

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**Declaración del imputado y derecho de no autoincriminación
en el sistema jurídico peruano**

Tesis de suficiencia profesional

Autor

Chavarría Olórtegui, Freddy Narciso

Asesor

Marco Antonio Guevara Vásquez

Cajamarca, Perú

2018

DEDICATORIA:

A mis queridos padres por su incondicional apoyo en mi formación personal y profesional con amor, valores y moral al servicio de los demás.

A mi amada esposa e hija, quienes son la fuerza, el motivo y la razón para seguir adelante, por su comprensión y permitir con esfuerzo que mis sueños se logren.

AGRADECIMIENTO:

A Dios que me brinda la vida llena de alegría y aprendizaje, permitiéndome vivir una muy grata experiencia en esta etapa universitaria, por cuidarme, protegerme, darme fuerzas, salud, sabiduría y entendimiento para alcanzar el logro.

A mis seres queridos por su apoyo en cada proceso de mi formación profesional, y a los docentes por su constante empeño en brindarme sus conocimientos para ser un profesional al servicio de la sociedad.

PRESENTACIÓN

El presente trabajo de investigación es desarrollado bajo la estructura de monografía, para la obtención de título profesional de Abogado, referido al análisis y discusión de las declaraciones del imputado, y el derecho de no autoincriminación dentro del sistema jurídico peruano.

Teniendo en cuenta el tema de investigación hablaremos las condiciones y formas que existe para recabar tales declaraciones y como es que éstas se encuentra dentro del respeto a todas las garantías procesales y constitucionales, por ejemplo si el imputado lo hizo por voluntad propia la cual deberá estar legalmente acreditada, debido a que en la práctica se descubre que los derechos establecidos en el artículo 86 del Código Procesal Penal, no son respetados a cabalidad por los operadores de justicia.

Asimismo, para alcanzar un adecuado entendimiento se ha estructurado la presente investigación en conceptos y análisis personal a cada tema estudiado, así tendremos inicialmente el desarrollo sobre las declaraciones del imputado, sus formas y espacios donde se desarrolla, y por otro lado se explicará el tema sobre el derecho a la no autoincriminación, fundamento importante que conlleva al respeto no solo de este principio sino a todos los derechos y a la propia dignidad humana,

De modo que, considerando que la proscripción de la autoincriminación es un principio con rango incluso de derecho fundamental, por su propia naturaleza, también veremos cómo es que se impone por sobre la norma que faculta por ejemplo dar lectura en juicio a la declaración brindada en la etapa de investigación en el supuesto que el imputado hace

uso de su derecho a guardar silencio, pese a que la declaración del imputado es, *ratio esendi*, un acto de defensa, dentro de cuyo contexto termina desnaturalizándose si se trata de incorporar en la etapa de juzgamiento como prueba. Más aun cuando en cierta declaración admitió los hechos pero sin considerar que nos encontramos ante un supuesto caso de confesión sincera que a grandes rasgos veremos una diferencia entre estos dos derechos establecidos dentro de la ley.

Sin duda alguna, resulta de vital importancia determinar la naturaleza jurídica de las declaraciones del imputado, verificando las etapas en las cuales se ejercita como derecho a rendirlas o el ejercicio del derecho al silencio como a la defensa; todo este esquema recogido dentro de un cuerpo legal, del cual nos ocuparemos de estudiar con la intención de verificar si dicho ordenamiento recoge adecuadamente los principios que inspiran la norma y lo más importante, la aplicación cotidiana por los entes jurídicos.

PALABRAS CLAVES

Tema	Declaración del imputado, derecho de no autoincriminación
Especialidad	Procesal penal

Keywords:

Text	Declaration of the accused, right of not self-incrimination
Specialty	Criminal procedure

INDICE

DEDICATORIA:	i
AGRADECIMIENTO:	ii
PRESENTACIÓN	iii
PALABRAS CLAVES	v
INDICE.....	vi
RESUMEN	1
CAPITULO I	3
Antecedentes de estudio.....	3
CAPÍTULO II:.....	5
Marco Teorico:.....	5
2.1. El imputado:.....	5
2.2. Declaración del imputado:	6
2.3. Principios de la declaración del imputado	8
2.3.1. Presunción de Inocencia:	8
2.3.2. Derecho a ser Informado:	8
2.3.3. Derecho a Guardar Silencio:.....	9
2.3.4. Derecho a No Autoincriminarse:	10
2.3.5. Derecho a la Defensa:	11
2.4. Formas de Declaración del Imputado:	13
2.4.1. Confesión:.....	13
2.4.2. Declaración Previa del Imputado:.....	14
2.4.3. Declaración en Juicio Oral (examen):	16
2.5. Naturaleza jurídica de la declaración:	18
2.6. La prohibición de no autoincriminación:	21
2.6.1. Definición:	21
2.7. La vulneración del principio de no autoincriminación	25

CAPÍTULO III	28
Legislación Nacional:	28
3.1. Constitución Política del Perú:	28
3.2. Nuevo Código Procesal Penal:	29
3.3. Código Procesal Constitucional:	30
CAPÍTULO IV	32
Jurisprudencia:	32
4.1. Nacional:	32
4.2. Extranjera:	33
CAPÍTULO V	34
Derecho comparado:	34
5.1. España:	34
5.2. Argentina:	36
5.3. Colombia:	38
5.4. Chile:	39
CONCLUSIONES	41
RECOMENDACIONES	43
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	44
Referencias	44
ANEXOS	46
Proyecto de sentencia	47

RESUMEN

Se dice que una declaración es la manifestación que se hace para comunicar un hecho o para establecer la verdad de alguna cosa o de algún suceso, discutido o no discutido, por consiguiente entiéndase como declaración a la manifestación brindada ante la fiscalía o policía realizada por una persona que conoce de algún hecho, directa o indirectamente y que es de interés para los fines de una determinada investigación, acto que es dirigido por el Representante del Ministerio Público, la misma que es recepcionada ya sea en la etapa de investigación preliminar o preparatoria, según sea el caso o generalmente en la etapa de juzgamiento a través del Juicio Oral.

Con el antiguo modelo la recepción de declaraciones era casi una actividad exclusiva de la Policía Nacional, sin embargo hoy en día, esta actividad la realiza como regla el Representante del Ministerio Público, por consiguiente es urgente y necesario que este operador, empiece a descubrir, mantener y perfeccionar ciertas habilidades y destrezas en la obtención de información a través de las declaraciones, sin necesidad de obligar, coaccionar al imputado, es decir deberá realizarlo bajo total libertad y voluntad con conocimiento previo de sus derechos que la ley establece.

En tanto en la presente monografía se trató de analizar la declaración del imputado en sí, como la prohibición de autoincriminación, declaraciones obtenidas del imputado en la etapa de investigación, teniendo en cuenta la legislación nacional, la jurisprudencia y la doctrina aplicable y vigente en nuestro país, con la finalidad de que cada operador jurídico tenga con claridad la aplicación de dichas reglas.

La prohibición de autoincriminación es un derecho fundamental, ya que conforme a las declaraciones del imputado obtenidas en la etapa de investigación, la no autoincriminación o prohibición de autoincriminación se configura como una autodefensa pasiva, esto es, la que se ejerce con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una

imputación, quien puede optar por defenderse en el proceso guardando silencio, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable. Es el elemento jurídico que permite determinar si una norma o un acto jurídico no contradicen el contenido de una norma, derecho o principio constitucional.

CAPÍTULO I

I. ANTECEDENTES DE ESTUDIO

Pajuelo Fernández, en su tesis “El derecho a la no incriminación y su aplicación en el Perú”, pone en discusión a los operadores del derecho y a toda la comunidad jurídica de los alcances doctrinarios del derecho a la no incriminación y sus implicancias jurídicas cuando no se respeta los derechos de un imputado al recabar su declaración. Un Estado Constitucional de Derecho, debe basarse en el respeto irrestricto de los derechos humanos y de la persona y su dignidad, desarrollando el derecho a la no autoincriminación, presunción de inocencia, dignidad humana, derecho a la libertad, (Pajuelo Fernandez, 2017).

Binder, citado por Espinola, señala que el imputado tiene la potestad y el poder de decisión sobre su propia declaración; consecuentemente, solo él determinará lo que quiere o lo que no le interesa declarar, lo que significa que tendrá que hacerlo de manera voluntaria y libre. Esto quiere decir que no se pueden utilizar medios violentos para conseguir la declaración, pero también, que no se puede utilizar ningún mecanismo que menoscabe la voluntad del imputado si desea o no declarar (Espinola, 2015, pág. 89).

Sólo la declaración del imputado, obtenida por un procedimiento respetuoso de las reglas, puede ser valorada ampliamente por los jueces para fundar sus juicios o

decisiones sobre la reconstrucción del comportamiento atribuido objeto del proceso, si a la vez respeta a las demás reglas de garantía que la rigen, observando el fenómeno desde el punto de vista negativo, se debe concluir en que la declaración del imputado obtenida infringiendo dichas reglas, no puede ser utilizada para fundar una decisión que lo perjudique, ya que sólo es aprovechable en tanto lo beneficie. La consecuencia expresada no depende de la voluntad del imputado ni de su protesta ante el vicio, pues se trata de una garantía constitucional y de un defecto relativo a la participación del imputado en la investigación de todo proceso penal (Espinola, 2015).

En tanto podríamos decir que la vulneración del derecho de no autoincriminación se ve íntegramente relacionado al derecho del debido proceso, es más queda claro entender que el derecho a no declarar y a la no autoincriminación ligada a la libertad que tiene el imputado de declarar, se debe realizar teniendo en cuenta el respeto a todos sus derechos como tal, además de estudiar con mayor interés la doctrina concerniente al ordenamiento jurídico peruano.

Haciendo un hincapié respecto al acto de investigación especialmente a la declaración del imputado recabada en etapa de investigación y que corresponde actuar en el juzgamiento mediante el interrogatorio y analizando las diferencias entre el método inquisitivo y acusatorio, al actual y vigente en nuestro país, que se caracteriza por ser acusatorio, garantista con rasgos adversariales, pues en el juzgamiento se deslindará si tal acto fue realizado con todas la formalidades establecidas, como son: haber sido informado de la imputación, declaración libre y voluntariamente en presencia de su abogado defensor, ante la presencia del Fiscal y sin ningún medio coactivo.

CAPÍTULO II

II. MARCO TEÓRICO

2.1. EL IMPUTADO

Para Víctor Cubas Villanueva, el imputado es la persona física contra quien se dirige la imputación sindicándolo como partícipe en la comisión del delito. Con ese nombre se designa a la persona desde el momento que se abre la investigación hasta su finalización. El ser imputado es una situación procesal de una persona, situación que le otorga una serie de facultades y derechos, y que en modo alguno puede ser de todo imputado un culpable porque para decidir esto existen el proceso penal y el juicio donde se logrará determinar a través de una sentencia (Cubas Villanueva V. , 1998).

Los derechos del imputado están establecidos en el artículo 71° del Nuevo Código Procesal Penal (NCP).

- a) Conocer los cargos formulados en su contra, y en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra cuando corresponda.
- b) Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;
- c) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un abogado defensor.

