



UNIVERSIDAD DE OTAVALO

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PENAL MENCIÓN DERECHO
PROCESAL PENAL**

**Comprobación de la culpabilidad a partir de la verosimilitud del testimonio de la
víctima en los delitos sexuales en la persona mayor de 14 años**

Ab. CHAVÉZ MONTESDEOCA DIEGO DAVID

TUTOR: Msc. Fausto Ramiro Vásquez Cevallos

OTAVALO, ENERO 2022

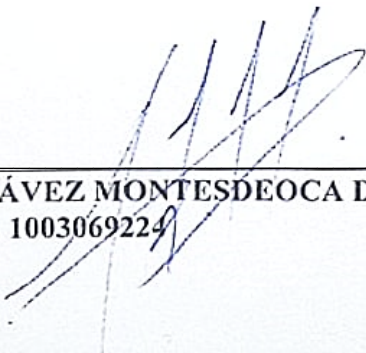
DECLARACIÓN DE AUTORÍA

DECLARATORIA DE AUTORIA Y CESACIÓN DE DERECHOS

Yo, CHÁVEZ MONTESDEOCA DIEGO DAVID, declaro que este trabajo de titulación: “Comprobación de la culpabilidad a partir de la verosimilitud del testimonio de la víctima en los delitos sexuales en la persona mayor de 14 años”, es de mi total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional. Así mismo declaro que dicho trabajo no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo como autores la responsabilidad ante las reclamaciones que pudieran presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de cualquier responsabilidad al respecto.

Que de conformidad con el artículo 114 del Código Orgánico de la Economía Social, conocimientos, creatividad e innovación, concedo a favor de la Universidad de Otavalo licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos, conservando a mi favor los derechos de autoría según lo establece la normativa de referencia.

Se autoriza además a la Universidad de Otavalo para la digitalización de este trabajo y posterior publicación en el repositorio digital de la institución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior. Por lo anteriormente declarado, la Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes otorgados, por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.



CHÁVEZ MONTESDEOCA DIEGO DAVID
C.I. 1003069224

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo de titulación a todas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron no solo con el desarrollo del presente en términos académicos sino también en la formación personal del postulante, con su amistad, familiaridad o consejos en momentos necesarios judiciales, profesionales, académicos o de crecimiento personal el más difícil y más necesario de los crecimientos.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi familia, a mis amigos, mis profesores de maestría, como universitarios y de vida; gracias a ellos el postulante no solo ha podido llegar a este nivel de crecimiento académico y espiritual, sino también a labrar con sus propias manos el camino que lo lleva a las metas planteadas; a todas aquellas personas que lo hicieron más difícil a quienes cuando todo se complicó supieron dejarme solo, y quitármelo todo; pues me hicieron mucho más fuerte y me enseñaron que las respuestas más buscadas no se encuentran en nadie más que uno mismo.

1.- Título del artículo profesional de alto nivel: Comprobación de la culpabilidad a partir de la verosimilitud del testimonio de la víctima en los delitos sexuales en la persona mayor de 14 años.

2.- Nombre del autor y tutor: Maestrante CHÁVEZ MONTESDEOCA DIEGO DAVID, Magister FAUSTO RAMIRO VÁSQUEZ CEVALLOS.

3.- Filiación institucional: CHÁVEZ MONTESDEOCA DIEGO DAVID: “Maestrante de la Universidad de Otavalo”.

4.- Resumen: El desarrollo del presente trabajo investigativo llevará a la conclusión judicial del problema predeterminante en la práctica penal procesal en aquellos casos donde para los delitos sexuales la juridicidad del testimonio de la presunta víctima es indicio suficiente y en ocasiones incluso prueba plena para la ruptura del estado nato constitucional de inocencia del presunto agresor; ruptura que en ocasiones se sujetará al resto de la prueba como principio de unidad más en los casos a estudiar se opone por completo debatiendo la sana crítica judicial. Dentro de la valoración de la prueba en procedimientos de delitos sexuales; como una unidad debemos ubicar la determinación que puede o no tener el testimonio brindado por la presunta víctima en sobre manera al referirnos a casos judiciales en los cuales las pruebas o experticias periciales no lleguen a concluir la existencia de responsabilidad.

Es según lo anterior el momento en cual la protección integral de la presunta víctima sexual que busca acogerse a la protección estatal tanto por su vulnerabilidad como por la protección esencial ganada en el contrato social con el Estado regulador del que emanan los poderes principalmente para nuestra investigación aquel judicial que se ve encargado de procesar al responsable comprobada dicha responsabilidad se conflictúa con el principio de presunción de inocencia donde ubicamos la necesidad de ejecución de nuestra actual investigación tanto en casos análogos como doctrinariamente se puede ver.

5.- Abstract: The development of this investigative work will lead to the judicial conclusion of the predetermining problem in criminal procedural practice in those cases where, for the crime of rape, the legality of the testimony of the alleged victim is sufficient evidence and sometimes even full evidence for the rupture of the state. constitutional birth certificate of innocence of the alleged aggressor; rupture that sometimes will be subject to the rest of the test as a principle of unity, more in the cases to be studied, it is completely opposed by debating healthy judicial criticism. Within the assessment of the evidence in violation procedures; As a Unit we must locate the determination that the testimony provided by the alleged victim may or may not have in a way when referring to judicial cases in which the tests or expert opinions do not reach the conclusion of the existence of carnal access by the alleged perpetrator.

According to the foregoing, it is the moment in which the comprehensive protection of the alleged sexual victim who seeks to avail himself of state protection both because of his vulnerability and because of the essential protection gained in the social contract with the regulatory State from which the powers emanate mainly for our investigation that court that is in charge of prosecuting the person responsible, proven said responsibility conflicts with the principle of presumption of innocence where we locate the need to execute our current investigation both in analogous cases and doctrinally it can be seen.

6.- Introducción:

En nuestro convivir social se considera de mayor vulnerabilidad a los niños, niñas y adolescentes para precautelar su evolución y desarrollo normal en la personalidad. El hombre nace libre, es su estado natural, sucede que como conveniencia en nuestra sociedad o una simple costumbre de ciertos grupos formados, es decir: familias, raza o el ambiente de cada persona y más aún por disposiciones o preceptos del poder estatal, se reducen dichos espacios liberatorios de cada individuo, sin embargo con nuestro ordenamiento jurídico se van sentando bases encaminadas a respetar las libertades fundamentales, recordemos que no es preciso hablar de un Estado de Derecho si no se tutela al máximo la libertad ciudadana.

Al instituirse la libertad sexual en el bien jurídico protegido, toda persona sin relevancia cultural, económica, social y sexual, puede ser objeto de tutela punitiva; lo que sí resulta relevante, es la existencia de algún vicio de la voluntad, ya sea por violencia, intimidación, etc. El nombrado “consentimiento” es un atributo que la ley solo reconoce a los mayores de catorce años de edad, lo que ha sido ratificado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente No. 00008-2012- PI/ TC y en la Ley No. 30076 de manera que los menores de dicha edad, así como los inimputables absolutos, al no ser portadores de dicha libertad, lo que se les tutela es la denominada “intangibilidad sexual”

Bajo una connotación de Derecho Penal Simbólico, únicamente se tutelaba el bien jurídico protegido “honor sexual” a un cierto grupo de personas. Es decir, se marginaba a aquellas personas que no se ajustaban a los modos comunes de convivencia, se excluía de probables víctimas, a la prostituta, a la mujer sin honor que convive con un hombre sin estar casada, aquellas mujeres que llevaban una vida disipada (que se entrega fácil, o frecuentemente a las diversiones, con falta de reflexión) y a la esposa. A la primera, por haber quebrantado las normas morales de una sociedad conservadora.

Es aquí cuando el presente trabajo investigativo definirá la capacidad dogmática o la falta de la misma de la versión rendida por una presunta víctima como único indicio que permita la ruptura del estado de presunción de inocencia del entonces investigado/ procesado.

7.- Metodología: El trabajo investigativo recurrirá a la aplicación de un método sintético; por el cual se reconstruye un todo partiendo de premisas básicas mientras a través de la investigación histórica buscaremos la capacidad real justa de la ruptura del estado de inocencia es decir la eficiencia procesal de este hecho por el testimonio de la presunta víctima. No debemos dejar de lado que mediante el método analítico podremos descomponer la información recopilada en partes pequeñas de análisis; que nos permitan recrear una tesis fundamental conclusiva.

CAPTULO 1.- DELITOS SEXUALES

8.-Presentación y discusión de resultados: “Un orden democrático de Derecho parte de que de las relaciones Estado- Ciudadano deben sujetarse al principio de igualdad, todos los hombres y mujeres, sean cuales fueren su posición social, cultural, económica e ideológica merecen ser protegidos por el Derecho Penal, ante ataques antijurídicos que lesionen o pongan en peligro su libre autodeterminación sexual. Si ello ocurriese, escribe BARRERA DOMÍNGUEZ, se tiene una ofensa a la libertad sexual, interés necesario a una ordenada convivencia humana” (BARRERA DOMÍNGUEZ, Humberto, Delitos

sexuales. Conforme al título XI del Código de 1980, ed. Visión Ltda., septiembre de 1984, p. 63.)

Basta que se trate de una persona viva claro. Sin tener relevancia respecto a su postura sexual, sea homosexual o heterosexual, puede ser una mujer virgen o un hombre casto o una persona de amplia experiencia sexual.

Victimología en los Delitos Sexuales.

“Víctima. – Sujeto que recibe los efectos externos de una acción u omisión dolosa o culposa, que le causan un daño a su integridad física, a su vida o a su propiedad. Persona que sufre los efectos del delito. Quien padece daño por culpa ajena o por caso fortuito”.

