UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO

UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

TESIS:

LA OBLIGATORIEDAD DE LA PRUEBA ANTICIPADA EN LA DECLARACIÓN DE LOS MENORES DE 14 AÑOS DE EDAD VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL, EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL 2004

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

Presentada por:

DIANA AZUCENA CAMPOS ROJAS

Asesor:

Dr. GILMER ALARCÓN REQUEJO

Cajamarca, Perú

2025

Universidad Nacional de Cajamarca
"Norte de la Universidad Peruana"

Escuela de Posgrado

CONSTANCIA DE INFORME DE ORIGINALIDAD

1. Investigador:
   Diana Azucena Campos Rojas
   DNI: 43389533
   Escuela Profesional/Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Programa de Maestría en Ciencias, Mención: Derecho Penal y Criminología

2. Asesor: Dr. Gilmer Alarcón Requejo

3. Grado académico o título profesional
   □ Bachiller □ Título profesional □ Segunda especialidad
   X Maestro □ Doctor

4. Tipo de Investigación:
   X Tesis □ Trabajo de investigación □ Trabajo de suficiencia profesional
   □ Trabajo académico

5. Título de Trabajo de Investigación:
   La obligatoriedad de la prueba anticipada en la declaración de los menores de 14 años de edad víctimas de violación sexual, en el Código Procesal Penal 2004

6. Fecha de evaluación: **06/04/2025**

7. Software antiplagio: X TURNITIN □ URKUND (OURIGINAL) *(*)*

8. Porcentaje de Informe de Similitud: **11%**

9. Código Documento: **3117:446448949**

10. Resultado de la Evaluación de Similitud:
    X APROBADO □ PARA LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES O DESAPROBADO

Fecha Emisión: **03/06/2025**

Firma y/o Sello
Emisor Constancia

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
Dr. Jorge Luis Salazar Soplapuco
Director Unidad de Posgrado
Facultad de Derecho y CCPP.

Dr. Gilmer Alarcón Requejo
DNI: 16436848

* En caso se realizó la evaluación hasta setiembre de 2023

COPYRIGHT © 2025 by
DIANA AZUCENA CAMPOS ROJAS
Todos los derechos reservados

Universidad Nacional de Cajamarca

LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO Nº 080-2018-SUNEDU/CD

Escuela de Posgrado

CAJAMARCA - PERU

UNIDAD DE POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

Siendo las 18:15 horas, del día 24 de enero de dos mil veinticinco, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por el ***Dr. ALCIDES MENDOZA COBA, Dr. SAÚL ALEXANDER VILLEGAS SALAZAR, Mg. FANNY JAQUELYN GODOY BOY,*** y en calidad de Asesor el ***Dr. GILMER ALARCÓN REQUEJO.*** Actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la Sustentación de la Tesis titulada: **LA OBLIGATORIEDAD DE LA PRUEBA ANTICIPADA EN LA DECLARACIÓN DE LOS MENORES DE 14 AÑOS DE EDAD VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL, EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL 2004,** presentada por la Bachiller en Derecho, **DIANA AZUCENA CAMPOS ROJAS.**

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó APROBAR ....con la calificación de 15 QUINCE (BUENO) .....la mencionada Tesis; en tal virtud, la Bachiller en Derecho, **DIANA AZUCENA CAMPOS ROJAS**, está apta para recibir en ceremonia especial el Diploma que la acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, con Mención en **DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA.**

Siendo las 18:45 horas del mismo día, se dio por concluido el acto.

.....
Dr. Gilmer Alarcón Requejo
Asesor

.....
Dr. Alcides Mendoza Coba
Jurado Evaluador

.....
Dr. Saúl Alexander Villegas Salazar
Jurado Evaluador

.....
Mg. Fanny Jaquelyn Godoy Boy
Jurado Evaluador

Dedicatoria

Dedico este Trabajo de Investigación, esencialmente a Dios, por ser quien me inspira y me impulsa para continuar con la ejecución de uno de mis más grandes anhelos; a mis Padres Inocencio y Elizabet; a mi hija Vania, a mis hermanos Wily y Ángel, y a la memoria de mis abuelas Emperatriz y Beatriz, porque sin su amor, sin sus sacrificios, sin sus consejos, sin su apoyo moral y desinteresado para que no dé marcha atrás…yo no estaría aquí, los amo.

Diana Azucena.

Agradecimiento

A Dios, que guía permanentemente cada paso en mi vida, dándome la fuerza y valentía necesarias.

A mis padres, Inocencio y Elizabet, por ser ejemplo de perseverancia y esfuerzo.

Agradezco a los docentes de Maestría en mención de Derecho Penal y Criminología de la Universidad Nacional de Cajamarca – Filial Jaén, por las enseñanzas proporcionadas y compartir sus saberes durante la formación en posgrado.

La autora

Epígrafe

“El juez está en medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tinieblas: detrás de él el enigma del pasado, y delante, el enigma del futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba”

- Francesco Carnelutti-

TABLA DE CONTENIDO

Agradecimiento vi
Epígrafe vii
Lista de ilustraciones xi
Lista de abreviaciones xii
Resumen xiii
Abstract xiv
INTRODUCCIÓN xv
CAPÍTULO I 1
ASPECTOS METODOLÓGICOS 1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA 1
1.1.1. Contextualización o problemática 1
1.1.2. Descripción del problema 7
1.1.3. Formulación del problema 8
1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN 8
1.3. OBJETIVOS 10
1.3.1. General 10
1.3.2. Específicos 10
1.4. DELIMITACIÓN 11
1.4.1. Temporal 11
1.4.2. Espacial 11
1.5. TIPOS Y NIVEL DE TESIS 11
1.5.1. De acuerdo con el fin que persigue 11
1.5.2. De acuerdo con el diseño de investigación 13
1.5.3. De acuerdo con los métodos y procedimientos que se utilizan 15
1.6. HIPÓTESIS 16
1.7. MÉTODOS 16
1.7.1. Genéricos 16
1.7.2. Propios del Derecho 18
1.8. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN 20
1.8.1. Técnicas 20
1.8.2. Instrumentos 22
1.9. UNIDAD DE ANÁLISIS O UNIDADES DE OBSERVACIÓN 23

1.10. POBLACIÓN Y MUESTRA 23
1.11. ESTADO DE LA CUESTIÓN 23
CAPÍTULO II 26
MARCO TEÓRICO 26
2.1. MARCO IUS FILOSÓFICO 26
2.2. ASPECTOS TEÓRICOS DOCTRINARIOS 31
2.2.1. Teoría de la Prueba 31
2.2.2. Teoría del trauma 38
2.2.3. Teoría centrada en la víctima 38
2.2.4. Teoría de la debida diligencia 39
2.2.5. La Prueba Anticipada 40
2.2.6. El Testimonio del menor de 14 años edad objeto de violación sexual 48
2.2.7. Principios referentes a la protección de la víctima de violación sexual 52
2.2.8. Declaración de la Víctima de Violación Sexual 62
CAPÍTULO III 67
CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS 67
3.1. RESULTADOS 69
3.1.1. Análisis de la prueba anticipada desde la perspectiva de la Teoría de la Prueba en la declaración de los menores de 14 años de edad víctimas de violación sexual 69
3.1.2. Analizar la dignidad del menor de edad en el marco de la obligatoriedad como prueba anticipada en la declaración de los menores de 14 años de edad víctimas de violación sexual 71
3.1.3. Análisis del principio del interés superior del niño en relación a la obligatoriedad como prueba anticipada la declaración de los menores de 14 años de edad víctimas de violación sexual 74
3.1.4. Analizar el principio de no revictimización considerando la obligatoriedad como prueba anticipada la declaración de los menores de 14 años de edad víctimas de violación sexual 80
3.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS 84
3.2.1. La materialización de la dignidad del menor de edad 84
3.2.2. La observancia del principio del interés superior del niño 95
3.2.3. La observancia del principio de no revictimización 102

CAPÍTULO IV 106
PROPUESTA LEGISLATIVA 106
CONCLUSIONES.....112
RECOMENDACIONES 114
LISTA DE REFERENCIAS.....115
ANEXOS 120

Lista de ilustraciones

Figura 1: Aspectos que siempre deben de tenerse en cuenta en casos de un proceso penal en violación sexual a un menor de edad.....89

Lista de abreviaciones

Art.	: Artículo
C	: Constitución
CPP	: Código Procesal Penal Peruano
CP	: Código Penal Peruano
D.L.	: Decreto Legislativo
L	: Ley

Resumen

El objetivo de investigación fue determinar los fundamentos jurídicos-dogmáticos para el tratamiento legal de la declaración anticipada de menores de 14 años víctimas de violación sexual en el Código Procesal Penal 2004. Se realizó una investigación básica, cualitativa y de alcance descriptivo. Se analizaron dos casos de violación sexual en menores de 14 años registrados en el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial - Bagua Grande – Utcubamba, utilizando los métodos analítico, argumentativo y dogmático, además, el análisis de casos. Se alcanza una Propuesta Legislativa para modificar el inciso 1 del Artículo Nº 242 - del Código Procesal Penal Peruano y afianzar su obligatoriedad. Se concluye: Los fundamentos jurídicos-dogmáticos que respaldan legalmente la declaración anticipada de menores de 14 años víctimas de violación sexual en el Código Procesal Penal 2004 son la materialización de la dignidad humana, la observancia del principio del interés superior del niño y del principio de no revictimización. Estos fundamentos son esenciales, por ser la base de la responsabilidad de la sociedad civil y del Estado, quienes están obligados constitucionalmente a proteger específicamente a los niños y adolescentes frente a actos que atentan contra su integridad.

Palabras Clave: Prueba anticipada, fundamentos jurídico-dogmáticos, declaración de la víctima, violación sexual.

Abstract

The objective of the research was to determine the legal-dogmatic foundations for the legal treatment of the advance declaration of minors under 14 years of age who are victims of sexual assault in the 2004 Criminal Procedure Code. A basic, qualitative and descriptive research was carried out. Two cases of sexual assault in minors under 14 years of age registered in the Supraprovincial Collegiate Criminal Court - Bagua Grande - Utcubamba were analyzed, using the analytical, argumentative and dogmatic methods, in addition to the analysis of cases. A Legislative Proposal is reached to modify section 1 of Article No. 242 - of the Peruvian Criminal Procedure Code and strengthen its mandatory nature. It is concluded: The legal-dogmatic grounds that legally support the advance declaration of minors under 14 years of age who are victims of sexual rape in the 2004 Criminal Procedure Code are the materialization of human dignity, the observance of the principle of the best interest of the child and the principle of non-revictimization. These grounds are essential, as they are the basis of the responsibility of civil society and the State, who are constitutionally obliged to specifically protect children and adolescents against acts that threaten their integrity.

Keywords: *Advance evidence, legal-dogmatic grounds, victim's declaration, sexual rape.*

INTRODUCCIÓN

La problemática del abuso sexual a menores de 14 años constituye uno de los delitos más graves de vulneración de derechos fundamentales, especialmente en el contexto peruano, donde los menores representan un sector altamente vulnerable de la población. En muchos de estos casos, la manifestación de la víctima se erige como el único elemento probatorio disponible para esclarecer los sucesos y determinar la responsabilidad penal del imputado. Sin embargo, las características emocionales, psicológicas y de desarrollo de los menores plantean importantes desafíos al momento de recabar y valorar estas declaraciones, especialmente en un sistema penal que debe garantizar tanto los derechos de la víctima como los del inculpado. Estas circunstancias exigen la implementación de mecanismos que protejan la integridad del menor y aseguren la preservación de pruebas legítimas durante el transcurso judicial.

En estas circunstancias, la prueba anticipada, entendida como la obtención de declaraciones o pruebas antes del juicio, emerge como una herramienta indispensable en casos de violación sexual a menores. Tal mecanismo permite recabar el testimonio del menor de manera única, evitando su exposición a múltiples entrevistas que puedan revictimizarlo. Además, garantiza que su declaración sea preservada de manera íntegra, respetando su derecho a no sufrir un daño adicional durante el sumario punible. Sin embargo, en el sistema judicial nacional, es decir, en “el Código Procesal Penal” (CPP) la prueba anticipada no se ejecuta en todos los casos, ya que está señalada de forma facultativa u opcional y no de manera imperativa, lo que genera un vacío normativo que puede conducir a la revictimización y la pérdida de validez probatoria de estas declaraciones. Esta situación pone en riesgo no solo la protección integral del menor, sino también la

efectividad en la administración de justicia.

Al señalarse la prueba anticipada de manera facultativa en el CPP del 2004, se plantea una contradicción frente “a los principios de interés superior del niño, no revictimización y dignidad humana”, reconocidos ya sea a nivel nacional como mundial. Esta imprecisión normativa abre la puerta a interpretaciones dispares y a una aplicación inconsistente de este mecanismo por parte de los operadores de justicia, lo que afecta la eficacia de las investigaciones y las disposiciones legales en hechos de abuso sexual a menores. Por ello, la presente investigación abordó esta problemática desde una perspectiva jurídico-dogmática, con el objetivo de proponer la incorporación explícita e imperativa de la prueba anticipada en el CPP, garantizando así la salvaguardia de los derechos de los niños y afianzando la eficacia y equidad de los procesos legales.

La investigación tuvo como objeto de estudio la prueba anticipada aplicada en casos de violación sexual contra menores de 14 años. Bajo esta perspectiva, el objetivo principal fue indagar sobre la obligatoriedad de la declaración de estos menores en calidad de prueba anticipada en el CPP. Este enfoque partió de la premisa de que la valoración que realiza el magistrado sobre la manifestación de la víctima en la Cámara Gesell exige que esta declaración adquiera un carácter obligatorio. Este mecanismo busca preservar la declaración original de la víctima, protegiendo simultáneamente su integridad emocional y psicológica. En delitos de esta índole, el juez enfrenta la compleja tarea de valorar el testimonio de un menor para determinar si constituye un elemento probatorio válido que respalde una eventual condena. Por tanto, la adecuada apreciación de esta declaración es esencial para emitir una sentencia conforme a las garantías constitucionales. En este contexto, la declaración deja de ser simplemente “acto de investigación” para

constituirse en verdadero “acto de prueba”, como sostiene Aro (2019).

La fundamentación de esta premisa se encuentra en la Teoría de la Prueba, que proporciona los elementos jurídicos y dogmáticos necesarios para respaldar la exigencia de la prueba anticipada en delitos de violación sexual contra menores. Dicha teoría establece una serie de principios y reglas que orientan la determinación de la veracidad de los sucesos en el procedimiento penal. En estos casos, donde frecuentemente la confesión de la víctima es el exclusivo elemento probatorio, la Teoría de la Prueba sostiene que dicha manifestación puede considerarse suficiente, siempre que se garantice su integridad y autenticidad. Este enfoque también está respaldado por “el principio de libre valoración de la prueba”, por el cual se faculta al juzgador a evaluar el testimonio presentado sin estar limitado por reglas rígidas, permitiendo un análisis más contextualizado y acorde con las circunstancias del caso.

La prueba anticipada, entendida como un mecanismo para recabar pruebas antes del juicio con el objetivo de asegurar su disponibilidad y evitar su deterioro, resulta especialmente relevante en trasgresiones de abuso sexual hacia menores. Hechos en los que la declaración de la víctima se constituye en un medio probatorio clave que, según la Teoría de la Prueba, puede considerarse suficiente para sustentar una sentencia condenatoria, siempre que sea adecuadamente valorada. Este instrumento es esencial para garantizar la eficacia del proceso penal y el amparo de los derechos de los niños, permitiendo que la justicia actúe de manera expedita y respetuosa de la integridad de las víctimas.

“El principio de libre valoración de la prueba”, donde se otorga al colegiado la facultad de evaluar el material probatorio sin estar sujeto a reglas rígidas, resulta crucial en este tipo de procesos. Este principio permite que la confesión de un niño

en la Cámara Gesell sea considerada válida y suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria. No obstante, su aplicación debe estar alineada con los principios genéricos del derecho y adaptarse a la legislación y dictámenes específicos de cada jurisdicción. En el contexto peruano, la interpretación de este principio busca garantizar que la valoración probatoria se realice con objetividad, observando los derechos del menor y del imputado.

Desde el marco jurídico peruano, se ha consolidado la necesidad de establecer fundamentos jurídico-dogmáticos para considerar como prueba anticipada la manifestación de menores de 14 años violados sexualmente, de manera imperativa. Estos fundamentos se articulan en torno a dos principios fundamentales: “el interés superior del niño” y “el principio de no revictimización”. El primero busca asegurar que las decisiones judiciales prioricen el bienestar y el amparo del menor, mientras que el segundo garantiza que la víctima no sea sometida a experiencias que puedan agravar su estado emocional y psicológico. Ambos principios no solo protegen los derechos de los menores, sino que también fortalecen la eficacia y legitimidad del proceso penal, contribuyendo a un sistema de justicia más equitativo y humanizado.

Realizar la prueba anticipada de forma exigente en estos casos no solo se justifica desde la perspectiva del amparo de los derechos de los menores, sino, también responde a la necesidad de dotar al sistema penal de mecanismos probatorios eficaces y justos. Esta medida representa una respuesta adecuada a las complejidades inherentes a los ilícitos de abuso sexual contra menores, permitiendo que el sumario punible cumpla con su doble finalidad de justicia y respeto por la dignidad humana.

El presente informe detalla el proceso de la investigación realizada; su contenido está organizado en tres capítulos esenciales:

El Capítulo I, precisa los aspectos metodológicos del estudio, en el mismo que se han planteado los elementos básicos de la investigación.

En el Capítulo II, se incorpora lo concerniente con el marco teórico y el desarrollo de las categorías estudiadas, que sirven de soporte para evidenciar los resultados y contrastar la hipótesis.

El Capítulo III, contiene la contrastación de hipótesis, donde se presentan los resultados y se pormenoriza la comprobación del supuesto básico.

En el Capítulo IV, se elabora una propuesta legislativa para modificar el Artículo N° 242 – Inciso 1 del Código Procesal Penal Peruano

En la parte final, se indican las conclusiones, recomendaciones, la lista de referencias y los anexos.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Contextualización o problemática

Como se señaló, la investigación centró su interés en la manifestación como prueba anticipada del menor, víctima de abuso sexual, a fin de concretizar el estudio se creyó conveniente contextualizar el objeto de investigación partiendo del examen del ordenamiento jurídico en el ámbito mundial y luego nacional.

En el contexto internacional se encontró múltiples herramientas que instituyen estándares específicos en materia de abordaje de niños/as violentados sexualmente. Tales materiales instituyen como valor fundamental la obediencia a la vida, el decoro, la salud y el bienestar del niño, como personas con plenos derechos que demandan elementos exclusivos de defensa a fin de alcanzar su desarrollo integral y bienestar atendiendo siempre al interés superior de niñas/os. En esa perspectiva, la normatividad mundial contempla la exigencia de que las Naciones acojan mecanismos definidos de defensa que aseguren y garanticen los derechos de niños/as violentados a lo largo del proceso judicial, avalando de este modo su defensa íntegra obviando su revictimización.

Estudiando el tema en España, para Quintero (2015, p. 23), los tribunales penales tienen la facultad y la responsabilidad de interpretar las leyes procesales y penales a la luz de la Constitución. Pueden invocar directamente los preceptos constitucionales que consideren pertinentes al caso en cuestión.

Dentro de esta línea de análisis, en México, García (2004, p. 279) afirma que la efectividad, enmarcada en el campo del Derecho, se exterioriza en dos clases de eventos “los de cumplimiento y los de aplicación”; el primero hace referencia a que

existe una ley que está establecida y son los operadores de justicia quienes deben aplicarla; sin embargo, en la actualidad la obligatoriedad de la prueba anticipada en la declaración de los menores de catorce años de edad violentados sexualmente, no está establecida; por lo que, los juzgadores no se hallan forzados a realizar dicho acto probatorio.

Concerniente a la violencia sexual en menores de 14 años de edad, es reconocida por el dominio y poder que ejerce el agresor sobre su víctima, en donde éste la percibe como inferior u objeto sexual. Dada a su corta edad, este menor resulta ser la presa más fácil para transgredir su integridad personal y derechos. Este tipo de violencia sexual constituye en la legislación internacional, “un delito complejo” y clandestino, particularmente en lo que concierne a su confirmación, ya que se consuma en “un ámbito de intimidad entre la víctima y el victimario”, forma muy distinta a los demás delitos, en múltiples circunstancias no existen pruebas materiales que valgan como evidencia a usar en el proceso ni coexisten espectadores presentes del suceso. En tal razón, se ha destacado que en casos de supuestas trasgresiones hacia la indemnidad sexual la manifestación de la víctima y su intervención en el proceso adquiere relevante valor a fin de corroborar los sucesos, toda vez que, de ello se va a definir la situación jurídica del denunciado. Sin embargo, en esta terrible realidad, los menores de 14 años edad violentados sexualmente, además de sufrir las consecuencias de un abuso sexual, tienen que enfrentar: (i) al miedo y vergüenza que sienten con su familia, y más aún, si el agresor resulta ser un integrante del grupo familiar; y, (ii) cuando deciden denunciar, afrontan: recordar la violencia sufrida y los actos a los que fue sometido/a, exponerlos frente a otra persona, bajo la idea de sentirse culpable por no haber podido evitarlo, cuando lo que más desea la víctima es borrarlos de su mente y de

su cuerpo.

En el ámbito nacional, la realidad indica que la sociedad peruana se asienta en un Estado Constitucional de Derecho, donde se establece que la “dignidad es el fin supremo de la sociedad” asimismo, el Estado, según lo señalado en el Art. 1 de la Constitución Política del Perú. En ese contexto, es fundamental que la legislación peruana tome en cuenta este principio en todas las decisiones que se tomen ya que la protección constitucional de la dignidad es irrefutable. Bajo ese enfoque, es crucial que todos los operadores de justicia actúen dentro del ámbito de respeto y protección de la dignidad. Esto es especialmente relevante dentro del campo del “Derecho Penal y Procesal Penal” del Perú, donde se establecen los bienes jurídicos protegidos y los procesos mediante los cuales se determina la responsabilidad penal de aquellos que cometen delitos.

Bajo esta perspectiva, los medios probatorios en trasgresiones de ultraje genital a menores de edad, a nivel de Perú, tanto los jueces como los fiscales deben tener en cuenta el amparo “de la dignidad y los derechos fundamentales”. Actualmente, dentro de CPP no se considera como imperiosa la prueba anticipada en la manifestación del menor de 14 años, sin embargo, si se opta por esta alternativa, no se estarían invocando uno de los preceptos constitucionales, como la dignidad, entonces, el Estado no estaría cumpliendo con su deber de cuidado instituido en el artículo 44 de la Constitución Peruana.

También, dentro del contexto nacional, es importante ampliar el contenido respecto la índole penal de violencia sexual hacia menores de 14 años, donde el agresor tiene el control, toda vez que, en Perú, según “el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia” (UNICEF) (2022) entre 2017 y 2022 se registraron 74,413 sucesos de ultraje sexual hacia niños/as y adolescentes, lo que indica un promedio de 34

casos diarios; además, de ellos, el 8% corresponde a niños y adolescentes hombres y el 92% a niñas y adolescentes mujeres. En estos casos, es fundamental que las acciones procesales, como la búsqueda de pruebas, se realicen priorizando la dignidad de la víctima, tal como señalan Gutiérrez y Sosa (2015), la dignidad debe considerarse como el umbral mínimo en toda legislación, es decir, debe ser tomada en cuenta al emitir e instituir una ley. En esa perspectiva, es relevante destacar que, en la actualidad, en otros contextos, se ha establecido la obligatoriedad de la prueba anticipada en la manifestación de los menores de 14 años que fueron violentados sexualmente, como lo evidencia el presente trabajo de investigación.

Asimismo, en el marco legal peruano, el Art. 44 de la Constitución Política Peruana instituye que una de las obligaciones fundamentales de todo Estado es garantizar la total validez de los derechos humanos. En este contexto, resulta trascendente considerar la exigencia de la prueba anticipada en la declaración de menores de edad, toda vez que, si no se establece la obligatoriedad de esta prueba, no se garantiza la adecuada y efectiva defensa de los derechos del menor y su dignidad como persona. La problemática que encierra este tema se debe a que, al no ser imperativa, se podría postergar la obtención de la versión del menor de 14 años, por ende, puede darse la pérdida de información relevante o incluso influir en la versión proporcionada por el menor. Esto significa que resulta fundamental administrar una adecuada justicia, a su vez, implica buscar y obtener medios probatorios lo más cercano posible al momento en que se cometió el delito. De esta manera, la información recopilada se acerca más a la realidad de los hechos, lo que contribuye a la materialización de la justicia.

Según reporte del Poder Judicial del Perú (2020), en Bagua Grande – Utcubamba en el año 2018 se ingresaron 58 procesos de violación sexual hacia menores de edad, el 2019, ascendió a 65 y el 2020 descendió a 13 casos, en total 136 denuncias tramitadas ante el órgano competente; asimismo, a nivel de Amazonas entre 2019 y 2020 se emitieron sentencias por diversos delitos, 4128 en el 2019 y 3132 en el 2020, siendo el más numeroso el correspondiente a delitos contra “el cuerpo, la vida y la salud”. Faltando información actualizada sobre los pormenores de los procesos en sucesos de abuso genital a menores de edad.

Como se puede deducir, la prueba anticipada en la declaración de menores constituye un aspecto esencial dentro de la investigación del ilícito penal, debiéndosele asumir como elemento crucial para garantizar una investigación efectiva y justa. Al obtener la versión del menor lo más pronto posible, se minimiza el riesgo de que la información se distorsione o se vea influenciada por factores externos. Además, se protege la integridad del menor al evitar que se le someta a múltiples interrogatorios o se le exponga a situaciones traumáticas repetidas. La naturaleza imperativa de la prueba anticipada también es importante para obviar una nueva victimización del menor. Al establecerla como un requisito legal, se asegura que los profesionales encargados de la averiguación y el proceso judicial actúen de manera diligente y respetuosa hacia el menor, evitando cualquier forma de maltrato o abuso. Es decir, la exigencia de la prueba anticipada en la manifestación de menores de edad es fundamental para garantizar la protección de sus derechos y su dignidad. Al obtener la versión del menor lo más pronto posible, además, se evita la revictimización y se protege la integridad del menor durante el proceso judicial.