- d) Abstenerse de declarar, y si acepta hacerlo, a que su abogado defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiera su presencia:
- e) Que no emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por ley; y
- f) Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.

2.2. DECLARACIÓN DEL IMPUTADO

La policía como la fiscalía bajo el viejo modelo inquisitivo de proceso, se centraba en el acto de interrogar al imputado, dirigiéndosele el esfuerzo a tratar de conseguir la confesión de éste, lo que también se advertiría cuando los jueces preguntaban durante el Juicio Oral; desde esta perspectiva la confesión como *prueba reina* debía ser obtenida a toda costa, perfilándose la confesión del acusado como una obligación de colaboración. Bajo la orientación de un modelo acusatorio que se ha instalado en el país, el representante del Ministerio Público ya no debe considerar que logrará demostrar la responsabilidad penal del imputado. (Angulo Arana, 2017, pág. 294).

El interrogatorio o declaración del acusado constituye un acto procesal por el que el imputado emite en el marco de un proceso penal, si es su voluntad dar una declaración de conocimiento sobre los hechos de los que resulta ser preguntado o quiere referir. La declaración viene a ser el conjunto de las expresiones de explicación o descargo de los hechos que hace el imputado como respuesta ante las preguntas que le pudieran hacer tanto el Abogado Defensor como el Fiscal mismo, las cuales poseerán naturaleza distinta “propiciatorias de descargo y otras de incriminación” (Angulo Arana, 2017, págs. 293-294).

Durante la investigación formal del delito y en el mismo juicio oral, bajo el nuevo enfoque procesal, se brinda una oportunidad para el imputado con previo conocimiento de las imputaciones efectuadas por el Fiscal, pueda realizar su descargo; por lo dicho, la declaración del imputado se aleja del testimonio, que es producto del interrogatorio que se hace a los testigos, en cuanto esta constituye una prueba formal y clásica, mientras que lo que expresa un imputado cuando contesta preguntas dentro del proceso penal, carece de consideración de constituir en sí mismo una prueba (Angulo Arana, 2017, pág. 295).

Precisamente en el artículo 86° del Nuevo Código Procesal Penal (NCPP), se indica de manera genérica y válida para todas las etapas del proceso penal, que el imputado tiene derecho a prestar declaración y ampliarla para ejercer su defensa y efectuar descargos en cualquier momento que desee solicitarlo, o que el propio Fiscal lo requiera, así como la ampliación de la misma, se deberá realizar conforme a lo establecido en dicha norma, sin obligación ni ningún tipo de coacción que afecte la libre decisión del imputado.

Según la doctrina nacional los principios de la declaración del imputado son: presunción de inocencia, derecho a ser informado, a guardar silencio, a no autoincriminarse, principio de libertad, de espontaneidad, oralidad, principio de no juramentación, principio de ampliación libre de sus declaraciones; las mismas que se hablará seguidamente, explicando al final de cada una de ellos con un análisis propio sobre cómo debe desarrollarse y respetarse ciertos derechos del imputado en relación a la práctica que se presenta dentro de los operadores de justicia por ejemplo ante la Policía Nacional y el Ministerio Público en Cajamarca.

2.3. PRINCIPIOS DE LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO

2.3.1. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Es una de las garantías más esenciales y relevantes con las que el ciudadano cuenta, cuando se ve inmerso en un proceso penal en calidad de imputado, se expresa en que no se le puede cargar con la prueba de demostrar su inocencia, porque es precisamente ésta la que se presume hasta que no se pruebe lo contrario; lo que impone la obligación de tratar al imputado como inocente (Angulo Arana, 2017, pág. 298).

Esto quiere decir que el imputado tiene el derecho a ser tratado como inocente hasta que la causa sea resuelta a través de una sentencia, por lo que en ningún momento debe ser forzado a rendir declaración; ya que es el Fiscal quien tiene la carga de la prueba, por lo tanto, ante él recaen los actos de investigación y demostrar la responsabilidad y culpabilidad del imputado con elementos de convicción que corroboren lo declarado por el propio imputado.

Este principio, aparte de desarrollarse brevemente en la presente monografía se encuentra regulado en el Nuevo Código Procesal Penal en el artículo II del Título Preliminar, así como a lo establecido en el artículo 2 inciso 24 literal e) de nuestra Constitución Política, lo que significa que todo operador de justicia es responsable de ejercer y velar por su cumplimiento.

2.3.2. DERECHO A SER INFORMADO.

El imputado tiene derecho a ser informado o advertido de los derechos que le es posible ejercer dentro de su declaración como tal, desde las primeras diligencias

que se desarrollen dentro de un proceso penal, conforme lo establece el Art. 87 del NCPP, asimismo en el juicio oral, la misma norma refiere en el Art. 371, inciso 3, que el Juez informará al acusado sus derechos y le indicará que es libre de manifestarse sobre la acusación o de no declarar sobre los hechos, esto significa que no importará que anteriormente se le haya advertido de lo mismo (Angulo Arana, 2017, pág. 299).

Por ello, se puede sostener el siguiente concepto, el imputado sólo debe rendir declaración, en cualquiera de las etapas del proceso penal que sea requerido o citado, conociendo todos los cargos que se le imputan, es decir, estar debidamente informado de todos sus derechos que le asiste la ley dentro de un proceso penal, para luego decidir libre y voluntariamente qué desea declarar.

2.3.3. DERECHO A GUARDAR SILENCIO

A partir de la imposibilidad de usar la fuerza de cualquier forma, es posible señalar que de ninguna manera el imputado puede ser obligado a brindar información sobre el conocimiento que tenga sobre un hecho que se le atribuye, lo cual involucra su derecho a negarse a declarar o a guardar silencio. Es por ello que se señala que es un derecho de ejercicio sucesivo, esto es que podrá acogerse al mismo cada vez que se le cite a declarar (Angulo Arana, 2017, pág. 300).

Una manifestación del derecho a la no autoincriminación es el derecho a guardar silencio. El imputado tiene derecho a no declarar sin que de aquello puedan extraerse consecuencias negativas en su contra; esto constituye un derecho razonable que se colige de la prohibición de autoincriminación, nacida originalmente para evitar la tortura. Si el imputado decide guardar silencio, no puede a partir de ello, concluirse su culpabilidad, puesto que lo que ejerce es un

derecho (reconocido por el inciso 2 del artículo 87 del NCPP), que desde un inicio debe ser informado al justiciable por la policía o el representante del Ministerio Público, ya que el común de las personas ignoran que pueden usar del silencio como defensa y que ello no les causará perjuicio alguno (Pérez López, s.f.).

El silencio es neutro, es decir, no es la afirmación ni la negación de lo que se preguntó; sin embargo, esto no significa que el juzgador esté impedido a indagar el motivo por el cual el imputado calla, ya que podría revelar algo.

El juez (y en su caso el representante del Ministerio Público en el ejercicio de sus atribuciones asociadas al ejercicio de la acción penal) debe de evaluar el interrogatorio en su integridad, porque puede darse el caso de que el procesado sólo haya guardado silencio en algunas de las preguntas que se le formularon. Es por ello que la estimación sobre el silencio del imputado debe ser apreciado durante el transcurso del proceso y antes de que se expida la sentencia. El sujeto puede hacer valer su derecho incluso ante una pregunta que le formule la policía y que tuviere por objeto determinar su responsabilidad penal (Espinola, 2015).

2.3.4. PRINCIPIO A NO AUTOINCRIMINARSE

El mismo que se vincula con el principio de la dignidad humana, debido a que no está obligado a declarar en contra de sí mismo, siendo tratado como sujeto de derecho, esto es, que no es permitido que uno mismo reconozca su culpabilidad sin haberse sometido a una confesión frente su abogado defensor. Además no procede la toma de juramento como en el caso de testigos, al imputado no se le puede someter a que jure o prometa decir la verdad. (Angulo Arana, 2017, pág. 303).

La declaración está sometida al principio de la inviolabilidad de la persona, por lo que resulta inadmisibles la presión por diversos medios coercitivos, coactivos o intimidatorios, además de que las garantías que protegen tanto la defensa como la averiguación objetiva de la verdad, regidas para el juicio oral conforme al principio de oralidad, estando prohibido de tomarle juramento al acusado, quien está protegido de no autoincriminarse, lo que significa que el imputado tiene la facultad de no responder (San Martín Castro, 2014, pág. 727).

Esto quiere decir que el imputado no está obligado a rendir declaración y proporcionar información ante una investigación sobre cualquier hecho que se le impute (Art. IX inc. 2 Título Preliminar de NCPP); ello se debe a que el Representante del Ministerio Público es quien tiene la carga de la prueba en defensa de la legalidad, ya que puede darse el caso que el imputado niegue absolutamente todos los hechos o simplemente se niega a responder algunas de las preguntas y en caso extremo a rendir su declaración ejerciendo su derecho de guardar silencio, no existe forma legalmente prescrita de exigirle a declarar o autoincriminarse como autor del delito, y mucho más si el Fiscal no lograra conseguir suficientes elementos y evidencias que corroboren y vinculen al imputado como responsable del hecho.

2.3.5. DERECHO A LA DEFENSA

Este derecho se entiende, como bien señala la legislación vigente, a todo estado y grado del procedimiento, incluso la investigación Fiscal y diligencias preliminares. Por ello la Constitución en su artículo 139° inciso 14 “establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las razones o causas de su

detención, la cual no solo puede ser efectuada por el juez penal sino también la policía. Obviamente que la defensa se actuará en la forma y oportunidad que prescribe la ley, en concordancia con la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia vinculante vigente (Rosas, 2015, pág. 15).

Dentro del principio constitucional del derecho a la defensa, nos encontramos con un elemento importante que es el abogado defensor. Este constituye el asistente técnico del imputado, que puede ser de confianza o formal, según sea un abogado de libre elección o uno de oficio. Este aspecto está regulado por el artículo 80 del NCPP al establecer “El Servicio Nacional de la Defensa de Oficio, a cargo del Ministerio de Justicia, proveerá la defensa gratuita a todos aquellos que dentro del proceso penal, por sus escasos recursos no puedan designar abogado defensor de su libre elección o cuando resulte indispensable el nombramiento de un abogado defensor de oficio, para garantizar la legalidad de una diligencia y el debido proceso (Cubas Villanueva, 2015).

Por su parte, el artículo IX del Título Preliminar del NCPP de 2004: toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a **ser asistida por un abogado defensor** de su elección o en su caso, por un abogado de oficio, desde que es detenida o citada por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa, a ejercer su autodefensa material, a intervenir en plena igualdad en la actividad probatoria y en las condiciones previstas por la Ley, así como a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

Este derecho está básicamente vinculado al respeto a las garantías de no incriminación, ya que mediante este principio se convalida la validez de todo acto de investigación en el proceso penal, considerando a que el Fiscal tiene la carga de la prueba y debe seguir los parámetros regulados en la norma para asegurar que el imputado no se vea afectado en ningún derecho, como una forma de indefensión; por ello se le debe garantizar no sólo de contar con un abogado defensor sino también en tener el tiempo necesario para preparar su defensa así como el acceso a todos los medios y documentos que se basa su imputación; en caso no cuente con abogado se le asignará obligatoriamente un defensor de oficio, si esto fuera así, significa que el abogado defensor deberá encontrarse presente física y permanentemente durante toda la diligencia (declaración), juntamente con el imputado a fin de garantizar dicho derecho, y no como se demuestra en la práctica que solo se le toma la declaración al imputado y posteriormente se acerca el defensor de oficio solamente a firmar la misma.