LIBRERÍA MALEJ, S.A. de C.V. Nuevo diccionario de derecho penal, 2da. Edición, México D.F. Pág. 1014

“La victimología es el estudio científico de las víctimas del delito”. (DE LA CUESTA AGUADO, Paz M., Victimología y victimología femenina: la carencia del sistema. Victimología y victimología, op. cit., p. 122.) lo que sostiene que ante la existencia de un crimen siempre habrá una víctima y en el marco de la criminalidad sexual, dicha víctima merece un estudio aparte, por tratarse de delitos execrables, en mérito a las conclusiones que el delito provoca en ella.

En los delitos sexuales el orden social y las propias vivencias hacen de la víctima a la mujer, por su condición hogareña, inferioridad física respecto del hombre, cabe también en la violencia familiar, donde por lo general la víctima resulta ser la esposa o concubina. SOLÉ RIERA “sostiene la construcción del sistema de garantías del proceso penal se ha hecho pensado básicamente en el imputado, olvidando a las víctimas del delito”. (SOLÉ RIERA, Jaime, La Tutela de la víctima en el proceso penal, José María Bosch Editor, Barcelona, 1977, p. 27.) Este criterio sostenido que, en las pasadas legislaciones, la persona procesada estaba sometida a un sistema inquisitivo arbitrario muy alejado de garantías en lo que inclusive desde su inicio se presumía su culpabilidad.

El Derecho Penal de la retribución mira a la víctima y argumenta en el plano moral “compensar el mal del delito con el mal de la pena”. La víctima por lo tanto presenta un interés legítimo en el proceso penal, que se tutele su bien jurídico y no sea revictimizada y en su mayoría podríamos decir con certeza que su interés será exclusivamente compensatorio, no en sentido de venganza si no en términos de justicia, misma que se alcanza en varias ocasiones sin necesidad de alcanzar una pena.

“La estabilidad del orden social y la confianza de la comunidad hacia el orden jurídico dependen en gran medida de que los delitos más graves sean efectivamente perseguidos y debidamente sancionados” (Alonso R. Peña Cabrera Freyre. “Los delitos sexuales y el acoso sexual” editorial editora y distribuidora ediciones legales E.I.R.L, Lima-Perú, primera edición 2019, pág. 107) Así podemos decir que una acción delictiva de tal magnitud genera alarma social, finalmente todos somos víctimas del delito.

Las personas erróneamente acusadas por nuestra justicia, aquellas que padecen el sufrimiento del sistema legal, aquellas víctimas que en lo posterior vienen a ser delincuentes a raíz de dicha experiencia, aquel infractor que vive una experiencia de victimización frente a la sociedad. Es decir: no solo es víctima quien se ve afectada en su dimensión y espacio, seguimiento penal realizado bajo órgano jurisdiccional.

Ante lo insostenible de penalizar el proxenetismo (Persona que induce a otra a ejercer la prostitución y se beneficia de las ganancias económica que se obtiene de esta actividad) Wikipedia. Bien sabemos que la prostitución no es punible, por el contrario, hasta es considerado como una digna actividad laboral. Cuando esta actividad es ejercida por una persona mayor de edad, lo importante para este estudio es establecer que el comercio de carne necesita pues de personas necesitadas que no tienen más remedio que ingresar a este oficio.

La edad puede agregar un dato objetivo de mucha relevancia a fin de determinar la intensidad del delito cometido. Refiriéndonos a los niños, adolescentes y ancianos, podemos apreciar con lógica una relación de superioridad por parte del autor con prenombradas personas, en cambio en aquellas se aprecia inferioridad de capacidades para defenderse y esto es provechoso para el cometido del injusto.

Más que lo anterior podemos decir cuando existe una relación filial entre la víctima y el agresor, ya sea a lo referente a la patria potestad, tutela, curatela, relación laboral, es decir toda aquella relación que coloca al autor en una posición de garante. Podemos aducir la existencia de prácticas incestuosas entre la víctima y el agresor, quien el aprovechamiento deviene por la convivencia para dar rienda suelta a sus bajos instintos lúbricos. Si bien tenemos conocimiento que en materia de delitos sexuales el objeto de protección se funda en 2 sentidos; libertad sexual e intangibilidad sexual.

Libertad sexual. - Es el derecho que tienen las personas para decidir sobre su sexualidad, es decir: utilizar su cuerpo como desee. Seguir una u otra orientación sexual. Hacer y aceptar las propuestas que se prefieran. (Junta de Andalucía, Wikipedia)

Intangibilidad sexual. - La indemnidad o intangibilidad sexual se entiende como protección del desarrollo normal de la sexualidad de los menores quienes todavía no han alcanzado el grado de madurez suficiente para determinarse sexualmente en forma libre y espontánea.

(derechoecuador.com)

Como hemos descrito anteriormente, el ordenamiento no les reconoce aptitud alguna a las personas menores de 14 años de edad, su consentimiento no tiene validez, he ahí la norma establecida. Lo que se tutela en este caso es la intangibilidad sexual, ya que por su inmadurez se considera que su invasión afecta el normal desarrollo de la persona.

En esta parte es preciso aclarar de la importancia de la edad de la persona en el cometido de esta clase de delitos, mientras menor sea la víctima se va a incidir en una respuesta jurídico- penal más intensa.

El sexo. - Nuestro ordenamiento jurídico fundamenta un principio constitucional de igualdad. El sexo ha tenido y tiene una incidencia significativa para la explicación de ciertos delitos, así como en los procesos de criminalización (Ley No 27115 del 17/ 05/ 98) como la violencia sexual, pues en orden a la practicidad, por lo general la víctima de estos delitos son las mujeres; llevado al campo de la inferioridad física.

En el sentido de maltrato o violencia se puede también apreciar en materia de violencia familiar, donde existe la agresión psicológica, física y patrimonial, donde en su mayor parte la mujer es víctima de maltrato doméstico. En nuestro país, se manifiesta nuestra norma con la finalidad fundada en la protección al núcleo de la sociedad que es la familia, en lo que se puede apreciar que sus miembros más vulnerables son la mujer y los niños.

Debe considerarse el desequilibrio psicológico del agresor y los efectos de la violencia sobre la integridad psíquica de la víctima. Se puede señalar que algunas mujeres en razón de su grado educacional y cultural- creen erróneamente que la relación conyugal o concubina le da ciertas potestades al marido, por lo tanto, no lo identifican como un acto delictivo, “de tal manera que la solución pasa por difundir los programas de prevención y protección en todos los hogares, sobre todo en los marginales, pasando por programas de terapia familiar, antes de acudir a la respuesta punitiva; la labor de la defensoría y de los juzgados de paz es fundamental para propiciar la adopción de medidas conciliatorias y pacíficas entre las partes”. (Alonso R. Peña Cabrera Freyre, “Los delitos sexuales y el acoso sexual” editorial editora y distribuidora ediciones legales E.I.R.L, Lima-Perú, primera edición 2019, pág. 129)

En nuestro vivir moderno, se debe dejar de lado aquellas jerarquías que se les ha facultado al sexo masculino respecto de la mujer, se debe sostener una jerarquía basada en la humanidad simplemente, sin otorgar superior a ninguno de los dos sexos existentes.

Ahora bien, podemos acotar un punto muy importante en esta parte de la investigación respecto de la convivencia bajo el mismo techo, este diario vivir en aquellas personas (no todas) es posible el afloramiento de aquel instinto que incide en comportamientos incestuosos, valga decir estas prácticas dentro de la justicia, difícilmente llegan hasta un Tribunal, el hecho de que los miembros que habitan en una vivienda desde sus orígenes vieron como algo normal y como tal no identifican como un hecho criminal tal actuar.

Entre otros sentidos en común, las personas que viven un incesto sienten vergüenza familiar, puede ser por la dependencia económica o por el solo hecho de que se trata de personas allegadas y redundando, no se identifica como un hecho delictivo de quienes lo practican.

“Recalca DE LA CUESTA AGUADO, la idea de que cuando la mujer es víctima de un delito contra la libertad sexual, o en el seno del ámbito familiar y, en general, en atentados contra su dignidad como persona y como mujer, las instituciones penales fracasan de forma estrepitosa y se muestran incapaces, primero, para resolver el conflicto social que

late en el fondo y, segundo, para dar satisfacción a la víctima y castigo del delincuente” (DE LA CUESTA AGUADO, Paz M., *Victimología femenina*, op. cit., p. 135.)

Por lo general si nos enfocamos en las mujeres que poseen algún tipo de trastorno mental, evidentemente y por lógica se coloca en un estado de vulnerabilidad y de indefensión con el resto de su familia, raza o ambiente que otra persona.

Este tipo de conducta se obtiene en lugares especiales como puede ser: hospitales, clínicas, centros de terapia mental, etc. Por el hecho de existir una relación muy íntima entre el paciente y el médico recae mayor reproche de imputación. El autor tiende a ejercer una relación de subordinación con la víctima, que se concreta a partir de un cargo laboral, puede que se trate en los lugares especiales anteriormente señalados donde se relaciona con la víctima desde la perspectiva de una relación profesional.

Estos autores aprovechan la relación de confianza al punto de utilizar sedantes o fármacos que colocan a la víctima en un estado de indefensión, es decir no es necesario el actuar violento para el cometimiento de estos delitos execrables.

Ahora se considera pertinente apreciar la situación que se desarrolla en lugares educacionales, donde supuestamente el maestro es visto como un manda más entre la relación estudiante- catedrático, donde el profesor agrede sexualmente a sus alumnos y en muchos de los casos cuando este aprovecha de la corta edad de los mismos que los imposibilita ser conscientes de ser víctimas de tales hechos delictivos.

En instituciones de rehabilitación mental donde obviamente existen personas que no son conscientes de su actuar como tal y de este modo son ultrajadas sexualmente por sus médicos, enfermeros o sus tutores. En estos casos dados la especial vulnerabilidad de la víctima, el reproche de imputación individual es mayor.

