENCUESTA



INVESTIGADORA Y LOS ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE CORONEL
PORTILLO APLICANDO LA ENCUESTA





INVESTIGADORA Y LA ABOGADA DE LA PROVINCIA DE CORONEL
PORTILLO APLICANDO LA ENCUESTA