2.4. FORMAS DE DECLARACIÓN DEL IMPUTADO EN EL PROCESO PENAL

2.4.1. CONFESIÓN

Esta forma de declaración valora el acto de arrepentimiento posterior al delito que expresa la voluntad del agente de hacerse responsable por el ilícito cometido y de asumir plenamente las consecuencias jurídicas que de ello derivan, lo que resulta en favor del agente, pues, con ella se rechaza la frecuente conducta posterior al hecho punible y que se suele orientar hacia el aseguramiento y la impunidad del infractor; sin embargo, como señala Peña “hay una diferencia notable en el delincuente que huye después de consumado el delito, del que se presenta voluntariamente a las autoridades para confesar. Este último muestra

arrepentimiento o por lo menos, asume su responsabilidad, lógicamente la atenuante es procedente; de suerte que no puede favorecerse al delincuente que huye y regresa posteriormente acompañado de su abogado defensor” (Rosas, 2015, pág. 141).

Como puede verse la confesión del imputado es una forma de aportar a la investigación formal con un medio probatorio, la cual sucede inmediatamente después o con posterioridad próxima al hecho investigado, la misma que beneficia en cuanto a la aplicación de la pena al imputado, como podemos darnos cuenta este tipo de declaración es una propia autoincriminación o rendirse ante la justicia y confesarse culpable pero de una forma libre y voluntariamente y con una estricta formalidad que lo podemos encontrar y analizar conforme a lo regulado en el artículo 160 del NCPP, que si bien es cierto sale del presente tema, pero es de vital importancia aclarar para una mejor comprensión de este trabajo.

2.4.2. DECLARACIÓN PREVIA DEL IMPUTADO

La declaración del imputado suele generar expectativa tanto en relación a las respuestas respecto a su actuación como parte en el proceso, como lo que podría expresar respecto a las imputaciones; es la etapa inicial cuando el imputado pone a manifiesto su imagen ante la sociedad (Fiscal-Policía-abogado defensor), por lo que no solo se denotará lo que responda sino también su presencia como tal dentro del proceso (Angulo Arana, 2017, págs. 304-305).

Ello se debe a que la declaración tiene la virtud, de ser el caso, de que el imputado pueda expresar de primera mano sin que medie información alguna, los datos que podrían añadir sospechas sobre sí mismo o en general, podrían perjudicar su

posición, sin embargo, una vez explicado o debidamente justificados, generaran la fortaleza o credibilidad del imputado (Angulo Arana, 2017, págs. 304-305).

La declaración del imputado, en su íntima naturaleza, no es prueba ni pretenderá serlo; pero, otra cosa cierta es que, si lo expresado tiene lógica, resulta coherente y es corroborado por otros elementos de convicción presentados y que afronten en el mismo sentido, lo declarado se sumará a todo ello (Angulo Arana, 2017, págs. 304-305).

La declaración se da desde el inicio de la investigación conforme lo establecido en el Art. 68° del NCPP de 2004, puede darse ante la Policía Nacional del Perú, con intervención del Fiscal de turno durante la etapa que se denomina investigación preliminar; asimismo, en la etapa de investigación preparatoria que sólo se lleva a cabo en sede fiscal, la misma que deberá documentarse en un acta y que culmina con la lectura y firma del imputado y su abogado defensor (Arbulu Martines, 2017, págs. 139-140).

Las etapas de la declaración son de información-identificación e indagatoria; la primera para obtener su datos personales y hacer saber sus derechos y la segunda consiste en escuchar al imputado con relación a los hechos investigados, grado de participación, relación con otros imputados la que lo hará ante el fiscal y su abogado defensor (Arbulu Martines, 2017, págs. 139-140).

Por lo tanto es considerable opinar que en el desarrollo de esta actividad, consideramos que el operador debe tener en cuenta ciertas reglas de observancia obligatoria (respeto a sus derechos), para dar calidad a su participación y para obtener una información que sea adecuada y pertinente o lo que espera de la misma y que guarde relación dentro del contexto de su caso. Siendo este el objetivo principal del presente aporte.

Es necesario, destacar desde ya la importancia de una buena declaración, ya que ésta se convierte en la base de tal o cual teoría del caso, que servirá de sustento a cualquier intervención del Representante del Ministerio Público durante el desarrollo del proceso, más aun, yendo más lejos, servirá para centrar y ubicar cuando cualquier testigo o **imputado**, durante el desarrollo del juicio desee apartarse de su versión inicial; y no solo por eso, sino también servirá para orientar a cualquier persona que tenga acceso a la carpeta fiscal, para poder comprender los hechos.

Las generales de ley no hacen más que responder a la pregunta de ¿Quién es? el deponente, y bajo esa premisa nos gustaría saber sus nombres, su documento nacional de identidad, su edad, su estado civil, su ocupación-profesión, su domicilio, etc. Aparentemente sencillo, sin embargo se debe considerar que aquí reside información que es importantísima y trascendente para el desarrollo del proceso, como son: la correcta identificación del sujeto y la individualización como de su domicilio, en tanto y en cuanto tiene que establecerse de una forma imperativa sus nombres completos del declarante, felizmente ahora ya se cuenta con acceso directo en el Sistema de Gestión Fiscal (SGF) a los servicios en línea del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), y esta información es de suma y vital importancia en razón que será la fuente para solicitar antecedentes y cualquier otra información relevante.

2.4.3. DECLARACIÓN EN JUICIO ORAL (EXAMEN)

La declaración del imputado en Juicio Oral viene a ser el conjunto de afirmaciones que éste puede exponer ante el juez, las mismas que se obtienen con preguntas abiertas sobre el hecho que se le está imputando, con el reconocimiento

de documentos, personas, etc. para el mejor esclarecimiento de los hechos investigados; conforme lo admitido en la etapa intermedia el imputado brindará información que tendrá que ser valorada conjuntamente en la etapa decisoria (Arbulu Martines, 2017, pág. 139).

Los requisitos son que se haya sido ofrecido tanto por el Representante del Ministerio Público, Defensa Técnica u cualquier sujeto procesal involucrado en el proceso penal y admitido en etapa intermedia, a fin de que se cumpla la esencia de dicha declaración en proporcionar al órgano judicial elementos encaminados a formar su convicción acerca de la existencia de los hechos que han de servir de fundamento a su decisión. Dicha declaración está relacionada con el principio de no autoincriminación, lo que se debe a que el imputado puede negarse a declarar en esta etapa haciendo uso de su derecho a guardar silencio.

En este procedimiento el juez ejerce sus poderes de dirección, declarará de oficio o a solicitud de parte inadmisibles las preguntas prohibidas, es decir, asume un rol activo en el control del examen. Si el acusado acepta ser examinado se debe tener en cuenta las siguientes reglas: aportar libre y oralmente relatos, aclaraciones y explicaciones sobre su caso, se reconoce el derecho a la defensa y descargo sobre la imputación, el interrogatorio deberá estar orientado a que el acusado aclare las circunstancias del caso, elementos necesarios para la medición de la pena y reparación civil, las preguntas que se formulen deben ser directas, claras, pertinentes y útiles, no se aceptan preguntas capciosas ni sugestivas (Arbulu Martines, 2017, págs. 252-253).

El imputado podrá optar por no declarar durante todo el proceso penal, sólo durante la fase de investigación preliminar, declarando en el juicio oral o viceversa (declarar ante el Fiscal y permanecer callado en el Juicio Oral). Pero además, en cada uno de estos actos, su silencio podrá ser parcial (solo en algunas

preguntas) y total (no declarar nada), negándose a responder o simplemente afirmando de manera constante su inocencia. La declaración del imputado prestada en etapa preliminar o preparatoria y cuando éste haya decidido guardar silencio en el juicio oral no significa que será valorada por el juzgador sin que oportunamente haya sido ofrecida y admitida como medio probatorio en el juicio, es más el hecho de dar lectura a su declaración previa no comprende medio probatorio idóneo en el proceso penal, ello porque cada declaración del imputado/acusado tiene carácter independiente (Perez Cruz, 2011, pág. 131).

La experiencia judicial permite, a través del interrogatorio y en función de los demás elementos recolectados en el proceso, determinar la contradicción, la falta de la voluntad para declarar, el ocultamiento, etc., debe ser valorado en conjunto (Rosas, 2015, pág. 119).

En el inciso 1 del Art. 356° del NCPP se señala que “El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación, sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú”. Consiste en la potestad del titular del ejercicio de la acción penal de formular acusación ante el órgano jurisdiccional penal, con fundamentos razonados y basados en las fuentes de prueba válidas, contra el sujeto agente del delito debidamente identificado.

2.5. NATURALEZA JURÍDICA DE LA DECLARACIÓN:

El derecho expedido a no declarar, a lo que en nuestro medio se conoce como la declaración instructiva o simplemente declaración del imputado, según la

terminología del Código Procesal Penal, y posteriormente a lo largo del juicio oral, ha llevado a preguntar sobre la naturaleza del derecho en cuestión, debido a la declaración inicial o simplemente el negarse a hacerlo o guardar silencio desde el principio o en alguna etapa de investigación que se desarrolla dentro de todo el proceso penal y que los operadores de justicia en la práctica falta promover el cumplimiento a fin de evitar algún vicio o la nulidad de un acto de investigación (Quispe Farfan F. S., 2002).

A manera de antecedente, tenemos que el Código de 1940 considera a la declaración del acusado como primera prueba a practicar, sin embargo en el Código de 1991 en cambio como última prueba a ejecutar, en ambos casos consiste en hacerle un interrogatorio de identificación al cual el imputado no puede negarse, la misma que es resguardada por la garantía constitucional de no autoincriminación, asimismo se le hace saber que puede o no declarar, sin que su silencio implique presunción de responsabilidad alguna (San Martín Castro, 2014, pág. 616).

Parte de la doctrina considera a la declaración como un medio de prueba, sin embargo, este tratamiento sólo es acorde con sistemas inquisitivos, donde el imputado era tratado como responsable y se le obligaba mediante diversas formas de fuerza a que rinda su declaración, confesión que era realizada a toda costa y muchas veces hasta llegar a la tortura la misma que provocaba que el imputado se autoinculpara para ser acusado y condenado, lo cual no siempre significa demostrar la responsabilidad, toda vez que hoy en día mediante el nuevo modelo procesal si no existen más elementos de convicción que corroboren lo informado simplemente se debe dejar de tomar en cuenta, más aún si no se cumplió con todas las formalidades legales (Quispe Farfan F. S., 2002).