Dentro de la legislación jurídica nacional, se tomó en cuenta la ratificación de tales derechos proclamados según “Convención sobre los Derechos del Niño”, además, su inclusión al ordenamiento interno con categoría constitucional ha contribuido a la innovación de la concepción del niño hacia su consideración en su condición de sujeto pleno de derecho. Mediante la ordenanza de la Ley 26061 de amparo completo de los derechos del niño se ratifican los múltiples derechos y obligaciones comprendidos en la Convención. Asimismo, referente al procedimiento punible, particularmente, se ha ido modificando la normatividad incluyendo mecanismos especiales para la adquisición de manifestación de la víctima. De esta manera, se procura prescindir de reiterados interrogatorios a las víctimas durante el proceso para así obviar su revictimización. Dichos mecanismos implican, también, obtener la declaración mediado de la intervención de un profesional competente y en aparatos exclusivos como la cámara Gesell o instalaciones cerradas de transmisión de manera que los funcionarios y las partes durante el proceso logren acompañar el proceso de tal acto desde la parte externa. Asimismo, las innovaciones legales incluyen la exigencia de videograbar las entrevistas que se realicen a las víctimas a fin de obviar la reincidencia del hecho.

Bajo este contexto, la valoración que ejerza el juzgador sobre la manifestación de los menores de 14 años de edad abusados sexualmente, en cámara Gesell, como prueba anticipada, debe revestir en el procedimiento penal su carácter imperativo. Para lo cual resulta necesario y fundamental que, las entidades dispongan de los mecanismos necesarios a efecto de acoger a las víctimas por ultraje sexual, además, con las y los profesionales estatales preparados que les generen la seguridad y brindándoles la ayuda que ellas necesitan, siendo que, en todo el procedimiento la víctima reciba trato adecuado a fin de que se respeten su dignidad

y sus derechos y se asuman las disposiciones requeridas a efecto de que goce de respeto y atención exclusivo a fin de asegurar su bienandanza y prescindir sobreexponerla a un nuevo trauma.

Sin embargo, parafraseando a Vizcarra (2016), se puede afirmar que, en casos de abuso sexual, surge un problema con la exigencia de firmeza en la incriminación, ya que muchas veces las víctimas solo brindan una declaración a lo largo del proceso. En tal razón, es significativo considerar que la apreciación de lo declarado dependerá de la credibilidad otorgada por el juez, así como de la presencia de otros elementos de prueba que corroboren lo dicho y sean suficientes a fin de desvirtuar la suposición de inocencia del investigado, evitando así la impunidad del delito.

1.1.2. Descripción del problema

La incorporación de mecanismos como la cámara Gesell y la videograbación de entrevistas tiene como propósito primordial resguardar a las víctimas y obviar su revictimización. En este contexto, la prueba anticipada resulta fundamental para avalar testimonios válidos y preservar la integridad del menor, asegurando así una investigación justa y efectiva. La implementación de estos mecanismos, junto con la exigencia de la prueba anticipada, se torna en un pilar fundamental a fin de resguardar los derechos y la dignidad de los menores en el proceso judicial. Sin embargo, surge un problema epistemológico relacionado con la validez y credibilidad de la manifestación del menor, especialmente en sucesos de víctimas menores de 14 años en delitos de violencia sexual. Estas declaraciones suelen enfrentar desafíos significativos, ya que pueden estar condicionadas por factores como el miedo, la vergüenza y la presión familiar, lo que pone en riesgo su autenticidad y confiabilidad dentro del marco procesal.

1.1.3. Formulación del problema

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos – dogmáticos para establecer la obligatoriedad como prueba anticipada la declaración de los menores de 14 años de edad víctimas de violación sexual, en el Código Procesal Penal Peruano 2004?

1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El trabajo de indagación aporta al conocimiento jurídico al analizar los fundamentos dogmáticos y normativos que sustentan la exigencia de la prueba anticipada en las manifestaciones de menores de 14 años víctimas que fueron violados sexualmente, dentro del marco del CPP 2004. Este análisis contribuye a enriquecer la doctrina jurídica nacional, clarificando los principios que deben regir el tratamiento de esta clase de prueba en el proceso punitivo, con el objetivo de salvaguardar los derechos de los menores y fortalecer la efectividad del procedimiento de justicia ante a las infracciones sexuales. Asimismo, la investigación genera conocimiento teórico que puede ser utilizado como base para futuros estudios académicos y propuestas jurídicas.

En términos de su aporte a la administración de justicia, el estudio buscó optimizar el manejo procesal de los delitos de ultraje genital contra menores, fortaleciendo las herramientas probatorias para garantizar una valoración objetiva y técnica de las manifestaciones de las víctimas. Al instituir la prueba anticipada con carácter imperativo, se promueve una mayor salvaguardia de los derechos de los menores, evitándose su revictimización y se mejora la calidad de las decisiones judiciales, contribuyendo así a la eficacia y equidad del ordenamiento jurídico en la persecución y sanción de estos delitos.

En el marco del enfoque legislativo, este estudio se propone una modificatoria al CPP 2004 para incorporar de carácter explícito la prueba anticipada en casos de

abuso sexual a menores de 14 años, con carácter imperativo. La inclusión de esta disposición busca superar las ambigüedades normativas actuales y alinear la legislación procesal penal con estándares internacionales de protección a menores y derechos humanos. Esta propuesta legislativa pretende fortalecer el marco normativo, garantizando procesos judiciales más justos y protegiendo de manera efectiva a las víctimas de agresiones sexuales.

Finalmente, el estudio trata un problema jurídico crucial: la ausencia de uniformidad en la aplicación de criterios probatorios en las confesiones de menores violados sexualmente, lo que genera inseguridad jurídica y afecta la calidad de las sentencias judiciales. Este vacío normativo permite interpretaciones subjetivas y discrepancias en la valoración de las pruebas, principalmente en sentencias absolutorias. Por ello, se analiza la importancia de los criterios instituidos segúnl "Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116", proponiendo soluciones que fortalezcan la imparcialidad y coherencia en la valoración probatoria, para salvaguardar tanto los derechos de las víctimas como los principios "del debido proceso y la presunción de inocencia".

Es conveniente precisar, según "Ley Nº 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar" promulgada en el año 2015, la misma que según Artículo 19, titulado "Declaración de la víctima y entrevista única", precisa "Cuando la víctima sea niña, niño y adolescente o mujer, su declaración debe practicarse bajo la técnica de entrevista única y se tramita como prueba anticipada", sin embargo, esta disposición es de carácter expreso contenida en una ley específica, aplicable de manera general a "las mujeres y los integrantes del grupo familiar" y en cualquier caso de agresión. Instrumento que dentro de la jerarquía legal no está por encima del CPP en vigencia

desde el año 2004, más bien por el contrario, la Ley Nº 30364 se somete y toma en consideración lo establecido en el CPP, esto, porque mientras la ley penal sanciona las trasgresiones, el CPP es quien instituye de qué manera se deben administrar las reglas punitivas en un proceso. Entonces lo que se enfatizó en la investigación fue la obligatoriedad de la prueba anticipada en casos de violencia genital hacia menores de 14 años, en específico, ya que se le contempla como acto facultativo y no imperativo en el CPP.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. General

Determinar los fundamentos jurídicos – dogmáticos para establecer la obligatoriedad como prueba anticipada la declaración de los menores de 14 años de edad víctimas de violación sexual, en el Código Procesal Penal 2004.

1.3.2. Específicos

a. Analizar la prueba anticipada desde la perspectiva de la Teoría de la Prueba en la declaración de los menores de 14 años de edad víctimas de violación sexual.
b. Analizar la dignidad del menor de edad en el marco de la obligatoriedad como prueba anticipada la declaración de los menores de 14 años de edad víctimas de violación sexual.
c. Analizar el principio del interés superior del niño en relación a la obligatoriedad como prueba anticipada la declaración de los menores de 14 años de edad víctimas de violación sexual.
d. Analizar el principio de no revictimización considerando la obligatoriedad como prueba anticipada la declaración de los menores de 14 años de edad víctimas de violación sexual

e. Elaborar una propuesta legislativa para modificar el Artículo N° 242 – Inciso 1 del Código Procesal Penal Peruano

1.4. DELIMITACIÓN

1.4.1. Temporal

Temporalmente, el estudio comprendió el período 2020 – 2024, abarcando su planificación, ejecución, evaluación y difusión.

1.4.2. Espacial

La investigación se desarrolló dentro del ámbito de las normas que rigen el territorio nacional peruano. Espacialmente, la investigación se desarrolló en el entorno del Juzgado Penal de Bagua Grande – Amazonas.

1.5. TIPOS Y NIVEL DE TESIS

1.5.1. De acuerdo con el fin que persigue

A. Básica

Según el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología [CONCYTEC] (2020), la investigación básica, considerada como investigación elemental o pura, se distingue por su énfasis en generar nuevos conocimientos y comprender los principios subyacentes que estructuran un área de estudio. Bajo esta perspectiva, la investigación tiene como propósito principal explorar y examinar los aspectos teóricos y normativos de la prueba anticipada en el contexto judicial nacional, estableciendo además un contraste con los estándares internacionales aplicables. Al profundizar en las implicancias jurídicas y epistemológicas de la obligatoriedad de esta prueba, se busca fortalecer el entendimiento sobre el manejo de los testimonios de menores abusados sexualmente en el sistema legal.

Ñaupas et al. (2018) subrayan que la investigación básica constituye un pilar esencial para el desarrollo de investigaciones aplicadas. En este marco, los resultados de esta investigación tienen el potencial de servir de cimiento para la enunciación de políticas, procedimientos y prácticas legales más eficaces. Aunque los hallazgos obtenidos no se traduzcan en aplicaciones prácticas inmediatas, proporcionan el conocimiento esencial para investigaciones futuras orientadas a mejorar el amparo de los derechos de los menores y optimizar la eficacia del sistema judicial en hechos de abuso sexual.

Asimismo, los resultados alcanzados en esta investigación aportan una base teórica sólida que puede ser utilizada para diseñar y perfeccionar políticas públicas y procedimientos judiciales. Este marco teórico, fundamentado en un análisis comparativo y normativo, busca certificar una salvaguardia más efectiva de los derechos de los menores y una mayor eficiencia en el dictamen de eventos de violencia sexual. De esta manera, el conocimiento generado trasciende el ámbito puramente académico, estableciendo cimientos para soluciones prácticas y sostenibles en el ámbito legal.

Aunque la presente investigación no tenga una aplicación práctica inmediata, su relevancia radica en el avance del conocimiento jurídico y en su contribución al desarrollo de estrategias a largo plazo que aborden las deficiencias existentes en la protección de los menores y en la administración de justicia. Este esfuerzo, anclado en fundamentos teóricos robustos y un enfoque interdisciplinario, es esencial para promover cambios significativos en el procedimiento en los sucesos de ultraje sexual desde una perspectiva jurídica integral.

1.5.2. De acuerdo con el diseño de investigación

A. Descriptiva

La investigación desarrollada se considera de nivel descriptivo, ya que su objetivo principal fue describir y caracterizar la realidad concreta de las variables estudiadas. Según Hernández et al. (2014), la investigación descriptiva busca precisar las peculiaridades y cualidades trascendentes de un hecho en particular, así como describir las intenciones o propósitos de una población o grupo específico. En este caso, la investigación se enfocó en observar y detallar la prueba anticipada y el tratamiento otorgado a las declaraciones de las víctimas de violencia sexual menores de 14 años dentro del procedimiento jurídico cumplido por el Órgano Jurisdiccional de Bagua Grande.

Por otro lado, se puede precisar que es una investigación descriptiva porque su objetivo principal fue describir y caracterizar detalladamente las variables y fenómenos relacionados con la obligatoriedad de la prueba anticipada en el contexto judicial del país. Esta investigación se enfoca en observar y documentar cómo se ejecuta la prueba anticipada, cómo se tratan las manifestaciones de quienes siendo menores de edad se constituyen en víctimas de ultraje sexual y cuáles son las normativas y prácticas judiciales aplicadas.

El estudio se centró en analizar cómo el Órgano Jurisdiccional de Bagua Grande implementa estas normativas, proporcionando una imagen precisa y sistemática de la realidad sin intervenir ni manipular las variables. Al detallar las peculiaridades de la prueba anticipada y el tratamiento otorgado a las manifestaciones de los menores, la investigación busca documentar patrones, desafíos y características particulares del proceso judicial en estos casos. Según Hernández et al. (2014), la investigación descriptiva tiene como propósito precisar las peculiaridades y

cualidades trascendentes de un hecho o fenómeno específico, lo que se refleja en el enfoque de este estudio al proporcionar una descripción detallada y precisa de la situación existente en el sistema judicial peruano respecto a la prueba anticipada y la protección de los menores que violentados sexualmente.

B. Propositiva

La investigación fue propositiva porque, además de describir la prueba anticipada y su tratamiento jurídico, tuvo como objetivo específico elaborar una propuesta legislativa concreta. Esta propuesta busca modificar el Artículo N.° 242 – Inciso 1 del CPP del Perú para mejorar el amparo de los derechos de los menores de 14 años víctimas de abuso sexual.

Además, una investigación propositiva se caracteriza por no limitarse únicamente a describir o explicar una situación, sino que también se enfoca en desarrollar medidas prácticas y aplicables a los problemas reconocidos. En este caso, la investigación no solo analizó y explicó las implicaciones y desafíos de la prueba anticipada, sino que utilizó esos hallazgos para fundamentar una propuesta legislativa que busca reformar el marco jurídico actual.

Al elaborar esta propuesta, la investigación demuestra su carácter propositivo al ofrecer una solución concreta y viable que responde a las necesidades identificadas durante el estudio. La finalidad es mejorar la administración de justicia y garantizar una mayor protección y dignidad para las víctimas menores de edad en los procedimientos punibles. Por lo tanto, la investigación es propositiva porque trasciende la mera explicación y se orienta hacia la acción legislativa y la implementación de cambios que tengan un impacto positivo en la práctica judicial y en el amparo de los derechos de los menores.

En tal razón, según Hernández et al. (2014), considera que una investigación jurídica propositiva es aquella que no se limita a describir un fenómeno jurídico, sino que también se enfoca en desarrollar soluciones prácticas y aplicables a los problemas identificados. Este tipo de investigación tiene como objetivo principal elaborar propuestas concretas que puedan ser implementadas para mejorar el marco normativo, las políticas públicas o las prácticas jurídicas existentes. En este contexto, la investigación propositiva busca transformar el conocimiento adquirido en acciones legislativas o administrativas que promuevan cambios positivos y eficaces dentro del sistema jurídico.

1.5.3. De acuerdo con los métodos y procedimientos que se utilizan

A. Cualitativa

El trabajo investigativo se basó en un enfoque cualitativo, lo que permitió examinar la situación dentro de su contexto natural. Durante este proceso, se interactuó con operadores de justicia y se recopilaron datos de diversas fuentes con el objetivo de responder preguntas relacionadas con la experiencia jurídico-social. Específicamente, se centró en la situación de vulnerabilidad de los menores de 14 años que resultaron violentados sexualmente y en cómo se valora su declaración.

Según Hernández y Mendoza (2018), el estudio cualitativo se interesa por comprender lo que piensan, dicen, hacen o sienten los sujetos involucrados. Además, explora sus esquemas culturales y examina el desarrollo y la naturaleza de sus relaciones interpersonales. En el contexto de investigación, se desarrolló un análisis detallado del procedimiento penal que sigue el juzgador en el Organismo Jurisdiccional seleccionado.

1.6. HIPÓTESIS

Los fundamentos jurídicos – dogmáticos para establecer la obligatoriedad como prueba anticipada la declaración de los menores de 14 años de edad víctimas de violación sexual, en el Código Procesal Penal 2004, son:

A. La materialización de la dignidad del menor de edad
B. La observancia del principio del interés superior del niño
C. La observancia del principio de no revictimización.

1.7. MÉTODOS

1.7.1. Genéricos

A. Método analítico – sintético

Atendiendo a lo señalado por Ñaupas et al. (2018), el método analítico-sintético se utilizó en la investigación y examen de la realidad referente a la obligatoriedad de la prueba anticipada en casos de menores violentados sexualmente y, en base a ello, se arribó a premisas generales. Este método implicó analizar el marco legal peruano relacionado con la prueba anticipada en casos de violencia sexual a niños/as; a continuación, se examinó las disposiciones determinadas en el CPP y otras leyes relacionadas, luego se identificó los principios y derechos fundamentales comprendidos en la temática: “el principio del interés superior del niño”, el derecho a un juicio justo, la protección de las víctimas y “la presunción de inocencia del acusado”. Posteriormente, se analizó cómo fueron aplicadas estas disposiciones en casos reales y se revisó la jurisprudencia existente para entender cómo los operadores de justicia interpretaron y aplicaron la ley en situaciones similares.

Con la información obtenida, se procedió a analizar profundamente los problemas y las implicaciones de la exigencia de la prueba anticipada; cumplida esta tarea, se examinó cómo esta medida afectó los derechos de las víctimas, inclusive, de los imputados y el sistema de justicia en general. Asimismo, se evaluó los argumentos a favor y en contra de la exigencia de la prueba anticipada y se consideró cómo se hallan articulados con los principios legales y derechos fundamentales mencionados anteriormente. Finalmente, se examinó la eficacia y la equidad del proceso penal en casos de violación sexual a menores de edad y si la prueba anticipada contribuyó a la obtención de pruebas sólidas y al resguardo de los derechos de los menores.

B. Método hipotético – deductivo

Este método de investigación jurídica tiene como objeto de estudio la norma, de allí que se caracteriza por interpretar la norma o ley, es decir, se enfoca en el estudio y análisis de las normas y leyes existentes en un determinado ordenamiento jurídico (García, 2004). En el contexto de la investigación realizada donde se plantea la obligatoriedad de la prueba anticipada en casos de menores de edad violentados sexualmente, en el ordenamiento jurídico peruano, la aplicación del método dogmático implicó que la investigadora examinara las leyes y regulaciones pertinentes en el ordenamiento jurídico peruano relacionadas con las categorías estudiadas; luego, se interpretó las normas jurídicas aplicables para entender su alcance y significado en el contexto de los casos seleccionados; esto condujo a analizar la jurisprudencia y doctrina legal existente y obtener una visión más completa de cómo se ha interpretado y aplicado la exigencia de la prueba anticipada en estos hechos. En seguida, se realizó un análisis crítico y evaluación de si el carácter imperativo de la prueba anticipada en los casos de violencia sexual

a menores de edad resultó efectiva y adecuada a fin de salvaguardar los derechos de las víctimas y garantizar un proceso justo.

En síntesis, la aplicación del método dogmático en esta investigación implicó la formulación de una hipótesis y, se comprobó en base al análisis y estudio de las normas y leyes existentes en el ordenamiento jurídico peruano relacionadas con la prueba anticipada en hechos de menores de edad violentados sexualmente, así como su interpretación y evaluación crítica, finalmente se arribó a premisas generales.

C. Método análisis de casos

Conocido también con la denominación “estudio de casos”, constituye un método de investigación centrado en un caso definido a fin de analizarlo; el cual se realiza por medio de la exposición de situaciones problemáticas de la vida real con el propósito de estudiarlas y analizarlas, de allí que su objetivo se orienta a entender mejor las estrategias empleadas, las decisiones adoptadas y los resultados obtenidos (Ñaupas et al., 2018). En la investigación, sirvió para analizar la casuística, es decir, los casos de menores de 14 años abusados sexualmente, registrados en los archivos de la entidad jurisdiccional seleccionada.

1.7.2. Propios del Derecho

A. Método Dogmático

Dicho método de investigación jurídica tiene como objeto de estudio la norma, de allí que se caracteriza por interpretar la norma o ley, es decir, se centra en el estudio y análisis de las normas y leyes existentes en un determinado ordenamiento jurídico (García, 2004). En el contexto de la investigación realizada donde se planteó la

exigencia de la prueba anticipada en casos de violencia genital contra menores de edad en el sistema jurídico peruano, la aplicación del método dogmático implicó que la investigadora examinara las leyes y regulaciones pertinentes en el ordenamiento jurídico peruano relacionadas con la prueba anticipada en casos de violación sexual a menores de edad; luego, se interpretó las normas jurídicas aplicables para entender su alcance y significado en los casos señalados; esto condujo a analizar la jurisprudencia y doctrina legal existente y conseguir un enfoque más cabal de cómo se ha interpretado y aplicado de manera imperativa la prueba anticipada en la casuística. En seguida, se realizó un análisis crítico y evaluación de si la exigencia de la prueba anticipada en los casos materia de estudio es efectiva y adecuada en la defensa de los derechos de las víctimas y garantizar un proceso equitativo.

En síntesis, la aplicación del método dogmático en esta investigación implicó la formulación de una hipótesis y, se comprobó en base al análisis y estudio de las normas y leyes existentes en el ordenamiento jurídico peruano relacionadas con la prueba anticipada en casos de menores de edad violados sexualmente, así como su interpretación y evaluación crítica, finalmente se arribó a premisas generales.

B. Método Hermenéutico

Este método, en específico, fue aplicado en el estudio efectuando, primeramente, el examen de las normas relevantes que tratan sobre la prueba anticipada en casos de menores de edad agredidos sexualmente, tarea que implicó analizar la redacción y estructura de las leyes y reglamentos pertinentes. A continuación, se realizó la interpretación de los textos normativos, teniendo en cuenta la realidad cultural, social y jurídica donde se enmarca la exigencia de la prueba anticipada en casos de violencia sexual contra niños/as, esto implicó considerar factores como

los derechos de las víctimas, la defensa de los menores y los principios fundamentales del sistema jurídico peruano.

C. Método de argumentación

Con este método, en el estudio, fue posible que la investigadora argumentara y diera respuestas a las preguntas de investigación, exponiendo los motivos, razones y reconociera los documentos que respaldan la perspectiva del carácter imperativo de la prueba anticipada.

Igualmente, gracias a este método se obtuvo un conocimiento más profundo de la argumentación jurídica dentro del proceso de impartir justicia, es decir, se tomó en cuenta las consideraciones y justificaciones que el juzgador realizó al tomar decisiones en los procesos judiciales, específicamente en la valoración que se le otorga a la manifestación de los menores de 14 años agredidos sexualmente al emitir una sentencia. En síntesis, dentro de la investigación el método de argumentación sirvió como herramienta esencial en el ámbito judicial pues permitió identificar de manera más clara y fundamentada los argumentos jurídicos, principalmente en eventos que involucran a menores de edad violentados sexualmente, al momento de dictar una sentencia.

1.8. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

1.8.1. Técnicas

A. Análisis documental

En el entendido que el análisis documental consiste en la acción de carácter cognitivo, donde el investigador consigue examinar y dilucidar sobre la información contenida en documentos para, finalmente, sintetizarla.

En el proceso investigativo, “el análisis documental” estuvo direccionado en el estudio de sentencias sobre casos de violación “contra la libertad sexual – violación sexual” de niños/as, en donde se apreció no sólo la debida motivación del juzgador, sino también, la sana crítica de éste (evaluación de la manifestación de las víctimas).

B. Análisis de la doctrina

La investigación en la que se plantea el carácter imperativo de la prueba anticipada en casos de violencia genital a menores de edad en el CPP implica un análisis de la doctrina. Este análisis se refiere al estudio y examen de las diferentes interpretaciones y opiniones de expertos y juristas en cuanto a la aplicación y alcance de la prueba anticipada para estos casos.

En el contexto peruano, la prueba anticipada hace referencia a la posibilidad de recoger y preservar “pruebas antes del inicio del juicio”, con el fin de obviar la revictimización de las víctimas y garantizar la eficacia de la investigación y persecución penal. El análisis del caso específico de menores ultrajados sexualmente, sea de carácter imperativo de valerse de la prueba anticipada como un mecanismo para obtener pruebas contundentes y evitar que los niños y niñas tengan que revivir los hechos traumáticos durante el proceso judicial.

La técnica de análisis de la doctrina en la investigación implicó revisar las opiniones de expertos en derecho penal y derechos de los niños, así como los precedentes judiciales y las normas legales aplicables. Esta técnica permitió determinar si existe un consenso en la doctrina sobre la necesidad y conveniencia de utilizar la prueba anticipada en casos de menores de edad violados sexualmente, y si existe una base legal sólida para que se considere con carácter imperativo en el CPP.

Es importante destacar que el análisis de la doctrina no determinó de manera definitiva la obligatoriedad de la prueba anticipada en estos casos, ya que esto depende de las decisiones del legislador y de la interpretación de los tribunales. Sin embargo, el análisis de la doctrina se utilizó como un elemento de argumentación y fundamentación en la exigencia de la prueba anticipada en calidad de dispositivo para el amparo de los derechos de los menores objeto de ultraje sexual.

1.8.2. Instrumentos

A. Guía de análisis documental

Mediante esta herramienta se logró extraer la información más relevante sobre las variables que facilitó evidenciar los resultados a partir del análisis de sentencias relacionadas con las categorías investigadas y el uso de la prueba anticipada.

B. Guía de análisis de doctrina

Instrumento que permitió registrar información relevante y fundamental relacionada con el contenido teórico útil para la contrastación de la hipótesis. En el marco de la investigación, hizo posible el análisis de la doctrina jurídica referida a las variables.

C. Ficha de análisis de casos

Este instrumento resultó muy útil en la descripción y examen de los casos de violación contenidos en sus respectivos expedientes; en su estructura se incluyó: la presentación del caso en específico, luego, se hizo la exposición de opiniones y puntos de vista, a continuación, se realizó el examen jurídico de los casos, después se procedió a revisar la información sobre el tema inmerso en ellos para conceptualizarlo y arribar a conclusiones principales.

1.9. UNIDAD DE ANÁLISIS O UNIDADES DE OBSERVACIÓN

La investigación no tiene unidad de análisis en estricto porque esto se refiere a individuos, pero como unidad de observación el numeral 1 del artículo el Artículo N° 242 del CPP y los 2 expedientes analizados.

1.10. POBLACIÓN Y MUESTRA

Por la naturaleza dogmática del estudio no se utilizó ni muestra ni universo, solo se ha considerado sentencias como parte de la casuística.

1.11. ESTADO DE LA CUESTIÓN

El estado de cuestión tomado en cuenta para la investigación se fundamenta en un examen exhaustivo de trabajos realizados en repositorios de universidades internacionales y el RENATI, orientada a sistematizar los hallazgos más relevantes en torno a la obligatoriedad de la manifestación de menores de 14 años como prueba anticipada en hechos de agresión genital.