Ningún individuo nace delincuente, en nuestro país donde todos tenemos aspectos de vivencia económico, social y educacional de diversa índole, impide a nuestro Estado facilitar espacios en beneficio del colectivo respecto a procesos sociales por lo que se crea conflictividad, producto de marginación y exclusión que padecen ciertos grupos de personas, lo que genera una serie de actos delincuenciales. En cierto modo, algunos de ellos son víctimas de esta misma sociedad, no tuvieron otra opción, pero aquello no resulta ser un justificativo para su cometido en la sociedad.

Estos hechos criminales se originan por el hecho de encontrarse ligados a asociaciones delictivas que les es casi imposible su disociación ya sea por miedo o por el coercitivo venidero por parte de estos antisociales que lo conforman. Estos individuos no saben qué hacer sino otra cosa más que delinquir y tampoco nuestra sociedad ni el mismo Estado brinda posibilidades efectivas respecto a valores comunitarios en el convivir social.

Los delitos sexuales desde la perspectiva del género. (Violencia familiar)

“Mientras muchos podrían seguir considerando el término género simplemente como una forma de expresarse sin especiales connotaciones, y que por tanto cabe aplicarlo a personas humanas masculinas y femeninas, existen otros que ya varios años han decidido difundir todo un nuevo significado de la palabra. Esta novedad se refiere a la identificación de

género con roles socialmente contruidos impuestos por una tradición patriarcal o machista, que relega a una mujer a un segundo término en el ámbito público”

(Cita)

El género es una construcción cultural; por consiguiente, no es ni resultado causal del sexo ni tan aparentemente fijo como el sexo. Al teorizar que el género es una construcción radicalmente independiente del sexo, el género mismo viene a ser un artificio libre de ataduras; en consecuencia, hombre y masculino podrían significar tanto un cuerpo femenino como un masculino; mujer y femenino, tanto un cuerpo masculino como uno femenino; en BUTLER, J., *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*, Routledge, New York, 1990, p. 6.

Para nuestro mejor entender es menester comprender literalmente a qué refiere la materia de Violencia familiar.

“La ley nacional argentina 24.417 (llamada así por emanar del Congreso de la Nación, es solo aplicable a los casos de violencia familiar ocurridos dentro del ámbito de la ciudad de Buenos Aires) establece que, a los efectos de su aplicación, se entiende por grupo familiar el originado en el matrimonio o en las uniones de hecho”. (GARCÍA DE GHIGLINO, Silvia/ ACQUAVIVA, María Alejandra, *Protección contra la violencia familiar*, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, p. 135.)

La disposición normativa concierne en general a todos los casos de violencia a la mujer y a la familia, pero exclusivamente se refiere a la mujer aunque se trate de una institución innovadora “la familia o miembros del grupo familiar”

Este contexto abarca tres dimensiones:

Protección en la familia

Protección a los miembros del hogar

Protección a las relaciones de pareja

También se funda en su principal consideración que son los niños, niñas y adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad.

Donde también por su naturaleza se genera mayor vulnerabilidad también se origina en otros factores diversos al género, como la edad, condición física y mental de cada individuo.

En nuestros últimos tiempos, directamente a principios del siglo XX, la mujer va adquiriendo derechos políticos, civiles, económicos y laborales que con anterioridad se le negaba. La situación injusta y arbitraria predominante del hombre respecto de la mujer ha sido facilitada por políticas estatales discriminatorias, misma que de una manera subordinante han sido estimuladas por el hombre de lo que se decía literalmente de la mujer “el sexo débil” en nuestros días se ha visto lo contrario y de forma muy notoria, la mujer puede ejercer cualquier rol en la sociedad.

Conjuntamente con ley se ha probado que la mujer tiene aptitud suficiente para desarrollar actividades de cualquier índole en nuestra sociedad, más aún actividades en las que en su génesis únicamente eran desarrolladas por el hombre, supuesto que solamente se creía de capacidad para desarrollarlas.

La ideología moderna respecto al género consiste en cambiar nuestro sistema, es evidente que aún se practica un trato discriminatorio de género en lugares aledaños a nuestras ciudades y por no decir en nuestro medio en general, esto refiere a la intimidad en nuestras familias. Respecto a la igualdad jurídica se debe tratar al otro conforme a sus desigualdades, no es lógico creer que los niños, niñas y adolescentes, personas discapacitadas, mujeres y mujeres embarazadas sean tratadas por igual respecto a un hombre de una edad promedio de treinta años. Ahora refiriéndonos a la parte biológica por naturaleza somos diferentes hombres con mujeres, pero eso no nos hace diferentes puesto que los dos sexos son seres humanos por lo que los dos gozan de los mismos derechos consagrados en el ordenamiento jurídico- constitucional.

EL Principio de la Igualdad Constitucional niega o impide todo tipo de desventaja entre sexos, por lo que el Estado estimula fomentar este principio por medio de la imposición de sanciones a todo tipo que pueda vulnerar actos discriminatorios, esto en sentido formal, pero en lo práctico aún no estamos en una condición de estricto obrar social, sin embargo, podría firmarse con certeza que ha quedado atrás la imagen de aquella mujer sumisa a su hombre, dedicada a su hogar. En la actualidad la mujer ocupa un lugar de avanzada en la sociedad, encabezando proyectos políticos y económicos, ha demostrado ser un progreso para nuestro país y eso no ha impedido el desarrollo como tal en el marco familiar y principalmente a la crianza de sus hijos. Es pertinente acotar que, en muchos de los casos, aquellas mujeres han resultado ser padre y madre a la vez ya que han sido abandonadas por sus maridos, sin embargo, solas han logrado satisfacer la crianza de sus hijos y las necesidades que requiere en su vivir.

“PALAINO NAVARRETE, siguiendo a SERRANO CASTRO, escribe que si de entrada se reconoce en cualquier relación de pareja la existencia de una situación de dominio y poder del hombre sobre la mujer, si se reconoce que en toda relación de pareja la mujer se encuentra en una situación de discriminación y sumisión, se está sancionando legalmente una condición de desigualdad intolerable, en la que, también, es la propia mujer la que sale malparada por cuanto que, después de años de lucha por esa igualdad, reformando una regulación legal que por ministerio de la ley sancionaba esa desigualdad, resulta que se culmina con una declaración de inferioridad”. (SERRANO CASTRO, F., La especialización de la jurisdicción de familia, citado por POLAINO NAVARRETE, Miguel, Instituciones de Derecho penal. Parte general, op. cit., p. 58.)

Realmente es un fenómeno en nuestra sociedad la manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, y su discriminación del hombre por parte de la mujer. Esto a consecuencia ha generado una vulneración plena al derecho a la igualdad. Esta discriminación se fundamenta en una violencia contra la mujer y erradicar es un asunto social, así como una obligación internacional del Estado.

Sin lugar a dudas en nuestro medio se puede vivir resquicios como ciertas personas de características étnicas, de lo que su vivir aún se manifiesta en una cultura de discriminación al sexo opuesto, en lo que el hombre ha sido quien ha examinado y analizado la conducta de la mujer en la sociedad. Estas culturas son transmitidas por actos repetitivos es decir por una costumbre de generación en generación, sintiéndose incluso como algo asumido dentro de la familia, generalmente con el silencio de la mujer. Prácticamente resulta muy poco favorable para la vigencia del principio de igualdad, sobre todo en Latinoamérica a diferencia del Continente Europeo, donde se ha avanzado bastante en este punto.

Con una participación más enérgica de Derecho Penal de Género se estaría solucionando esta problemática social con sanciones específicas al tipo penal, teniendo como sujeto activo al hombre y como sujeto pasivo a la mujer, de tal manera se logrará enfrentar esta delincuencia sexista.

La violencia es generada específicamente en los hogares, que no solo se aprecia en los lugares de estrato socio- económico más bajo de la sociedad. En la casa los seres más vulnerables podemos aducir que son las mujeres y los niños. El Estado pretende tutelar a la familia como el núcleo de la sociedad.

Desde un punto de Derecho Administrativo sancionador le compete intervenir de manera preventiva empleando medidas cautelares y medidas de protección, lo que al Derecho Penal le compete intervenir cuando el bien jurídico se encuentre amenazado he ahí su ámbito de intervención retributiva sobre todo cuando se hace uso de la pena privativa de la libertad y en el Derecho Procesal Penal decretar la Medida Cautelar de carácter Personal de Orden de Prisión Preventiva. Su finalidad primordial es represiva.

Dicha intervención pretende corregir la desigualdad de la mujer frente al hombre o proteger al individuo más indefenso que en renglones anteriores hemos especificado a la mujer y a los niños. Desde esta perspectiva, el hombre que sufre maltrato por parte de una mujer se encuentra desprotegido.

Todas estas iniciativas hoy acogidas en nuestra legislación penal, fueron desempeñadas por luchadores, mujeres feministas en especial con el apoyo de Organizaciones como la OMG y a raíz del esfuerzo de estos movimientos se ha llegado a tomar consciencia, se tomaron acciones en el ordenamiento jurídico y forjar la búsqueda para erradicar la violencia en la familia. La problemática radica de factores fundados en el hambre, desempleo, alcoholismo, drogadicción, pobreza, etc. Mismos que influyen en los miembros de la familia, he ahí el origen de una violencia psicológica, física e incluso violencia sexual entre sus propios miembros, esto refiere entre los cónyuges, convivientes, ascendientes, descendientes y segundo grado de afinidad o simplemente de las personas que habitan en el mismo hogar.