Justamente, si se reconoce al imputado en calidad de parte, no es lógico sostener que sus declaraciones constituyan medios de prueba, porque resulta que éstas son fuentes

de conocimiento de los hechos ajenos a las partes, más no de autoincriminación del mismo imputado, ni de los propios familiares (Perez Cruz, 2011).

La evolución del derecho a la no autoincriminación no ha sido pacífica en los países que a diferencia del nuestro, heredaron de la época de la colonia, las Leyes de la Partida y el recuerdo de la Santa Inquisición, debido que en aquellos países se optaba no solo por obtener la declaración, sino arrancarla del presunto imputado, propio de un sistema inquisitivo (Perez Cruz, 2011).

El sistema acusatorio, dejaría de lado todos estos actos de vejación donde el imputado ya no sería objeto del proceso penal, sino sujeto del mismo, esto es, parte procesal y de tal modo que su declaración, acto de investigación o a la vez medio de prueba, es y ha de ser asumida esencialmente como una manifestación o un medio idóneo de defensa o descargo por parte del imputado en la oportunidad que decida rendir o no su declaración, en cualquier etapa de investigación del proceso penal (Quispe Farfan F. S., 2002).

Contemporáneamente, este acto resulta tener doble condición, de ser medio de investigación, es decir, indagarlo a cerca de su participación en los cargos que se le formulan en su contra y medio de defensa, ya que el imputado es informado de los cargos y por ende sus derechos, dentro de ellos al derecho a un abogado defensor o la designación de oficio a fin de ser asesorado y asistido en todo el acto de su declaración y que el fiscal permita a que el imputado sea oído. (San Martín Castro, 2014, pág. 484).

En el sistema procesal actual en el Perú, denominado acusatorio, garantista con rasgos adversariales se relaciona en ciertos mecanismos por cuanto tenemos al Fiscal como ente acusador, sin embargo durante el desarrollo de la investigación se garantiza en todo momento la igualdad de armas y el respeto irrestricto de los derechos

fundamentales de la persona, como vimos anteriormente en cuanto a la mención de algunos principios y derechos del imputado es de obligatoriedad velar por su cumplimiento.

2.6. LA PROHIBICIÓN DE AUTOINCRIMINACIÓN

2.6.1. DEFINICIÓN:

El derecho a la no autoincriminación ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional, el que lo ha conceptualizado del siguiente modo: “garantiza a toda persona a no ser obligada a descubrirse contra sí misma, no ser obligada a declarar contra sí misma, o lo que es lo mismo, no ser obligada a acusarse a sí mismo y es a su vez el rasgo más característico del sistema actual que nos rige, y significa un notorio contraste con el de la “confesión a cualquier precio”; la cual lo podemos encontrar en el Fundamento 274 de la Sentencia emitida el 09 de agosto de 2006, en el Expediente 003–2005–PI/TC (Sentencia TC, 2006).

El derecho a la no autoincriminación no solo comprende el derecho al silencio y la prohibición de obligar al imputado a reconocer su responsabilidad sobre el hecho que se le incrimina, sino también comprende la prohibición de inducir al imputado a autoincriminarse. La inducción vendría a ser el punto intermedio entre el silencio y la confesión, pero no un punto medio neutral. Inducir es persuadir, de lo que se trataría es que, el imputado ante su silencio o negativa de reconocer el hecho que se le imputa, sea persuadido por el fiscal sobre las ventajas de reconocer el hecho (ciertamente, para esto, el fiscal está convencido de la responsabilidad, por contar con medios probatorios directos o indirectos); para tal fin, podría proponerle la reducción de la pena, de la reparación civil, o la

abstención del ejercicio penal, si el delito imputado lo permite según corresponda conforme lo establecido en la norma (Sentencia TC, 2006).

La no autoincriminación constituye un derecho humano, que permite que el imputado no pueda ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El inculcado, protegido por la cláusula de no autoincriminación, conserva la facultad de no responder, sin que pueda emplearse ningún medio coactivo ni intimidatorio contra éste y sin que quepa extraer ningún elemento positivo de prueba de su silencio. El imputado es un sujeto del proceso y como tal, debe ser tratado de conformidad con el principio acusatorio vigente (Barboza Torres, 2016).

La declaración del imputado no puede considerarse como fuente de prueba en sentido inculcatorio sino como expresión del derecho de defenderse; en otras palabras, el irrestricto respeto por el sistema garantista, implica que la declaración del imputado no pueda utilizarse en su contra; sus propios dichos deben de ser valorados de acuerdo a su posición adversarial, como un medio de defensa, cuestión distinta es que el imputado haciendo uso de su mejor derecho decida confesar su culpabilidad conforme a todos los requisitos respecto a la confesión sincera descritos en el artículo 160 del Nuevo Código Procesal Penal vigente, lo que significa que será de forma libre voluntaria y sin mediar ningún tipo de persuasión, incitación u obligación alguna (<https://www.derechocambiosocial.com/revista017/autoincriminacion.htm>).

El derecho a la no incriminación deriva del respeto a la dignidad de la persona, que constituye una parte esencial del proceso en un Estado de Derecho; se configura como una de las manifestaciones del derecho de defensa, y en particular, es el deber que impone la norma de no emplear ciertas formas de coerción para privar al imputado de su libertad de decisión como informante o

transmisor de conocimientos en su propio caso; reside, por último, en evitar que una declaración coactada del imputado pueda ser valorada como elemento de cargo en su contra. Si resultara externo y coactivo el estímulo que consiguiera afectar y forzar la declaración del imputado, éste adolecerá de nulidad absoluta. Puede decirse que el derecho a no autoincriminarse tiene como fundamento el derecho natural que toda persona posee de intentar ocultar sus faltas, pues no podría exigírsele al ciudadano que vulnere su propia esfera jurídica a través de la declaración en su contra de ninguna manera (Barboza Torres, 2016).

El derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable o simplemente la “garantía de no incriminación” se presenta además como expresión del derecho de defensa, el imputado como sujeto del proceso tiene el derecho a defenderse y hacerse oír, conforme a la descripción de igualdad de armas.

Por lo tanto, la no incriminación configura una autodefensa pasiva, es decir “la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable.

Esta garantía de la no incriminación es un derecho referido a que nadie debe ser obligado a declarar en su contra ni a confesarse culpable, se presenta como una manifestación de derecho a la presunción de inocencia y derecho de defensa que se encuentran reconocidos por el artículo II y IX respectivamente del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal; por otro lado la Constitución como norma madre de todas las leyes en nuestro país, lo contempla en el Art. 2º, inciso 24, literal “h”, la finalidad de dicho enunciado es excluir la posibilidad de obligar

al imputado a cooperar activamente en la formación de la convicción sobre sí mismo. Por lo que si se demuestra la obtención de declaraciones con violencia, tortura o vulnerado alguno de los principios establecidos se incurrirá en responsabilidad.

Podemos afirmar que este derecho y garantía es de aplicación universal, al encontrarse regulado en diversos **tratados internacionales** de carácter supranacional y de aplicación entre los países signatarios como el nuestro, tales como:

- La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en sus artículos 1° y 8° inc. 2 literal g).
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 2°-2 y 14 -3 literal g).
- La Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 40-2. literal a).
- El Convenio de Ginebra III, consagra la prohibición a la autoincriminación en su artículo 99.

Asimismo, según el Protocolo I, adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, en el artículo 75.4, literal f) trae expresamente señalada la prohibición de la autoincriminación.

Cabe resaltar además, que el origen anglosajón del derecho a la no incriminación, referido con anterioridad, encuentra fundamento jurídico en la famosa V Enmienda de la Constitución de los EE.UU que para conocimiento del lector se procede a transcribir: *“Enmienda V. Ninguna persona estará obligada a responder por delito capital o infamante, sino en virtud de acusación suscrita por un gran jurado, excepto en los casos que ocurran en las fuerzas de mar y tierra, o en la milicia, cuando ésta fuere llamada a servicio activo en tiempo de guerra o de peligro público. No se someterá a ninguna persona dos veces por el*

mismo delito a un juicio que pueda causarle la pérdida de la vida o de la integridad corporal; no se le podrá obligar en una causa criminal a que testifique en contra de sí misma, ni se le privará de la vida, la libertad o bienes sino por medio del debido procedimiento legal; ni se podrá disponer de la propiedad privada para uso público sin la debida indemnización”.

Para mejor comprensión, la frase establecida que no se le podrá obligar a ninguna persona a que testifique o declare en contra de sí misma se interpreta en forma amplia, toda vez que se refiere a evitar todo tipo de coacción en sus diferentes dimensiones a que el imputado proporcione su declaración, es decir si éste lo hace, será considerada más que una forma de orientar o esclarecer los hechos ante el fiscal un medio de descargo y defensa, ya que puede hasta mentir o simplemente guardar silencio sin que tal derecho justifique o empeore su condición procesal.

2.7. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN.

Es claro advertir, para los estudiosos del Derecho, que dicha búsqueda de la verdad se encuentra vinculada a la obtención de los elementos de prueba y por ello con la forma y naturaleza de la declaración del imputado en cualquier etapa de investigación del proceso penal, recalcar antes de la actuación probatoria (Quispe Farfan F. S., 2002).

El derecho a la no incriminación tiene que ver además con el dilema de la búsqueda de la verdad procesal. Es decir, el modo cómo el sistema procesal se enfrenta al procesado para obtener su declaración a diferencia a los modelos inquisitivos de los garantistas que se buscaba la forma de cómo obtener su confesión del inculcado a fin de ser condenado. Hoy en día con el nuevo modelo procesal en nuestro país si

no existe más elementos de convicción que corroboren lo declarado por el propio imputado, no se podrá valorar dicha declaración al momento que el juzgador emita sentencia, salvo que se encuentre dentro de los presupuestos de la confesión sincera y se haya realizado dicho procedimiento conforme a la normatividad vigente.

La vulneración al principio de no incriminación se puede dar en algunas de las etapas de investigación, como por ejemplo hablamos en este capítulo la declaración recabada a nivel Policial a nivel Fiscal y la declaración a nivel Judicial que se lleva a cabo en el juzgamiento; por lo que en alguna de ellas puede ser que realice sin tener en cuenta el respeto a los derechos fundamentales del imputado, dentro de lo más importante tenemos los siguientes supuestos: a) a que el imputado en su declaración recabada a nivel policial o fiscal se realice sin la presencia de su abogado defensor, ya que esto conllevaría a presumir si fue o no obligado a declarar, asimismo, en qué circunstancias se encontró el imputado a lo mejor éste fue persuadido y por ende se convenció a que declare.

Por otro lado es necesario hablar si dicha declaración del imputado se realizó en presencia expresa y real del Representante del Ministerio Público, del abogado defensor, debido a que sucede el caso en que la Policía comunica telefónicamente al Fiscal de Turno sobre una intervención, detención, etc, y se avanza con las ciertas diligencias por disposición propia del Fiscal, dentro de ellas la declaración del imputado, lo que significa que dicha declaración no fue recabada conforme a las reglas que garantiza la ley.