Los estudios revisados coinciden en señalar que la prueba anticipada es un dispositivo fundamental para obviar la revictimización de las víctimas, asegurar su protección durante el procedimiento legal y avalar la obtención de pruebas válidas y fiables. En Venezuela, Díaz (2023) concluyó que la prueba anticipada preserva la declaración testimonial, atendiendo criterios como urgencia, previsibilidad, naturaleza irreproducible y evitando la revictimización, lo que coincide con hallazgos similares en otros contextos, como en Colombia, donde Torres (2022) resaltó la necesidad de superar las limitaciones normativas y argumentativas para asegurar su aplicación como un medio idóneo para equilibrar los derechos de las víctimas y los imputados.

En cuanto a la relación entre la prueba anticipada y el interés superior del menor, Marrero (2021) en España destacó que la prueba testifical anticipada constituye una herramienta probatoria suficiente para que el juzgador determine la responsabilidad penal, desvirtuando “la presunción de inocencia del acusado”, asegurando que se aplique conforme a las exigencias legales. Este aspecto es retomado en Chile por Riveros (2017), quien enfatizó la dificultad probatoria inherente a los delitos de naturaleza sexual, especialmente cuando la víctima configura la única “fuente de prueba”.

En el contexto nacional, los estudios realizados en Lambayeque (Sayaverdy, 2023), Ucayali (Lobo y Hoyos, 2022), y Chachapoyas (Sánchez, 2020) evidenciaron que la ausencia de obligatoriedad de la prueba anticipada contribuye a reiterar victimización de los menores. Particularmente, Sayaverdy (2023) subrayó que la ausencia de infraestructura adecuada, como la Cámara Gesell y la falta de requerimiento por parte de los fiscales, agravaron esta problemática. Del mismo modo, Sánchez (2020) concluyó que el no uso de la prueba anticipada incrementó el riesgo de presiones externas que podrían alterar la versión de la víctima, afectando la eficacia de la investigación penal.

Finalmente, Aro (2019) identificó factores asociados a la ineficiencia de la pauta procesal punitiva que regula la prueba anticipada, destacando las limitaciones en su implementación práctica pese a la reforma del Art. 242 del CPP mediante “el Decreto Legislativo N° 1307” (2016). Estos hallazgos coinciden con los estudios previos al enfatizar que, aunque la prueba anticipada es reconocida normativamente, su aplicación es facultativa.

Los antecedentes destacan que la manifestación de menores de 14 años como prueba anticipada es un instrumento esencial para amparar “el interés superior del niño”, prevenir la revictimización y garantizar un proceso penal eficiente. Sin embargo, también evidencian la urgencia de normativas más claras y rigurosas que regulen su exigencia, lo que sustenta la relevancia del presente estudio al proponer soluciones jurídicas que fortalezcan su aplicación en el contexto nacional.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. MARCO IUS FILOSÓFICO

Ahondar en el tema de investigación dentro de las corrientes *ius filosóficas* implica fundamentarlo en el marco de la filosofía del derecho. Estas corrientes son numerosas y definen al Derecho como una ciencia. Sin embargo, no se puede afirmar que se trate de un positivismo jurídico puro, el cual sostiene la separación conceptual entre moral y derecho, rechazando cualquier vinculación lógica o necesaria entre ambos. En otras palabras, adentrarse en este campo de estudio, es necesario explorar las corrientes *ius filosóficas* y su relación con la filosofía del derecho. Aunque el positivismo jurídico defiende que el elemento de estudio de la ciencia judicial es exclusivamente el derecho positivo, en este caso se busca analizar la indeterminación y la derrotabilidad de las normas, teniendo en cuenta la importancia de la constitución como norma suprema.

En esa perspectiva y partiendo de un positivismo jurídico, éste tiene que ver precisamente con la validez real de los derechos humanos en los sistemas jurídicos de nuestras democracias constitucionales. Es lo que se ha denominado “el desafío de la Carta”. Se trata del desafío que representa para el positivismo jurídico el caso donde gran parte de los ordenamientos actuales, al menos los de las sociedades más avanzadas, esté presidido por constituciones rígidas, capaces de imponerse sobre cualquier ley ordinaria que las contradiga y que entronizan una serie de valores morales, principios de probidad y potestades fundamentales que vienen a condensarse en los grandes valores de libertad, igualdad, solidaridad y, en suma, dignidad humana, que forman la raíz de lo que conocemos como derechos humanos.

Específicamente, dentro de la presente investigación, se considera al positivismo jurídico incluyente, porque sirvió como fundamento para abordar la naturaleza imperativa de la prueba anticipada en la declaración de los menores de 14 años de edad abusados sexualmente, en el CPP 2004, además, como corriente filosófica del derecho reconoce la importancia de la ley como fuente principal del derecho y busca garantizar el amparo y fomento de los derechos humanos, particularmente, del menor.

Con el positivismo jurídico incluyente se respalda la necesidad de utilizar la prueba anticipada como un mecanismo para obtener pruebas sólidas y obviar la revictimización de niños/as durante el proceso judicial, de igual manera, con esta corriente se afianza la responsabilidad del sistema de justicia de certificar la eficacia de la investigación y el amparo de los derechos de las víctimas.

Asimismo, el CPP 2004, en correspondencia con los principios del positivismo jurídico incluyente, no establece la obligatoriedad de la prueba anticipada en tales hechos. Esto significa que se debe recoger y preservar las pruebas de manera anticipada para evitar la revictimización y asegurar un proceso jurídico eficiente y justo. Es decir, el positivismo jurídico incluyente proporciona el fundamento filosófico y normativo para la ejecución de la investigación sobre el carácter imperativa que debe poseer la prueba anticipada en la declaración de los menores de 14 años de edad sometidos a ultraje genital, en el marco del CPP 2004. Esta corriente busca garantizar la defensa de los derechos de las víctimas y la eficacia de la justicia en estos casos.

En ese sentido, el propósito central de la investigación, se focalizó en la tendencia del positivismo jurídico incluyente, es decir, en la vinculación entre la moral y la práctica del derecho, toda vez que, el presente trabajo de investigación gira en torno

a la problemática propia de transgresiones “contra la libertad sexual” y específicamente en los conflictos que presenta la prueba al tratarse de un delito de intimidad, en la mayor parte de los casos en menores de 14 años edad, los cuales se caracterizan por ser llevados a cabo en la clandestinidad, y, en donde diversas ocasiones la prueba única de acusación es la afirmación de la propia víctima, que se erige como testigo único, haciendo que la valoración probatoria se torne en una verdadera encrucijada.

Al respecto Ferrajoli (citado por Casafranca, 2018) en su estudio realizado sobre las corrientes del positivismo, reconoce la necesidad de que los jueces y científicos del Derecho valoren y, si es necesario critiquen, el Derecho legislado comprobando su conformidad o divergencia con los valores y derechos primordiales plasmados en la Constitución.

En tal disposición de opiniones y de acuerdo a la naturaleza tuitiva de casos “contra la libertad sexual – violación sexual en menores de 14 años de edad”, se debería proteger no sólo la Integridad Psicológica sino también su Indemnidad Sexual, entendida la primera, como el derecho de cada ser humano a vivir de acuerdo con sus convicciones, siempre y cuando no se perjudique a nadie. En función al derecho a la integridad, ninguna persona puede ser objeto de agresión o lesión corporal o física, tampoco ser lesionada mentalmente de modo que se vea afectado su bienestar psíquico. Tal potestad es reconocida internacionalmente a partir del “Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg de 1945”, luego, “la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948” y los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a los conflictos armados. En la reglamentación peruana, el Código de niños, niñas y adolescentes señala en su artículo N° 4 que tanto el niño como el adolescente disfrutan del derecho a que se considere su indemnidad psíquica,

moral y física, a la par, su autónomo bienestar y desarrollo. Por ello, no conseguirán ser objeto de tormento, ni a ser tratado con crueldad o de manera indigna.

Según la investigación de Peña (2015), se puede indicar que el soporte de la incriminación penal de esta trasgresión sexual obedece al punto natural de la estado propio de inmadurez psíquica, moral, fisiológica-sexual de los menores de 14 años, es decir, la conjetura del Art. 199 del derogado código penal y su modificatoria establecida en el decreto ley N° 20583; actualmente la similar figura delictuosa se ubica en el Art. 173 del código penal de 1991 en tal razón, así sea prematuro el desarrollo del menor de 14 años para la ley punitiva sigue siendo inepto para comprender la significación ética, social y fisiológica del acto sexual, además, su asentimiento no posee valor legal (p. 164).

La violación sexual, realizada en diferentes expresiones, resulta una de las mayores vulneraciones a los derechos elementales que poseen los seres humanos, trasgrediendo especialmente los derechos a la existencia, la protección, la libertad, la indemnidad psicológica y física, la libertad de circulación, libertad para expresarse y el avance libre de la forma de ser, entorpeciendo la actuación de los derechos sexuales y reproductivos, asimismo, que se adquieran patrones anhelados de salud mental y física.

Teniendo en cuenta la Indemnidad Sexual de un menor de edad en eventos de violencia sexual, este término jurídico, es utilizado al momento de tipificar un delito, pero solo en los hechos en que afecte a los menores de edad, junto a la libertad sexual, este término en la legislación nacional, es un bien jurídico que se encuentra establecido en CPP.

Según Donna (2005), “el bien jurídico de la indemnidad sexual” hace referencia a la libertad del individuo mayor de 18 años de edad y la evolución sexual de los

menores a esta edad considerando que ninguno puede insertarse en el aspecto sexual ajeno, sin el consentimiento de la otra persona, con facultad para aguantar, y menos aún en quien no consigue hacerlo. Respecto a los menores de 13 años, el bien jurídico lo constituye la seguridad sexual del niño/a.

Según Burgos (2002) por lo general como sucede con la libertad, no únicamente se salvaguarda la facultad de acción sino además la garantía de la autonomía, es decir, las suposiciones objetivas de ella, aspecto que en la nueva doctrina se le ha denominado “intangibilidad o indemnidad sexual”.

Concluyendo, la investigación asumió como sustento *ius filosófico* el positivismo jurídico incluyente porque al investigarse “la declaración de la víctima de violación como prueba anticipada” al juicio oral, su abordaje responde no solo a un criterio jurídico o legal sino también a un criterio de orden social y, más propiamente, moral; con ello el análisis consideró la estrecha correspondencia entre la norma y la moral, la ética de la persona, además, en estricto respeto teniendo como norma prioritaria del sistema jurídico y la Constitución, la que está inspirada en principios que se interpretan mediante la ponderación de derechos, sin vulnerar los derechos que le favorecen a las partes procesales ni las garantías de un debido proceso.

Por eso, mediante el positivismo jurídico incluyente ha sido posible realizar el análisis con criterio jurídico de las categorías estudiadas buscando su validez legal y asumiendo también las consecuencias de las trasgresiones de violación sexual en la indemnidad física, psicológica y moral de las víctimas.

2.2. ASPECTOS TEÓRICOS DOCTRINARIOS

2.2.1. Teoría de la Prueba

Se parte inicialmente asumiendo que una prueba abarca a todos los motivos o razones brindados por las distintas fuentes de prueba a fin de causar convencimiento en el juzgador en relación con la coexistencia o no de un acto explícito sujeto a probanza.

En la obra de Taruffo (2013, p. 56) “La Prueba, Artículos y Conferencias”, la concibe como “El instrumento que utilizan las partes desde hace siglos para demostrar la veracidad de sus afirmaciones y se sirve el juez para decidir respecto a la verdad o falsedad de los enunciados fácticos”. De acuerdo a este concepto, se concibe a la prueba como cualquier método, persona, instrumento, circunstancia o cosa que logre suministrar información valiosa para solucionar tal dilema.

Por su parte, en la obra de Florián (1998, p. 71), “De Las Pruebas Penales”, la entiende a “Todo aquello que en el proceso conducir a la determinación de los elementos necesarios del juicio”. Por su parte, Roxin (2000, p. 185), autor de “Derecho Procesal Penal”, considera que constituye lo “que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente en el proceso”.

Dentro de la doctrina propia, en base a la dogmática penal, igualmente, se halló diversos puntos de vista; así, el de Castro (2001, citado por Barrientos, 2017), autor de: “Derecho Procesal Penal”, donde concibe la prueba como: La actividad procesal del juez y de los partícipes encaminada a la constitución del convencimiento psicológico del juez acerca de los datos de hechos brindados.

En tanto, Villanueva (2003, citado por Alfocea, 2016), autor de: “El Proceso Penal. Teoría y Práctica”, afirma que la prueba constituye todo lo que corrobora o falsea una presunción o aseveración precedente. Por tanto, si la finalidad del proceso se

orienta al descubrimiento de la veracidad real o material de los sucesos objeto de indagación, la prueba constituye todo aquello que resulte útil para alcanzar tal propósito.

De igual manera, en la obra de Peña (2007), “Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal”, la conceptúa como la anexión de los porqués se genera la convicción. También, que, enmarcada en el procesamiento punible, la prueba, constituye todo lo que puede valer como medio de convicción al juzgador a fin de construir conceptos relacionados con los actos ilícitos materia de investigación y juzgamiento (p. 415).

La prueba, es una de las mayores garantías ante la ilegalidad que pudiera tener los fallos judiciales, esto, porque la prueba es todo aquello que cuenta con el necesario y suficiente mérito de modo que en su particularidad de recurso, actividad o elemento consiga crear en el juzgador la convicción de haber llegado a la verdad cabal construida en el lapso del proceso y con la cual únicamente es posible viciar “la presunción de inocencia”.

A. La Constitución y la Prueba Penal

Atendiendo a De Urbano y Torres (2007, citados por Garnica, 2017), autores de: “La Prueba Ilícita Penal”, bajo el análisis legal de la constitución, es la regla principal del Estado, instituido como comunidad política; donde se establece el ordenamiento jurídico, sus pautas sirven para definir las reglas de juego en materia de convivencia social y política teniendo a la persona como elemento central, cuya dignidad se constituye como valor céntrico del orden judicial en general y, particularmente, del derecho punitivo.

En virtud a la constitución se conjetura que el *ius puniendi* del Estado sea realizado mediante la intervención de los jueces como profesionales autorizados para ello,

los mismos que tienen el compromiso de no perder de vista todas las garantías contempladas en la ley de leyes y la legislación en el desenvolvimiento del proceso penal.

Entonces, resulta acertado aseverar que el proceso penal posee validez debido a que el Estado tiene poder coercitivo cuando se trata de imputar una pena estatal, la misma que no puede ser de carácter irracional. Como lo señala Cubas (2003), en el “Estado de Derecho” resulta exigente establecer recursos que encaucen la eficacia del poder punible, requiriéndose que la prescripción de las sanciones se precise en función a la observancia de derechos y garantías primordiales para que resulten razonables y proporcionales.

B. Trascendencia de la Prueba Penal

En el campo de la doctrina procesal resulta criterio unánime reconocer el valor que posee “la prueba” en el contexto del procedimiento. Constituye irrefutable la significatividad de la diligencia verificadora como punto de partida del conocimiento y de la convicción, en general, para el operador jurídico y, en particular, para el juzgador.

Asimismo, su anexión en el proceso penal resulta afín “al principio de presunción de inocencia” del incriminado donde la prueba constituye el mecanismo más confiable a fin de revelar la conformidad efectiva y la superior garantía frente a la iniquidad de los fallos judiciales.

Paradójicamente a la denominada prueba legal, ajustada al sistema investigador, la prueba en un procedimiento acusatorio posee relevancia sustancial puesto que constituye la única manera legítimamente acreditada para echar abajo la conjetura de irresponsabilidad, pues no se acepta otra manera de certificar la culpabilidad.

Al respecto, Carnelutti (1982, citado por Aro, 2019), autor de: “La Prueba Civil”, refiriéndose a las pautas judiciales de carácter probatorio, indica que tales reglas instituyen una principal y más profundo compromiso del juez, de texto no positivo: deber de no poner en el veredicto actos cuestionados que no fueron establecidos a través de algún proceso querido por la ley, ideas que enfatizan en la importancia incuestionable de la prueba, quiere decir que si no hay actividad probatoria tampoco hay proceso válido; en otras palabras “sin prueba no puede haber condena”.

Se infiere que si lo que el Estado busca mediante el proceso es la real aplicación del *ius puniendi* trasladada en la imposición del castigo, resulta esencial asegurar la certeza o convicción del juzgador respecto a la plena culpabilidad del imputado, la que solamente consigue ser obtenida mediante de la prueba.

Entonces, al constituir la prueba un medio para comprobar y demostrar los hechos recubre de objetividad a la sentencia judicial, esto, porque los fallos judiciales únicamente podrán aceptarse como sucedidos los hechos que disfruten de la acreditación plena a través de pruebas objetivas, lo que imposibilita que tales pruebas resulten basadas en elementos meramente subjetivos.

C. La prueba en los delitos de violación sexual

Hablar de prueba en el tipo penal de Violación Sexual, conduce a partir de lo instituido en el Art. 170 del CPP, esta forma punible está referida al acceso carnal, la misma que se describe: “delito: Violación Sexual; bien jurídico protegido: Libertad Sexual”; sujeto activo: El hombre o la dama con más de 18 años; “sujeto pasivo: El hombre o la mujer, con la condición de estar vivo (a)” (p. 11).

En la infracción de violencia sexual ha de considerarse la prevalencia de la anuencia manifestada por “el sujeto pasivo”, en el entendido que en la consumación

de tal hecho, existen voluntades divergentes, porque el sujeto activo quiere y pretende asumir acceso libidinoso, mientras que el sujeto pasivo opone resistencia a efectuar el acto sexual en cualquiera de sus formas; en consecuencia, está explícito que el asentimiento constituye el principal eje sobre el que se sustenta una infracción de violencia sexual, caso contrario, la agresión no se configura.

De acuerdo a lo determinado según “el Acuerdo Plenario N° 4”-2008/CJ-116 (del 18/07/2008): Trasgredir la sexualidad de un niño/a es violar concretamente su seguridad sexual, en razón de lo cual “no está en condiciones de decidir sobre su actividad sexual: menores e incapaces”. Por tal razón, el delito contra la sexualidad de menores, se refiere al ultraje a su seguridad sexual, la cual aún no está desarrollada o perfeccionada totalmente y un menor o incapaz todavía no alcanzan orientar. En consecuencia, coexiste “Ejecutoría Suprema del 24 de junio de 2003”, recaída según “R.N. N° 2077-2009-Madre de Dios, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República (del 20/08/2009)”, donde se señala que en las infracciones de abuso sexual de niños/as se protege no únicamente el honor y la libertad sexual, acaso esencialmente la candidez de un niño/a cuyo proceso psíquico emocional ha sido perjudicado por el proceder ofensivo del imputado, hecho que acarrea una repercusión que se configura, por lo general, como irreparable y como corolario de ello, el bienestar psicológico de los adolescentes y niños se ve transgredida solamente por un proceder ilegal de un individuo que sojuzgó al menor en relación a la participación de sus apetitos genitales.

También, debe precisarse la facultad para decidir en los menores, sobre ello, Espinoza (1983) sostiene que esta capacidad resulta irrelevante, en tal razón, la conformidad o aprobación del menor para el acercamiento lujurioso, no posee valor, no obstante, el coito resulta de la aprobación y voluntad, tema que, dentro del

Derecho Penal, el consentimiento de la potencial víctima “no tiene validez jurídica y legal”.

Atendiendo a lo expuesto, es posible deducir: “la ley presume iuris et de iure esta falta de capacidad por la edad”. Consiguientemente, esta capacidad torna nulo el consentimiento del menor, es decir, que, hasta los 14 años de edad, el sistema judicial no le otorga facultad para decidir sobre “la libertad sexual a los menores de edad”.

a. Sistemas de Valoración de la prueba en los delitos de violación sexual

i. Sistema de la prueba legal

Bajo dicho régimen lo esencial en lo que se fundamenta la apreciación de la prueba, lo constituye la legislación, en tal razón, “es la ley la que establece o prefija, de modo general, la eficacia convicccional de cada prueba”. Significa que el legislador es quien establece las condiciones que el juzgador adoptará como fundamento para la idoneidad a la prueba a fin de establecer si un hecho o circunstancia existe, asimismo, se basará en las motivaciones que el representante estipula para no estimar como prueba explícitos sucesos.

ii. Sistema de la íntima convicción

Para Velez (1986) este sistema, comprende: “inexistencia de toda norma legal acerca del valor que el juzgador debe acordar a elementos de prueba; y que él no está obligado a explicar las razones determinantes de su juicio”. Está relacionada con el sistema específico “del jurado de conciencia, de jurados populares” (p. 95).

Según el intrínseco convencimiento no existe una legislación que establezca las medidas para valorar los sucesos, sencillamente está sujeto al autónomo raciocinio del juzgador, el mismo que no se halla forzado a justificar los fallos, dado que no tendría forma de concretar todas sus ideas de manera objetiva para que todos las

comprendan.

Analizando este sistema, si bien resulta positivo que el juez no se halla restringido o definido por la medida reglamentaria para dictar una sentencia determinada, del mismo modo, es seguro que, al no requerírsele al juez los motivos del fallo, se corre el riesgo de la comisión de un acto injusto o arbitrario, toda vez que se está basando en subjetividades de los juzgadores.

iii. Sistema de sana crítica

A este sistema se le considera el más completo, pues admite que el juzgador resuelva teniendo en cuenta las pruebas mostradas, sin arribar a manifestaciones subjetivas, puesto que, en tanto no se ciñe a las normas imprecisas de la norma, al juez corresponderá respaldar sus fallos en motivos legítimos, los mismos que ha de concordar totalmente con las pruebas operadas. Según Maier (1989) ejercer una libre valoración requiere el basamento o motivo del fallo, quiere decir, la manifestación de los porqués de que se decida de una u otra forma, y, consecuentemente la referencia de los instrumentos de prueba que se tuvieron en cuenta a fin de adoptar la decisión.

Según Castro (2000, citado por Castillo, 2020) el juzgador únicamente realiza la evaluación de pruebas auténticas, incorporadas legítimamente y ha de recurrir a razonamientos de apreciación racionales, desechando totalmente las valoraciones meramente subjetivas o que quebrantan las pautas de la razón, los saberes acreditados o los preceptos de la práctica.

Entonces, la “sana crítica” consiste, fundamentalmente en el vínculo efectivo entre las convenientes motivaciones del juzgador que ha de consignar en sus sentencias y la correspondencia directa con las pruebas actuadas; considerando que tales motivaciones habrá de ser coherente con la experiencia y el pensamiento

acostumbrado, para nada con el razonamiento subjetivo del juez.

2.2.2. Teoría del trauma

Hacia 1930, Sandor Ferenczi formuló su teoría del trauma, cuyo planteamiento principal señala que el trauma constituyó el foco de las preocupaciones clínicas desde siempre; el autor estuvo convencido de que el trauma resultaba una causa trascendente de la presencia de diversas patologías neurasténicas y de la forma de ser de la persona, sin embargo, que tales factores traumáticos yacieron colectivamente rechazados por otros investigadores.

Posteriormente, el enfoque sobre el trauma de Ferenczi se tornó más completamente psicológico, respaldado en la vivencia perceptiva y su sentido para el sujeto, y no de los sucesos de la energía cerebral, entonces, asoció el trauma con el abuso infantil (incluido el abuso sexual), teniendo como víctima al niño. Asimismo, Ferenczi reconoció algunas consecuencias de ciertos traumas o puntuales respuestas a los traumas reaparecidos en las sesiones psicoanalíticas; he extrapolado algunas conclusiones más amplias sobre el tema cuando he sentido que ello es verdadero dentro del pensamiento de Ferenczi. Las referencias de más abajo documentan las ideas en discusión, pero no son exhaustivas y, de hecho, muchas de estas ideas aparecen muy a menudo en sus escritos posteriores. Finalmente, para Ferenczi “si los traumas son demasiado fuertes, esto conduce a una fijación y atracción por el pasado y por el trauma” (Frankel, 1998).

2.2.3. Teoría centrada en la víctima

Otra teoría importante en la que se respaldó la investigación es la teoría centrada en la víctima o llamado también “enfoque centrado en la víctima (ECV)”, cuyo planteamiento principal se focalizó en las insuficiencias y la observancia de los

derechos de los abusados sexualmente. En dicha teoría, el objetivo está encaminado a que las víctimas recobren el control de sus vidas.

Este enfoque o teoría presenta características como: Se escucha a la víctima sin revictimizarla; además, prioriza sus intereses; asimismo, le garantiza la cesión de servicios integrales libre de prejuicios y de manera sensible; igualmente, considera sus necesidades, deseos, dignidad, seguridad y bienestar.

Implementar el ECV resulta trascendente ya que permite que el menor víctima escoja en qué lugar sentarse, no apresurarla, también, proseguir el paso del diálogo, manteniéndose preparado a fin de dar respuesta a una potencial crisis traumática. En la investigación, esta teoría sirvió para enfocar que la prueba anticipada se realice anteponiendo el acatamiento de los derechos esenciales de la víctima.

2.2.4. Teoría de la debida diligencia

Esta teoría hace referencia al *due diligence* asociada al compromiso de indagar sobre graves trasgresiones a los derechos humanos, tomando en cuenta que constituye uno de las más elementales obligaciones del Estado a fin de avalar la protección de los derechos primordiales. Asumiendo la debida diligencia, la indagación legal posibilita esclarecer las situaciones en las que sucedieron los hechos que producen compromiso estatal, siendo un paso ineludible a efecto de estar al tanto de la razón solicitada por los parientes de las víctimas y la propia sociedad entera, de igual manera, la punición que corresponde a los responsables y se fijen las disposiciones que ayuden a prevenir se repitan las trasgresiones a los derechos humanos. En la investigación, la debida diligencia permitió enfatizar en la necesidad de que la manifestación de la víctima de violencia genital sea valorada

en su condición de prueba contundente que ayuda a garantizar sus derechos como ser humano.

2.2.5. La Prueba Anticipada

Atendiendo a lo que señala su nombre, la Prueba anticipada, constituye aquella ofrecida con anticipación al juicio oral; dicha antelación se apoya en el inconveniente de que la prueba presentada se logre ejecutar en el día del juicio.

Así, para entender mejor la connotación de Prueba Anticipada, se cita a Estrampes (1997, citado por Pérez, 2015), quien la define: “la prueba anticipada no es una diligencia de investigación, sino un verdadero acto de prueba, cuya particularidad radica en que se practica en un momento anterior al juicio oral”, pero supeditado a similares precauciones que rigen la ejecución de la prueba en este y, consecuentemente, según lineamiento de cercanía al órgano legal sancionador.