La Ley de protección frente a la violencia familiar y su incidencia en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual (Ley No. 26260 y su modificatoria Ley No. 27306) (En España, mediante la Ley Orgánica No. 1/ 2004 del 28 de diciembre, se sanciona las medidas de protección integral contra la violencia de género; normatividad que trajo mucha discusión en el foro penal español)

“La Ley mencionada, trae como innovación la ampliación de las facultades de los Juzgados y Fiscalías de Familia y a la Policía Nacional, en los procesos penales contra la libertad sexual producidos en el seno familiar: de recibir las denuncias por violencia familiar (artículo 4), de dar trámite a todas las peticiones que se formulen en forma directa por la víctima o sus familiares (art. 9), e incluso podrá actuar de oficio ante el conocimiento de los hechos. Puede también adoptar las medidas de protección inmediatas conducentes a impedir que la víctima continúe siendo maltratada garantizando así su integridad física, moral y psicológica (artículo 10). Es decir, al otorgar la norma amplias facultades a los operadores y órganos de justicia, lo que se pretende es otorgar las máximas garantías a la víctima cautelando su integridad física y moral en todas las fases del proceso. Introduciéndose de esta manera a una nueva corriente reindivicatoria de los derechos fundamentales de la víctima: la victidogmática”. (Alonso R. Peña Cabrera Freyre, “Los delitos sexuales y el acoso sexual” editorial editora y distribuidora ediciones legales E.I.R.L, Lima-Perú, primera edición 2019, pág. 191.)

CAPITULO 2.- LA PRUEBA.

“Etimológicamente, el término “prueba” proviene del latín probatio probatis o probationis, el cual deriva del vocablo probus que significa bueno; en ese sentido, se puede entender que

“lo que resulta ser probado es bueno”, razón por la cual probar consiste en verificar o demostrar la autenticidad de una cosa”

(127) ARIZMENDIZ AMAYA, Eliu, “Probabilidades y fuerza probatoria en los delitos de violación sexual de menores de edad”. En: Como probar el delito de violación de menores, Gaceta Jurídica, Lima, 2017, p. 215.

“En su más corriente acepción, probar es demostrar que lo afirmado corresponde a la realidad. Pero también se denomina prueba al medio a través del cual el litigante presenta al Juez la verdad del hecho afirmado; así, por ejemplo, un documento, el dictamen de un perito, la declaración de un testigo, la confesión, etc. Finalmente, esa misma voz se utiliza para hacer referencia a la actividad o procedimiento desarrollado al ofrecer o producir un medio probatorio”. (MIDÓN, Marcelo S., “Concepto de prueba, jerarquía y contenido del derecho a la prueba”, en MIDÓN, Marcelo S. (coord.), Tratado de la prueba, Buenos Aires: Librería de la Paz, 2007, pp. 33y 34.)

Existen 3 ámbitos que son: medio de prueba, actividad probatoria y el resultado de la misma. Las pruebas se clasifican en personales o materiales, la forma en la que ésta se introduce al juicio puede ser mediante la asistencia personal del testigo que presencié el hecho en forma directa por medio de sus sentidos y de los objetos que constituyen pruebas

materiales y el otro caso, un dibujo, reproducción, fotografía, filmación, etc. En el primer caso se aprecia como pruebas originales y en el segundo como pruebas no originales o indirectas.

El derecho a probar consiste en el derecho de todo sujeto procesal- legitimado para intervenir en la actividad probatoria, esto es admisión, producción y valoración. Dicha actividad dentro de todo el proceso penal, cuyo objetivo es confirmar o comprobar los hechos afirmados por las partes litigantes en todo el actuar procesal. Su contenido está fijado por una serie de principios, entre estos tenemos: pertinencia, idoneidad, utilidad, licitud, contradicción, debida valoración, etc.

La importancia que representa en un proceso penal, por no decir en todo proceso, es fundamental ya que se sostiene que la prueba es todo el proceso, es la columna vertebral de todo el trámite judicial, con su valoración se confirma el pronunciamiento subjetivo en una contienda y en lo posterior se acredita una verdad procesal.

El proceso penal constituye el medio que ha previsto el legislador para que pueda efectuarse el ius puniendi estatal en la persona infractora de la norma cuando culminado el juzgamiento se ha acreditado fehacientemente la comisión del hecho punible y su responsabilidad penal, habiéndose enervado el principio de presunción de inocencia.

Sin pruebas de cargo no queda más que absolver al imputado, ante la existencia de convencimiento subjetivo. Bajo inobservancia a las normas de orden procesal no pueden admitirse sin haber pasado por los procedimientos formales previstos en la ley, no pueden ser objeto de valoración si es que no han sido debidamente actuados en la etapa de juzgamiento. De lo que hago referencia a lo que establece nuestra Constitución de la República del Ecuador en su Artículo 76 Garantías Básicas del Derecho al Debido Proceso. - En todo proceso en el que se determina en derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

El objetivo del Derecho Procesal Penal es de arribar a la verdad procesal a través del desarrollo de diligencias investigativas que otorgan al juzgador fuentes de conocimientos suficientes de los hechos punibles y el nexos causal con la responsabilidad del imputado.

Ante el principio constitucional de presunción de inocencia le corresponde al órgano persecutor introducir suficiente prueba de cargo para fundamentar la hipótesis incriminatoria y consecuentemente destruir la presunción de inocencia.

La condena penal para ser legítima requiere de la actuación probatoria que ha de realizarse en el juzgamiento con excepción de la prueba anticipada (a lo que se hace mención que la declaración en la Cámara de Gesell es considerada como una prueba de oro en materia de los delitos sexuales) y la prueba preconstituida. La adquisición de evidencias son fuentes de condición estar exclusivamente a cargo del persecutor público y la policía. Su admisión en la causa es competencia únicamente del juez de la investigación preparatoria, las partes procesales son quienes impulsan todo el desarrollo de la actividad probatoria a partir del

principio de proposición probatoria, es decir que esto consiste en que las partes solicitan al órgano judicial la práctica de determinados medios de prueba que en nuestro Código Orgánico Integral Penal reconoce a la prueba testimonial, documental y pericial.

“En un sentido muy genérico se podría decir que testigo es la persona que por medio de sus sentidos ha percibido una cosa o suceso determinado. Es el órgano de la prueba testimonial. Según se ha indicado, la palabra latina testis alude al individuo que se encuentra directamente a la vista de un objeto y conserva su imagen. De modo que el testigo está llamado a deponer sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos en forma directa”.

EDUARDO JAUCHEN, Tratado de la prueba penal en el sistema acusatorio adversarial, 1era. Edición revisada, Sata Fé: Rubinzal, Culzoni, 2017, pág. 323.

El imputado no tiene la obligación de auto incriminarse, tiene derecho a acogerse al silencio, como principio legal que garantiza a cualquier persona para negarse a responder a los agentes policiales o los funcionarios judiciales y a ser representado por un Defensor de confianza. Su declaración es un medio de defensa no un medio de cargo, su declaración debe estar regulada como una estrategia de defensa técnica, por otro lado, no se le puede condenar con la mera sindicación de la víctima o de su coimputado.

Las actuaciones policiales no pueden dar lugar a valoraciones en cuanto al juicio de imputación delictiva y de imputación de responsabilidad personal, únicamente son aportes dentro de la Investigación Preparatoria que constituyen elementos de convicción que más adelante serán evacuadas como prueba en juicio, en lo que el juez o tribunal valora para emitir una sentencia.

El desarrollo de prueba deberá realizarse tomando en consideración la situación emotiva, física y psicológica de la víctima a fin de evitar una segunda victimización. En los supuestos testigos de referencia es decir los testigos indirectos, solo en unidad de prueba que justifiquen sus testimonios se podrá imponer o dictar en contra del imputado una sentencia de condena.

El hecho delictivo en sí importa un drama por la víctima que se ha visto afectada por las consecuencias perjudiciales de la conducta criminal por parte del inculpaado quien es afectado en su libertad, la determinación del juicio del sujeto responsable se basa en un hombre real de carne y hueso no de un mausoleo de piedra.

La prueba es todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa y en sentido laxo es el conjunto de motivos que suministran ese conocimiento, la finalidad consiste en lograr convicción del juez o tribunal acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho operadas por las partes en el proceso, actividad que deben despegar las partes y tendiente acreditar la existencia de los hechos que afirman y sobre los cuales sustentan.

“El tribunal constitucional en la sentencia recaída en el exp. N 1014-2007 _PHC_ TC, fundamentos 11, 14 ha sostenido la prueba capaz de producir un conocimiento cierto o probable en la conciencia del juez, mismo que debe reunir las siguientes características:

Veracidad objetiva, según la cual la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad. Asimismo, cuyo requisito es que la trayectoria de la prueba sea susceptible de ser controlada por las partes que intervienen en el proceso, lo que no supone desconocer que es al juez finalmente a quién le corresponde decidir razonablemente la admisión extracción o limitación de los medios de prueba.

De esta manera se puede adquirir certeza de la idoneidad del elemento probatorio, se puede decir que se degustará a la verdad de lo ocurrido no habrá sido susceptible de manipulación como puede verse uno de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba. Está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida.

De lo cual se derriban dos exigencias para el administrador de justicia: en primer lugar, la valoración judicial de aquellas pruebas que son incorporadas por las partes en el proceso dentro del marco de los derechos fundamentales. En segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas se funden bajo el llamado principio de motivación con criterios de razón y objeto.

La omisión injustificada de la valoración probatoria entregada por las partes ocasiona consecuentemente una vulneración del derecho fundamental a la prueba y al debido proceso.

Estándar probatorio. - Vinculado a la prueba es un modelo de referencia para evitar o reducir el error judicial que ocurre con las condenas a inocentes o absoluciones a culpables. En esta se imponen prisiones preventivas o se justifican penas excesivas invocando considerandos de fórmula legal de lo que se termina construyendo una justicia formularia que justifica sus decisiones o las motiva sin tener por efectivamente acreditado suficientemente hecho dentro de una justicia aceptada por las presiones de la prensa y de la sociedad.

El sistema norteamericano ha renunciado a la verdad para lograr eficacia, es que no se puede aceptar una justicia que renuncie a averiguar la verdad dentro de lo razonable, de lo contrario una justicia transparente ligada a mantener ese objetivo, permite reducir condenas injustas. No olvidemos que un proceso penal es ante todo un sistema de averiguación fundado en la experiencia. Pues el proceso penal tiene limitaciones para averiguar la verdad, son de igual magnitud un culpable absuelto y un inocente condenado.