De igual forma, en su declaración recabada al imputado en cualquiera de las instancias y etapas de investigación no es informado de los cargos que se le imputa, es decir se atenta contra otro de sus derechos que la ley estipula, mucho más cuando el fiscal pretende llevar la investigación a juicio. Cuando la declaración del imputado es recabada sin que antes se le haya informado sus derechos que

corresponde, es decir a contar con un abogado, a ser tratado como inocente hasta no demostrar lo contrario, a que es libre de declarar, que puede guardar silencio si no desea declarar o contestar cualquier pregunta y los demás prescritos en artículo 71 del Nuevo Código Procesal Penal, lo que muchas veces hoy en día en la práctica sucede, cuando mediante cualquier forma por muy simple que parezca se le exige o convence al imputado a rendir su declaración sin estar previamente informado de todos sus derechos, cargos que se le imputa, en el Juicio Oral dicha declaración deviene en nula al darse el caso que dicho medio fuese ofrecido y admitido como prueba.

CAPÍTULO III

III. LEGISLACIÓN NACIONAL

3.1. Constitución Política del Perú de 1993

El derecho a la no incriminación se encuentra contenido en el artículo 2, inciso 24, literal h, “Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por si misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad”.

Además, esto se podría describir a que, la tortura se encuentra definida en el artículo 1, de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas de fecha 10 de diciembre de 1984, como un ilícito consistente en una acción destinada a infligir deliberada e intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos de cualquier naturaleza, con el objetivo de alcanzar obtener la confesión o información sobre la propia persona o de un tercero, dentro del contexto de una investigación, por ende a asignar un castigo o punición criminal, como también a intimidar moral o psicológicamente a la propia persona o a terceros observantes o conocedores de tal acción.

3.2. Nuevo Código Procesal Penal.

Artículo 86 momento y carácter de la declaración del imputado

1. El curso de las actuaciones procesales, en todas las etapas del proceso y con arreglo a lo dispuesto por este Código, el imputado tiene derecho a prestar declaración y ampliarla, a fin de ejercer su defensa y responder a los cargos formulados en su contra. Las ampliaciones de declaración procederán si fueren pertinentes y no aparezcan sólo como un procedimiento dilatorio o malicioso.
2. Durante la Investigación Preparatoria el imputado, sin perjuicio de hacerlo ante la Policía con las previsiones establecidas en este Código, prestará declaración ante el Fiscal, con la necesaria asistencia de su abogado defensor, cuando éste lo ordene o cuando el imputado lo solicite.
3. Durante el Juicio la declaración se recibirá en la oportunidad y forma prevista para dicho acto.

Artículo 165 abstención para rendir testimonio

1. Podrán abstenerse de rendir testimonio el cónyuge del imputado, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y aquel que tuviera relación de convivencia con él. Se extiende esta facultad, en la misma medida, a los parientes por adopción y respecto de los cónyuges o convivientes aun cuando haya cesado el vínculo conyugal o convivencial. Todos ellos serán advertidos, antes de la diligencia del derecho que les asiste para rehusar a prestar testimonio en todo o en parte.

2. Deberán abstenerse de declarar, con las precisiones que se detallarán, quienes según la Ley deban guardar secreto profesional o de Estado:
 - a) Los vinculados por el secreto profesional no podrán ser obligados a declarar sobre lo conocido por razón del ejercicio de su profesión, salvo los casos en los cuales tengan la obligación de relatarlo a la autoridad judicial. Entre ellos se encuentran los abogados, ministros de cultos religiosos, notarios, médicos y personal sanitario, periodistas u otros profesionales dispensados por Ley expresa. Sin embargo, estas personas, con excepción de ministros de cultos religiosos, no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto.
 - b) Los funcionarios y servidores públicos si conocen de un secreto de Estado, esto es, de una información clasificada como secreta o reservada, tienen la obligación de comunicárselo a la autoridad que los cite. En estos casos se suspenderá la diligencia y se solicitará información al Ministro del Sector a fin de que, en el plazo de quince días, precise si en efecto, la información requerida se encuentra dentro de los alcances de las excepciones establecidas en el texto único ordenado de la Ley de la materia.

3.3. Código Procesal Constitucional

ARTÍCULO 25°, proceso de Habeas Corpus respecto a los derechos protegidos de imputado, cuando se estima sustentar dentro del ámbito de competencia constitucional, procederá ante una acción u omisión que amenace o vulnere los derechos que conforman una libertad individual, es decir: la integridad personal, el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado **para obtener declaraciones**, asimismo, el derecho a no ser obligado

a prestar juramento ni **compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo**, contra su cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

CAPÍTULO IV

IV. JURISPRUDENCIA

4.1. Nacional

- **Exp. N° 02333-2004-HC/TCJ. j. 2.6.** La tortura se encuentra definida en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas de fecha 10 de diciembre de 1984, como un ilícito consistente en una acción destinada a infligir deliberada e intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos de cualquier naturaleza, con el objetivo de alcanzar alguno de los resultados siguientes:
 - a) Obtener información sobre la propia persona o de un tercero, dentro del contexto de una investigación policial.
 - b) Obtener la confesión de la propia persona dentro del contexto de una investigación policial.
 - c) Asignar un castigo o punición criminal.
 - d) Intimidar moral o psicológicamente a la propia persona o a terceros observantes o conocedores de tal acción

- **Exp. N° 00024-2010-PI/TC, f. j. 62.** La tortura se encuentra definida en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas de fecha 10 de diciembre de 1984, como un ilícito consistente en una acción destinada a infligir deliberada e intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos de cualquier naturaleza, con el objetivo de alcanzar alguno de los resultados siguientes:
 - a) Obtener información sobre la propia persona o de un tercero, dentro del contexto de una investigación policial.
 - b) Obtener la confesión de la propia persona dentro del contexto de una investigación policial.
 - c) Asignar un castigo o punición criminal.

4.2. Extranjera

- El Tribunal Constitucional de España, en Sentencia 202/2000, del 24/7/2000, ha expresado que “en circunstancias muy singulares, ante la existencia de ciertas evidencias objetivas aducidas por la acusación (...), la omisión de explicaciones acerca del comportamiento enjuiciado en virtud del legítimo ejercicio del derecho a guardar silencio puede utilizarse por el Juzgador para fundamentar la condena, a no ser que la inferencia no estuviese motivada o la motivación incurriese fuese irrazonable o arbitraria (STC 220/1998, F.J. 4, por todas) o bien fuese la consecuencia del solo hecho de haber optado la recurrente por guardar silencio.

CAPÍTULO V

V. DERECHO COMPARADO

5.1. España

De las declaraciones de los procesados

Artículo 385. El Juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del querellante particular, hará que los procesados presten cuantas declaraciones considere convenientes para la averiguación de los hechos, sin que ni el acusador privado ni el actor civil puedan estar presentes al interrogatorio cuando así lo disponga el Juez instructor.

Artículo 388. En la primera declaración será preguntado el procesado por su nombre, apellidos paterno y materno, apodo, si lo tuviere, edad, naturaleza, vecindad, estado, profesión, arte, oficio o modo de vivir, si tiene hijos, si fue procesado anteriormente, por qué delito, ante qué Juez o Tribunal, qué pena se le impuso, si la cumplió, si sabe leer y escribir y si conoce el motivo por que se le ha procesado.

Artículo 389. Las preguntas que se le hagan en todas las declaraciones que hubiere de prestar se dirigirán a la averiguación de los hechos y a la participación en ellos

del procesado y de las demás personas que hubieren contribuido a ejecutarlos o encubrirlos.

Las preguntas serán directas, sin que por ningún concepto puedan hacerse de un modo capcioso o sugestivo. Tampoco se podrá emplear con el procesado género alguno de coacción o amenaza.

Artículo 390. Las relaciones que hagan los procesados o respuestas que den serán orales. Sin embargo, el Juez de instrucción, teniendo siempre en cuenta las circunstancias de aquéllos y la naturaleza de la causa, podrá permitirles que redacten a su presencia una contestación escrita sobre puntos difíciles de explicar, o que también consulten a su presencia apuntes o notas.

Artículo 392. Cuando el procesado rehúse contestar o se finja loco, sordo o mudo, el Juez instructor le advertirá que, no obstante su silencio y su simulada enfermedad, se continuará la instrucción del proceso. De estas circunstancias se tomará razón por el Secretario, y el Juez instructor procederá a investigar la verdad de la enfermedad que aparente el procesado observando a este efecto lo dispuesto en los respectivos artículos de los capítulos II y VII de este mismo título (que sería todo lo concerniente al cuerpo del delito y el informe pericial).

Artículo 393. Cuando el examen del procesado se prolongue mucho tiempo o el número de preguntas que se le hayan hecho sea tan considerable que hubiese perdido la serenidad de juicio necesaria para contestar a lo demás que deba preguntársele, se suspenderá el examen, concediendo al procesado el tiempo necesario para descansar y recuperar la calma. Siempre se hará constar en la declaración misma el tiempo que se haya invertido en el interrogatorio.

Artículo 396. Se permitirá al procesado manifestar cuanto tenga por conveniente para su exculpación o para la explicación de los hechos, evacuándose con urgencia las citas que hiciere y las demás diligencias que propusiere, si el Juez las estima conducentes para la comprobación de sus manifestaciones. En ningún caso podrán hacerse al procesado cargos ni reconvenciones, ni se leerá parte alguna del sumario más que sus declaraciones anteriores si lo pidiere, a no ser que el Juez hubiese autorizado la publicidad de aquél en todo o en parte.

5.2. ARGENTINA

ARTÍCULO 69.- Libertad de declarar. Las citaciones al imputado no tendrán por finalidad obtener una declaración sobre el hecho que se le imputa, pero este tendrá la libertad de declarar cuantas veces quiera.

Durante la investigación preparatoria, podrá declarar oralmente o por escrito ante el representante del Ministerio Público Fiscal o ante el juez interviniente. Durante la etapa del juicio, en la oportunidad y formas previstas por este Código.

La declaración del imputado sólo tendrá valor si la realiza en presencia de su defensor o, en caso de ser escrita, si lleva la firma de éste.

Si la declaración del imputado se desarrolla oralmente ante el representante del Ministerio Público Fiscal, sobre ella se elaborará un acta que reproducirá, del modo más fiel posible, todo lo que suceda en el acto respectivo y las respuestas o declaraciones del imputado con sus propias palabras; en este caso, el acto finalizará con la lectura y la firma del acta por todos los intervinientes.

ARTÍCULO 70.- Desarrollo. Antes de comenzar la declaración, se le advertirá al imputado que tiene derecho a declarar y de abstenerse de hacerlo total o parcialmente, sin que ello pueda ser utilizado en su perjuicio, y se le harán saber los demás derechos que le corresponden.

Luego se le informará el hecho que se le atribuye en forma clara, precisa y circunstanciada, el contenido de toda la prueba existente, que se pondrá a su disposición junto con todas las actuaciones reunidas, y la descripción de la calificación jurídica provisional aplicable. Inmediatamente el imputado podrá declarar cuanto tenga por conveniente sobre el hecho que se le atribuye e indicará los medios de prueba de descargo.