Por prueba anticipada se entiende a la prueba realizada anterior al juicio mismo, en el cual intervendrá imperiosamente el juez. La afirmación anterior se realizará únicamente en hechos en que concurre un riesgo potencial de que la prueba no pueda mantenerse hasta llegado el tiempo del juicio, en tal razón, se ejecuta con anterioridad a fin de que de esta manera no se vicie en el proceso.

Igualmente, para San Martín (2015) en caso que la prueba consiga reiterarse durante el juicio oral al no existir el origen de la irrepetibilidad, la prueba puede practicarse completamente, desapareciendo como regla, valor evidenciable la anticipación, aunque logra ser empleada a fin de discrepar y, en su caso, respaldar el veredicto. Consecuentemente, es evidente que a efecto de que la prueba anticipada se establezca como tal se requiere que posea ciertas exigencias para su objetividad, si no las presenta, dejará de adquirir rango de exigencia su previa

evaluación al proceso judicial, dejándose sin valor la eventualidad de que se le considere su condición de “anticipada”.

A. Requisitos

La prueba anticipada, según Talavera (2009) ha de cumplirse con algunas exigencias a fin de que pueda constituirse como tal, dichas exigencias son: “Inmediación ante el juez y cumplimiento del Principio de Contradicción” (p. 39).

B. Supuestos de la Prueba Anticipada

a. La prueba testimonial

La inseguridad de no poder contar con un declarante a efecto de recepcionar su testimonio se manifiesta con reiteración en los litigios; en tal razón, el Art. 242°.1.a requiere la existencia de una razón fundada para suponer que tal prueba no conseguirá efectuarse en el juicio. El Nuevo CPP especifica tres razones para su urgente análisis: 1) Dificultad de la presencia del testigo por enfermedad u otro motivo grave, 2) que sobre el testigo exista una exposición a amenaza o violencia, a fin de que no hable o recurra a la falsedad, y 3) también, que aquél haya sido objeto de promesas u ofertas de dinero u otros a fin de que no manifieste o lo realice falsamente.

Otro impedimento difícil puede constituir el viaje apremiante del testigo fuera del país o que éste no posea domicilio, lo que tornará hondamente embarazoso dar con el lugar exacto donde se encuentra para ser citado al juicio.

Una secundaria razón está relacionada con la coerción de que pueda ser objeto el testigo, ya sea directa o indirectamente; en este posterior caso, las amenazas o violencia puede caer en un pariente o incluso en su letrado. Se considera que no es suficiente alegar el peligro de amenazas o intimidación, acaso se debe tener en cuenta la concurrencia de muestras legítimas del empleo de la agresión o de las

coacciones; notoriamente, será suficiente con las tentativas de practicar la intimidación a fin de que la petición de prueba anticipada resulte aceptada.

Una tercera razón está referida a la compra del testigo, situación a la que acuden los imputados con potestad económica, lícita o ilícita, con el propósito de anular la prueba de cargo en su contra. Aun cuando el testigo no haya sido comprado; simplemente que haya recibido la oferta o propuesto la retribución u otro beneficio con la finalidad de que no hable o lo haga falseando su versión.

b. El examen de perito

Tratándose del examen del perito, su anterioridad verificadora puede hacerse por iguales motivaciones de urgencia y peligro que los señalados para el reconocimiento de los testigos. Sin embargo, el artículo 242°.1.a establece que las preguntas formuladas al perito pueden contener la cuestión pericial en tanto éste resulte procedente.

Una dificultad relacionada con el examen del perito asumida en calidad de prueba anticipada reside en establecer si igualmente puede ser materia de adelanto la acción pericial y el informe pericial respectivo. Lo que realmente se adelanta es el análisis del perito, es decir, la información que este profesional ha de brindar en el juicio, y no la ejecución de la pericia o la confección del informe, pues las pericias resultan fundamentalmente acciones realizadas en la averiguación. En consecuencia, la realidad es disímil si se brinda prueba pericial en la etapa media a usar en la actuación durante el juicio. Por consiguiente, se podría estimar procedente, en circunstancias que se prevea el peligro de no disponer del órgano de prueba y se confirme la exigencia de su práctica de forma anticipada. El perito podría resultar obligado o dadivado a fin de garantizar la no ejecución o la no veracidad tanto de la pericia como del informe.

A fin de que proceda el interrogatorio como prueba anticipada, se demanda el cumplimiento primeramente de las exigencias definidas en el artículo 182°; es decir, que preexistan contradicciones significativas entre lo señalado por un inculpado y lo señalado por otro inculpado, testigo o la víctima, o entre víctimas, o entre testigos, o entre aquéllos y éstos.

Segundo, han de presentarse los mismos motivos y circunstancias instituidos según Art. 242°.1.a del nuevo CPP. En ese sentido, es ocasión para recalcar que el dispositivo legal no se restringe a los testigos considerados medios de prueba sometidos a peligro de no disponer de ellos en el juicio, toda vez que se refiere a la confrontación entre sujetos que prestaron declaración, pudiendo ser cualquiera de las personas indicadas en el artículo 182°.

Se coincide con Gómez (2005) quien señala que el nuevo CPP al parecer ha fiado excesivamente en el beneficio del careo, puesto que realmente no constituye un legítimo acto de prueba; sus ventajas resultan algunas veces debatibles y constituye un acto fuertemente sensible en el cual el juez ha de apostar la atención mayor, conduciéndose con el más inflexible miramiento.

c. Inspecciones, reconocimientos o restablecimientos

En el Art. 242°.1.c se precisa que se podría predecir inspecciones, reconocimientos o restablecimientos que, atendiendo a sus particularidades y naturaleza, resulten ser considerados como hechos concluyentes e irreproducibles, y no resulte viable posponer su ejecución hasta la ejecución del juicio.

Los reconocimientos logran caer en las personas (art. 189°), objetos (art. 191°), palabras, sonidos y todo logre ser materia de apreciación sensorio (art. 190°). El artículo 189°.3 establece que, si la actividad de reconocer sujetos es observada por el juzgador de la Investigación Preliminar, se supondrá “un acto de prueba

anticipada". A fin de que sea considerada como acto decisivo, la anticipación de la actividad de reconocer se basa en el peligro de que las propiedades o características o de los sujetos u objetos logren modificarse; inclusive refiriéndose a las cosas, éstas podrían estropearse y no hallarse utilizables en el juicio o afecten la confiabilidad del acto de prueba durante el juzgamiento.

Las inspecciones tienen por finalidad verificar los vestigios y demás enseres reales que la infracción hayan quedado en los espacios y objetos o en los sujetos (art. 192°.2). No hay duda, que los rastros y distintos enseres materiales de la infracción, ya sea por el transcurrir del tiempo o por no encontrarse bajo protección del funcionario los recursos muebles o inmuebles, pueden no hallarse utilizables durante el juicio, por ello, es imprescindible convenir su actuación anticipada. En tal razón, dentro de la doctrina se ha mantenido que se conoce como una diligencia típicamente sumaria o de un acto de indagación.

La reconstrucción del suceso tiene el objetivo de comprobar si la infracción se perpetró, o pudo suceder, en base a las manifestaciones y otras pruebas operadas (art. 192°.3). Constituyendo la reconstrucción una repetición o escenificación del suceso primordial o de sus condiciones, el basamento de la irreproducibilidad como acto anticipado no se considera totalmente atendible. La reconstrucción puede realizarse en la investigación preliminar o en la causa, ya que es en el juzgamiento en el que se difunden las afirmaciones y se realizan otras pruebas orientadas a incidir en la resolución, no las manifestaciones proporcionadas en la investigación. Es evidente que ha preponderado el juicio acostumbrado de suponer la reconstrucción a manera de una prueba sumarial o recurso de investigación que no debe ser practicado en el juicio.

Es conveniente tener presente lo señalado en el artículo 385°.1, que durante el juicio el juez punible, de función o a petición de parte, anterior al discusión de los interesados, conseguirá dirigir la ejecución de una reconstrucción, contando con las medidas forzosas a fin de ejecutarla.

C. Procedimiento

El Nuevo CPP resulta extenso en lo referente a la reglamentación procesal de la prueba anticipada; sobre este tema se refieren los Art. 243°, 244° y 245°. La actividad de prueba anticipada ha de plasmar los siguientes requisitos: a) señalar la prueba a proceder, b) los sucesos que componen su esencia, c) los motivos de su valor para el fallo en el juicio, d) señalar el nombre de los sujetos que han de participar en el acto, e) estipular las realidades de su procedencia, y f) precisar los sujetos judiciales establecidos en autos, de igual manera, su residencia procesal.

Concluida la presentación de la petición de acto probatorio, el juez correrá envío por espacio de dos días a fin de que los otros sujetos procesales consigan exponer sus consideraciones acerca de la petición. La acción anticipada puede ser prorrogada a petición del fiscal, cuando precise los fundamentos por los que el desarrollo de la prueba anticipada lograría afectar los actos de investigación cercanos. Transcurridos dos días, el juzgador resuelve sobre la admisibilidad de la petición o si prorroga su diligenciamiento. En situación de exigencia, el juez puede reducir los requisitos para su realización o ejecutarla sin envío a las partes, en caso coexista riesgo inminente de privación del elemento comprobante y su práctica no permita demora. En tal caso, corresponderá expresar la petición al fiscal y señalar defensor de oficio a fin de que intervenga en el acto, cuando es improbable notificar al defensor de elección.

La sentencia que ordena la ejecución de la prueba anticipada ha de puntualizar el objetivo de la misma, los sujetos solicitantes de su realización y el día de la audiencia que, a excepción de lo establecido en el argumento de apremio, en este caso no se realizará antes del día décimo del aviso. A la notificación acudirán todos los actores judiciales, sin excepción (art. 244°.5). En caso de tratarse de la acción de pruebas varias, se desarrollarán en única audiencia, salvo que la ejecución de la misma sea obviamente improbable (art. 244°.6).

La respectiva reunión de prueba anticipada ha de desarrollarse en evento público y con la forzosa intervención del fiscal y del abogado quien defiende al inculpado. La no asistencia del defensor consigue crear la prórroga de la audiencia, a condición de que su naturaleza resulte realizable. Los otros sujetos habrán de ser citados de forma obligatoria, pero su no concurrencia no estropea la audiencia.

Durante la audiencia, las pruebas han de ser realizadas con la formalidad determinada sobre el juicio oral. Cuando exista alguna motivación, la ejecución de la prueba no termina en la propia audiencia, ya que ésta puede ser prorrogada para el siguiente día laborable o para un período más amplio, de ser necesario. La correspondiente acta de dicha audiencia y otros medios y escritos incorporados “al cuaderno de prueba anticipada” habrán de ser enviados al fiscal.

D. Cámara Gesell y su importancia

La Cámara Gesell se originó en EE.UU., es admitida por Arnold Gesell, psicólogo norteamericano, de quien procede justamente su nombre. Para Noguera (2011) la finalidad de este dispositivo de manifestación es particularmente prestar atención al comportamiento de los menores cuando deben rendir su declaración cuidando que la misma no se vea influenciada o afectada por cosas extrañas que pudieran producir cansancios en las víctimas evaluadas.

En ese sentido San Martín (2003) concluye que la finalidad de la Cámara Gesell resulta muy útil con el mismo propósito del proceso punitivo.

En tal sentido, “la entrevista en Cámara Gesell se efectúa de una manera muy singular, ya que se busca en todo momento salvaguardar la integridad tanto de la declaración como del menor”. Tal acción se desarrolla en un espacio amplio apartado mediante cristal polarizado, hallándose en un sitio “el juez, el fiscal, el abogado y las partes intervinientes”, además, en distinto sitio se localiza un psicólogo y el menor, los cuales “conversarán” sobre los sucesos descubiertos de la forma más original permisible, procurando que la parte agraviada sienta que hay obligación de relatar eventos que le impresionen excesivamente. La información obtenida queda grabada a fin de ser ofrecido como medio de certeza.

Asimismo, se debe considerar que las entrevistas en su totalidad, realizadas en la Cámara Gessel recaudan verdaderas evidencias, ya que diversas ocasiones los menores resultan manipulados o persuadidos por terceros, como su madre por razones de venganza contra la pareja o decir algo en contra de su padre, acusándolo “de tocamientos indebidos o hasta una posible violación sexual” por una persona de su entorno”. Según Noguera (2015): a fin de no incurrir en dicha situación injusta, la entrevista ejecutada es examinada ulteriormente a cargo de especialistas en psicología, profesionales que aplicando diversas técnicas lograrán concluir “si es verdad o no lo manifestado por el/la menor”.

Igualmente, se debe razonar que tal conversación es exclusiva, por ende, no puede repetirse ya que, en cualquier ocasión se debe proteger “la integridad psíquica de la víctima”, imposibilitando que esta ofrezca revelaciones perennes ante diversas autoridades, incidiendo en una revictimización, hecho que trasgrede los derechos

primordiales de la persona maltratada y que, muchas veces le conduce a abandonar el proceso.

2.2.6. El Testimonio del menor de 14 años edad objeto de violación sexual

El testimonio constituye la manifestación de la persona que conoce de la circunstancia vivida, observada y escuchada directamente del suceso. Su objeto primordial de la evidencia, en el campo legal es establecer convicción sobre todo evento que guarda concordancia con el evento materia de proceso punitivo y de lo cual el testigo logre poseer comprensión directa.

El sistema internacional, plantea respecto al testimonio del menor rasgo genérico, según Rodríguez (2005, citado por Arrom, 2015) se distingue la existencia de "inmadurez psicológica, inmadurez moral y pubertad", de igual manera, Urbano (2007, citado por Arrom, 2015), indica es la falta de madurez psíquica, inmadurez moral, fuerte imaginación, distracción y sugestión, además, se toma en cuenta que la manifestación del menor no es veraz ni fiable, para la indagación delictiva.

A. Testimonio Único

a. La memoria y su incidencia en el testimonio del menor

La evolución intelectual "de la memoria del niño y el procesamiento de la información" está distinguido por el asunto cognoscitivo exteriorizándose en el lapso de cada fase del desarrollo del infante. Durante el desarrollo del acopio de información externa en la memoria empieza con el entendimiento de un hecho, la manera como se vivencia y la significación otorgada a la experiencia vivida.

Según los estadios de Jean Piaget, la manifestación del menor de edad durante los dos primeros años, no es posible recuperar los recuerdos, estado conocido como amnesia infantil, posteriormente, a este rango etario, el menor conforme va desarrollando su lenguaje, presenta limitaciones en su comunicación, su

comunicación oral evoluciona acorde a su edad y sus evocaciones consiguen verse obstruidos por saberes y nuevas emociones, a esta etapa Piaget la denomina preoperacional, y comprende desde los 2 a 6 años de edad. Seguidamente, entre los 6 a 11 años de edad, el niño y el preadolescente infieren acerca de sus vivencias, formalizan reflexiones, obvian recuerdos y puede negarlos, a dicho estadio se le conoce como etapa operacional concreta. Finalmente, Piaget indica el estadio entre las edades de 11 a 16 años de edad, en donde el preadolescente y adolescente se distinguen por un raciocinio que parte de lo concreto y va a lo abstracto, se emplea ya sea el método deductivo o el inductivo.

En ese enfoque, a fin de que el menor logre procesar la información necesita la orientación de un adulto a fin de dominar tales artes, para Juarez (2010, citado por Cotta, 2015): dado que el menor posee un plano de desarrollo viable que comprende las capacidades que logra obtener con apoyo, aunque aún no consigue hacerlo independientemente. En tal razón, los niños saben rescatar un gran conjunto de información si reciben la orientación apropiada.

b. La memoria y la sugestividad

La recordación en un niño está en progreso, es decir, en paso formativo, en tal razón, se estima que constituye un ente dinámico; y que la evocación de un hecho por múltiples factores internos o externos puede resultar receptivo. La sugestión va asociado a los métodos aplicados por el entrevistador a fin de conseguir información por parte del menor. Dentro de tales métodos se cuenta a: empleo de interrogaciones concretas contra las abiertas, redundancia de interrogantes definidas, inserción de información incorrecta, entorpecimiento emotivo y subjetividad del entrevistador, persuasión repetida, figurillas anatómicas, imaginación y pensamiento, sutiles y sugestivas ascendencias y otros. Una correcta

técnica de un examen puede trasladar al escenario real del suceso, considerando que el niño entre 2 y 7 años aún no ha avanzado suficientemente su facultad de raciocinio para estructurar esquemáticamente sus ideas, estos menores conducen los aspectos céntricos del hecho, no así los próximos, requieren los pormenores que para ellos resultan importantes; y son estos los cuales almacena.

B. El menor de edad frente a la victimización

Cuando los procesos legales se tornan profundos producen en la víctima ansiedad, estrés, intranquilidad, sensación de injusticia, etc. Tales aspectos pueden denominarse segunda victimización o revictimización. Penetrando en la prueba anticipada testifical de menores de 14 años de edad, lastimados por abuso sexual y para obviar su revictimización, apremia, según Alegría (2011, citado por Herreros, 2014) para quien es el daño psicológico en el menor, resultado de la dependencia: "víctima y el sistema jurídico-penal, social y medios de comunicación" (p. 43).

Los menores abusados sexualmente son objeto de múltiples acciones, entrevistas, interrogatorios, realizados por los diversos actores del proceso penal, frente a la urgencia de desentrañar los sucesos y conseguir la verdad y la justicia.

a. La victimización frente al trauma secundario

Quienes resultan agredidos por violaciones sexuales con frecuencia son interrogados muchas veces de forma no continua, tratándose de niños/as y adolescentes, agraviados con infracciones de orden sexual, se aprecia que la niña/o violentado narra el suceso a la persona que elige dada su proximidad, empatía o confianza; procediéndose a hacer de conocimiento del suceso en la "Comisaría de Familia, Bienestar Familiar o Fiscalía". Posteriormente, en seguida de transcurrido el tiempo requerido, al niño-víctima se le conduce ante "el juez de conocimiento" a fin de alcanzar su relato.

Resumiendo, el o la menor-víctima de abuso sexual es objeto de diferentes interrogatorios, entrevistas, exámenes, valoraciones, a nivel de Fiscalía, psicólogo, psiquiatra, Médico legista y Juez. Situaciones, aunadas a la recepción de la acusación y la ejecución del juicio oral, abarca un lapso de tiempo que dura alrededor de 2 años, demoras que dan pie para que se generen en el menor emociones de culpabilidad que le acarrean huellas psicológicas, las mismas que acarrea el revivir el hecho traumático, el cual se ha visto prorrogado en el tiempo.

C. Criterios de valoración del testimonio

Miranda (1997) cita el veredicto según “Tribunal Supremo Español” dado el 28 de septiembre de 1988, ha desarrollado un criterio de evaluación de la prueba testimonial en agresiones genitales, a fin de establecer los requisitos que debe reunir este medio de prueba para convertirse en elemento probatorio de cargo; no obstante, se puede advertir que, este criterio de valoración, no garantiza la fiabilidad del relato del testigo: simplemente son pautas que permitirán al juzgador valorar de manera más eficaz la prueba. Estos criterios son:

a. Ausencia de incredibilidad subjetiva:

Este criterio, según Fernández (2018) hace referencia a la urgencia de que se corrobore que no coexisten motivaciones a fin de concluir que el agraviado presta su manifestación inculpatoria a partir de criterios como: venganza, exculpación de terceros, etc.

b. Verosimilitud en la declaración:

Siguiendo al doctrinario Fernández (2018): Exige que la manifestación de la víctima no sea increíble o fantasiosa, de manera que no se ajusten a los criterios de la razón y la experiencia: por tanto, es necesario la concurrencia de datos objetivos o hechos periféricos que se relacionen con lo manifestado por el declarante.

c. Persistencia en la declaración:

Para Fernández (2018) esta exigencia hace referencia a que la manifestación inculpatoria permanezca firme durante todo el proceso: por lo tanto, el relato no debe experimentar modificaciones sustanciales en las ocasiones sucesivas en que el testigo debe dar su declaración; además, el relato no debe presentar ambigüedades, debe ser coherente, y no debe presentar contradicciones.

Los criterios de apreciación de la prueba testimonial son pautas o lineamientos encaminados a reforzar la convicción del juzgador, por medio del examen de la declaración del testigo: por tanto esta clase de valoración recae sobre la verosimilitud de la narración de la parte agraviada; sin embargo, aun en este esquema jurisprudencial, se exige un mínimo nivel de corroboración periférica, a través de datos objetivos de la realidad, para contrastar con lo manifestado por el testigo, por tanto la íntima convicción del juzgador no es suficiente para alcanzar un ámbito de certeza sobre la ocurrencia del hecho, sino más bien aquí entra en juego el procedimiento de la “sana crítica”, que involucra la utilización de fuentes del conocimiento procesal derivados de la experiencia forense.

2.2.7. Principios referentes a la protección de la víctima de violación sexual

A. Principio del Interés Superior del Niño

El amparo de los niños en las normas internacionales asume como fin supremo el perfeccionamiento armónico de la naturaleza de niños (as) y gozar plenamente de los derechos reconocidos legalmente. Corresponde al Estado estipular los criterios que amparará a fin de estimular tal perfeccionamiento dentro del espacio de su competencia y ayudar a las familias en el rol que éstas lógicamente tienen como responsabilidad para ofrecer resguardo a los niños y niñas que la integran. Se considera que dicho principio organizador de la preceptiva relacionada con los

derechos del niño (a) está basada en la propia decencia de la persona, en las mismas particularidades de las y los niños y en la urgencia de favorecer su proceso evolutivo, en base al aprovechamiento total de sus potencialidades; del mismo modo, los debates y acuerdos adoptados mediante “Convención sobre los Derechos del Niño” (Ancla Abogados, 2017).

A efecto de garantizar, lo más ampliamente permisible, el principio “interés superior del niño”, en “la Convención sobre los Derechos del Niño” instaura que debe brindársele “cuidados especiales”, asimismo, “la Convención Americana” en su Art. 19 precisa que ha de brindársele “medidas especiales de protección”. En tal razón, la urgencia de acoger tales cuidados o medidas emana de la realidad definida en la que presentan las y los niños, teniendo atención a su fragilidad, inexperiencia o falta de madurez. Resulta justo considerar no únicamente la exigencia de disposiciones específicas, sino además los rasgos específicos de la realidad que atraviesan las y los niños.

B. Garantías procesales

Todos los Estados han de fijar procedimientos públicos, con estrictas garantías judiciales, creados con el fin de justipreciar y establecer el superior interés del menor en los fallos que le afectan, incluyendo dispositivos de valoración de las derivaciones. Además, han de instituir procesos objetivos y transparentes a fin de que las sentencias de los jueces, los parlamentarios o los funcionarios, particularmente de los sectores que directamente afecten a la o el niño.

C. El derecho del niño a expresar su propia opinión

Un componente esencial en el proceso es el diálogo con los menores a fin de conseguir que intervengan de forma beneficiosa en él y establecer su superior interés. El desarrollo de la comunicación, esencialmente, se hará para orientar a

los menores acerca del sumario y los probables servicios y salidas perennes, recoger indagación brindada por los menores y solicitar su sentir. En circunstancias que el menor quiere decir su opinión ante un encargado, éste está obligado a informar de manera precisa las apreciaciones del menor, en caso de que su apreciación entrara en conflicto con la emitida por el responsable, debe establecerse un método a fin de que se encuentren formas de conocer la opinión real y no forzada de los menores (Nieto, 2014).

a. La determinación de los hechos

Los sucesos y la investigación oportuna para un caso en concreto han de conseguirse por medio de profesionales idóneos y capacitados que congreguen cualquier elemento ineludible a efecto de evaluar “el interés superior del niño”. Asimismo, se pueden sostener diálogo con personas del entorno cercano al niño, con quienes sean personas cercanas cotidianamente al niño, además, con testigos de incidentes específicos.

b. La percepción del tiempo

Es sabido que los adultos y los niños no poseen igual apreciación del espacio temporal. Muchas veces la adopción de decisiones son procesos que toman mucho tiempo o demoran ocasionando efectos perjudiciales para el desarrollo de los menores. Por ello, resulta provechoso priorizar los procesos u operaciones que se hallan asociados a los niños (as) o les aquejan y ultimarlos a la brevedad permisible. El tiempo que toque adoptar la decisión ha de relacionarse, dentro de lo posible, con la apreciación que tenga el niño (a) de cómo podría favorecerle, y las disposiciones adoptadas han de analizarse considerando intervalos prudentes, en función a que el niño evoluciona y está en desarrollo su habilidad para comunicar su apreciación. Cualquier decisión acerca del “cuidado, el tratamiento, el

internamiento” junto a demás pautas concernientes con el menor han de examinarse habitualmente en base a su apreciación del periodo, el adelanto de sus habilidades y su progreso.

c. Los profesionales cualificados

Los menores de edad son un grupo diverso y cada uno de ellos posee características y necesidades específicas que únicamente han de ser adecuadamente valoradas por expertos especialistas en materias referentes al desarrollo evolutivo de los menores. Razón por la cual, el proceso de valoración estatal debe ejecutarse en un contexto seguro y cómodo, a cargo de expertos idóneos, esencialmente, en psicología evolutiva del niño, su proceso de desarrollo y demás aspectos adecuados del progreso social y humano, que tengan experiencia de haber actuado con menores y que exploren objetivamente la información acogida. Esto indica que, en la valoración “del interés superior del niño” debe intervenir un conjunto de profesionales interdisciplinario (Nieto, 2014).