La existencia de un estándar probatorio permitirá en su minoría el riesgo de cometer errores y la distribución del error, es decir volver a la razón de ser del sistema judicial moderno. Cuando hablamos de un estándar de prueba es cuando damos por probado un hecho.

“Cuando no se ha conseguido la prueba de un hecho se ha señalado que la construcción de un estándar de prueba implica dos cosas

La primera de ellas, decidir qué grado de probabilidad o certeza se requiere para aceptar una hipótesis como verdadera y la segunda implica formular objetivamente el estándar de prueba, obtener las pruebas disponibles en un altísimo nivel de ratificación, pues una prueba no debe dejar alguna duda razonable entorno.”

(BUSTAMANTE RÚA, Mónica María. La garantía de la presunción de inocencia y el estándar de prueba de Más allá de toda duda razonable)

Una precisa dosis de prueba comporta un razonamiento que se aplica posterior al análisis probatorio que se realizó conforme a la actividad probatoria, como son la lógica, ciencia y reglas de experiencia con las características propias de cada caso. Esa dosis de prueba tiene diferentes pesos, por ejemplo, si se trata de justificar la prisión preventiva es indudable que no puede ser la misma dosis de prueba para condenar. Lo que queremos remarcar es que debe fundamentarse como estándar probatorio, que a mayor pena también mayor debe ser la exigencia de prueba, así también respecto con la presunción de inocencia que para poder hablar de su verdadera vigencia debe aparecer en un tipo racional de valoración probatoria

En esta parte de mi trabajo, hago mención a la teoría de la retribución, teorías de la justicia y de la expiación. La teoría de la retribución del sentido de la pena no en la persecución de alguna finalidad socialmente útil, sino que, por medio de la imposición de un mal, la culpabilidad que el autor carga sobre sí mismo como consecuencia de su hecho es retribuida compensada expirada en forma justa. La pena debe ser justa y esto presupone que en su duración e intensidad que corresponda con la gravedad del hecho dañoso. La pena compensa, detrás de la teoría de la retribución se encuentra el Antiguo principio del talión

“Ojo por ojo diente por diente”.

(Determinación Judicial de la Pena, Claus Roxin, pág. 15, editores EL PUERTO)

Los jueces de hecho eran conscientes cuando se construyó hace 200 años en modelo procesal penal moderno. Al momento de resolver y de la mano con los primeros doctrinarios crearon reglas y una metodología, es ahí donde aparece la institución de la presunción de inocencia, el indubio pro reo y la idea de la carga de la prueba. Ahí fue cuando se pensó a creer que el que acusaba podía equivocarse, es decir se buscaba un estándar probatorio que regulara la cantidad y calidad de pruebas para declarar culpable al acusado.

Por ejemplo, se descartaba una condena que se base solo en la declaración del denunciante y cuando no existía otra prueba, aunque sea esta de indicios que verifique la autenticidad del testimonio incriminatorio, el juzgador debía presumir que la acusación era falsa. Este modelo probatorio se pervierte, cuando esto ocurre se eleva el riesgo de agravar la condena de inocentes, esto es lo que está pasando en nuestro país donde los jueces se han convertido en Fiscales y su rol se ha trastocado no en averiguar la verdad sino en buscar las condenas, entonces la presunción de inocencia fundamentalmente vinculada a una carga determinada de prueba, se puede destruir por el subjetivismo judicial, la presunción de

inocencia no es una verdad en la subjetividad del Juez, el modelo procesal que nos corresponde no es del norteamericano que busca persuadir a un Jurado, sino buscar que los jueces se motiven mediante la actividad probatoria. A quién corresponde probar es a quien lo dice no a quien lo niega, incumbe la prueba a quien afirma un hecho no a quien llega por la naturaleza de las cosas. La inocencia no se concede, ya que esta es una garantía

de cualquier persona acusada que está sometida a un proceso contradictorio ante un juez Imparcial.

La presunción de inocencia dispone distintos niveles de prueba concediendo una posición de ventaja al acusado y obligando al acusador a interesar la acción punitiva del estado para acreditar más allá de toda duda la realidad de la conducta ilícita.

Los jueces supremos señalan que el estándar de prueba guarda relación con la garantía de presunción de inocencia ya que en el momento de la valoración de la prueba se requiere para la condena, una convicción judicial más allá de toda duda razonable luego de una valoración probatoria del caso que permita la confirmación de la hipótesis acusatoria.

Los estándares de prueba suelen plantearse principalmente en la valoración del conjunto de pruebas a efectos de la toma de la decisión final. El estándar de prueba presupone una decisión en beneficio de la duda para los procesados y con ello los errores que se busca conseguir en un proceso judicial diferente al proceso civil, en el penal rige la duda que beneficia al implicado y si se va al cometer un error judicial nunca en contra del acusado.

El grado de confirmación probatoria debe ser igual para todos los delitos, es indudable que existen exigencias comunes para ciertos delitos.

“El profesor Jordi Ferrer propone las condiciones de un estándar aplicado al proceso penal así según este estándar de prueba para considerar probar la hipótesis de la culpabilidad deberían darse conjuntamente las siguientes condiciones: 1 la hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles integrándolos de forma coherente y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular, deben haber resultados confirmados, 2 deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis.”

Ad hoc (FERRER BELTRÁN, Jordi. " La Prueba es libertad, pero no tanto: Una teoría de la Prueba Cuasibenthamiana", en VÁSQUEZ, Carmen (Ed.). Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica. Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 36.

El estándar probatorio tiene relación con los principios de inocencia e indubio Pro reo. Las salas penales de la Corte Suprema han desarrollado el alcance del principio de inocencia diferenciándolo del in dubio Pro reo.

Cabe destacar de que es preciso referir a la presunción de inocencia, recordemos que es una garantía constitucional la cual defiende a toda persona que se la haya culpado por algún hecho delictivo sin tener prueba alguna, en todo Estado de derecho se le reconoce a una persona inocente hasta que no haya una sentencia que lo condene.

A diferencia del principio de indubio Pro reo también podemos fundamentar que es un principio jurídico que consiste de que en caso de duda por ejemplo insuficiencia probatoria se favorecerá al imputado o acusado.

“ El supremo tribunal señaló que debe absolverse al acusado al no existir en autos, elementos de juicio suficientes que lleven a la convicción de su responsabilidad y en todo caso hay que considerar que ha surgido una situación de duda, la misma que le favorece por lo que debe estarse al principio de indubio Pro reo cuando la incertidumbre fáctica no se ha resuelto, la única solución es la absolución en el proceso penal, solo se acepta la noción de carga material de prueba en cuya virtud del principio de indubio Pro reo, que tiene plena vigencia cuando existe incertidumbre fáctica”.

SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Tercera edición, Grijley, Lima, 2014, pp. 792 y 793

“En las siguientes resoluciones se analizan los alcances de Los criterios de valoración de los jueces supremos en materia probatoria. Recurso de Nulidad número 1281-2012-sala penal permanente ponente Juez Rosas Escalante. -

La actividad probatoria realizada en autos no ha permitido acreditar la responsabilidad penal del encausado Quispe Chávez en el ilícito instruido, pues la razón de ser de la presunción de inocencia es la seguridad jurídica. La necesidad de garantizar a toda persona inocente que no será condenada sin que existan pruebas suficientes que destruyan tal presunción, esto es que demuestren su culpabilidad y que justifiquen una sentencia condenatoria en su contra, conforme al artículo 2 numeral 24 literal a de la constitución política del Estado por lo que debe ser absuelto de la acusación fiscal.

Resolución del Recurso de Nulidad número 1438-2010-sala penal permanente con el voto dirimente de la jueza supremo Villa Bonilla se señala la carga de prueba suficiente para enervar o superar la presunción de inocencia del acusado. -

Decimosegundo.- Conforme a lo examinado precedentemente se concluye que la convergencia entre i) la sindicación uniforme y persistente de la menor agraviada entorno de abuso sexual por parte del encausado ii) la comprobación a través de la existencia de un examen médico legal iii) la corroboración periférica con otros elementos (examen psicológico a la agraviada y evaluación psiquiátrica y psicológica al procesado) iv) la ausencia de incredibilidad subjetiva de la sindicación no existiendo posición de un motivo o ánimo espurio por parte de la menor en contra del procesado que razonadamente posibilite desacreditar su versión”.

Miguel Pizarro Guerrero, La prueba de los delitos sexuales desde la doctrina y la jurisprudencia, 2da. Edición, Editorial IUSTITIA, Grijley, Lima- Perú, junio del 2019, pág. 113.

Recurso de nulidad número 13 91- 2011 - Sala Penal permanente con el voto del ponente Neyra Flores Tercero. - Que, a efectos de emitir una decisión absolutoria, el juzgador debe i) concluir de manera fehaciente sobre la plena responsabilidad penal de la persona a quien se le imputa la comisión de un delito arribando a dicha certeza a través del material de prueba de descargo acopiado durante el proceso. ii) en su defecto cuando de la actividad probatoria surja duda razonable sobre la participación del procesado en virtud del principio de indubio Pro reo iii) que dicha actividad probatoria sea insuficiente para entrar a un análisis de condena.

De lo que se aprecia estos supuestos: 1.- certezas sobre las pruebas de descargo, lo que supone darle mayor poder probatorio a los fundamentos de la defensa y su acopio probatorio y otorgar mayor fuerza a los contraindicios que a los indicios de cargo. 2.- duda razonable lo que supone que existen pruebas de cargo, pero también de descargó en igual entidad 3.- insuficiencia probatoria, concepto que significa no que no existan pruebas, sino que estas no son fiables o creíbles y por tanto no suficientes para condenar”.