ARTÍCULO 71.- Métodos prohibidos. En ningún caso se le exigirá al imputado juramento o promesa de decir verdad, ni podrá ser sometido a ninguna clase de fuerza o coacción. Se prohíbe toda medida que afecte la libertad de decisión, voluntad, memoria o capacidad de comprensión del imputado.

No se permitirán las preguntas sugestivas o capciosas y las respuestas no serán exigidas perentoriamente.

Si por la duración del acto se notaren signos de fatiga o falta de serenidad en el imputado, la declaración será suspendida hasta que ellos desaparezcan.

ARTÍCULO 72.- Facultades policiales. La policía no podrá interrogar al imputado. Sólo podrá requerirle los datos correspondientes a su identidad, si no estuviera suficientemente individualizado.

Si el imputado expresare su deseo de declarar se le hará saber de inmediato al Representante del Ministerio Público Fiscal quien recibirá su declaración.

ARTÍCULO 73.- Valoración. La inobservancia de los preceptos relativos a la declaración del imputado impedirá que se la utilice en su contra, aun si hubiera dado su consentimiento para infringir alguna regla.

5.3. COLOMBIA

ARTÍCULO 272. OBTENCIÓN DE DECLARACIÓN JURADA. El imputado o su defensor podrán solicitar a un alcalde municipal, inspector de policía o notario público, que le reciba declaración jurada a la persona, cuya exposición pueda resultar de especial utilidad para la investigación. Esta podrá recogerse por escrito, grabación magnetofónica, en video o en cualquier otro medio técnico idóneo.

ARTÍCULO 367. ALEGACIÓN INICIAL. Una vez instalado el juicio oral, el juez advertirá al acusado, si está presente, que le asiste el derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse, y le concederá el uso de la palabra para que manifieste, sin apremio ni juramento, si se declara inocente o culpable. La declaración podrá ser mixta, o sea, de culpabilidad para alguno de los cargos y de inocencia para los otros.

De declararse culpable tendrá derecho a la rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados.

Si el acusado no hiciere manifestación, se entenderá que es de inocencia. Igual consideración se hará en los casos de contumacia o de persona ausente. Si el acusado se declara inocente se procederá a la presentación del caso.

ARTÍCULO 368. De reconocer el acusado su culpabilidad, el juez deberá verificar que actúa de manera libre, voluntaria, debidamente informado de las consecuencias de su decisión y asesorado por su defensor. Igualmente, preguntará al acusado o a su defensor si su aceptación de los cargos corresponde a un acuerdo celebrado con la Fiscalía.

De advertir el juez algún desconocimiento o quebrantamiento de garantías fundamentales, rechazará la alegación de culpabilidad y adelantará el procedimiento como si hubiese habido una alegación de no culpabilidad.

5.4. CHILE

El inciso segundo del artículo 330 del CPP establece que "Durante el contrainterrogatorio, las partes podrán *confrontar al perito o testigo con sus propios dichos* u otras versiones de los hechos presentadas en el juicio". Se trata de una norma que manifiesta una clara orientación de nuestro legislador por permitir un ejercicio de confrontación intenso de las declaraciones de peritos o testigos en el juicio oral. En efecto, según se puede apreciar del tenor literal de la disposición citada, nuestro Código Procesal Penal establece un derecho amplio de confrontación al permitir que, para efectos de llevar adelante el contrainterrogatorio, se puedan utilizar los propios dichos del perito o testigo sin poner restricciones o limitaciones específicas.

Hay tres elementos de la disposición en análisis. El primero se refiere al momento en que esta norma entra en juego, que corresponde al contrainterrogatorio que se realiza en el juicio oral. El segundo elemento se refiere al alcance de la expresión "dichos". Un "dicho" está conformado por una versión entregada por el propio testigo o perito durante la investigación. El tercer elemento se refiere al propósito

con el que pueden ser utilizados los "dichos". El Código Procesal Penal habla que el uso de los "dichos" está autorizado para "confrontar" al testigo o perito, es decir, manifestar discrepancias o contradicciones de cualquier tipo entre sus declaraciones. En ninguna parte de la disposición el citado código hace distinción alguna respecto al momento, lugar o formato en que han sido expedidos esos "dichos". Esto sería consistente con las reglas que he revisado se contemplan en el ámbito comparado en materia de uso de declaraciones.

El artículo 332 del Código Procesal Penal complementa la disposición anterior al regular la posibilidad de utilizar declaraciones para objetivos más amplios que los de la pura confrontación. En efecto, al menos dos objetivos son posibles de ser identificados en esta regla. Un primero objetivo de esta norma es autorizar el uso específico de declaraciones con el propósito de apoyar la memoria de testigos y peritos. El segundo objetivo, pertinente para el tema de este trabajo, autoriza el uso de estas declaraciones para demostrar o superar contradicciones.

Así también se estructura sobre la base de exigencias que apuntan en la misma dirección de las contenidas en el artículo 330. En primer lugar, la posibilidad de utilizar las declaraciones surge en el contexto de la declaración que actualmente presta en juicio el testigo o perito ("sólo una vez que el testigo hubiere prestado declaración"). En segundo lugar, la norma autoriza la lectura de las declaraciones que hubieran sido otorgadas frente a ciertas autoridades específicas (prestadas ante el fiscal, el abogado asistente del fiscal o ante el juez de garantía). Lo que significa tener en cuenta las reglas o garantías a fin de no vulnerar los derechos de la persona que se encuentra dentro de un proceso penal.

CONCLUSIONES

En función a todo lo desarrollado en nuestro marco teórico podemos llegar a determinar las siguientes conclusiones:

1. La figura del imputado constituye un estado singularísimo dentro del proceso, lo que se debe a que potencialmente una persona en tal condición puede ser vulnerable, pues enfrenta la posibilidad de que le recaiga una de las sanciones más graves que la sociedad le puede imponer, previo proceso penal y juicio donde se haya respetado las garantías constitucionales y el debido proceso.
2. La declaración viene a ser el conjunto de las expresiones de explicación o descargo de los hechos que hace el imputado como respuesta ante las preguntas que le pudieran hacer tanto el Abogado Defensor como el Fiscal mismo, las cuales poseerán naturaleza distinta como la oportunidad para realizar su descargo y otras en que tendrá que enfrentar una incriminación.
3. La declaración tiene la virtud, de ser el caso, de que el imputado pueda expresar de primera mano sin que medie información, los datos que podrían añadir sospechas sobre sí mismo o en general, podrían perjudicar su posición, sin embargo, una vez explicado o debidamente justificados, generaran la fortaleza o credibilidad del imputado.
4. La declaración del imputado básicamente vinculado al respeto a las garantías de no autoincriminación, principio de carácter constitucional dentro de la investigación en el proceso penal, considerando que es el Fiscal quien tiene la carga de la prueba, más no el propio imputado, donde no debe informar el acto delictivo menos aún si se siente presionado u obligado ya que se estaría vulnerando sus derechos como tal.

5. La declaración del imputado, no es prueba ni pretenderá serlo; pero, otra cosa cierta es que, si lo expresado tiene lógica, resulta coherente y es corroborado por otros elementos de convicción presentados y que afronten en el mismo sentido, lo declarado se sumara a todo ello al momento de que el Juez emita su decisión.
6. La declaración del imputado se representa básicamente en el respeto a todas las garantías constitucionales al momento de realizada, en tanto no se haya obligado ni autoincriminado el propio imputado en la etapa y momento que se haya permitido o solicitado rendir su declaración, dentro del proceso penal.
7. En tanto la declaración del imputado no puede considerarse como fuente de prueba en sentido incriminatorio sino como expresión del derecho de defenderse, esto implica que la declaración del imputado no pueda utilizarse en su contra; sus propios dichos deben de ser valorados de acuerdo a su posición adversarial, como un medio de defensa, cuestión distinta es que el imputado haciendo uso de su mejor derecho decida confesar o guardar silencio.
8. El principio de no autoincriminación se encuentra estrechamente ligado a los derechos de la defensa, al derecho de presunción de inocencia y la misma libertad de declarar, lo que significa que en nuestro ordenamiento jurídico se garantiza los derechos fundamentales del imputado.

RECOMENDACIONES

1. Respeto a los derechos del imputado, garantizando el debido proceso, esto es desde el inicio de la investigación, a fin de evitar nulidades o medios probatorios inadmisibles al momento de llevarse a cabo el Juicio Oral, ya que en la práctica se percibe mucha indefensión.
2. En las declaraciones del imputado en cuanto a su decisión de dar o no respuesta a los cargos imputados, no deben tomarse como indicios de sospecha, conforme a la aplicación del principio de inocencia y la prohibición de autoincriminación.
3. La sola declaración del imputado no es prueba, puesto que comprende un acto de investigación y debe cumplirse con todas las exigencias legales establecidas, a fin de no vulnerar los derechos fundamentales de la persona.
4. Asimismo, debe buscar otros elementos que corroboren lo declarado por el imputado, asegurándose que los demás medios sean los que demuestren que el imputado es el autor o responsable del hecho delictivo, teniendo en cuenta la garantía de no autoincriminación o que posteriormente se niegue a declarar o se acoja al silencio.
5. Promover e impulsar a través de las universidades, actividades y eventos de concientización a los operadores de justicia en temas vinculados al respeto de los derechos establecidos del imputado.
6. Implementar con equipos tecnológicos en Comisarías y Fiscalías, donde se pueda ver y escuchar a través de audio videos, referente a la declaración del imputado, a fin de garantizar el cumplimiento de sus derechos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Referencias

(s.f.). Obtenido de

http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1663/CALIDAD_MOTIVACION_GARBOZA_TORRES_CARLOS_ALBERTO.pdf?sequence=1

Angulo Arana, P. M. (2017). *Claves de Litigación Oral en el Proceso Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.

Arbulu Martines, V. J. (2017). *El Proceso Penal en la Práctica*. Lima: Gaceta Juridica.

Barboza Torres, C. A. (2016). *Tesis para optar título de abogado*. Obtenido de <https://www.derechoycambiosocial.com/revista017/autoincriminacion.htm>

Bobbio, N. (2001). *Teoría da norma jurídica*. (F. P. Baptista, & A. B. Sudatti, Trads.) São Paulo: EDIPRO.

Cubas Villanueva. (2015). *El nuevo proceso penal peruano*. Obtenido de http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1663/CALIDAD_MOTIVACION_GARBOZA_TORRES_CARLOS_ALBERTO.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Cubas Villanueva, V. (1998). *El Proceso Penal. Teoría y Práctica*. Lima: Palestra Editores.

Cubas Villanueva, V. (1998). *Monografía contenido sobre el imputado*. Obtenido de file:///F:/ESCRITORIO/MONOGRAFIA/CALIDAD_MOTIVACION_GARBOZA_TORRES_CARLOS_ALBERTO.pdf

Espinola, D. (2015). *Tesis para obtener el título de maestro en derecho procesal penal UPAGU*. Obtenido de

<https://www.derechoycambiosocial.com/revista017/autoincriminacion.htm>

Ferrajoli, L. (2017). *La lógica del derecho. Diez aporías en la obra de Hans Kelsen*. (P. Andrés Ibáñez, Trad.) Madrid: Editorial Trotta.

http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/Tesis/Human/Quispe_F_F/t_completo.pdf
(s.f.).