La estimación de las derivaciones de las diversas salidas debe fundamentarse en los saberes universales, es decir, en el campo de la sociología, del derecho, la educación, la salud, la psicología, el trabajo social, etc. considerando las potenciales derivaciones asociadas a la probable decisión hacia el menor, considerando sus rasgos particulares y las vivencias preliminares.

d. La representación letrada

Todo menor requerirá contar con un representante letrado conveniente en circunstancias que las magistraturas y órganos correspondientes tengan que valorar y establecer legalmente su interés superior. Específicamente, en el momento en que se exponga al niño (a) a un proceso legal o administrativo que

comporte el valor de su interés superior, el menor ha de narrar con representación de un jurisconsulto, a la par, contar con un apoderado o vocero de su explicación.

e. La argumentación jurídica

Con el propósito de comprobar que ha sido respetado el derecho del menor, a la evaluación de su interés superior y sea una deferencia esencial, todo fallo respecto al menor ha de estar debidamente motivada, explicada y justificada. En los motivos se ha de establecer expresamente todas las circunstancias de hecho relativos al niño, los componentes considerados como adecuados a efecto de evaluar su interés superior, el comprendido de los medios en ese sumario determinado y el modo en que se han examinado para establecer “el interés superior del niño”. Si el fallo se diferencia del sentir del niño, se deberá presentar claramente el motivo por el cual se ha adoptado. En caso excepcional, si la medida seleccionada no atiende a este principio, se necesita manifestar los motivos a los que se acude a efecto de justificar que “el interés superior del niño” fue el principal motivo, al margen del efecto. No puramente se puede aseverar de manera general, que se tuvo en cuenta demás consideraciones que predominaron ante “el interés superior del niño”; es una exigencia especificar claramente cualesquiera de las consideraciones concernientes con el asunto en cuestión y se han de manifestar las razones que se asumieron por tener mayor peso en ese asunto en específico. En la fundamentación igualmente se explicará, de manera creíble, la razón por la cual “el interés superior del niño” careció de trascendencia como para sobreponerse a otras consideraciones. Resulta justo tomar en consideración las condiciones en las cuales “el interés superior del niño” ha de constituir una deferencia esencial (Noguera, 2015).

f. Los mecanismos para examinar o revisar las decisiones

En todo Estado se debe determinar elementos encuadrados en sus sistemas judiciales a fin de solicitar o examinar las disposiciones referentes a los menores en caso cualquiera podría no concordar con el proceso acertado de valoración y a establecer “el interés superior del niño” o los niños. Se requiere exista continuamente la eventualidad de requerir un examen o apelar una disposición en el plano nacional. Referente a los mecanismos, éstos han de ser de conocimiento del niño, tendrá directo acceso a ellos o mediante su apoderado legal, si se toma en cuenta que se han infringido “las garantías procesales”, los sucesos no son correctos, no se ha realizado debidamente la apreciación respecto al “interés superior del niño” o se ha otorgado excesivo valor a miramientos confrontados.

g. La apreciación del impacto en los derechos del niño

Según se precisó anteriormente, la admisión de todas las disposiciones de aplicación igualmente debe comprobar el formalismo que asegure “el interés superior del niño” exista como atención fundamental. La apreciación del efecto en los derechos del menor permite presagiar las consecuencias de todo propósito de reglamentación, legislación, política, cálculo o cualquier práctica administradora que perturbe a los menores y a la protección de sus derechos, por ello, correspondería completar el rastreo y la apreciación continuos del producto de las prácticas en los derechos del menor. La valoración del efecto ha de incluirse a todos los grados y con brevedad en los procedimientos gubernativos de dación de políticas y otras disposiciones a fin de avalar la correcta gobernanza en los derechos del menor. Además, se deben emplear diversas estrategias y prácticas al desarrollar la valoración del impacto. Mínimamente, se han de utilizar acuerdos y normativa que permita garantizar que las valoraciones se funden en lineamientos

generales y posean principalmente los efectos especiales que tendrán en los menores las disposiciones que se analicen. La misma valoración del efecto podría asentarse en las contribuciones a los menores, la sociedad civil y especialistas idóneos, de igual forma, que las entidades públicas competentes, las indagaciones académicas y las prácticas argumentadas en la misma patria o en otras. Por ello, el examen debería concluir en la manifestación de recomendaciones de innovaciones y mejoras y ponerse en manos del público (Noguera, 2015).

D. Principio de no Revictimización

En las naciones del mundo para tener en cuenta los derechos de las personas menores de edad dañadas por violación sexual, que debido a la trasgresión de sus derechos humanos soportan afectación psicológica, física, mental y económica, toman disposiciones a su favor a fin de que, en la traslación en las diferentes dependencias de justicia, se asegure su seguridad e indemnidad referido “al principio de interés superior del niño”.

Asimismo, la revictimización se sostiene bajo la normatividad universal de los derechos humanos por las derivaciones para las vidas dañadas, reconociéndose: Victimización primaria: los resultados que soporta la persona superviviente como derivación directa de la agresión sexual. Victimización secundaria o revictimización: son los desconsuelos que a los y las supervivientes de agresión sexual, a los testigos y a la familia les relacionan los organismos encargados de los procedimientos de cuidado integral, correspondientes al sector salud, al sector judicial y demás entidades implicadas al no haber claridad en los pasos y procedimientos utilizados en la reposición de los derechos. Victimización terciaria: constituye el padecimiento resultado de la estigmatización que la colectividad

entera efectúa acerca de él o la superviviente de agresión sexual en seguida del suceso (Ramírez, 2018).

El “Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116, f. j. 38” de la Corte Suprema de Justicia. Lima, 06 de diciembre del 2011 ha instituido que, a fin de impedir “la victimización secundaria”, específicamente de los niños y niñas menores de edad, disminuyendo las angustias de quien es susceptible de violación genital, por ello, han de tenerse en consideración las pautas siguientes: a) Discreción durante las labores jurídicas; b) Guardar en reserva la identidad de la persona agredida; c) Propiciar e impulsar la ejecución de única declaración de la persona agredida. Es recomendable que a dicha técnica de indagación le corresponderá estar antecedida de las circunstancias que reglamenta “la prueba anticipada” en el art. 242 del CPP”.

E. Tratamiento jurídico del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en el niño, niña y adolescente víctima de violación sexual

Considerando que los victimarios resulten individuos cercanos a las víctimas; además, por la fobia de éstas a ser miradas como responsables de la falta o a que su vida personal sea exteriorizada de modo público; asimismo, por vergüenza; o porque la persona agredida o sus familiares no quieren acudir a las entidades encargadas de administrar justicia ya sea por la desconfianza en la misma, o también por las dificultades que han de afrontar en el sistema legal o por el miedo a los diferentes modos de revictimización a que puedan ser sometidas en el transcurso del proceso penal.

Ante tal situación, el Estado peruano debe, por disposición constitucional, tomar las disposiciones ineludibles a fin de eludir, descartar y castigar toda expresión de agresión por género, también a asegurar a los individuos el acceso judicial de forma

gratuita y la protección legal segura de sus derechos y a brindar defensa específica a las víctimas, de trasgresiones punitivas que permiten a la justicia, asegurándoles no someterse a revictimización en el tratamiento del procedimiento penal.

a. El niño, niña y adolescente - víctima de violación sexual y su amparo legal en el Estado Peruano

Se cuenta con disposiciones principalmente planteadas para brindar amparo y defensa jurídica a los niños (as) y adolescentes, acerca de las que ha de basarse los lineamientos de políticas oficiales en referencia a la defensa de los menores. En primera instancia del marco legal internacional se cuenta a “la Convención sobre los Derechos del Niño (1989)”, aceptada mediante “Resolución Legislativa N° 25278, del 3 de agosto de 1990”, que reconoce al menor como persona colmado de derechos, abandonando a anteriores pensamientos que lo creían puramente “un sujeto pasivo de medidas de protección”. Mediante dicho convenio se manda al Estado asumir las disposiciones convenientes de la defensa específica que obtienen los niños (as) y adolescentes, por aplicación al principio del “interés superior del niño”.

Igualmente, en el marco del régimen judicial peruano, en el artículo 38° del “Código de Niños y Adolescentes (Ley N° 27337)”, indica: “niño o adolescente víctima del maltrato físico, mental o de violencia sexual merecerá atención integral mediante programas que promuevan su recuperación física y sicológica”, adquiriendo la Nación la obligación de avalar la observancia de los derechos de toda persona agraviada en cualquier proceso judicial y policial.

Consecuentemente, se han desplegado lineamientos con el propósito de impedir la revictimización del niño o adolescente a quien se le haya vulnerado su indemnidad

sexual. Específicamente, en las Leyes 27055 y 27115, se instituyen las disposiciones siguientes:

i. El careo entre el presuntamente culpable de la infracción y el menor de 14 años únicamente provendrá a petición de la persona agraviada.

ii. Se impide la asistencia del adolescente o niño víctima, a someterse a la denominada restauración de los sucesos.

iii. La ejecución del examen médico legal, de igual modo, la concurrencia de demás personas, habrá de ser autorizado contando con el consentimiento previo de la víctima.

En ese contexto, se prescribe guardar discreción respecto a la identidad del menor agredido sexualmente. A efecto de impedir la revictimización importa destacar el funcionamiento “de las cámaras Gesell o Salas de Entrevista Única”, reglamentada en “la Guía de Procedimiento para la Entrevista Única de Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual”, presentada a nivel “la Fiscalía de la Nación”, en la cual se proyecta que los menores violentados no narren repetidas fechas la realidad traumatizante que vivenciaron. Resulta recomendable que esta clase de prácticas sean potenciadas y generalizadas, toda vez que concretan el cumplimiento del denominado “interés superior del niño”. Se considera que la función principal de una “Cámara Gesell” consiste en establecer la existencia o no del ilícito penal revelado por medio de la ejecución de las correspondientes pericias y eximiendo al menor de exponerse a la vergüenza de volver a narrar públicamente el agravio soportado y ser preguntado en varias oportunidades tendenciosamente ya sea por el funcionario del Ministerio Público, o también por el letrado de la defensa. Significa que el propósito de usar la Cámara Gesell resulta hondamente relacionada con la

finalidad misma del sumario punitivo, es decir, la investigación de la veracidad firme y auténtica. Salvaguardando el juicio de la libertad concerniente al ente de prueba, puesto que no se imposibilita a ninguna persona realizar los alegatos que ansíen, únicamente que se adecuan a la exigencia de proteger la indemnidad, dignidad moral y psíquica del niño/a. Finalmente, es oportuno precisar que el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto exclusivo la inquietud acerca de la problemática judicial y social que acarrea la trasgresión en contra de “la libertad sexual” que ofende a adolescentes, niños/as, persuadiendo a quienes son operantes judiciales que administren la reglamentación en directa concordancia con el Art. 4º de la Constitución, “el principio de supremacía del interés del niño”, considerando necesariamente su carácter de fragilidad en su naturaleza.

2.2.8. Declaración de la Víctima de Violación Sexual

A. Nivel Internacional

a. PIDCP (“Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) en su Art. 14.3. estipula: “A interrogar o hacer interrogar” de quienes son informadores de deber y a conseguir “la comparecencia de los testigos de descargo” quienes serán preguntados en iguales circunstancias que los declarantes “de cargo”.

b. CADH (“Convención Americana de Derechos Humanos) en el artículo 8.2.f”) señala: “Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas” quienes alcancen elementos para claridad respecto a los sucesos.

c. CIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos) según: Art. 2 1. Todo Estado observarán las facultades expresadas en la Convención y garantizarán su cumplimiento a cada menor dependiente de su competencia, sin diferencia ninguna, al margen del color, de la raza, el idioma, el sexo, la fe religiosa, el juicio

político o de diferente naturaleza, su procedencia nacional, étnica o social, su estatus económico, los inconvenientes corporales, el origen o demás condiciones del niño (a), de sus ascendentes o de sus representantes legítimos. 2. Los Estados Parte adoptarán cualquiera medida que sea conveniente a efecto de asegurar que el niño (a) esté protegido frente a cualquier muestra de exclusión o punición a causa de su condición, las acciones, los dictámenes expresados o las fes de sus progenitores, o sus bienhechores o de sus familiares.

d. Artículo 6 1. Las naciones integrantes observan que cualquier niño (a) goza del derecho inherente a la vida. 2. Asimismo, asegurarán en total medida permisible la vida y el perfeccionamiento del niño.

e. Artículo 37, de igual manera, custodiarán que: a) Todo niño no sea objeto de martirios ni a distintos castigos o tratos inhumanos, brutales o despreciables; b) Todo menor no será despojado de su autonomía ya sea ilícita o injustamente. La detención, la reclusión o encierro de un niño se realizará de acuerdo a lo establecido en la ordenanza y se empleará únicamente como disposición de posterior medio y en el lapso de la fase más temporal que convenga; c) Cualquier niño/a impedido de gozar de liberación debe recibir trato humanitario y respetuoso que alcanza la decencia inherente al ser humano, y de forma que se tomen en consideración las exigencias de los individuos de su edad. d) Cualquier niño (a) despojado de su autonomía asumirá el derecho a un rápido acceso al apoyo jurídico y demás asistencia conveniente, de igual manera, potestad a contradecir la legitimidad de la ausencia de su independencia ante un juzgado o tercer funcionario conveniente, autónoma y equitativa y a una rápida disposición respecto a dicha acción.

B. Nivel Nacional

a. Código Procesal Penal

i. Artículo 162° (capacidad para rendir testimonio) señala que: 1. Toda persona es, por naturaleza, diestra para proporcionar prueba, exceptuado el incapaz por razones de orden natural o el imposibilitado según Ley. 2. A fin de evaluar la prueba resulta ineludible comprobar la competencia corporal o síquica del testigo, se cumplirán las investigaciones ineludibles y, especialmente, la ejecución de las pericias que conciernan. Dicha prueba final conseguirá ser dispuesta de función por el juzgador.

ii. Artículo 166°, establece que: “La declaración del testigo versa sobre lo percibido en relación con los hechos objeto de prueba”.

iii. Artículo 171°.3 y 5 (testimonios especiales) prescribe que: Que en el momento a recibir la declaración de niños/as y de individuos que resultaron perjudicados por actos que les han dañado psíquicamente, se podrá decidir su recibimiento en ambiente exclusivo. Si la manifestación no se operó respetando las pautas “de la prueba anticipada”, el juzgador asumirá las disposiciones ineludibles a fin de garantizar la indemnidad sensible del declarante y ordenará la mediación de un experto en psicología, quien desarrollará el cuestionario formulado por ambas partes. 5. Para la manifestación de la parte agraviada, mandan iguales pautas establecidas para los testigos.

iv. Artículo 182°.3 (procedencia) indica que: No es procedente la confrontación entre el inculpado y la persona agraviada menor de 14 años de edad, excepto alguien que sea su representante o su abogado defensor lo requiera explícitamente.

v. Artículo 194°.3 establece que: 3. En las infracciones hacia la inmunidad sexual no será exigente la asistencia de las víctimas menores de edad, igualmente, las personas agraviadas que logran verse perjudicadas psíquicamente con su intervención.

vi. Artículo 357˚.1.a (publicidad del Juicio y restricciones) refiere que: 1. El juicio oral se realizará en acto público. Sin embargo, ello, el Juzgado por medio de auto esencialmente motivado logrará solucionar, incluso de función, que el acto oral se cumpla de modo general o parcial en privado, cuando se trate de casos como: a) Cuando se vea afectado de manera directa la decencia, la existencia íntima o la totalidad biológica de cualquiera de los copartícipes en el juicio.

vii. El Artículo 242 inc. 1 – literal d ("Supuestos de prueba anticipada") instituye que: Durante el lapso de las actividades preliminares o cuando se ha estipulado la investigación preparatoria, gestionada por el Fiscal o por los restantes sujetos judiciales, se instará al Juez responsable de este proceso de investigación la realización de una prueba anticipada, para procesos siguientes: Manifestación de las y los niños y adolescentes bajo su condición de ultrajados por violaciones comprendidas mediante Art. 153 y 153-A del CPP.

b. Acuerdo Plenario

i. "Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116", establece: Por tratarse de las manifestaciones del maltratado, aunque constituya "único testigo" presente en los sucesos, al no imperar el anterior "principio jurídico *testis unus testis nullus*", posee existencia a fin de ser estimada como prueba legítima de cargo y, en consecuencia, posibilidad procesal a efecto de debilitar la suposición de inocencia del inculpado, en tanto no se indiquen razonamientos objetivos que anulen sus aseveraciones. La seguridad de convicción sería: a) Falta de

verosimilitud subjetiva. Significa, que no haya tratos entre víctima e inculpado asentadas en el rencor, animadversiones, antipatía u otros hechos que logren incurrir en la iniquidad de la manifestación, las cuales le dificulten capacidad que viabilice crear convicción. b) Credibilidad, la cual no incurre únicamente en la conexión y firmeza de la manifestación misma, acaso que deba quedar cercada de innegables confirmaciones inmediatas, de índole neutral que le otorguen de capacidad evidenciable. c) Firmeza en la incriminación. Tales considerandos presentados y fundamentados, han de valorarse con la rigurosidad correspondiente.

ii. “Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116, f. j. 38. Corte Suprema de Justicia”, en diciembre del 2011, ha establecido que la apreciación de la prueba en las infracciones hacia la inmunidad sexual, a fin de evitar la estigmatización supletoria.

CAPÍTULO III

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis formulada en la presente investigación fue: Los fundamentos jurídicos y dogmáticos para establecer la obligatoriedad como prueba anticipada la manifestación de los menores de 14 años de edad víctimas de violencia sexual, en CPP 2004, son: La materialización de la dignidad del menor de edad, la observancia del principio del interés superior del niño y la observancia del principio de no revictimización, con la que se responde a la interrogante: ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos – dogmáticos para establecer la exigencia como prueba anticipada la declaración de los menores de 14 años de edad víctimas de violación sexual, en el CPP 2004?

La tarea investigativa se realizó con la aplicación del método general analítico y con los métodos propios del Derecho, el de argumentación y el dogmático. La aplicación del método analítico implicó cumplir: primero, la observación de la realidad en torno a las categorías inmersas en la hipótesis: “la prueba anticipada”, junto a la confesión de los menores de 14 años de edad víctimas de violación sexual, dicha observación fue indirecta, utilizando fuentes primarias, es decir, fuentes de información de primera mano a fin de conocer el estado actual de dichas variables; segundo, se logró describir la situación real tanto de la prueba anticipada y de la manifestación de la parte violentada dentro del CPP vigente en el país; tercero, con los insumos proporcionados por la información obtenida se procedió a examinar críticamente y con perspectiva jurídica la situación alrededor de cada categoría, enfocándola tanto de manera independiente como buscando establecer la conexión o relación entre ellas; finalmente, se hizo la ordenación y sistematización de la información, la misma que ayudó a presentar los resultados alcanzados.

En lo concerniente al método de argumentación, propio del Derecho, se aplicó básicamente, para exponer los motivos por los cuales se ameritó desarrollar la investigación; además, para enlazar el análisis jurídico con el cuestionamiento a lo que, en el marco del estudio, constituye una controversia respecto a la obligatoriedad de la prueba anticipada en la manifestación de la persona agraviada por violencia sexual, que, aunque sí se halla contemplada en el CPP, sin embargo, se le considera como una actuación que “puede” realizarse y no como una actuación que “debe” cumplirse obligatoriamente; asimismo, con este método fue posible sustentar de manera consistente tanto el abordaje teórico como metodológico de la tesis, defendiendo el trabajo de investigación con el propósito de que sea merecedor de una valoración favorable por parte del jurado.

En cuanto al método dogmático, fue aplicado en la investigación para revisar las categorías objeto de estudio desde la perspectiva interna del sistema jurídico, es decir, se enmarcó la situación de la obligatoriedad de la prueba anticipada en la declaración de menores de 14 años víctimas de violación sexual, aceptando el valor normativo de las disposiciones contempladas en este delito. Con la aplicación de este método no se pretendió asumir con convicción extrema de misticidad o considerar lo establecido como respuesta única y exacta, por el contrario, se halló la necesidad de introducir una modificación al Artículo 242 del CPP nacional.

Finalmente, es oportuno puntualizar que, dado el carácter teórico y metodología dogmática de la investigación, ésta focalizó su interés en estudiar lo concerniente a la obligatoriedad de la prueba anticipada en la declaración de los menores de 14 años de edad víctimas de violación sexual, en el marco del CPP 2004; en esa dimensión, los resultados del estudio fueron los siguientes:

3.1. RESULTADOS

3.1.1. Análisis de la prueba anticipada desde la perspectiva de la Teoría de la Prueba en la declaración de los menores de 14 años de edad víctimas de violación sexual

El análisis de la prueba anticipada desde la perspectiva de la Teoría de la Prueba conduce a partir de la premisa que la declaración de los menores de 14 años de edad violentados sexualmente es considerada una prueba testimonial. La Teoría de la Prueba, como confirma Taruffo (2013) establece que la apreciación de la prueba testimonial ha de ejecutarse teniendo en cuenta diversos elementos, como la credibilidad del testigo, la coherencia de su relato, la corroboración de sus afirmaciones y la ausencia de motivos para mentir, sobre todo, porque su testimonio puede ser vulnerable debido a su edad, a que carece de experiencia y su posible sugestión por parte de terceros.

En conclusión, desde la perspectiva de la Teoría de la Prueba, la prueba anticipada en la declaración de los menores de 14 años de edad víctimas de violación sexual es fundamental para garantizar la obtención de pruebas válidas y CPP refleja lo significativo que resulta proteger los derechos de los menores, asumidos por Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116 (del 18/07/2008), además, asegurar la eficacia del proceso penal en estos casos.

Si bien la prueba anticipada en la declaración de los menores de 14 años de edad víctimas de violación sexual es una disposición importante para salvaguardar a los menores y obtener pruebas, también existen algunos problemas asociados a su implementación, dentro de ellos se cuenta: En primer lugar, la revictimización porque la prueba anticipada busca evitarla los menores ultrajados. En segundo lugar, la influencia externa porque existe el riesgo de que terceros, como familiares,

profesionales o incluso los propios investigadores, ejerzan influencia sobre el menor durante la prueba anticipada. Por otro lado, es fundamental que los profesionales encargados de realizar la prueba anticipada estén debidamente capacitados en el trato con menores y en la recaudación de testimonios en hechos de ultraje sexual, como afirma Portilla (2019).

En ese orden de ideas, abordar el análisis dogmático crítico de la prueba anticipada bajo la mirada jurídica, alude a la argumentación para determinar la veracidad de un acto, hecho o fenómeno, así como su existencia o inexistencia. Si esa connotación se le atribuye a la prueba, entonces, “la prueba anticipada” constituye la actuación de una prueba, de carácter irrepetible, sujeta a las mismas garantías procesales, bajo el principio de inmediación del juzgador.

En base a estas ideas se puede inferir “la prueba anticipada” actúa como una medida de índole cautelar, entonces, desde perspectiva de la Teoría de la Prueba, la prueba anticipada, enfocada en base a los sucesos y al análisis de éstos debe responder y/o someterse a las exigencias de la teoría científica factual y desde la epistemología jurídica, con lo que será posible desvelar que el debido proceso es y debe ser un medio eficaz y efectivo para llegar a conocer el caso materia de ventilación, proceso en el cual es pertinente anticipar una actividad probatoria previa y dentro del proceso mismo.

En conclusión, la Teoría de la prueba aporta elementos jurídicos y dogmáticos suficientes para que la prueba anticipada, dado el principio de la libre evaluación de la prueba, se pueda emitir una sentencia, sobre todo en infracciones de violaciones sexuales contra menores de edad, hechos donde se tiene como único componente probatorio “la declaración de la víctima”, caso en los que el juzgador viene aceptando que la manifestación del agraviado/a se establece como “una

testifical", logra establecerse como "prueba legítima" a efecto de sustentar un fallo condenatorio, consideración que, como aporte de la investigación se propone adoptar el imperativo de constituir prueba válida.

3.1.2. Analizar la dignidad del menor de edad en el marco de la obligatoriedad como prueba anticipada en la declaración de los menores de 14 años de edad víctimas de violación sexual

Como se sabe, la jurisprudencia mundial y nacional considera que la integridad de todo ser humano es una característica inherente, entonces, es pertinente asumir que el ser humano, por la condición de serlo es digno en cualquier etapa de la vida, en esa perspectiva, toda acción, decisión, procedimiento, proceso o indagación en los diferentes planos del ser humano debe tenerlo en cuenta; por ello, para evidenciar la necesidad de considerar la dignidad del menor en el marco de la obligatoriedad como prueba anticipada en la declaración de los menores de 14 años de edad violentados sexualmente.

Bajo esa premisa, reconocer la exigencia "de la prueba anticipada" constituirá un componente efectivo a fin de proteger la dignidad del menor, con ello, se asegurará que su testimonio inicial sea escuchado de manera adecuada evitando que se genere un daño adicional y, sobre todo, en el momento preciso, que permita cumplir con la búsqueda de pruebas y adoptar las decisiones procesales, legislativas correspondientes.

Otro alegato que respalda la obligatoriedad de la prueba anticipada hace referencia a que con ella se podrá esclarecer los hechos y asegurar una adecuada administración de justicia, más aún, dada la vulnerabilidad de los menores y a la dificultad que pueden tener para relatar los hechos en un entorno judicial formal. Asimismo, la obligatoriedad de la prueba anticipada no limitaría los derechos del

menor, como el derecho a la confidencialidad, pues se protegería siempre su identidad y privacidad; de igual manera, su derecho a su asistencia psicológica a fin de mitigar las consecuencias emocionales de la agresión; también, observancia al debido proceso como un principio fundamental en el sistema legal peruano.

Desde una perspectiva filosófica, tal como menciona la UNESCO (2022), el enfoque del ordenamiento jurídico peruano debe estar basado en la salvaguardia de los derechos humanos, esencialmente los que corresponden al menor. La dignidad humana debe ser el principio rector en la adopción de decisiones concernientes a la prueba anticipada, asegurando que se obedezcan los derechos fundamentales del menor y se evite cualquier manera de agresión, abuso o discriminación; es decir, bajo el enfoque del ordenamiento jurídico peruano, la obligatoriedad de la prueba anticipada no debe limitar los derechos del menor, como el derecho a la confidencialidad, la atención psicológica y el debido proceso. Es fundamental avalar que se proteja su dignidad y se respeten los derechos del menor en todo momento durante el proceso judicial.

También, se debe tener en cuenta la dignidad como un eje central para considerar la obligatoriedad de la prueba anticipada en sucesos de niñas/os violentados sexualmente, es la necesidad de protección de las víctimas porque dada la fragilidad de los menores de 14 años y la trascendencia de proteger sus derechos y bienestar, es necesario contar con un mecanismo que permita obtener su testimonio de manera anticipada y en un entorno adecuado. Esta premisa se sustenta en la necesidad de tener en cuenta la ética de cuidado que implica el cuidar a los vulnerables en la sociedad, particularmente, a los niños/as a quienes se les debe garantizar la protección integral. Dentro de esta línea de análisis, es importante tener en cuenta la justicia restaurativa, toda vez que no solo castigar al

infractor, sino también restaurar y reparar el perjuicio producido al menor. En la cuestión de los niños/as ultrajados sexualmente, la prueba anticipada ha sido asumida como un mecanismo que busca la restauración de su bienestar emocional y psicológico al evitar su exposición repetida a un proceso judicial.