El sistema de valoración y el estándar de prueba tienen directa vinculación con los criterios de valoración probatoria, en lo que conocemos dos grandes sistemas:

Sistema de Prueba Tasada. - Es introducido en el proceso penal por la iglesia en la Edad Media y época moderna, se origina con la intención de evitar la arbitrariedad de los juzgadores, de lo que tenemos conocimiento que en el proceso inquisitivo no existía la acusación. Este sistema se caracterizaba por el secreto absoluto del sumario, siendo la única defensa del imputado las normas que reglamentaban exactamente los medios probatorios del proceso que no tienen carácter oficial es decir que dependen del Estado o de una autoridad reconocida.

Sana crítica.- Sus orígenes en los artículos 147 y 148 del reglamento del Consejo Real Español establecía que se debería apreciar según las reglas de la sana crítica las circunstancias conducentes a corroborar o disminuir la fuerza probatoria de las declaraciones, previsión normativa que sirve de antecedente inmediato a la Ley Española del Juicio Civil de 1855, en su artículo 317 se estableció entonces que los jueces y tribunales apreciarán según las reglas de la sana crítica la fuerza probatoria de las declaraciones de los Testigos.

La sana crítica racional se caracteriza valorando la eficaz convicción de la prueba respetando la recta razón, es decir la lógica constituida por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación por los principios lógicos de identidad y de razón suficiente los principios incontrarrestables de las ciencias, no solo de la psicología utilizable para la valoración de percepciones de estados emocionales, personalidad y actitudes.

La experiencia formada por conocimientos vulgares indiscutibles por su raíz científica, inercia o gravedad.

En todo momento no podría ser enteramente libre, toda vez que resultaría arbitrario, así es como este sistema exige al juzgador una intervención intelectual, un trabajo y una responsabilidad mucho mayor. Este sistema entonces otorga al sentenciante más libertad solo en apariencia porque lo deja solo en la dirección y en la responsabilidad de no sobreponer los límites.

El error judicial es una realidad lamentable, para evitar ello están los colectivos de los recursos impugnatorios. Tratándose de un error cuando se trata de penas extremas como cadena perpetua, el grado de certeza debe ser mayor si se hace una ponderación.

La prueba de cargo como bien lo sabemos, debe presentar el Ministerio Público para sustentar la acusación que conlleve a una condena. El fiscal también podría presentar las

pruebas de descargo, algo que no es usual pero que en estricto apego al principio de objetividad debería ser más frecuente cuando se alega que no se ha logrado vulnerar el principio de inocencia. La sentencia condenatoria debe fundarse en actos de prueba y que la prueba haya sido obtenida y practicada en la forma que regula la ley procesal penal y que eso sea suficiente para erradicar cualquier duda razonable.

Por ello es importante Establecer un estándar de prueba que nos indique cuando estamos ante lo suficiente o insuficiente probado, dependiendo considerar ciertas particularidades en materia de los delitos sexuales, no solo lo que la víctima haya declarado sino las declaraciones de los datos y sus reacciones ante las afirmaciones del acusado y/ o testigos para acreditar la credibilidad.

El recurso de nulidad número 585-2011 - Sala Penal permanente con el voto del Ponente Juez Villa Stein se establece como criterio que no es suficiente con la declaración de la víctima porque ello conllevaría a una inversión de la carga de la prueba, sino como criterio rector se ha de tener en cuenta.

Los de ausencia de incredibilidad, verosimilitud del testimonio, persistencia en la incriminación y existencia de colaboraciones externas a esa declaración incriminatoria, parámetros mínimos de contraste establecidos como pautas lógicas y criterios orientativos que ayudan a la racionalidad de su valoración esto es apreciada en conciencia y con racionalidad.

En la presente resolución se vuelve a hacer mención a los requisitos establecidos en el acuerdo plenario número 2 - 2005 “insiste en la verosimilitud externa con las corroboraciones externas”, la cuestión es siempre establecer la suficiencia de estas corroboraciones. De lo contrario sería como referir a la declaración de la víctima, pero contenida en una pericia psicológica o psiquiátrica por lo que no puede ser suficiente. Es diferente si puede corroborarse un hecho con otras testimoniales, prueba de indicios u otros medios de prueba.

Lo mismo ocurre con la persistencia de la incriminación, no es suficiente en sí misma sino establecer la verosimilitud interna en la medida en que el relato de la agraviada adolezca de respeto a las reglas de experiencia.

CAPÍTULO 3.- LA DECLARACIÓN TESTIMONIAL.

“En palabras del profesor Jordi Nieva, testigo es aquel sujeto que conoce los hechos del proceso pero que no figura como parte en el mismo al no haber sido su protagonista, es decir no está involucrado en la situación de que se trate más que como observador por mucho que ciertamente pueda concurrir en algún interés que pueda ser más propio de alguien que es parte”.

NIEVA FENOLL, Jordi. Derecho Procesal III (proceso penal). Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 351

El proceso penal debe nutrirse de todas aquellas fuentes que de forma directa o indirecta sean capaces de proporcionar elementos de convicción que sirvan para esclarecer el objeto

principal de prueba, por ello se aprecia la existencia de ciertas personas que han recibido cierto conocimiento a partir de sus facultades sensoriales (vista y oído) o habiendo participado en un acto que significó la oportunidad de tomar conocimiento de un asunto relacionado con el hecho punible. Los testimonios resultan útiles cuando pueden esclarecer hechos relacionados con el delito y los autores y copartícipes del mismo.

Testigo es la persona que por haber presenciado el inter criminis (camino del delito, el proceso en parte mental y en parte física) o al detectar conocimientos sobre sí mismo, está en la posibilidad de narrar oralmente lo acontecido en base a una reconstrucción fáctica ante la instancia jurisdiccional.

No puede exigirse al testigo que exprese su parecer con respecto a lo vivido, sus juicios, valoraciones y opiniones carecen de todo valor.

“El testigo está sujeto al deber de veracidad en el sentido de que la información que se recibe de él se supone sea cierta y valedera de proporcionar datos que en verdad han sucedido sin exagerarlos, sin recortarlos o amoldarlos a una suerte de interés oculto”

Así, Carnelutti, F., Principios del Proceso Penal, II, cit., pp. 205- 206.

“De ahí se parte que antes de dar su manifestación se va a presentar juramento de decir la verdad como una garantía de una correcta administración de justicia y si esto no es así, si luego en el desarrollo de las indagaciones se advierte que el testigo ha faltado a la verdad será pasible de responsabilidad penal”.

Así, Jauchen E. M., La prueba en materia penal, cit., p. 119.

El testigo puede ser directo cuando la información ha recibido a través de los sentidos que gobierna su autodeterminación personal, en cambio será testigo de referencia o testigo indirecto aquel que sabe de cierta información relacionado con la comisión de un hecho punible por efectos de otra persona o de otro medio idóneo de haberle brindado dicha información, por lo cual su fiabilidad es menor en relación al testigo directo.

El medio de prueba testimonial ofrecido en la etapa de investigación preparatoria para poder alcanzar valor probatorio necesita necesariamente de su reproducción en juicio oral con todas las garantías procesales.

“A fin de evitar distorsiones que atenten contra la rectitud de la administración de Justicia se destaca en la doctrina una serie de requisitos para que una persona pueda ser reputada como testigo de un proceso penal y estos son los siguientes:

Según el artículo 162 del NCPP, toda persona es en principio hábil para presentar testimonio excepto el inhábil por razones naturales o el impedido por la ley, si para valorar el testimonio es necesario verificar la idoneidad física o psíquica del testigo se realizarán las indagaciones necesarias y en especial la realización de las pericias que correspondan.

- a) Debe tratarse de una persona física ya que el testigo deberá declarar sobre hechos únicamente perceptibles por las facultades sensoriales de una persona humana, capacidad

de acción y de esfera cognitiva que únicamente posee la persona física más no la persona jurídica de ser el caso se percibirá a su representante legal directivo o administrador.

- b) Que la declaración se sustente en criterios de objetividad y de imparcialidad, deberá destacarse el llamamiento como testigo a aquel que ostenta algún grado de enemistad o de rivalidad con el imputado.
- c) Que la testimonial sea prestada ante la instancia jurisdiccional competente con todas las formalidades bajo la premisa axiológica de la búsqueda de la verdad formal, los datos que se obtengan deben ajustarse a la necesidad de formar una sólida base de conocimiento de thema probando (tema de la prueba,)

Requisitos de la prueba testimonial.

- a) Judicialidad, el testigo debe ser llamado por el Juez o la Sala Penal Competente sujeto a las normas procesales y sólo ante tales autoridades estar en obligación de realizar la declaración testimonial. La declaración realizada ante una autoridad administrativa como la policía nacional, para que pueda alcanzar eficacia probatoria deberá ser producida ante el juez de la causa en presencia de su abogado defensor y del representante del ministerio público. El testigo podrá ser convocado de oficio por el juzgador o por el inculpado. Además, el juez deberá citar a todas las personas que suponga puedan suministrar datos útiles para la instrucción.
- b) La inmediatez, el testigo narrará sobre los hechos que presencié en el pasado que fueron percibidos en sus facultades cognitivas y que después de haber estado latentes largo tiempo pueden revivir y recuperar hechos por parte de su memoria.

Por lo que la manifestación debe presentarse luego de un tiempo prudencial a fin de evitar el desvanecimiento de los datos ingresados en su memoria.

La declaración testimonial deberá seguir objetivamente a los hechos sin tener que atribuir cualidades o consideraciones subjetivas a terceras personas, por ende, su declaración debe fundarse exclusivamente sobre lo que percibió, lo que oyó o lo que vio, solo sobre aquello que le consta mas no sobre hechos fundados en suposiciones propensas a exageraciones y tergiversaciones.