<https://www.derechocambiosocial.com/revista017/autoincriminacion.htm>. (s.f.).

Pajuelo Fernandez, J. A. (2017). Obtenido de

http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/8592/Pajuelo_FJA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Perez Cruz, M. (2011). *El Interrogatorio del acusado*. Pamplona.

Pérez López, J. A. (s.f.). Obtenido de

<https://www.derechocambiosocial.com/revista017/autoincriminacion.htm>.

Quispe Farfan, F. S. (2002). *Tesis El derecho a la no incriminación y su aplicación en el Perú*. Obtenido de

http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/Tesis/Human/Quispe_F_F/t_completo.pdf

Rosas, J. (2015). *Tratado de derecho procesal penal*. Obtenido de http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1663/CALIDAD_MOTIVACION_GARBOZA_TORRES_CARLOS_ALBERTO.pdf?sequence=1

San Martin Castro, C. (2014). *DERECHO PROCESAL PENAL*. LIMA: GRIJLEY.

Sentencia del Tribunal Constitucional Español 197/1995 (Tribunal Constitucional Español 21 de Diciembre de 1995).

Sentencia TC. (2006). Obtenido de <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/941/771>

Anexos

EXPEDIENTE PENAL N° 011-2018

Acusado : Alfonso Antonio Mestanza Huamán.
Delito : Violación Sexual de menor de edad
Agravada : M.E.F.H.
Especialista : Freddy Chavarría Olórtegui.

SENTENCIA NÚMERO UNO**RESOLUCIÓN NÚMERO DIEZ**

Cajamarca, 26 de julio de 2018.

I. ANTECEDENTES

Estudiado el expediente judicial y escuchados al Representante del Ministerio Público, personas litigantes y el abogado defensor en audiencia privada, convocada sobre la base de lo dispuesto en las resoluciones judiciales de enjuiciamiento y citación a juzgamiento; ha llegado el momento de emitir sentencia, como exige el artículo 394° del Código Procesal Penal.

II. CONSIDERACIONES

1. De la revisión de este expediente y del requerimiento acusatorio formulado así como del autoenjuiciamiento, se aprecia que el Ministerio Público acusó a Alfonso Antonio Mestanza Huamán, como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de Violación Sexual de menor de edad, en agravio de la niña de iniciales M.E.F.H.

2. El escrito que contiene el Requerimiento Acusatorio describe la imputación realizada por el Representante del Ministerio público, en los términos inmodificables siguientes:

“Es el caso que, la referida menor señala que, cuando tenía la edad de 13 años específicamente a fines de agosto del 2013, en circunstancias en que salió de la escuela conjuntamente con sus hermanitos, fue a visitar a su tía María Leonila Huamán Rojas madre del investigado, quien les invito a comer, luego de terminar de comer, fueron al cuarto de su primo el investigado Alfonso Antonio Mestanza Huaman quien se encontraba viendo televisión en su cuarto, que siendo aproximadamente las 19:00 horas el investigado le manifestó a la menor que la quería y en circunstancias en que salieron sus hermanitos del Cuarto, el investigado se acercó a la menor quien se encontraba sentada sobre la cama la empujó sobre la cama y le practicó el acto sexual vía vaginal, posteriormente también le practicó el acto sexual en el mes de marzo del 2014 hechos que se suscitaron en el domicilio de la agraviada en circunstancias que sus padres no se encontraban en el domicilio. Siendo la última vez en que sucedieron los actos de violación en contra de la menor agraviada de iniciales M.E.F.H., el último sábado del mes de febrero del año 2016, cuando la menor tenía 15 años de edad, hechos suscitados en la curva de Llacanora de esta ciudad de Cajamarca.

3. Por esta conducta, el Ministerio Público solicitó la imposición de 30 años y nueve meses de pena privativa de libertad, además el monto de diez mil soles (S/. 10 000.00) por concepto de reparación civil, a favor de la parte agraviada.
4. Ante estas pretensiones, la defensa del acusado Alfonso Antonio Mestanza Huamán, introdujo una pretensión absolutoria, señalando que su defendido no es autor del delito materia de imputación. También señaló que la sindicación que realizó la agraviada en contra de su patrocinado, se ha debido a

que entre la madre de la agraviada y el acusado hubo un litigio por terrenos, razón por la cual se originó la imputación.

5. Ministerio Público y carga de la prueba en el proceso penal.

El rol del Ministerio Público dentro del proceso penal está descrito en el artículo 158.4 de la Constitución Política del Perú y es conducir desde su inicio la investigación del delito. Con ese objeto, goza de las más amplias facultades de investigación y persecución del delito en representación de la sociedad y como lo prevé el artículo 11 del Decreto Legislativo N° 052 Ley Orgánica del Ministerio Público, es el titular de la acción penal pública, es decir, responsable de investigar y en su caso denunciar ante el Poder Judicial la comisión de los delitos que sean de su conocimiento. De igual manera, y en concordancia con las funciones citadas, el Ministerio Público es el encargado de probar la comisión de los ilícitos que haya denunciado, pues conforme lo prevé el artículo 14 de su Ley Orgánica, sobre él recae exclusivamente, la carga de la prueba en materia penal, es decir la obligación de probar las imputaciones que haya formulado mediante denuncia o acusación. Esta obligación legal de origen constitucional, ha sido recogida también en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal, en el que se señala que la persecución del delito y la carga de la prueba en materia penal, corresponden exclusivamente al Ministerio Público.

- 6. Imputación necesaria**, por el principio de imputación necesaria se describe de forma clara y precisa el hecho que se le atribuye al acusado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores y la correspondiente calificación jurídico penal. La precisión del acto de imputar una conducta punible, exigible según el artículo 349.1.b) del Código Procesal Penal, posibilita el ejercicio eficaz del derecho de defensa, condiciona el carácter

técnico del desempeño de los sujetos procesales, promueve la adopción de convenciones probatorias, canaliza con pertinencia la actividad probatoria y favorece la concentración y celeridad del juzgamiento.

7. Presunción de inocencia y proceso penal

En el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, el derecho a la presunción de inocencia aparece considerado en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido de que “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (...)”. De igual modo, el citado derecho es enfocado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En relación con esta última, “(...) la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada”; instrumentos internacionales de los que nuestro país es parte (Exp. N° 10107-2005-HC).

En nuestro derecho interno, el artículo 2.2.e, de la Constitución Política del Perú, lo ha positivizado como un principio garantía que orienta todo el desarrollo del proceso penal e implica que toda persona sometida a juicio o acusada de un delito, sea considerada inocente mientras no se declare su culpabilidad, luego de un proceso judicial llevado a cabo con todas las garantías previstas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Constitución Política y las leyes penales vigentes. Además, pese a su categoría de principio garantía de orden constitucional y con el fin de facilitar su materialización, el legislador nacional lo ha plasmado a nivel normativo en el artículo II del Título

Preliminar del Código Procesal Penal, toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado. Lo que significaría entonces que la única manera de desvirtuar esta presunción constitucional será por medio de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con todas las debidas garantías procesales.

Por tanto si la función principal del proceso penal es redefinir el conflicto subyacente a él, su objeto desde la perspectiva del principio acusatorio, es destruir la presunción de inocencia, pero si, al culminar el juzgamiento no existe prueba plena de la comisión del delito o de la vinculación del acusado con hecho que se investigó, será obligación del Juez optar por su absolución, manteniendo vigente esta garantía probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

8. Delitos objeto de acusación y hechos a probar.

El Ministerio Público ha formulado acusación por el delito de Violación Sexual de menor de edad, conducta prevista y sancionada en principio, en el numeral 2 del artículo 173 del código penal, pero concordándolo luego con el delito de violación sexual de persona mayor de 14 años, al considerar la conducta del acusado como delito continuado, de la siguiente forma:

Artículo 173.- Violación sexual de menor de edad.

El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, (...) o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: (...) 2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor treinta ni mayor de treinta y cinco años.

Artículo 170. Violación sexual

El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad (...).

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

(...)

6. Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad.

9. Teniendo en cuenta que los hechos presentados en la acusación corresponden a tres accesos carnales sucesivos, que van desde “fines de agosto de 2013” y se extienden a “el mes de marzo de 2014” al “último sábado del mes de febrero del año 2016, es necesario destacar la lamentable imprecisión de la ubicación temporal de los hechos, en función a la ley aplicable a cada uno de ellos. Esta imprecisión, a cargo del Ministerio Público, lesiona el ejercicio eficaz del derecho a la defensa pero también afecta la debida calificación jurídico-penal de la conducta, lo cual se traduce en un intolerable atentado contra la seguridad jurídica. Así, al señalar que el segundo acceso carnal atribuido al acusado se produjo “en el mes de marzo de 2014” y teniendo en cuenta que la menor presuntamente agraviada nació el 13 de marzo de 2000, no se tiene certeza respecto a si es de aplicación el artículo 173.2 del Código Penal (que conmina con una pena no menor de 30 ni mayor de 35 años) o el artículo 170.6 del mismo Código que conmina con pena no menor de 12 ni mayor de 18 años), pues no se tiene certeza si estos accesos carnales se produjeron cuando dicha

menor tenía aún 13 años de edad o cuando ya había cumplido 14 años. Además, como podrá ya haberse advertido, estos dos artículos citados fueron modificados por el artículo uno de la Ley 30076, publicada el 19 de agosto de 2013, no precisamente a “fines de agosto de 2013”, por lo que este hecho torna patente el incumplimiento del deber de determinar debidamente la ley aplicable, por vigente al momento de los hechos, deber exigible al Representante del Ministerio Público. Sin embargo, nada de esto ha sucedido lamentablemente en este caso.

10. En el fundamento jurídico número 16 del acuerdo plenario N° 1-2011/CJ-116, se señala que: “En los atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, o **por su minoría de edad**, lo protegido no es una inexistente libertad de disposición o abstención sexual sino la llamada “intangibilidad” o “indemnidad sexual”. Se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque existe tolerancia de la víctima, lo protegido son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad.

Así, podemos concluir que los elementos objetivos constitutivos del tipo penal inicial son:

- a) Que el agente tenga acceso carnal vía vaginal u otro análogo con el sujeto pasivo menor de los 14 años de edad;
- b) Que el sujeto pasivo sea una persona incapaz de consentir jurídicamente en el plano sexual por minoría de 14 años de edad; y
- c) El conocimiento del agente respecto a esta minoría de edad del sujeto pasivo.

En tanto que, los elementos objetivos constitutivos del tipo penal posteriormente aplicable (a los dos accesos carnales también atribuidos al acusado), son:

- a) Que el agente tenga acceso carnal vía vaginal u otro análogo con el sujeto pasivo mayor de 14 años de edad.
- b) Que el sujeto pasivo sea una persona capaz de consentir jurídicamente en el plano sexual por tener 14 años de edad o más; y
- c) Que el sujeto activo despliegue violencia o grave amenaza contra el sujeto pasivo, para lograr el acceso carnal.