Asimismo, en todos los procedimientos de investigación, también se ha tomado en cuenta que la dignidad, no solo implica tener en cuenta como carácter inherente del ser humano, sino que, en cada acción de indagación realizada, específicamente por el Ministerio Público, en el momento preciso de la obtención de pruebas, porque la obtención de pruebas en un proceso punitivo es fundamental para garantizar la justicia. Sin embargo, tratándose de los menores de 14 años violados sexualmente, es esencial que se obtenga su testimonio en el momento preciso y en un ambiente adecuado. Esto se debe a que la memoria de un menor puede ser frágil y cambiar con el tiempo, por lo que es necesario preservar su testimonio lo antes posible para garantizar su precisión y credibilidad.

Por otro lado, es fundamental tener en cuenta “el derecho a un juicio justo”; porque, además de proteger la dignidad del menor, la obligatoriedad de la prueba anticipada también contribuye la buena administración de justicia. Esto asegura que cualquiera de las partes tengan acceso a pruebas relevantes y que el testimonio del menor se obtenga de manera ética y sin causar daño adicional, esto permite consolidar las garantías procesales sólidas para asegurar que el testimonio del menor se obtenga de manera ética, justa y sin revictimización, todo ello porque los delitos sexuales, si bien es cierto, debido a su gravedad, no solo se debe buscar y determinar la responsabilidad penal, y con ello la sanción correspondiente, sino que también se considere siempre el impacto corporal, psicológico y afectivo emocional que tienen en los agraviados, que en este caso que asume la investigación son menores de

edad.

En síntesis, jurídicamente, este argumento se fundamenta en la observancia de los derechos primordiales del niño/a, tanto a nivel internacional como nacional, dentro de ellos el derecho a la dignidad, a la integridad propia, a la defensa contra la violencia y a la participación en los procesos judiciales, por ende, “la obligatoriedad de la prueba anticipada” se establecería en calidad de medida para salvaguardar estos derechos y garantizar que el testimonio anticipado del menor sea considerado como prueba válida, evitando su revictimización, sobre la base de una investigación eficiente y efectiva que viabilice la toma de las decisiones y acciones coherentes con el proceso judicial y la búsqueda de pruebas válidas, máxime, tratándose de infracciones de violencia sexual a menores de edad, que atentan contra la dignidad de los niños/as, causándoles un grave daño físico, psicológico y emocional.

3.1.3. Análisis del principio del interés superior del niño en relación a la obligatoriedad como prueba anticipada la declaración de los menores de 14 años de edad víctimas de violación sexual

En el marco de la indagación, el “principio del interés superior del niño” resulta fundamental para la exigencia de la prueba jurídica anticipada en la declaración de los menores de 14 años de edad ultrajados sexualmente en el ordenamiento peruano. El análisis de este principio en correspondencia con la prueba anticipada fue crucial para la garantía de la observancia a los derechos de las víctimas y se promueva la justicia en eventos donde los menores de edad resultaron violentados sexualmente.

La afirmación anterior se contextualiza sobre la importancia “del principio del interés superior del niño” para la obligación de la prueba anticipada en la declaración de los menores de 14 años de edad que fueron ultrajados sexualmente en el

ordenamiento peruano. En el entendido que este principio primordial reconocido por “la Convención sobre los Derechos del Niño”, igualmente, en demás instrumentales mundiales, establece que en cualesquier acción y disposición que aqueje a los niños/as, ha de considerarse su bienestar y amparo como una prioridad. Esto implica que el sistema legal ha de priorizar la protección y el bienestar de los niños/as en cualquier situación, incluyendo los sucesos de violación sexual. Los niños/as son especialmente vulnerables y requieren protección adicional para salvaguardar su integridad personal, que puede verse gravemente afectada en casos de ultraje sexual.

En síntesis, “el principio del interés superior del niño” sirve como base hacia “la obligatoriedad de la prueba anticipada” toda vez que su observancia contribuye con el amparo de los niño/as, asegura el respeto de sus derechos y la justicia en los casos ya indicados; asumiéndose que la obligatoriedad de la prueba anticipada en el ordenamiento nacional refleja el compromiso de amparar a los niños/as y avalar su bienestar en el proceso penal, aspectos consagrados mediante “Convención sobre los Derechos del Niño”, asumido también por el Perú. Este principio establece que en todas las acciones y disposiciones que afectan a los niños, ha de considerarse su tranquilidad y defensa como una prioridad.

En el contexto del trabajo investigativo que propone la exigencia de la prueba anticipada en la declaración de los menores de 14 años de edad violentados sexualmente en el sistema judicial peruano, “el principio del interés superior del niño” adquiere relevancia especial, esto, en razón de que la prueba anticipada de manera imperativa busca resguardar a los niños/as y avalar su tranquilidad emocional, corporal y psicológica durante el proceso penal.

Asimismo, “el principio del interés superior del niño” resulta clave pues respalda el carácter imperativo de la prueba jurídica anticipada en la declaración de los menores de 14 años de edad violentados sexualmente en el ordenamiento peruano; al tornarse imperativa la prueba anticipada, se garantizará el amparo de los menores, se garantizará su bienestar y la justicia en estos sucesos vejatorios. Con la obligatoriedad de la prueba anticipada se cumplirá con el compromiso del sistema jurídico nacional de amparar a los menores y asegurar su intervención efectiva en el proceso punitivo; bajo esa perspectiva, “principio del interés superior del niño” permitió respaldar la obligación de la prueba anticipada en la declaración de los menores.

Luego de haber analizado jurídicamente los tres componentes hipotéticos en los que se respalda la exigencia de la prueba anticipada, a continuación, en este apartado se examinan los resultados en función al segundo objetivo de la investigación, tomando en consideración las sentencias de dos casos judiciales de ultraje genital en menores de 14 años a los que se tuvo acceso, es decir, se presenta el análisis de la casuística, contenida en los expedientes registrados en el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Bagua Grande, detallándose a continuación:

A. Análisis del principio del interés superior del niño en el Expediente 114-2018-0-JPCSA

En este caso, según fallo por unanimidad, se condenó al acusado Willy Llaja Flores como autor del delito “contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad” con calidad de consumado, en perjuicio del menor de las iniciales A.A.H. (09) imponiéndosele “la pena de cadena perpetua" (sentencia emitida el 12 de diciembre del 2019).

Revisando los sucesos y escenarios materia de la imputación, en el presente caso se trata de un agresor encubierto, pues valiéndose de la condición de vecino agredió sexualmente al niño lastimado A. A. H. cuando solo tenía 9 años de edad. Ante ello, la “Pretensión Penal”, para el Ministerio Público el accionar del culpado Willy configura el “delito de Violación Sexual de menor de edad”, plasmado en el Artículo 173 inciso 1 del CPP (vigente a los sucesos), por lo que se solicitó se le aplique al acusado “la pena de cadena perpetua”, asimismo, este órgano jurisdiccional solicitó se fije una reparación civil de cinco mil soles a cancelar por el acusado a favor del menor agraviado.

En este caso, el razonamiento del colegiado en respuesta “al principio del interés superior del niño”, el juzgador realizó el examen individual de las pruebas, buscando detectar y valorar el significado de dichas pruebas y adoptando diversas actividades racionales para motivar la decisión final, cumpliéndose lo afirmado por el jurista Talavera (2009) porque dentro de estas actividades se cumplió con:

a. El juicio de fiabilidad probatoria o de confianza probatoria, toda vez que se valoraron minuciosa, objetiva y globalmente las pruebas presentadas, teniendo en cuenta que las mismas cumplían con los requisitos materiales y formales a efecto de demostrar la veracidad del hecho, es decir, que fueron obtenidas y presentadas de acuerdo a la normativa y son creíbles y válidas, además, directamente relacionadas con los hechos que se estaban debatiendo y aportaron información valiosa para la sentencia del caso; en todo este proceso, primó “el principio del interés superior del niño”.

b. Al análisis del medio probatorio, es decir, el juzgador logró determinar y fijar, con criterio objetivo e imparcial, lo que expresaba exactamente con cada medio de prueba (documento o persona) valorando los hechos aportados por cada medio

probatorio.

c. Según revisión de los documentales, el juzgador asumió posición imparcial y objetiva en su interpretación, evitó el sesgo de la información o prejuicio para comprender las pruebas, en observancia del “principio del interés superior del niño”, además, los principios de lógica y razonamiento jurídico, así lo evidencian sus conclusiones fundamentadas y coherentes.

d. El juicio de verosimilitud, puesto que el juzgador emitió su dictamen luego de haber evaluado y establecido el significado de los hechos aportados por cada uno de los medios probatorios, es decir, logró evaluar la verosimilitud de los hechos relatados por la víctima y por las pruebas materiales, asumiendo su razonamiento valorativo para tomar una decisión justa y objetiva, en otras palabras, el juzgador analizó la credibilidad del testigo (víctima) y la confiabilidad del documento, considerando la coherencia interna de los testimonios, la corroboración de los hechos por otros medios probatorios, la ausencia de motivos para mentir o falsificar la información, entre otros, expresando finalmente la veracidad de los hechos alegados.

e. El parangón “entre los resultados probatorios y los hechos alegados”, actividad que se infiere se realizó después de la determinación de qué hechos resultaron verosímiles o creíbles, el juez procedió a comparar o confrontar los hechos inicialmente alegados por las partes con los hechos considerados verosímiles y así pudo determinar si los hechos probados no coincidían con los hechos alegados. Esta actividad fundamental permitió garantizar que su decisión tomada se basó en el análisis de los hechos probados y se evitó cualquier tipo de arbitrariedad en la valoración de las pruebas, en virtud a esta actividad, pudo llegar a la conclusión de que la parte acusada no presentó pruebas suficientes

para respaldar sus alegaciones; verificando en todo momento el bienestar y protección del menor por encima de cualquier otro interés, es decir, que no se trasgrediera “principio del interés superior del niño”.

B. Análisis del principio del interés superior del niño en el Expediente 442-2020-0-JPCSA

En este caso, según fallo por unanimidad: se condenó a Carlos Federico Delgado Rojas en calidad del culpable de la infracción frente a la indemnidad sexual en su figura “de violación sexual de menor de edad”, imponiéndole “la pena de cadena perpetua”. Por ende, la señora Fiscal corroboró su imputación mediante “Certificado Médico Legal” actuado a la niña agraviada que concluyó que presentaba signos de coito contranatural reciente y con “el protocolo de pericia psicológica” permitió concluir que la niña agraviada presentaba afectación psicológica.

El razonamiento del colegiado en respuesta “al principio del interés superior del niño”, analizando este hecho, el juzgador cumplió con realizar el estudio especial de las pruebas, buscando detectar y valorar el significado de las pruebas realizadas en el proceso y adoptando diversas actividades racionales para motivar la decisión final; cumpliéndose con lo señalado por el jurista Talavera (2009), con las actividades que incluyeron: El juicio adoptado por el juzgador sobre fiabilidad probatoria, adoptando criterio jurídico para evaluar totalmente las pruebas presentadas, sin perder de vista si estas cumplían o no con las exigencias materiales y formales a fin de demostrar la verdad del hecho. De otra parte, de la revisión del expediente se evidencia que se logró establecer la veracidad de los sucesos invocados por las partes implicadas en el caso mediante la evaluación de pruebas, en estricta observancia de los ordenamientos instituidos en la reglamentación procesal para garantizar la legalidad y la validez de las pruebas.

Luego del análisis de las pruebas se determinó si los eventos citados por las partes eran verdaderos o no, asimismo, las motivaciones que le condujeron a su convicción sobre ellos. Igualmente, en este caso, el fallo final califica como una decisión justa y fundamentada en la verdad de los hechos, donde se cumplió “el principio del interés superior del niño” y se respetó los derechos fundamentales de las partes implicadas en el proceso.

Comentario

En los casos analizados, el fallo del juez cumplió “el principio del interés superior del niño” menor de 14 años víctima de violación, ya que se tuvo en cuenta el impacto que el delito había tenido en el menor y con su decisión buscó su plena reparación, es decir, se garantizó la justicia requerida, mediante la sanción al responsable y el apoyo y atención brindada al menor para su recuperación física, emocional y psicológica.

Para arribar a un fallo judicial justo, en estos casos en particular, el juez consideró las pruebas presentadas, incluyendo el testimonio inicial del menor (prueba anticipada) y evaluó de manera cuidadosa y sensible la evidencia para determinar su credibilidad y veracidad, teniendo en consideración la edad y las condiciones específicas del menor víctima, evitando toda práctica de revictimización al niño, en síntesis, “principio del interés superior del niño” guio el fallo judicial en este caso de ultraje sexual que involucró a un menor de 14 años.

3.1.4. Analizar el principio de no revictimización considerando la obligatoriedad como prueba anticipada la declaración de los menores de 14 años de edad víctimas de violación sexual

El principio de no revictimización es un concepto fundamental en el ordenamiento jurídico peruano, especialmente cuando se trata de la manifestación como prueba

anticipada de menores de 14 años de edad violados sexualmente. Este principio se orienta a defender a los menores de cualquier daño adicional o retraumatización que puedan sufrir durante el proceso judicial.

Partiendo del punto de vista judicial, el ordenamiento jurídico peruano asume como propósito principal “garantizar los derechos fundamentales”, particularmente, de los menores, incluyendo su “derecho a la integridad personal”, la intimidad y la dignidad. En este sentido, la obligatoriedad de la prueba anticipada debe ser analizada cuidadosamente para avalar que se consideren estos derechos y que no se cause ningún daño adicional a los menores.

El sistema legal peruano reconoce que los menores son especialmente vulnerables y que deben ser protegidos de cualquier forma de abuso o violencia. Por lo tanto, es importante que se asuman las disposiciones requeridas para evitar su revictimización en el lapso del proceso judicial, incluyendo la declaración como prueba anticipada.

Desde una perspectiva filosófica, el principio de no revictimización se fundamenta en la observancia a “la dignidad y los derechos humanos de los menores”. Se reconoce que los menores, ultrajados sexualmente, ya han sufrido un trauma significativo, y es fundamental que el sistema legal los trate con sensibilidad y empatía. El enfoque filosófico en el sistema judicial peruano enfatiza la importancia de garantizar que los menores sean escuchados y que su testimonio sea tomado en cuenta de manera respetuosa y adecuada. Esto implica brindarles un ambiente seguro y protegido durante la declaración como prueba anticipada, así como ofrecerles apoyo psicológico y atención especializada para mitigar cualquier impacto negativo que puedan experimentar. Además, la legislación peruana reconoce la importancia del principio de no revictimización al considerar la

obligatoriedad de la prueba anticipada en casos de ultraje genital a menores de 14 años. Desde una perspectiva legal, busca proteger los derechos primordiales de los menores, mientras que, desde una perspectiva filosófica, se basa en la consideración de la dignidad y los derechos humanos. Es esencial que el sistema legal peruano garantice un proceso justo y compasivo para los menores abusados sexualmente, evitando cualquier forma de revictimización y asegurando su bienestar emocional y psicológico.

La obligatoriedad de la prueba anticipada en las infracciones contra niños/as violentados sexualmente, se considera necesaria en la estructura jurídica peruana para materializar el principio de no revictimización. Esta medida tiene como objetivo proteger a los menores de cualquier daño adicional o retraumatización durante el proceso judicial.

El principio de no revictimización busca garantizar que los menores agredidos sexualmente no sean sometidos a un nuevo trauma al tener que revivir los hechos traumáticos durante el proceso judicial. La declaración como prueba anticipada permite que los menores brinden su testimonio de manera anticipada, evitando que tengan que enfrentar múltiples interrogatorios y revivir repetidamente los detalles de la violación. En el ordenamiento jurídico peruano, esta obligatoriedad se basa en la exigencia de amparar los derechos primordiales de los menores y avalar su bienestar psicológico y emocional. Al asegurar que los menores puedan brindar su manifestación de forma anticipada y en un medio seguro y protegido, se busca minimizar cualquier impacto negativo que puedan sufrir y obviar su revictimización. Además, la obligatoriedad de la prueba anticipada también está amparada según “Convención sobre los Derechos del Niño”. Esta convención instituye que las legislaciones en todos los Estados han de establecer disposiciones ineludibles a

efecto de salvaguardar a los niños contra cualquier forma de violencia, incluida la violencia sexual. La obligatoriedad de la prueba anticipada en los ilícitos de violencia genital a menores de edad en el ordenamiento jurídico peruano se considera necesaria para materializar el principio de no revictimización. Esta medida busca defender a los niños/as de cualquier daño adicional y avalar que su bienestar emocional y psicológico sea preservado durante el proceso judicial.

Para evidenciar el logro de este objetivo implicó igualmente analizar las sentencias de los casos seleccionados, a continuación, se presenta el resultado respecto a la confesión del menor agraviado (a), para establecer “la observancia del principio de no revictimización”, considerando la obligatoriedad como prueba anticipada, la manifestación de los menores de 14 años.

A. Análisis del principio de no revictimización en el Expediente 114-2018-0-JPCSA

Manifestación del menor agraviado de las iniciales A.A.H, acompañado por la psicóloga de la UDAVIT y refirió que el menor está ingresado a su programa como víctima. El menor fue interrogado y con lujo de detalles narró uno a uno los hechos perpetrados en contra de su persona, en base a la evaluación de ellos el juzgador verificó la veracidad de lo narrado y determinó que la declaración cumplía con “los requisitos de certeza” señalados mediante “Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116”, le sirvió como prueba anticipada y sustento de la sentencia condenatoria, toda vez que se verificó la veracidad de esta declaración, en base a la verosimilitud, dada su coherencia y solidez que respaldaron la imputación, aunada al análisis de manera detallada si los elementos demostrativos presentados en el juicio respaldan y refuerzan la declaración inicial, ameritando la obligatoriedad de la declaración de la víctima de violación sexual como prueba anticipada.

3.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

3.2.1. La materialización de la dignidad del menor de edad

La materialización de la dignidad del niño/a víctima se logra al brindarle la ocasión de intervenir activamente en el proceso judicial y hacer valer sus derechos. Al recoger su testimonio de manera anticipada, se evita que tenga que repetir su relato en varias ocasiones, lo cual puede resultar perjudicial para su bienestar emocional, porque la prueba anticipada contribuye a la preservación de pruebas y a obtener una versión más precisa de los acontecimientos, ya que se recoge el testimonio del menor mientras los hechos están frescos en su memoria, con ello, y considerando que su testimonio sea recogido en un ambiente seguro y controlado, evitando así su exposición a situaciones que puedan revictimizarlo, evidenciándose de esta forma la materialización de la dignidad.

Ante la afirmación del párrafo anterior, es preciso indicar que, según Aro (2019), la dignidad, en resumen, indica que constituye el cimiento fundamental de los derechos humanos, afirmación que se inserta según “la Declaración Universal de los Derechos Humanos” en 1948, donde literalmente instaura “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”; asumiendo ambas afirmaciones, es importante enfatizar que, desde el ámbito de la dignidad del menor de edad, a partir del contexto “de la prueba anticipada” relacionada con la declaración de los niños/as agredidos sexualmente, en el CPP 2004, se pueden elaborar las siguientes premisas. Del párrafo anterior se puede evidenciar que la exigencia de la prueba anticipada protege la dignidad del menor al minimizar la exposición del niño a un proceso judicial que podría ser traumático. Evita que el menor tenga que relatar repetidamente los detalles de la violación

sexual en un ambiente intimidante, lo que podría ser una experiencia dolorosa y humillante; asimismo, el testimonio repetido en un tribunal podría revictimizar al menor, causando un daño adicional a su dignidad y bienestar emocional. La prueba anticipada de manera obligatoria reduciría esta posibilidad al obtener el testimonio de manera anticipada y controlada, evitando así la necesidad de múltiples interrogatorios; a esto se suma que, con una prueba anticipada obligatoria se protege la intimidad del menor, ya que permite que el testimonio se obtenga en un entorno más privado y menos amenazante.

Por otro lado, con la prueba anticipada, se obtiene el testimonio del menor mientras los recuerdos están frescos, aumentando la probabilidad de obtener un testimonio preciso y coherente. Esto es crucial para garantizar la justicia y evitar la posibilidad de que el testimonio del menor sea cuestionado o desacreditado, lo que podría afectar negativamente su dignidad; es decir, “la obligatoriedad de la prueba anticipada”, existe en consonancia con los estándares del amparo de los derechos de los niños en situaciones judiciales. A su vez, esto demuestra un compromiso con su integridad y los derechos de los menores en el procedimiento legal peruano; dicho de otra manera, la prueba anticipada con carácter obligatorio en la declaración de los niños/as ultrajados sexualmente en el CPP del 2004 del Perú garantiza la dignidad del menor al protegerlo de la revictimización, respetar su intimidad, garantizar un testimonio preciso y cumplir con los patrones de derechos humanos.

Bajo la perspectiva de opiniones, al establecer la obligatoriedad de la prueba anticipada en la confesión de los menores de 14 años de edad violados sexualmente, se protege la dignidad del menor no solo evitando su revictimización, sino también protegiendo su bienestar emocional, entonces, esta medida

contribuye a garantizar que los menores sean tratados con dignidad y respeto durante el proceso legal y se les brinde la oportunidad de buscar justicia y reparación.

Desde el ámbito filosófico y jurídico, es importante señalar que, en el Art. 1 de la Constitución Peruana, queda instaurada “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y Estado”. Este principio fundamental subyace en todo el ordenamiento jurídico peruano y proporciona la base filosófica para dar trato digno a los menores de edad en todas las circunstancias, incluidos los hechos de violaencia sexual.

En la misma línea de razonamiento, es preciso señalar que el ordenamiento jurídico peruano está en consonancia con los tratados universales de derechos humanos confirmados a nivel de país, por ejemplo, “la Convención sobre los Derechos del Niño”, donde se instaura que niñas y niños disfrutan del derecho a ser tratados con respeto y dignidad. La dignidad humana es un principio subyacente en todos los derechos humanos, asimismo, los menores de edad tienen derecho a ello. De otra parte, “la Convención de los Derechos del Niño”, acuerdo ratificado a nivel de Perú, determina que, en cualquiera acción relacionada con los niños/as, “el interés superior del niño debe ser una consideración primordial”. Esto significa que, en casos de violación sexual, se debe dar prioridad al bienestar y la dignidad del menor por encima de otros intereses.

Bajo esos postulados, los fundamentos filosóficos que respaldan el tratamiento con dignidad hacia los niños/as violentados sexualmente bajo el procedimiento legal peruano incluyen “los derechos humanos, la dignidad humana, el interés superior del niño”, asimismo, no exclusión y la búsqueda de justicia y la garantía de derechos. Estos principios informan y guían la enunciación de legislaciones y

políticas para proteger y apoyar a los menores en situaciones de vulnerabilidad como esta.

Asimismo, desde el punto de vista del iusnaturalismo, una corriente filosófica que propugna los principios morales y derechos primordiales ingénitos a la naturaleza humana se reconoce que el decoro de un ser humano es una característica intrínseca a cualquier ser humano, sin considerar su etapa de vida. Según esta perspectiva, la dignidad es el fin último de toda legislación y el fundamento para la aplicación de las diferentes normas jurídicas; por eso Gutiérrez y Sosa (2015), indican, que toda legislación y todo proceso, deben de considerar a la dignidad como umbral mínimo, así como tener en cuenta que la dignidad siempre es un fin de toda persona; sin embargo, en la actualidad, tal como está regulada “la prueba anticipada” para hechos de agresión sexual a niños/as, no se evidencia que se esté tomando en cuenta la dignidad como principio para dicha actuación,

Por otro lado, dada la situación “de la prueba anticipada” en la causa punitiva, se puede observar que, no obstante, existen normas procesales que permiten su aplicación, no se establece su obligatoriedad. Esto implica que las víctimas, incluyendo a los menores de edad, pueden estar expuestas a múltiples y pesados interrogatorios durante el proceso investigativo, tanto a nivel judicial, fiscal y policial. Esta situación puede agravar las experiencias traumáticas que han vivido, lo cual resulta contradictorio con el principio de dignidad de los menores de edad; por tanto, el artículo N.º 242 - numeral 1 del CPP, al no establecer la obligatoriedad de la prueba anticipada en hechos de violencia genital a menores de edad, puede generar cierto nerviosismo entre la salvaguardia de la dignidad de los menores y la necesidad de obtener pruebas para el proceso judicial. Esta contradicción pone en riesgo la integridad emocional y psicológica de los menores, quienes podrían ser

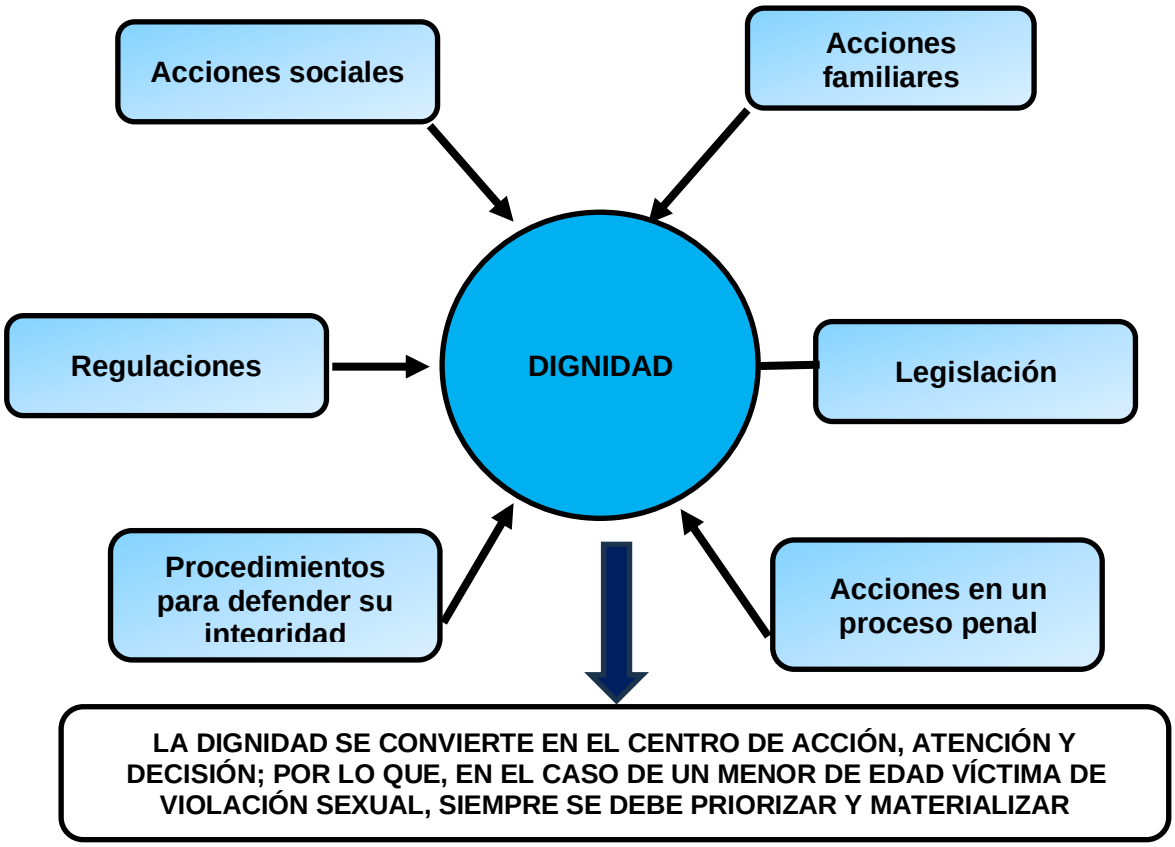
sometidos a situaciones adicionales de estrés y revictimización; por ello, para garantizar la plena materialización de la dignidad de los niños/as violentados sexualmente, es necesario considerar la revisión y modificación de las normas procesales, de manera que se establezca “la obligatoriedad de la prueba anticipada” enmarcada en teles hechos. Esto permitiría obtener el testimonio de manera oportuna y eficiente, evitando la revictimización y protegiendo el bienestar emocional de los menores. Además, se fortalecería la coherencia entre la afirmación de la dignidad taxativa de los menores y su protección real en el procedimiento judicial.