- c) La oralidad, la declaración testimonial exige su realización oral, es decir directamente proferida por el testigo en cuestión, se supone que el testigo narra los hechos en razón de lo que ha conocido, no necesita de ayudas memorias de documento alguno o de la ayuda de algún tercero para contestar las preguntas del Juez.
- d) Idoneidad, el testigo debe ser una persona con capacidad de goce y de ejercicio en atribución de sus plenas facultades mentales y sensoriales.

El menor de edad está facultado a declarar, pero la valoración de su declaración deberá ser apreciada según el grado de desarrollo mental e intelectual, esto tiene que ver con las capacidades psicofísicas ilegales, de no estar impedido en razón de una determinada función o de un vínculo de parentesco con el imputado, lo que se exige es un mínimo de

actitud física y psicológica que garantice un testimonio basado en la razón y en las capacidades cognitivas de un sujeto capaz e idóneo.

Este es el medio de prueba menos fiable pero más común, los jueces han creído que para establecer la validez del testimonio es el interrogatorio y el contrainterrogatorio fundado en el principio de inmediación. Para la valoración de la declaración de la víctima como la de cualquier otra declaración testifical es necesario disponer de este principio base que proporciona el juicio oral que permite captar el tono y las inflexiones de la voz, actitudes externas y los gestos, silencios que se produzcan durante el interrogatorio al que se somete al testigo, hay que efectuar también respecto a las manifestaciones del acusado para establecer tras un balance comparativo una conclusión definitiva sobre la culpabilidad o inocencia.

Presunción de prueba absoluta el mensaje que se puede mal entender es que las palabras de las víctimas sean suficientes para condenar a una persona y esto no es cierto porque un testimonio puede ser verdadero o falso, pero siempre debe ser verificado.

En esta parte nos cuestionamos al mismo tiempo con los principios de igualdad y presunción de inocencia, por lo que la sentencia sería fundada por un solo testigo a lo que se contraponen la negativa del acusado, de lo que se habrá de partir de la base que trata de la imputación de un hecho que solo se pretende tener por probado por la palabra de quien se presenta como víctima respecto de un hecho supuestamente ocurrido varios años atrás y del que no queda ningún dato objetivo, es decir que todos los eslabones de la condena de imputación se fundan en la palabra de la persona que incrimina al acusado la cual a su vez sería la principal interesada en que su palabra fuera creída más aún cuando la testimonial de todos los medios probatorios es la más dudosa conforme al acuerdo plenario de la Corte Suprema en la siguiente ejecutoria suprema.

Los criterios para establecer la valoración del testimonio hacen que los jueces supremos en las tantas veces mencionado acuerdo plenario número 02-2005 establecieron determinados criterios de valoración que llamaron garantías de certeza:

Ausencia de incredibilidad subjetiva. - es decir que no existían relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad y otras que puedan incidir en la negativa aptitud para generar certeza.

“a) Las propias características físicas o psico- orgánicas del testigo en las que se ha de valorar su grado de desarrollo y madurez y la incidencia que en la credibilidad de sus afirmaciones pueden tener algunas veces ciertos trastornos mentales o enfermedades como el alcoholismo o la drogadicción.

b) La inexistencia de móviles espurios que pudieran resultar bien de las tendencias fantasiosas o fabuladoras de la víctima, como un posible motivo impulsor de sus declaraciones, o bien de las previas relaciones acusado- víctima, denotativas de móviles de odio, o de resentimiento, venganza o enemistad, que enturbien la sinceridad de la declaración haciendo dudosa su credibilidad, y creando un estado de incertidumbre y fundada sospecha incompatible con la formación de una convicción inculpatoria sobre bases firmes, pero sin olvidar también que aunque todo denunciante puede tener interés en la condena del denunciado, no por ello se elimina de manera categórica el valor de sus

afirmaciones, pues a nadie se le escapa que cuando comete un delito en el que aparecen enemistados autor y víctima, puede ocurrir que las declaraciones de esta última tengan que resultar verosímiles por las concretas circunstancias del caso”.

Miguel Pizarro Guerrero, La prueba de los delitos sexuales desde la doctrina y la jurisprudencia, 2da. Edición, Editorial IUSTITIA, Grijley, Lima- Perú, junio del 2019, pág. 216

“El filósofo José Antonio Marina señala que el rencor es el resentimiento oculto en el corazón del rencoroso hasta que se presente ocasión adecuada para vengarse completamente del que aborrece a una persona que odia o siente rencor y querrá véngase, una forma de hacerlo es acusarlo de hechos graves como una violación”

MARINA, José Antonio y López Penas, Marisa. Diccionario de los sentimientos. Editorial Anagrama, Barcelona, 4ta. edición, 2007, p. 183.

La jurisprudencia ha venido entendiendo que si la víctima declara con venganza o motivos de odio, resentimientos, enemistad, fabulación o por cualquier otro motivo en contra del acusado, esa declaración deviene dudosa y en tal sentido se debe considerar si su valoración corresponde como prueba de cargo o no, en otras palabras si no se detecta ninguno de los referidos móviles anteriormente dichos y si concurren los demás criterios valorativos de decir que el testimonio de la víctima está impulsado por el ánimo de decir la verdad.

“Del requisito de verosimilitud del testimonio. – son las corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le dotan de aptitud probatoria. En definitiva, lo fundamental es la constatación de la real existencia de un hecho. La verosimilitud debe estar basada en la lógica de su declaración y el suplementario apoyo de datos objetivos ante todo la declaración de la víctima ha de ser en sí misma considerada lógica o sea no contraria a las reglas de la lógica vulgar o de la común experiencia”.

CLIMENT DURÁN, Carlos. Ob. cit., p. 241

“a) La declaración de la víctima ha de ser lógica en sí misma, o sea no contraria a las reglas de la lógica vulgar o de la común experiencia, lo que exige valorar si su versión es o no insólita u objetivamente inverosímil por su propio contenido.

b) La declaración de la víctima ha de estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso lo que significa que el propio hecho de la existencia de delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima. Exigencia que sin embargo habrá de ponderarse adecuadamente en delitos que no dejan huellas o vestigios materiales de su perpetración, el hecho de que en ocasiones el dato corroborante no pueda ser contrastado no desvirtúa el testimonio si la imposibilidad de la comprobación se justifica en virtud de las circunstancias concurrentes en el hecho. Los datos objetivos de corroboración pueden ser muy diversos: lesiones en delitos que ordinariamente las producen; manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen en algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima; periciales sobre extremos o aspectos de igual valor corroborante etcétera sea como fuere es posible obtener

corroboraciones periféricas a partir de determinadas huellas o vestigios físicos por ejemplo lesiones sufridas por la víctima y también acudiendo a declaraciones testimoniales de diverso origen e incluso a informes periciales”

CLIMENT DURÁN, Carlos. Ob. cit., p. 242

Los delitos sexuales generan en la víctima un alejamiento con el atacante, consecuentemente, no es razonable sostener que esta respuesta de por sí garantice relatos inculpativos con exageración o falsedad.

Esto no quiere decir que refiere a una pérdida automática de credibilidad, lo pertinente al caso es distinguir o examinar el testimonio con otros elementos periféricos que sean congruentes con la información proporcionada por los afectados es decir la víctima y sus parientes cercanos en el presente caso.

“De igual manera, en materia de prueba testimonial no es posible afirmar, para los efectos del juicio de credibilidad, que la versión de la testigo- víctima debe coincidir en un cien por ciento con la versión de otras personas. Solo se exige que en sus extremos esenciales el relato sea consistente y coincidente.

La corroboración de un hecho interno debe hacerse con elementos externos. A mi parecer las versiones de la supuesta víctima incorporadas en una pericia psicológica o psiquiátrica y las conclusiones de la misma no son suficientes para enervar la presunción de inocencia”.

Miguel Pizarro Guerrero, La prueba de los delitos sexuales desde la doctrina y la jurisprudencia, 2da. Edición, Editorial IUSTITIA, Grijley, Lima- Perú, junio del 2019, pág. 223.

“Del criterio de la persistencia en la inculpativa, la cual ha de ser según los jueces supremos prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones de carácter sustancial. Pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de este es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad, lo cual supone:

- a) Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima sin contradecirse ni desdecirse. Se trata de una persistencia material en la inculpativa valorable, no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida sino en su constancia sustancial de las diversas declaraciones.
- b) Concreción en la declaración que ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o variedades. Es valorable que especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de delatar.
- c) Coherencia o ausencia de contradicciones manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes”.

Miguel Pizarro Guerrero, La prueba de los delitos sexuales desde la doctrina y la jurisprudencia, 2da. Edición, Editorial IUSTITIA, Grijley, Lima- Perú, junio del 2019, pág. 225 y 226.

Respecto a la persistencia no es suficiente que un hecho sea acreditado como cierto, una falsedad puede ser persistente en el tiempo. No tiene sentido detenerse en los relatos al suponer la misma identidad, esto no es posible, todos apreciamos de diferente manera por lo que no se puede exigir con exactitud la misma entidad sobre los hechos fácticos. Estos parámetros garantizan al principio constitucional de presunción de inocencia frente a una prueba de cargo única, este testimonio únicamente puede desvirtuar como tal, toda vez que supera los criterios racionales de valoración desde un punto de vista de una convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del acusado.

La falta de uno de estos factores no invalida la declaración y puede beneficiarse con un reforzamiento en otro, pero cuando la declaración fundamenta una única prueba de cargo que no logre la superación de los 3 parámetros, imposibilita que la declaración inculpatoria puede ser idónea por sí misma para desnaturalizar la presunción de inocencia, pues carece de capacidad necesaria para generar conocimiento seguro.

Como principio básico en materia de prueba testifical se puede mencionar que no basta el solo testimonio de la víctima para romper el estado de presunción de inocencia, el mismo debe ser acompañado de medios objetivos. Bajo este principio base rige especialmente en los delitos sexuales y robo con intimidación, ya que debido a su clandestinidad se cuenta como prueba de cargo el testimonio de la víctima.