La materialización de la dignidad a través de la observancia de “la obligatoriedad de la prueba anticipada” en la manifestación del menor de 14 años violentado sexualmente tiene como objetivo establecer un canon de reconocimiento que vaya más allá de criterios meramente formales. Este canon implica que los jueces, al emitir su fallo, deben fundamentarlo de manera adecuada y motivada, siguiendo parámetros argumentativos basados en normas morales y sustantivas.

En este sentido, la obligatoriedad de la prueba anticipada garantizará que la confesión del menor sea tomada de manera oportuna y eficiente, evitando así la revictimización y protegiendo su bienestar emocional. Sin embargo, para que esta protección sea efectiva, es necesario que los jueces, al evaluar la prueba y emitir su fallo, consideren no solo aspectos formales, sino también criterios éticos y morales. Esto implica que los jueces deben fundamentar su decisión en normas morales y sustantivas que reconozcan la dignidad intrínseca de los menores y su derecho a ser tratados con respeto y consideración. Al hacerlo, se establece un canon de reconocimiento que trasciende a la mera diligencia de pautas procesales y se busca asegurar que la justicia sea impartida de manera coherente con los

principios morales y éticos que sustentan la salvaguardia de la dignidad humana; es decir, la materialización de la dignidad a través de la obligatoriedad de la prueba anticipada en la manifestación del menor de 14 años víctima de violación genital implica establecer un canon de reconocimiento que incluya criterios formales y, además, exija a los jueces fundamentar sus fallos con una debida motivación basada en parámetros argumentativos de normas morales y sustantivas, a efecto de avalar una defensa integral de la dignidad de los niños/as. La dignidad se convierte en el centro de las decisiones respecto a las acciones que se deben tomar cuando se trata de una persona, en este caso, específicamente del niño/a que ha sido víctima de violencia sexual, se muestra en el siguiente esquema meta teórico:

Figura 1. Aspectos que siempre deben de tenerse en cuenta para proteger la dignidad de un menor



Considerando casos como el ultraje sexual a un niño/a, es fundamental que las acciones sociales, familiares, regulaciones, legislación y procedimientos estén diseñados y orientados a defender “la integridad y proteger la dignidad del menor”. A continuación, se detallan algunas consideraciones importantes.

En el caso de las acciones sociales, es importante la sensibilización y concientización, es necesario promover una mayor conciencia y sensibilización en la sociedad sobre la gravedad del delito genital a menores de edad, igualmente, sobre la importancia de proteger su dignidad y brindarles apoyo; asimismo, las acciones sociales deben orientarse a la prevención; por lo que, se deben implementar programas de prevención que aborden la violencia sexual y promuevan la educación sexual integral, el respeto y la igualdad de género desde edades tempranas.

En cuanto a las regulaciones y legislación, siempre debe tener como fundamento central la dignidad; por lo que, mientras menos se vulnere la dignidad de un niño/a sometido a violación sexual, menos serán los efectos para mancillar la característica inseparable a un ser humano. Asimismo, en el asunto de los procedimientos que se realizan en un proceso penal se debe incluir la obligatoriedad de la prueba anticipada en la declaración de los menores de 14 años de edad violentados sexualmente, en el CPP 2004, en correspondencia con el ordenamiento jurídico la dignidad respaldada a nivel mundial y nacional. Considerando la normativa internacional de derechos humanos, la dignidad es mencionada desde “la Declaración Universal de los Derechos Humanos” (DUDH), donde establece en el prólogo y en los artículos 1 y 23 la importancia de la integridad humana.

A partir de una perspectiva filosófica, la dignidad puede ser entendida como un juicio de elucidación del asunto de los derechos propios, en particular, de la integridad. La dignidad se considera como un valor intrínseco e inalienable que posee cada ser humano, independientemente de su origen, raza, género, edad o cualquier otra condición. Es el reconocimiento de que cada persona merece ser tratada con respeto y consideración, y que sus derechos fundamentales deben ser protegidos.

En el contexto de los derechos de todo ser humano, la dignidad se convierte en un principio rector que guía el raciocinio y empleo de las reglas legales. La dignidad humana involucra que todas las personas poseen derecho a vivir en condiciones de igualdad, libertad y justicia, y que su integridad física, moral y psicológica debe ser respetada y protegida.

En el caso específico de la integridad, la dignidad implica que ningún individuo debe ser sometido a trato inhumano, cruel o degradante. Esto implica que el Estado asume la obligación de evitar y castigar cualquier manera de violencia, abuso o maltrato que atente contra la dignidad de las personas, incluyendo a los niños/as. Es decir, la alusión a la dignidad en la normativa internacional, incluyendo “la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, y su reconocimiento en el ordenamiento jurídico peruano, demuestran la importancia de este principio como fundamento de los derechos propios, especialmente en lo que respecta a la indemnidad. La dignidad humana implica el respeto y el amparo de los derechos primordiales de todas las personas, incluyendo a los menores de edad, y es un principio que debe guiar la elucidación y utilización de las reglas legales.

“La Convención Americana sobre Derechos Humanos” - CADH, concibe la dignidad como un principio primordial y fuente de todos los derechos, otorgándole amparo al

honor y/o honra (artículo 11, CADH). “La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)”, según sus lineamientos jurisprudenciales hace uso constante de la expresión “dignidad humana”, en sentido estricto cuando se trata de agresiones a la vida y la plenitud física, incluyendo el límite que ella presume para el ejercicio contra una persona despojada de su libertad, o cuando se perjudique la honra del ser humano. A partir de este texto, se pueden elaborar los siguientes razonamientos:

“La Convención Americana sobre Derechos Humanos” (CADH) reconoce a la dignidad como un principio fundamental y fuente de cualquier derecho. Los niños/as, al ser seres humanos, poseen dignidad inherente y deben ser tratados con respeto y consideración. La dignidad implica reconocer la igualdad de todos los individuos, independientemente de su edad, y garantizar su pleno evolución emocional, física, y mental; por lo que, en un caso de trasgresión a la libertad sexual a un menor de edad, el hecho de establecer la obligatoriedad de la prueba anticipada permitirá concretizar lo establecido por la CADH.

Por otro lado, es importante la protección integral de los menores, más aún si son víctimas de trasgresión a su libertad sexual; por lo que, se convierten en vulnerables debido a su falta de madurez y facultad para adoptar decisiones informadas. En tal sentido, es necesario salvaguardar su dignidad y proteger sus derechos en todas las circunstancias. Esto implica garantizar su acceso a la salud, la educación, la manutención conveniente, la vivienda y un ambiente positivo y afectivo, y en casos de ser víctimas de violación, evitar convertirse en víctimas de revictimización o en un proceso penal; por lo que, es importante, reconocer y respetar la dignidad de los menores de edad es esencial para su desarrollo integral. La dignidad implica tratar a los menores “como sujetos de derechos y no como objetos de protección”. Esto

implica fomentar su participación activa en la sociedad, escuchar sus opiniones y tener en cosideración sus intereses en las disposiciones que les conciernen; por ello, desde una perspectiva filosófica, diversas corrientes éticas, como el utilitarismo, el deontologismo y el punto de vista de las capacidades de Amartya Sen, sostienen que la dignidad humana “es un valor intrínseco que debe ser protegido en todas las circunstancias”. Estas corrientes éticas argumentan que los menores de edad, al ser seres humanos con dignidad, merecen un trato justo y respetuoso.

En particular, la cuestión de la exigencia de la prueba anticipada, que en teoría debería ser una herramienta de apoyo, puede tener un efecto negativo al tratar al menor de edad abusado sexualmente de manera desfavorable. Esto puede llevar a su percepción como un individuo de menor valor dentro del proceso, lo cual es claramente contrario al reconocimiento de su calidad como ser humano. Este enfoque discriminatorio y degradante puede exponer nuevamente al menor a situaciones traumáticas en diversas etapas del proceso, agravándose aún más durante la fase de juicio oral.

En este contexto, el niño/a, en su condición de testigo-víctima, se encuentra sometido a un escrutinio intenso y a interrogatorios repetitivos, provenientes del juez, el fiscal y el abogado patrocinador del inculpado. Esta situación pone de manifiesto la necesidad de una revisión profunda de cómo se aplica el principio de dignidad en el sistema legal, particularmente en hechos que envuelven a menores abusados sexualmente. La protección de la dignidad de estos menores debe ser una prioridad y no un mero concepto abstracto, sino un principio vinculante y poderoso que cumple un rol decisivo en la preservación de la inviolabilidad de los derechos inseparables a cualquier persona, por tanto, se requiere una reforma que

garantice un tratamiento más respetuoso y considerado hacia ellos en el proceso penal; en otras palabras, la dignidad otorga a todo ser humano el estatus de sujeto de derecho, asegurando que su presencia y participación en el proceso legal sean fundamentales para el logro de una justicia plena y equitativa.

Desarrollar un argumento, teniendo en cuenta los pasos del razonamiento de Toulmin, teniendo en cuenta la necesidad de priorizar la dignidad de un menor de edad, con la exigencia de establecer la “obligatoriedad de la prueba anticipada” (actualmente no está regulada en el CPP) en eventos de trasgresión a la libertad sexual en el Perú. Desde el razonamiento de Toulmin, la obligatoriedad de la prueba anticipada en tales casos, considerando a la dignidad como eje central de ello. Partiendo de la premisa mayor, que “la dignidad de los menores de edad” debe priorizársele y protegida en todos los casos, especialmente en situaciones de trasgresión a la libertad sexual, y de la premisa menor que en el Perú, actualmente en el CPP 2004 no está regulada la obligatoriedad de la prueba anticipada en casos de violación a la libertad sexual que involucren a menores de edad; razón de peso para sostener que es necesario se establezca con precisión en el CPP 2004 la obligatoriedad de la prueba anticipada en casos de infracción a la libertad sexual en menores de edad en el Perú, por los fundamentos siguientes:

a) La infracción a la libertad sexual constituye delito grave que causa un profundo impacto en la vida de las víctimas, principalmente tratándose de menores de edad, por ende, la dignidad de los menores debe ser protegida y priorizada en estos casos para garantizar su bienestar intelectual, físico y emocional.
b) En casos de trasgresión a la libertad sexual, la prueba anticipada es transcendental para obtener evidencia sólida que respalde las acusaciones y facilite la indagación y el proceso de los responsables.

c) La falta de regulación en el CPP sobre “la obligatoriedad de la prueba anticipada” en hechos de infracción a la libertad sexual en el Perú puede generar obstáculos y demoras en el proceso judicial, lo que afecta negativamente a los menores como víctimas, consecuentemente, establecer “la obligatoriedad de la prueba anticipada” garantizaría un acceso más rápido y seguro a la justicia para las víctimas y contribuiría a la protección de su dignidad.

d) Otros países han reconocido el valor “de la prueba anticipada” tratándose de sucesos de infracción a la libertad sexual y han establecido su obligatoriedad. Estas regulaciones han demostrado ser efectivas para garantizar la recolección adecuada de pruebas y el amparo de los derechos de los agredidos, especialmente de los niños/as; por tal razón, se concluye que la obligatoriedad de la prueba anticipada en hechos de trasgresión a la libertad sexual en el Perú, particularmente en menores de edad, es fundamental a efecto de avalar el amparo de su dignidad y sus derechos primordiales.

3.2.2. La observancia del principio del interés superior del niño

La relación entre el establecimiento de la obligatoriedad de la prueba anticipada en la declaración de los menores de 14 años víctimas de violación sexual en CPP 2004 y “la observancia del principio del interés superior del niño” es estrecha y se basa en el amparo y defensa de los derechos de los niños/as; por eso, “el principio del interés superior del niño” se concibe como un principio esencial registrado en “la Convención sobre los Derechos del Niño”, a la que Perú integra. Tal principio instaura que en cualesquier acción y disposición que impacte a los niños, ha de considerarse su interés superior como una atención fundamental. Teniendo en cuenta los hechos de ultraje sexual que involucran a menores de 14 años, la obligatoriedad de la prueba anticipada en su declaración se relaciona directamente

con “el principio del interés superior” correspondiente a niños/as por las siguientes razones: El amparo a la integridad y bienestar del menor; por lo que, la prueba anticipada permite recoger la confesión del menor de manera temprana, evitando que se exponga repetidamente a situaciones traumáticas y revictimizantes durante el proceso judicial. Esto avala el amparo de su indemnidad física, mental y emocional, lo cual es fundamental para salvaguardar su interés superior. Asimismo, la participación activa y respeto a la voz del menor, dado que si se establece la obligatoriedad de la prueba anticipada en la declaración del menor de 14 años implica reconocer su capacidad para expresar su testimonio y ser escuchado de manera adecuada. Además, el establecimiento de la obligatoriedad de la prueba anticipada en la declaración de los menores de 14 años de edad violentados sexualmente en el CPP 2004 permite la materialización del acatamiento “del principio del interés superior del niño”, protegiendo la salud mental y emocional del menor; además, en hechos de ultraje genital, la obligatoriedad de la prueba anticipada evitaría que el menor tenga que rememorar reiteradamente el trauma al declarar en un juicio público, lo que podría ser perjudicial para su salud y bienestar integral.

Asimismo, considerando la observancia “del principio del interés superior del niño”, permite alinearse con el cumplimiento de los estándares internacionales, porque la obligatoriedad de la prueba anticipada también debe de estar en línea con patrones mundiales de derechos humanos que enfatizan el amparo de los derechos de los menores en situaciones judiciales.

En la misma línea de razonamiento, al establecer la obligatoriedad de la prueba anticipada, se evitará la exposición innecesaria del niño/a ultrajado en el resto del juicio punible, ya que, al proteger al menor de esta exposición innecesaria, se

respeta su interés superior en evitar situaciones potencialmente dañinas.

Igualmente, es importante tener en cuenta, asumiendo el razonamiento de los párrafos anteriores, que la normativa jurídica se impregna de valores éticos, filosóficos y humanistas, donde resaltan los conceptos de equidad y justicia. Desde una perspectiva iusnaturalista, “el principio del interés superior del niño” emerge a manera de pieza primordial de esta relación jurídica enmarcada en valores, considerándolo uno de los principios más esenciales en toda legislación. Sin embargo, en lo concerniente al empleo de la prueba anticipada, observamos que la normativa procesal peruana la considera como un procedimiento potestativo. Esto plantea preocupaciones respecto a su impacto en la dignidad de las partes afectadas, particularmente los menores de edad. A pesar de su carácter garantista, el proceso a menudo implica procedimientos sugestivos que pueden vulnerar la dignidad de los menores.

Por ejemplo, durante “la práctica de la prueba anticipada”, como la confesión de la víctima usando “Cámara Gessell”, si bien se lleva a cabo con la finalidad de obviar la revictimización, en ocasiones, se subestima la complejidad de las emociones que el menor puede experimentar internamente. A pesar de los esfuerzos por parte de un perito para ser comprensivo, el proceso a menudo implica numerosas preguntas dirigidas al menor, el cual se halla en una realidad de fragilidad al ser expuesto a un entorno desconocido. Esta dinámica puede socavar la esencia “principio del interés superior del niño”, ya que, no obstante, de los esfuerzos para protegerlo, la exposición del menor en el procedimiento puede afectar su bienestar emocional.

Asimismo, es necesario que, aunque este principio es garantista, en el desarrollo del sistema procesal se debe tener cuidado de que los procedimientos se ajusten al debido proceso y respeten los derechos del menor. Sin embargo, en la ejecución

del proceso, la esencia de este principio tiende a disminuir. Por ejemplo, en el escenario de la prueba anticipada, como la manifestación de la víctima en Cámara Gessell, aunque se realiza para evitar la revictimización, en muchas ocasiones se desconoce cómo se siente el menor en su interior. Además, el perito que realiza la entrevista puede hacer preguntas que pueden afectar emocionalmente al menor, ya que es la primera vez que se encuentran. Esto demuestra que, si bien se respeta este principio en el desarrollo de los procedimientos, al exponer al menor en la ejecución del procedimiento, se pierde en cierta medida su esencia.

Es preciso considerar, tal como se menciona en el marco teórico que “el principio del interés superior del niño” está reconocido y respaldado en el proceso histórico del derecho internacional de los Derechos Humanos, tanto en base a una perspectiva filosófica como legal, este principio se considera fundamental en el ordenamiento jurídico. En ese sentido y considerando el fundamento central del interés superior del niño, sobre todo en condición de víctima, es importantísimo que la prueba anticipada en casos de infracción a la libertad sexual debe ser obligatoria, de lo contrario, en un proceso penal, además de perderse la evidencia que puede brindar el menor de edad, este vive en la incertidumbre de vivir los traumas en una posterior situación.

El alto grado de reconocimiento internacional “principio del interés superior del niño” garantiza que los menores de edad disfruten plenamente de los derechos humanos inherentes a cualquier persona y, como tal, deben ser protegidos de cualquier intervención ilegal o arbitraria en sus vidas, así como de posibles abusos. Además, tal como ha destacado la Corte Interamericana, los niños ostentan derechos exclusivos emanados de su situación, que conllevan deberes definidos por parte “de la familia, la sociedad y el Estado”.

A pesar de la declaración de los derechos de los menores y la urgencia de proporcionarles una protección prioritaria por parte del Estado, en el Perú, el abuso sexual contra menores persiste como un crimen lamentablemente común, de alcance extendido y gravedad significativa, con efectos catastróficos para las víctimas. Por ello, estamos enfrentando un problema actual, serio y prioritario en el terreno de los derechos humanos que requiere una atención inmediata y decidida.

En ese estado de cosas, los especialistas de justicia comisionados de indagar y trasladar a juicio las infracciones relacionadas con “la libertad sexual de menores de edad” no ofrecen a menudo una respuesta procesal y sancionadora adecuada ante los hechos de agresión sexual. En numerosas ocasiones, las víctimas enfrentan la ineficacia del sistema de justicia penal, desde la primera declaración prestada en Cámara Gesell hasta las preguntas inapropiadas relacionadas con su vida íntima y sexual durante el proceso. Además, los jueces encargados de los casos carecen de la especialización necesaria en la indagación y enjuiciamiento de violaciones sexuales, lo que conlleva a que el proceso no se desarrolle respetando “el principio del interés superior del niño”. En circunstancias que hay prolongación excesiva de los procedimientos es común, y en varios casos, se llega a un auto de sobreseimiento o sentencias judiciales que absuelven a quienes las víctimas señalan como sus agresores, lo que se traduce en impunidad.

Asumiendo, “principio del interés superior del niño”, tanto como un lineamiento garantista y proteccionista de los derechos que posee el niño y adolescente, su interpretación no debe ser restrictiva, ya que su particularidad reside en garantizar la plenitud de sus derechos, en ese contexto, asociada a la prueba anticipada este principio superior debe contribuir a que se preserve la manifestación del niño/a con todas las garantías que otorga la ley a fin de que no sea nuevamente expuesto al

proceso penal, máxime si se considera su condición de vulnerabilidad.

En el contexto de la investigación, es esencial destacar que la valoración lógica y exhaustiva de todas las pruebas presentadas en el proceso es un componente crítico. El colegiado, al realizar esta evaluación, da prioridad “interés superior del niño”, según el enfoque comentado por Díaz (2023). Esta perspectiva exige que el razonamiento del juez se centre en garantizar el decoro de los niños y adolescentes que son víctimas de violación sexual u otros delitos, y en observar rigurosamente el principio superior del interés del niño. Bajo ese enfoque, la evaluación de las pruebas no se limita únicamente al establecimiento de la culpabilidad o inocencia del imputado, sino que va más allá. El colegiado ha de considerar cómo las decisiones judiciales pueden afectar el bienestar del menor tanto físico como emocional a corto y largo plazo.

Desde un enfoque teórico, es esencial comenzar considerando la premisa planteada por Paulette et al. (2020, citado por Díaz, 2023), quienes abordan el concepto de protección completa del niño y adolescente. En este sentido, existen dos doctrinas diametralmente opuestas que han influido en la percepción de la relación entre menores y adultos. La primera de estas doctrinas se basa en el tutelaje, en la cual los niños y adolescentes no se consideraban sujetos de derechos en sí mismos, sino más bien como sujetos de intervención o patrocinio. Bajo esta perspectiva, se los veía como personas que requerían la tutela y supervisión constante de los adultos, sin reconocer plenamente su capacidad para ejercer derechos. Por otro lado, se encuentra “la doctrina de la protección” de forma total, que concibe a los niños y adolescentes como individuos con derechos inherentes, cuya protección requiere que el Estado innove su marco legal para avalar el cabal ejercicio de esos derechos.

Asumiendo las reflexiones de Garnica (2017), es fundamental comprender “el principio del interés superior del niño” constituye un pilar esencial en el campo jurídico e interpretativo. Esto se debe a que cualquier norma que deba aplicarse en una situación que pueda perjudicar de manera grave o potencial a un menor debe ser interpretada y aplicada teniendo en cuenta su interés superior. En otras palabras, cuando se trata de disposiciones que perjudican a los niños, el órgano encargado de administrar la norma debe considerar, entre todas las posibles interpretaciones, aquella que mejor sirva “al interés superior del niño”.

A nivel de las sentencias analizadas, el colegiado ha aplicado este principio de manera destacada. Al reconocer que se trata de individuos que aún no han alcanzado la mayoría de edad y que, por lo tanto, son especialmente vulnerables, el colegiado ha basado sus decisiones en “el interés superior del niño”. Esto significa que se ha esforzado por garantizar que las sentencias protejan y promuevan el bienestar de los menores y sus derechos, incluso cuando se trata de casos legales complejos.

En síntesis, para argumentar cómo la obligatoriedad de la prueba anticipada en la declaración de los menores de 14 años de edad víctimas de ultraje sexual, en el CPP 2004 (a pesar de que actualmente no está establecida como obligatoria), permite la materialización de la observancia “del principio del interés superior del niño”. Bajo tal enfoque, la obligatoriedad de la prueba anticipada garantizará la protección y el bienestar del menor, priorizando sus derechos y necesidades en el proceso judicial, la obligatoriedad de la prueba anticipada se evita que el menor sea sometido a interrogatorios repetitivos y potencialmente traumáticos durante el juicio principal. Esto es especialmente importante en eventos de ultraje sexual, donde la recaudación de evidencias puede resultar decisiva para la investigación y el

enjuiciamiento y asumiendo “el principio del interés superior del niño” establece que en cualesquiera de las acciones y decisiones que perjudiquen a los niños, se ha de considerar su interés superior como una consideración fundamental.

3.2.3. La observancia del principio de no revictimización

En primer lugar, la relación entre el establecimiento de la obligatoriedad de la prueba anticipada en la declaración de los menores de 14 años de edad violentados sexualmente en el CPP del 2004 y la materialización del principio de no revictimización es estrecha; en tal razón, “la obligatoriedad de la prueba anticipada” busca garantizar que el menor no sea sometido a una exposición repetida, se materializa el principio de no revictimización.

En segundo lugar, resulta fundamental considerar que la revictimización consigue tener un efecto perjudicial para el bienestar mental y emocional de los menores, además de dificultar su intervención efectiva en el proceso legal. Al establecer “la obligatoriedad de la prueba anticipada”, se protege la indemnidad y el bienestar del menor.

Los fundamentos filosóficos para sostener la obligatoriedad de la prueba anticipada en la declaración de los menores de 14 años de edad víctimas de violación sexual en el CPP del 2004 permiten la materialización de la observancia “del principio del interés superior del niño”, basados en la dignidad y derechos humanos, además, “el principio del interés superior del niño” reconoce la importancia de salvaguardar la dignidad y los derechos de los niños en cualquier decisión y acción que les perjudiquen. Asimismo, la participación y voz del menor, bajo el fundamento que la filosofía de la participación infantil sostiene que los niños tienen el derecho de ser escuchados y de participar en los asuntos que les conciernen, consecuentemente,

“la obligatoriedad de la prueba anticipada” establecida en el CPP 2004 permitirá que la voz del menor sea tomada en cuenta en el proceso judicial, de igual manera, garantizará que estos niños tengan igualdad de oportunidades para acceder a la justicia y que no sean discriminados por su edad o vulnerabilidad.

Los fundamentos jurídicos para sostener que la obligatoriedad de la prueba anticipada en la declaración de los menores de 14 años de edad ultrajados sexualmente en el CPP del 2004 permite la materialización de la observancia del “principio del interés superior del niño”, igualmente, respeto al “principio de no revictimización”, según el cual debe salvaguardarse la indemnidad psíquica y emocional del agredido.

Por eso, a partir de una perspectiva jurídica, el principio de no revictimización se encuentra estrechamente ligado al derecho a la indemnidad de la persona. En este sentido, el respeto y atención del principio de no revictimización en hechos de ultraje sexual en menores de 14 años es un fundamento jurídico-dogmático importante para establecer la obligatoriedad de la prueba anticipada, como “la declaración de los menores, víctimas de violación sexual”, en el CPP del 2004. En este sentido, es fundamental asociar la integridad del menor con el principio de no revictimización. De otro lado, la observancia del principio de no revictimización implica evitar exponer al menor a múltiples o reiteradas entrevistas, interrogatorios, pericias y pruebas diversas que puedan acentuar su sufrimiento. Para garantizar esto, es forzoso establecer “la obligatoriedad de la prueba anticipada” respecto a la declaración del menor, tal como se halla regulada en el Art. 242 del CPP. La obligatoriedad de la prueba anticipada en la manifestación del niño demanda proteger el bien jurídico de la intangibilidad o inmunidad sexual del menor. Desde el fundamento filosófico, es pertinente reconocer que la revictimización pone en

cuestión la verdadera esencia del ser humano en su condición de “ser pensante”, con sensibilidad social, consciente de que sus actos deben enmarcarse en la práctica de valores y actitud ética (Gutiérrez y Sosa, 2015), es decir, desde un enfoque filosófico, se argumenta que la acción deshumanizada del perpetrador del delito lesiona el ser interior de la víctima, obligándola a participar en procedimientos que pueden reactivar emociones negativas y recordar experiencias dolorosas y humillantes.

Desde un argumento deontológico, el principio de no revictimización prohíbe y reprocha la lesión continua o repetitiva a la víctima de una transgresión penal, especialmente en relación con los procedimientos probatorios y las acciones de defensa institucional y amparo procesal.

Bajo la perspectiva del razonamiento de Toulmin (citado por Guardamino, 2023) se puede argumentar cómo la obligatoriedad de la prueba anticipada en la declaración de los menores de 14 años de edad violentados sexualmente en el CPP del 2004 permitirá la concreción de “la observancia del principio de no revictimización” del modo siguiente: Al hacer que esta prueba sea obligatoria, se reconoce la vulnerabilidad de los menores en estos casos y se toman medidas para proteger su bienestar y sus derechos, además, se evitaría que los menores tengan que revivir el trauma de la violación sexual al ser sometidos a múltiples interrogatorios y testimonios en el transcurso del proceso legal; por ende, permitirá concretizar la observancia del principio de no revictimización.

Relacionar filosófica y jurídicamente la dignidad del menor de 14 años, “principio de interés superior del niño”, además, la concretización de la observancia del principio de no revictimización, con la exigencia de establecer “la obligatoriedad de la prueba anticipada” en hechos de trasgresión a la libertad sexual. Asimismo, en base a una

perspectiva jurídica, la necesidad de establecer el carácter imperativo de la prueba anticipada en casos de trasgresión a la libertad sexual se fundamenta en la búsqueda de la verdad y la justicia. Además, la exigencia de la prueba anticipada en dichos ilícitos contribuye a agilizar el proceso judicial y garantizar un acceso más rápido y positivo a la justicia para las víctimas. Al asegurar que la prueba se realice de manera anticipada, se evitan obstáculos y demoras que podrían afectar negativamente a los menores y obstaculizar su intervención efectiva en el procedimiento judicial. Es decir, la necesidad de instaurar la imperatividad de la prueba anticipada en casos de infracción a la libertad sexual se fundamenta tanto en consideraciones filosóficas, como en la dignidad del niño/a unido al “principio de interés superior del niño”, asimismo, en consideraciones jurídicas, como la búsqueda de la verdad y la justicia.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA LEGISLATIVA

Elaboración de una propuesta legislativa para modificar el Artículo N° 242 – Inciso 1 del Código Procesal Penal Peruano

PROYECTO DE LEY Nro._____2024

La suscrita, Diana Azucena Campos Rojas, con la autorización de la Escuela de Post Grado, Maestría en Derecho - mención Derecho Penal y Criminología de la Universidad Nacional de Cajamarca, en el ejercicio de la potestad para presentar iniciativas legislativas contempladas en el Art. 107 de la Constitución Política del Perú, concerniente a la modificación del inciso 1 del Artículo N° 242 del actual Código Procesal Penal Peruano, para establecer la obligatoriedad de la Prueba Anticipada en la declaración de los menores de 14 años de edad víctimas de violación sexual; propone el siguiente Proyecto de Ley:

PROYECTO DE LEY PARA MODIFICAR EL INCISO 1 DEL ARTÍCULO N° 242 – DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PERUANO

OBJETO DEL PROYECTO:

Como resultado del correspondiente análisis jurídico, se asume como muy imperiosa la modificación del inciso 1 del Artículo N° 242 del actual Código Procesal Penal Peruano.

En tal razón, el presente Proyecto de Ley tiene como objeto impedir la revictimización o una segunda humillación psicológica hacia “las niñas, niños y adolescentes menores de 14 años” que resultaron violentados sexualmente,

instituyendo que su testimonio mediante el empleo de una sala de entrevista o Cámara Gesell se constituya en prueba anticipada, en concordancia con la Ley 30364, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar” (Art. 19).

CONSIDERANDO:

PRIMERO

Que, la Convención sobre los Derechos del Niño, asumida por las Naciones Unidas en 1989, es una herramienta mundial que concede a los niños, niñas y adolescentes una serie de derechos civiles, sociales, políticos, culturales y económicos, los cuales se sintetizan en cuatro principios elementales, siendo uno de ellos el denominado “interés superior del niño”, incluido en el Código de los Niños, Niñas y Adolescentes de la legislación peruana, en su Título Preliminar 1, que señala que todas las disposiciones referentes a los niños, asumidas por entidades estatales o particulares de bienestar social, magistraturas, órganos legislativos y autoridades administrativas, han de tener presente dicho principio. En tal razón, concierne “a la administración de justicia en general y la especializada” que sus fallos se sustenten en dicho principio superior.

SEGUNDO

Que, la “Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODC ROPAN”, emitió la Opinión Técnica Consultiva Nº 001/2014 donde se resuelve: “la victimización secundaria o también denominada revictimización”, debe ser concebida *“como la acción u omisión institucional que genera un maltrato físico y/o psicológico a las víctimas y/o testigos, en el proceso de acceso a la justicia” (p. 1)*. Fundamenta su idea desde el enfoque del acatamiento a los derechos humanos, puesto que la revictimización posee un

impacto esencialmente nocivo para niños, niñas y adolescentes, en su condición de sector de la población vulnerable pues se constituye en una violación directa del derecho que se tiene para acceder a la justicia y garantías judiciales, asimismo, se viola el establecido “principio del interés superior del niño”, igualmente, el derecho que tiene el niño (a) a ser escuchado (a) y del derecho que ellos tienen de poseer el nivel más alto en su salud mental.

TERCERO

Que, en el inciso 1 del TÍTULO IV, Artículo 242° del Código Procesal Peruano se contempla la Prueba Anticipada, sustentada en el supuesto:

1. *“Durante las diligencias preliminares o una vez formalizada la investigación preparatoria, a solicitud del Fiscal o de los demás sujetos procesales, podrá instarse al Juez de la Investigación Preparatoria la actuación de una prueba anticipada* en los casos*”*: (…)

CUARTO

Que, la Ley Nº 30364, modificada por el Decreto Legislativo 1386, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar con el propósito de fortalecer la previsión y protección de las víctimas”, en su Artículo 19, instituye: *“(…) Declaración de la víctima y entrevista única: Cuando la víctima sea niña, niño y adolescente o mujer, su declaración debe practicarse bajo la técnica de entrevista única y se tramita como prueba anticipada (…)”.*

QUINTO

Que, en el contenido del Acuerdo Plenario 1-2011 se prohíbe la revictimización:

> “(…) A efectos de evitar la victimización secundaria, en especial de los

menores de edad, mermando las aflicciones de quien es pasible de abuso sexual, se debe tener en cuenta las siguientes reglas: a) Reserva de las actuaciones judiciales; b) Preservación de la identidad de la víctima; **c) Promover y fomentar la actuación de única declaración de la víctima**. **(…) . En lo posible tal técnica de investigación deberá estar precedida de las condiciones que regula la prueba anticipada del art. 242 del NCPP**. (…)".

SEXTO

Que, en el tenor del Acuerdo Plenario 2-2005, dentro de sus fundamentos jurídicos, específicamente en el 10°se precisa: "Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. (…)"

ANÁLISIS NORMATIVO

Como se verifica, tanto en la legislación internacional como en la nacional se contempla el respeto al principio del interés superior del niño y la observancia del principio de no revictimización a los (as) agraviados (as) menores de edad por sucesos de ultraje sexual; a pesar de la legislación y normativa vigente en los últimos años se ha acrecentado el número de sucesos en agravio de la indemnidad sexual en ellos, de allí que resulta necesario asegurar que las víctimas, como grupo vulnerable, no deben ser sometidas a múltiples y molestos interrogatorios durante todo el proceso de indagación a nivel "policial, fiscal o judicial" que acrecienten o agraven las experiencias tenidas en episodios traumáticos.

Bajo esa perspectiva, para enfrentar dicha revictimización y con la finalidad de salvaguardar la totalidad afectiva de la víctima menor de edad y contribuir a un

óptimo elucidación de los sucesos, es forzoso crear ambiente propicio a fin de que las víctimas brinden su declaración por vez única en el lapso del proceso de averiguación; es decir, amerita un cambio legislativo trascendental para atender convenientemente a la parte agraviada e instrumentalizar a los operadores de justicia con una nueva normativa, que les posibilite llevar a cabo la “Entrevista Única” a efecto de impedir la victimización secundaria.

En tal razón, la propuesta del proyecto de Ley tiene por objeto evitar la revictimización o un nuevo daño psicológico de las niñas, niños y adolescentes víctimas de agresión sexual, instaurando que su testimonio mediante el empleo de la denominada “Cámara Gesell o sala de entrevista” y se constituya, con carácter obligatorio, en prueba anticipada, en concordancia con el citado artículo 19 de la Ley Nº 30364.

Estando a lo expuesto y, de conformidad a la Constitución Política del Estado.

SE RESUELVE

Artículo Único

Modificar el inciso 1 de Artículo N.° 242 del actual Código Procesal Penal Peruano, en los términos siguientes:

Normativa vigente: “Durante las diligencias preliminares o una vez formalizada la investigación preparatoria, a solicitud del Fiscal o de los demás sujetos procesales, **podrá** instarse al Juez de la Investigación Preparatoria la actuación de una prueba anticipada” (…)

Normativa modificada: “Durante las diligencias preliminares o una vez formalizada la investigación preparatoria, a solicitud del Fiscal o de los demás sujetos procesales, **deberá** instarse al Juez de la Investigación Preparatoria la actuación de una prueba anticipada” (…)

Regístrese, comuníquese y archívese.

Lima, diciembre del 2024

CONCLUSIONES

1. Establecer el carácter imperativo de la prueba anticipada en la declaración de menores de 14 años violentados sexualmente encuentra sustento en principios jurídicos primordiales como la dignidad humana, el interés superior del niño y la no revictimización. Estos principios no solo garantizan el amparo integral de los derechos de los menores, sino que también alinean las disposiciones legales nacionales con estándares de derechos humanos internacionales, evidenciando la responsabilidad del Estado en la tutela efectiva de los derechos de esta población vulnerable.
2. Desde la perspectiva de la Teoría de la Prueba, la declaración anticipada de los menores de 14 años se establece como un instrumento probatorio primordial para la búsqueda de la verdad judicial en casos de ultraje sexual. Su relevancia reside en su facultad para salvaguardar evidencia irreproducible, proporcionar certeza probatoria y garantizar que el proceso judicial respete los principios de justicia y equidad, asegurando así que la valoración probatoria sea objetiva, completa y conforme a derecho.
3. La dignidad del menor, como un valor intrínseco reconocido por el ordenamiento jurídico, refuerza la obligatoriedad de la prueba anticipada al exigir un trato respetuoso y protector hacia los menores en el ámbito judicial. Este mecanismo asegura que sean reconocidos como sujetos de derechos, protegiendo su integridad física, emocional y psicológica frente a las dinámicas traumáticas del proceso judicial, y materializando así este principio esencial en el derecho penal.
4. El interés superior del niño, principio rector en todos los procedimientos judiciales concernientes a los menores, se materializa mediante la obligatoriedad de la prueba anticipada. Este mecanismo minimiza el impacto traumático de su

intervención en el proceso punitivo y asegura que sus declaraciones sean valoradas adecuadamente, priorizando su bienestar emocional y psicológico. Además, contribuye a garantizar un juicio justo que respete tanto los derechos del menor como los del acusado.

5. El carácter imperativo de la prueba anticipada responde directamente al principio de no revictimización, evitando que los menores sean sometidos a experiencias repetitivas y traumáticas durante el proceso judicial. Este mecanismo asegura que su testimonio sea recabado de manera única y temprana, eliminando la necesidad de exposiciones adicionales que puedan afectar su bienestar integral, y cumpliendo con un mandato ético y legal fundamental en la administración de justicia.
6. La propuesta de modificación del Artículo 242, Inciso 1 del Código Procesal Penal resulta imprescindible a fin de establecer el carácter imperativo de la prueba anticipada en casos de violación sexual a menores de 14 años, como propuesta legislativa busca garantizar la aplicación efectiva de los principios de dignidad humana, “interés superior del niño y no revictimización”, alineando el marco jurídico peruano con estándares internacionales. De este modo, se fortalece la protección legal de los menores y se promueve una gestión de la justicia más equitativa, eficiente y respetuosa de los derechos fundamentales.

RECOMENDACIONES

1. A los operadores de justicia, se recomienda que todo fallo debe respaldarse en la Teoría de la Prueba, asumiéndola como el marco orientador para que los juzgadores fundamenten sus decisiones de manera adecuada, garantizando así la calidad del razonamiento jurídico y la justicia de sus veredictos.
2. Como resultado del análisis jurídico, se recomienda a los operadores de justicia la observancia del principio del respeto a la dignidad humana, asumiéndolo como una consideración primordial en todas las etapas de la vida, especialmente en el contexto de cualquier fase del proceso penal, particularmente en casos de ultraje sexual contra menores. Este principio debe guiar cada acción y decisión para asegurar el tratamiento equitativo y respetuoso de todas las personas implicadas.
3. Es recomendable que los operadores de justicia prioricen su compromiso con los principios jurídicos analizados, con el propósito de legitimar la salvaguardia y aplicación efectiva del “principio del interés superior del niño” y “el principio de no revictimización”. Esto asegurará plenamente la integridad y bienestar de los menores de edad violentados sexualmente, protegiéndolos de daños adicionales durante el proceso legal.
4. Se insta a las autoridades judiciales competentes a considerar y aprobar la propuesta legislativa destinada a modificar el Inciso 1 del Artículo N° 242 del Código Procesal Penal Peruano. Esta modificación tiene como objetivo avalar el pleno acatamiento de los derechos de los niños y adolescentes, protegiéndolos de cualquier experiencia que pueda revivir y perpetuar el trauma en su mente, evitando así la revictimización. Esta medida es crucial para fortalecer la justicia y el cuidado hacia los menores en el sistema legal.

LISTA DE REFERENCIAS

Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116 (del 18/07/2008).

Alfocea, J. (2016). *El proceso penal: preinstrucción, instrucción y juicio penal*. Artículo en internet. https://delitopenal.com/proceso-penal-preinstruccion-instruccion-juicio-penal/

Ancla Abogados. (2017). *¿Qué es el proceso penal y cómo enfrentarse a él?* Artículo en internet. https://www.anclabogados.es/que-es-el-proceso-penal-y-como-enfrentarse-a-el/

Aro, H. D. (2019). *Principales factores de ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar como prueba anticipada declaración de víctimas del delito indemnidad sexual, Tacna – 2017*. [Tesis de maestría, Universidad Privada de Tacna]

Arrom, R. (2015). La declaración del menor víctima en el proceso penal; en especial el menor víctima de delito sexual. Artículo. *Riedpa. Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*. www.riedpa.com | Nº 3 – 2015

Barrientos, J. M. (2017). *Tipos de procedimientos penales*. Recuperado de: https://practico-penal.es/vid/tipos-procedimientos-penales-391382898

Burgos, V. (2002). *El Proceso penal peruano: una investigación sobre su constitucionalidad*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]

Casafranca, Y. (2018). *Causas que relacionan la violación sexual en menores de edad con sentencias penales en Juzgado Penal de Puente Piedra, 2015*. [Tesis de maestría, Universidad Norbert Wiener – Lima – Perú].

Castillo, I. (2020). *La declaración exclusiva de la víctima como única prueba*. Artículo en internet. https://www.mundojuridico.info/la-declaracion-exclusiva-de-la-victima-como-unica-prueba/

Código Procesal Penal Peruano. (2004). Editorial La Gaceta Jurídica. Lima – Perú.

CONCYTEC. (2020). *Guía práctica para la formulación y ejecución de proyectos de investigación y desarrollo*. https://portal.concytec.gob.pe/index.php/noticias/2395-concytec-publica-la-guia-practica-para-la-formulacion-y-ejecucion-de-proyectos-de-investigacion-y-desarrollo

Cotta, R. (2015). *Declaración de la víctima como única prueba de cargo en el proceso penal*. Artículo. http://cottaabogados.es/declaracion-de-la-victima-como-unica-prueba-de-cargo-en-el-proceso-penal/

Cubas, V. (2003). *El Proceso Penal. Teoría y Práctica* (Quinta ed.). Lima, Perú: Palestra

Díaz, R. (2023). Aplicación de la prueba anticipada en niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de abuso sexual. *Revista "Lic. Miguel José Sanz"* Vol. 1, Nro.2. Julio-diciembre 2023. DOI: http://servicio.bc.uc.edu.ve/jmsanz/v1n2/art10.pdf

Donna, E. (2005). Derecho Penal. Parte Especial, Tomo I, Buenos Aires.

Enterarse. (2020). *Las cifras de violencia sexual en el Perú*. Artículo en internet. https://www.enterarse.com/20200129_0001-las-cifras-de-violencia-sexual-en-el-peru

Espinoza, M. (1983). Delitos Sexuales, Trujillo.

Florián, E. (1998). *De Las Pruebas Penales* (Vol. II). Colombia: Temis.

Frankel, J. B. (1998). *Teoría del trauma según Ferenczi*. https://www.alsf-chile.org/Indepsi/Articulos/Trauma-Abuso/Teoria-del-Trauma-segun-Ferenczi.pdf

García, E. (2004). *Filosofía del Derecho*. México: Editorial Porrúa. http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/7/rb/rb26.pdf

Garnica, J. (2017). *La prueba anticipada y el aseguramiento de la prueba en el proceso civil.* [Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid]

Gómez, M. (2005). *La prueba anticipada: Estudios fundamentales*. Lima: Editorial Palestra.

Guardamino, B. (2023). *Violencia sexual contra niñas y adolescentes: un análisis del preocupante panorama que viven las menores en Perú.* infobae.com/peru/2023/11/05/violencia-sexual-contra-ninas-y-adolescentes-un-analisis-del-preocupante-panorama-que-viven-las-menores-en-peru/

Gutiérrez, W. y Sosa, J. M. (2015). *La dignidad de la persona.* https://www.academia.edu/3827541/Dignidad_de_la_persona_comentarios_al_art%C3%ADculo_1_de_la_Constituci%C3%B3n_

Hernández, R. y Mendoza, (2018). *Metodología de la Investigación.* 1era edición. México*:* Editorial Mc Graw Hill

Hernández, R., Fernández, C., Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación científica*. 5ta. Ed. México: DF. MacGraw-Hill Interamericana Editores.

Herreros, R. (2014). *El valor, como prueba de la declaración de la víctima.* Artículo en internet. https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/el-valor-como-prueba-de-la-declaracion-de-la-victima-2014

Iuris New. (2018). *Las diferentes formas de iniciar un procedimiento penal*. Artículo en internet. https://iurisnow.com/es/articulos/iniciar-proceso-penal/

La República. (2023). *PJ reportó alarmante aumento de 412 casos de violación sexual en solo 5 meses de 2023*. https://larepublica.pe/sociedad/2023/06/05/cajamarca

Lobo, C. W. y Hoyos, M. V. (2022). *La prueba anticipada en los delitos de violación sexual de menores de edad y el debido proceso en el distrito judicial de Ucayali-2021*. [Tesis de grado, Universidad Nacional de Ucayali] URI: URI: http://repositorio.unu.edu.pe/handle/UNU/5503

Maier, J. (1989). *Derecho Procesal Argentino*, Tomo I, Vol. B, Buenos Aires, 1989.

Marrero, D. (2021). La prueba testifical anticipada como instrumento para reducir la victimización secundaria de menores de edad en el proceso penal. *Revista Anales de la Facultad de Derecho,* 38; septiembre 2021, pp. 105-129. DOI: https://doi.org/10.25145/j.anfade.2021.38.05

Miranda, M. (1997). *La mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal*. Barcelona,

Nieto, W.M. (2014). *Implicancias de la ratificación en la declaración judicial por el delito de violación sexual en los aspectos psicológicos traumáticos del menor agraviado en la provincia de Puno 2006-2007*. Tesis, Universidad de Puno.

Noguera, I. (2011). Violación de la Libertad e Indemnidad Sexual, Lima.

Noguera, I. (2015). Violación de la Libertad e Indemnidad Sexual, Lima.

Ñaupas, H., Valdivia, M. R., Palacios, J. J. y Romero, H. E. (2018). *Metodología de la investigación cuantitativa-cualitativa y redacción de la tesis*. 5ta edición. Bogotá – Colombia: Ediciones de la U. http://www.biblioteca.cij.gob.mx/Archivos/Materiales_de_consulta/Artículos/MetodologiaInvestigacionNaupas.pdf

Organización de las Naciones Unidas. (2013). *Convención sobre los Derechos del Niño.*

Peña, A. R. (2015). *Derecho Penal Parte Especial*, Segunda Edición, tomo I, Lima.

Pérez, F. J. (2015). *Declaración de testigo víctima de delito.* https://www.aeafa.es/files/aeafa/imagenes_propias/violencia%20de%20genero/2015_07_10_declaracion_testigo_victima_delito.pdf

Poder Judicial del Perú. (2020). *Procesos ingresados y resueltos por el delito de violación sexual enero a noviembre del 2020 en Amazonas*. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/91a2af0042c1cfa4a906bdbcb58708b2/

Portilla, R. J. (2019). *La declaración de las víctimas y su valoración en el proceso penal*. Artículo. https://blog.portillaarnaiz.es/2019/03/la-declaracion-de-las-victimas-y-su-valoracion-en-el-proceso-penal/

Ramírez, I. E. (2018). *Valoración judicial del examen de credibilidad del testimonio realizado a menores entre 4 y 7 años en delitos de abuso sexual infantil*. Tesis de grado, Universidad de Chile. http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/152389/Valoraci%C3%B3n-judicial-del-examen-de-credibilidad-del-testimonio-realizado-a-menores-entre....pdf

Riveros, C. B. (2017). *Criterios para la valoración judicial de la credibilidad de la declaración de la víctima en delitos de índole sexual.* Tesis de grado, Universidad de Chile. http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/146794/Criterios-para-la-valoraci%C3%B3n-judicial-de-la-credibilidad-de-la-declaraci%C3%B3n-de-la-v%C3%ADctima-en-delitos-de-%C3%ADndole-sexual.pdf

Roxin, C. (2008). *Derecho penal. Parte general*. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito.

Salas, C. (2011). *La eficacia del proceso penal acusatorio en el Perú*. Artículo. Revista Prolegómenos - Derechos y Valores - pp. 263 - 275, 2011 – II. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3850927

Sánchez. D. (2020). *Inaplicación de la Prueba Anticipada en los Delitos de Violación Sexual a Menores de 14 años Genera la Revictimización, en la Fiscalía Corporativa Penal de Chachapoyas, 2017-2018*. Tesis de grado, Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas. https://hdl.handle.net/20.500.14077/2260

San Martín, C. (2003). *Derecho Procesal Penal* (Vol. II). Lima, Perú: Grijley.

San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal* (Tercera ed.). Lima, Perú: Grijley.

Sayaverdy, B. L. (2023). *Aplicación de la prueba anticipada como mecanismo para evitar la revictimización de niñas, niños y adolescentes menores de 14 años víctimas en delitos sexuales, en la sede fiscal Lambayeque, entre los años 2016 – 2020*. Tesis de maestría, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo – Lambayeque. https://hdl.handle.net/20.500.12893/12168

Talavera, P. (2009). *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal.* Lima: Academia de la Magistratura - AMAG. http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/la_prueba_nuev_proc_penal.pdf

Taruffo, M. (2013). *La Prueba, Artículos y Conferencias.* Buenos Aires, Argentina: Metropolitana.

Torres, M. C. (2022). *La prueba anticipada en los delitos de violencia sexual en Colombia como herramienta para precaver la revictimización de niños, niñas y adolescentes*. Tesis de grado, Universidad Industrial de Santander-Bucaramanga – Colombia. https://noesis.uis.edu.co/server/api/core/bitstreams/8004c823-a018-4da9-b340-ad718dd88348/content

UNICEF. (2022). *Quitémonos la venda contra la violencia sexual*. https://www.unicef.org/peru/quitemonoslavenda

Velez, A. (1986). *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, 1986.

Vizcarra, P. (2016). Precisiones al acuerdo plenario Nº 02-2005/CJ-116. Declaración de la víctima suficiente para enervar la presunción de inocencia. *Revista Foro Jurídico*, Nº 15, pp.326-pp.340/ISSN 2414-1720

ANEXOS

ANEXO Nº 01: FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

1. **DATOS INFORMATIVOS:**

   1.1. Institución: ……
   1.2. Lugar: ……
   1.3. Fecha: ……..
   1.4. Duración: ……..
   1.5. Participantes:

2. **DESARROLLO DEL ANÁLISIS DOCUMENTAL**

DOCUMENTOS	TIENE	
	SI	NO
- Expedientes en materia de violencia sexual en menores de 14 años de edad, incluyendo: ・Examen de integridad sexual ・Acta de entrevista única en cámara Gesell ・Protocolo de pericia psicológica ・Manifestación del imputado ・Acta de constatación de los hechos ・Formalización de la investigación ・Requerimiento de control de acusación ・Alegatos de las partes		
- Sentencia		
- Apelación		

OBERVACIONES:……
……
……
……
……
.....

Firmas y huellas de los participantes

ANEXO Nº 02: FICHA DE ANÁLISIS DE CASOS

I. DATOS INFORMATIVOS

1.1. Dependencia:

1.2. Nº de Expediente:

1.3. Juez:

1.4. Especialista Legal:

1.5. Materia:

1.6. Víctima:

1.7. Imputado:

II. Descripción del caso en cuestión

III. Exposición de opiniones

IV. Análisis del caso:

2.1 Fallo:

2.2 Criterios aplicados

V. Conceptualización: contraste con la teoría jurídica

VI. Conclusiones sobre el caso