“El magistrado Climent señala lo siguiente: porque lo que en modo alguno es admisible el creer a la víctima de un modo automático, automático o a ciegas, basándose exclusivamente en su condición de víctima. Si así se hiciese, se produciría una especie de inversión probatoria que impondría una presunción de culpabilidad sobre el acusado, con lo que este se vería obligado a tener que probar su propia inocencia, cosa contraria a los principios que inspiran el proceso penal”.

CLIMENT DURÁN, Carlos. Ob. cit., pp. 215 y 216.

El Juez no puede creerle al testigo de primera impresión sino luego de una valoración conjunta, considerando que este sea coherente no solo en sí mismo sino también con otras declaraciones recibidas en la etapa de investigación preparatoria y en juicio, debe existir una conexión con los hechos, circunstancias o datos fundados en autenticidad aledaños a la voluntad de la víctima.

“Los criterios valorativos ayudan a ponderar la credibilidad que merece el sujeto del testimonio, o sea, la persona de la víctima (fiabilidad del testigo), así como la credibilidad que merece el objeto del testimonio, o sea, la declaración de la víctima (verosimilitud del testimonio). Los criterios valorativos no son requisitos, sino simples directrices o pautas para realizar una adecuada crítica del testimonio de la víctima y determinar si es apta o no para ser considerada como prueba de cargo “

TALAVERA ELGUERA, Pablo. La prueba en el nuevo código procesal penal. Manual del derecho probatorio y de la valorización de las pruebas en el proceso penal común. Cooperación Alemana al Desarrollo GTZ. Lima, 2009, p. 131.

CAPITULO 4.- LA RETRACTACIÓN

La cuestión probatoria de la retractación de la sindicación inicial. –

Según el Acuerdo Plenario No. 01- 2011, en el fundamento 22, la Corte Suprema de Justicia ya se había referido a dicho tópico en los siguientes términos:

- i) Respecto a la validez de la declaración de los testigos hecha en la etapa de instrucción- y en la etapa policial sujeta a las exigencias legales pertinentes- a pesar de que estos se retracten en la etapa de juzgamiento. (Ver ejecutoría vinculante emitida en el R. N. No. 3044- 2004); y
- ii) Referente a los criterios de valoración que deben observarse en los supuestos de las declaraciones de agraviados (testigos víctimas). – Véase Acuerdo Plenario No. 2- 2005/ CJ- 116-.

Se ha establecido que ante dos o más testimonios de corta persistencia respecto a los hechos incriminados de un mismo sujeto en el proceso (víctima, testigo, procesado) es posible en continuar o mantener como confiable aquella con contenido inculpatario (criterio utilizado frecuentemente) Con el relato de estas líneas en otras palabras, es muy común la retractación de la víctima de un delito sexual por la existencia de relaciones de poder, subordinación, relación existente entre la víctima y el agente.

En el fundamento 24, se advierte la finalidad del acuerdo plenario, estando a que la retractación es un obstáculo al juicio de credibilidad, encuentran una fórmula probatoria para superarlo. Para ello establecen como condiciones:

- a) Se trate de una víctima de un delito sexual cometido en el entorno familiar o entorno social próximo.

La mayoría de delitos sexuales son cometidos en la clandestinidad del hogar, es decir con personas más próximas a la víctima (padres, padrastros, hermanos, primos)

Así también en el entorno social (amigos, profesores, compañeros de trabajo, compañeros de clase, etc.)

- b) Se verifique (i) la ausencia de incredibilidad subjetiva, que no existan razones de peso para pensar que prestó su declaración inculpatoria movidos por razones tales como la exculpación de terceros, la venganza, la obediencia.

La carga de prueba en donde la defensa debe probar la existencia de ese móvil. En este caso necesariamente debe observarse las características propias del declarante fundado en el desarrollo y madurez mental corroborada obligatoriamente a una pericia de validación testimonial y de personalidad.

- c) Que la nueva versión se corrobore con la presencia de datos objetivos que permitan una mínima corroboración periférica con datos de otra procedencia.

Imaginemos a la denunciante bajo sentimiento de arrepentimiento e indica que se ha equivocado. Esto dificulta encontrar objetividad o medios periféricos, ya que en un inicio de su acusación se habría originado por un error, mismo que debe ser comprobado por nuevos datos periféricos.

- d) Que se analice la versión de la víctima (iii) no sea fantasiosa o increíble y que (iv) sea coherente.

Refiere a mostrar la nueva versión respecto a que su contenido de sucesos, historias o imágenes de hechos fácticos no existieron en la realidad.

- e) A los efectos del requisito de (v) uniformidad y firmeza del testimonio inculpatario, en los delitos sexuales ha de flexibilizarse razonablemente.

Ya no tiene relevancia si no hay persistencia en la incriminación al ser variado el relato.

Conforme al Acuerdo Plenario No. 25 La voluntad familiar no puede entorpecer la intervención penal, pues los efectos de estos delitos exceden dicho ámbito y su tratamiento es de autonomía pública. Del mismo modo ocurre si el agente es también cercano a la víctima por motivos de confianza- vecino-, o haber tenido una relación de autoridad-profesor, padrastro, instructor, etc.-; o también por temor a represalias en caso de residencia próxima del agente respecto de la víctima”

Bajo este fundamento se aprecia que implica de suma dificultad la retractación para la Corte Suprema porque fluye en las sentencias emitidas por los jueces con fundamento a que la denunciante/ víctima haya sido influida en su declaración por su entorno familiar. Conforme al fundamento 26 del mismo Acuerdo Plenario establece que deba realizarse una evaluación interno y externo.

Señala la Corte Suprema que, en cuanto a la evaluación interna se deberá indagar:

- “a) La solidez o debilidad de la declaración inculpatoria y la corroboración coetánea;
b) La coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa; y,
c) La razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa, verificando la proporcionalidad entre el fin buscado- venganza u odio- y la acción de denunciar falsamente.
d) Los probados contactos que haya tenido el procesado con la víctima o de su objetiva posibilidad, que permitan impedir que la víctima ha sido manipulada o influenciada para cambiar su verdadera versión; y,
e) La intensidad de las consecuencias negativas generadas con la denuncia en el plano económico, afectivo y familiar. A estos efectos, el propio relato de la víctima se erige en la herramienta más sólida para advertir estos indicadores, al igual que la información que puedan proporcionar sus familiares cercanos”

9.- Conclusiones:

1. La víctima en sí viene a ser el sujeto pasivo del delito, lo más acertado es comprobar si su declaración está rodeada por el máximo de objetividad posible, analizando cuantos datos o indicios permitan confirmar la realidad de la declaración inculpativa de la víctima.
2. La víctima no deja de ser un testigo relevante de lo acontecido y la Jurisprudencia exige el cumplimiento de tres requisitos:
 - a) Ausencia de incredibilidad subjetiva de la víctima.
 - b) Demostración de la verosimilitud del testimonio mediante la corroboración de determinados datos periféricos.
 - c) Persistencia en la inculpativa.
3. En la actualidad pragmáticamente refiriéndonos la versión de la presunta víctima es un indicio probatorio que no solo determina la culminación de la presunción de inocencia del presunto victimario sino incluso provoca la existencia de medios urgentes que eviten una posible continuidad de victimización como las medidas de protección.
4. Corresponde desde la etapa investigación preparatoria hasta la etapa de juicio donde la totalidad de la prueba debe determinar si se mantiene la variación de la presunción del estado de inocencia en cuanto a la credibilidad que la prueba en carácter modular otorgue.
5. Los Reglamentos en materia manifiestan que la valoración de la declaración de la víctima debe ser hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, si es que no se advierten razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Para ello se evalúa la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud del testimonio y la persistencia en la inculpativa.
6. Estas mismas observaciones hay que efectuarlas también respecto de las manifestaciones del acusado, para establecer tras un balance comparativo, una conclusión definitiva sobre la culpabilidad o inocencia.

10.- Referencias bibliográficas:

- Acuerdos Plenarios emitidos por la Corte Suprema en el 2008 y 2012 • Moreno, El Código Penal y sus antecedentes, T. IV.
- BARRERA DOMÍNGUEZ, Humberto, Delitos sexuales. Conforme al título XI del Código de 1980, ed. Visión Ltda., septiembre de 1984.
- DE LA CUESTA AGUADO, Paz M., Victimología y victimología femenina: la carencia del sistema. Victimología y victimología, op.
- SOLÉ RIERA, Jaime, La Tutela de la víctima en el proceso penal, José María Bosch Editor, Barcelona, 1977.
- Los delitos sexuales y el acoso sexual” editorial editora y distribuidora ediciones legales E.I.R.L, Lima-Perú, primera edición 2019
- Ley No 27115 del 17/ 05/ 98
- GARCÍA DE GHIGLINO, Silvia/ ACQUAVIVA, María Alejandra, Protección contra la violencia familiar, Hammurabi, Buenos Aires, 2010.
- PILAR RIVAS VALLEJO, GUILLERMO L. BARRIOS BAUDOR (DIRECTORES) CAROLINA SERRANO FALCÓN (COORDINADORA)

- Violencia de Género, Perspectiva Multidisciplinar y Práctica Forense, 2da. Edición, Editorial Aranzadi, SA. España, 2014.
- Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y los Integrantes del Grupo Familiar
 - EDUARDO JAUCHEN, Tratado de la prueba penal en el sistema acusatorio adversarial, 1era. Edición revisada, Sata Fé: Rubinza, Culzoni, 2017.
 - PILAR RIVAS VALLEJO, GUILLERMO L. BARRIOS BAUDOR (DIRECTORES) CAROLINA SERRANO FALCÓN (COORDINADORA) Violencia de género perspectiva multidisciplinar y práctica forense, 1era. edición 2007, 2da. edición 2014, impreso en España, 2014.
 - LIBRERÍA MALEJ, S.A. de C.V. Nuevo diccionario de derecho penal, 2da. Edición, México D.F.