Por otra parte, el tipo subjetivo de estos delitos será el dolo; esto es, el actuar consciente y voluntario, destinado a obtener el resultado lesivo: tener acceso carnal con una persona incapaz de consentir jurídicamente por su edad y luego, ejercer violencia o amenaza contra la misma persona, ahora ya capaz de consentir jurídicamente, para lograr el acceso carnal.

11. Planteados así los hechos objeto de acusación y delimitadas las normas que el Juzgado Penal Colegiado estima aplicables al caso, consideramos que para desvirtuar la presunción de inocencia que asiste al acusado, y en consecuencia imponerle condena por el delito materia de acusación, el Ministerio Público debe probar los siguientes extremos:

- a) Que el acusado Alfonso Antonio Mestanza Huaman tuvo acceso carnal vía vaginal con la persona de iniciales M.E.F.H, cuando esta última tenía 13 años de edad.
- b) Que estos hechos ocurrieron en el domicilio del acusado Alfonso Antonio Mestanza Huaman luego que la menor aceptó la invitación a comer de la madre del acusado;

- c) Que existieron dos violaciones más, una en el mes de marzo de 2014 y una en el mes de febrero de 2016;
- d) Que estos dos accesos carnales posteriores, se produjeron cuando la agraviada de iniciales M.E.F.H. contaba ya con 14 años de edad y mediando violencia o grave amenaza, ejercida por el acusado Alfonso Antonio Mestanza Huaman.

Si estos elementos de los delitos por los que se ha formulado acusación no llegan a ser probados conjuntamente, este Juzgado Penal Colegiado deberá absolver al acusado.

12. Pruebas válidas para la deliberación

Conforme establece el artículo 393.1 del Código Procesal Penal: “El Juez no podrá utilizar para la deliberación, pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el Juicio” pues solo en dicho momento el Juez entra en contacto con el acervo probatorio propuesto por las personas litigantes, mediante la percepción directa de las fuentes de prueba, adquiriendo conocimiento de calidad sobre la información que los sujetos procesales pueden extraer de estas actuaciones, necesaria para expedir una sentencia debidamente motivada.

Esta regla tiene su correlato normativo en el artículo I inciso 2) del Título preliminar del Código Procesal Penal, pues establece que toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, y además en el artículo VII del mismo Título, el que exige como requisito de valoración de la prueba, que esta haya sido obtenida e incorporada mediante un procedimiento constitucionalmente legítimo. Además; el artículo 159 del Código Procesal

Penal impide utilizar fuentes o medios de prueba obtenidos contraviniendo derechos constitucionales.

Estas normas, interpretadas de modo sistemático y en concordancia con los principios de oralidad, inmediación y contradicción que inspiran el modelo procesal penal en nuestro país, obligan al Juez a valorar solamente aquella prueba que haya sido incorporada legítimamente al Juicio Oral, que se actúe en su presencia y que se someta al debate contradictorio del caso, requisitos que en resumen representan lo esencial de la garantía del Juicio Público Republicano, previsto por el artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

13. Durante el Juzgamiento se actuaron, vía inmediación y contradicción, las pruebas que los sujetos procesales ofrecieron para sustentar sus respectivas pretensiones.

A través de ellas se ha acreditado diversos hechos a los que debe aplicar los supuestos jurídicos señalados anteriormente, a fin de determinar si estos se subsumen en aquellos y si corresponde imponer la consecuencia jurídica prevista por ley; esto es de haberse desvirtuado la presunción de inocencia del acusado presente, imponerle la pena y en caso contrario, disponer su absolución. El detalle de la actuación de medios y órganos de prueba se encuentra en las actas de audiencia respectivas, que a continuación se señala individualmente, así como la valoración que el Juzgado Penal Colegiado hace de cada una de esas actuaciones.

14. **Examen del acusado Alfonso Antonio Meztanza Huaman.**

Indicó que responderá y declarará conforme a la verdad, toda vez que en su primera declaración recabada a nivel fiscal, nunca tuvo la compañía de un

abogado defensor tal como aparece en el acta, siendo el Fiscal llamó al defensor de oficio a fin de que asista, siendo que posteriormente se acercaría a firmar dicha declaración.

Por lo que indicó que, la menor lo denunció porque a su vez, su mamá lo ha denunciado ante las rondas campesinas por problemas de terrenos que dejó su abuelo, además refirió que en la fecha de ocurridos los hechos supuestamente por primera vez, se encontraba trabajando en Junín y que la noche del 12 de febrero de 2016, la chica lo llamó por un número desconocido y le dijo que salió a andar con sus dos primos por el carnaval y le colgó la llamada, luego lo volvió a llamar dijo: “Primo ven a recogerme, estoy aquí en los pinos en la mala muerte, ven recógeme”. Indicó que no acudió al citado lugar precisando que se encontraba en una vigilia con su madre, padre y abuelo. Indicó que al día siguiente fue a una unsha y que nunca estuvo con la menor. Dijo que la menor estuvo borracha y que estuvo con sus primos. Manifestó que nunca tuvo relaciones con la menor.

Así también señaló, que en el año 2011 se fue a Junín y que se comunicaba con su madre mediante teléfono fijo. Manifestó que se quedó hasta el año 2014. El 20 de agosto regresó a Cajamarca, específicamente al domicilio de su madre, en el 2015 se ha ido con una persona de Luis Joel Flores a Junín. Expresó que no ha conocido a la menor porque no ha vivido en el lugar, solamente ha conocido a su hermano. Indicó que se lleva bien con su tía y primos y que no conocía a la señora Nicolaza Huamán Rojas, siendo que en el año 2014 cuando llegó a Cajamarca su madre le dijo que dicha señora es su tía.

Asimismo, habría indicado que si visitó la casa de su tía con motivo de dejar al hijo de esta última y que no ha ingresado en ningún momento a la casa de su tía. Dijo que sabía que a la menor la conocen como "Fanny".

Declaración que el fiscal objeta debido a que se contradice de manera total con su declaración recabada a nivel fiscal durante la investigación preliminar, ya que en esta había admitido los hechos y que todo se habría solucionado en familia.

15. El artículo IX del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal de 2004. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y **a ser asistida por un abogado defensor de su elección** o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

16. Durante la investigación formal del delito y en el mismo juicio oral, bajo el nuevo enfoque procesal, se brinda una oportunidad para el imputado, con previo conocimiento de las imputaciones efectuada por el Fiscal, pueda realizar su descargo; por lo dicho, la declaración del imputado se aleja del testimonio, que es producto del interrogatorio que se hace a los testigos, en cuanto esta constituye una prueba formal y clásica, mientras que lo que expresa un imputado cuando contesta preguntas dentro del proceso penal, carece de consideración de constituir en sí mismo una prueba (Angulo Arana, 2017).

Precisamente en el artículo 86° del Código Procesal Penal se indica de manera genérica y válida para todas las etapas del proceso penal que el imputado tiene derecho a prestar declaración y ampliarla para ejercer su defensa y efectuar descargos; lo que significa podrá hacerlo en cualquier momento que desee solicitarlo, o que el propio Fiscal lo requiera, así como la ampliación de la misma, se deberá realizar conforme a lo establecido sin obligación ni ningún tipo de coacción que afecte la libre decisión del imputado, ya que no está obligado a declarar en contra de sí mismo, siendo tratado como sujeto de derecho, esto es, que no es permitido que uno mismo reconozca su culpabilidad sin haberse sometido a una confesión frente su abogado defensor. Además no procede la toma de juramento como en el caso de testigos, el imputado no se le puede someter a que jure o prometa decir la verdad.

La declaración está sometida al principio de la inviolabilidad de la persona, por lo que resulta inadmisibles la presión por diversos medios coercitivos, coactivos o intimidatorios, además de que las garantías que protegen tanto la defensa como la averiguación objetiva de la verdad, regidas para el juicio oral conforme al principio de oralidad, estando prohibido de tomarle juramento al acusado, quien está protegido de no autoincriminarse, lo que significa que el imputado tiene la facultad de no responder (San Martín Castro, 2014).

Esto quiere decir que el imputado no está obligado a rendir declaración y proporcionar información ante una investigación sobre cualquier hecho que se le impute; ello se debe a que el Representante del Ministerio Público es quien tiene la carga de la prueba en defensa de la legalidad, ya que puede darse el caso que el imputado niegue absolutamente todos los hechos o simplemente se niega a responder algunas de las preguntas y en caso extremo a rendir su declaración ejerciendo su derecho de guardar silencio, no existe forma legalmente prescrita de

exigirle a declarar o autoincriminarse como autor del delito si el Fiscal no lograra conseguir suficientes elementos y evidencias que vinculen al imputado como responsable del hecho.

17. La declaración del imputado no puede considerarse como fuente de prueba en sentido incriminatorio sino como expresión del derecho de defenderse; en otras palabras, el irrestricto respeto por el sistema garantista, implica que la declaración del imputado no pueda utilizarse en su contra; sus propios dichos deben de ser valorados de acuerdo a su posición adversarial, como un medio de defensa, cuestión distinta es que el imputado haciendo uso de su mejor derecho decida confesar su culpabilidad conforme a todos los requisitos respecto a la confesión sincera descritos en el artículo 160 del Nuevo Código Procesal Penal vigente, lo que significa que será de forma libre voluntaria y sin mediar ningún tipo de persuasión, incitación u obligación, caso que no nos corresponde motivar para resolver la presente causa.

18. Durante el Juzgamiento se promovieron y adoptaron convenciones probatorias, esencialmente respecto a elementos probatorios documentales cuyas conclusiones son admitidas como probadas a través del documento que las sustenta, prescindiéndose, cuando corresponde, de su incorporación a través del examen directo del órgano de prueba, al no existir controversia entre los sujetos procesales. El detalle de las convenciones probatorias adoptadas es el siguiente:
 - a) Certificado médico legal N° 0001110-E-IS, donde se concluye que la menor María Estefany Flores Huamán presenta signos de desfloración himenal con presencia de lesiones traumáticas recientes en genitales externos; no presenta signos de actos contranatura y se cuenta que se realizó toma de muestra de contenido vaginal. El indicado certificado médico fue impreso con fecha 18 de febrero de 2016.

- b) Certificado médico Legal N° 001109-L-PDCLS donde se concluye que la menor María Estefany Flores Huamán no requiere atención facultativa ni incapacidad médico legal.
- c) Certificado Médico Legal N° 001210-PF-AR donde se concluye que la menor María Estefany Flores Huamán presenta signos de desfloración himenal antigua con presencia de lesiones traumáticas recientes en genitales externos. No presenta signos de actos contranatura. De la muestra de contenido vaginal, es negativo a la presencia de espermatozoides.

19. Examen de la testigo Nicolaza Huamán Rojas

Dijo que el Acusado es su sobrino. Manifestó que vive en el Caserío de Tartar Grande - Baños del Inca con su esposo y sus hijos. Afirmó que la madre del acusado vivía de 50 a 100 metros de su casa y caminando a cinco minutos.

Dijo que se enteró porque su hija le dijo un día y que a partir de las once de la noche escuchó que empujaron la puerta de su casa, escuchando que llamaban a su hija y que identificó la voz del acusado, siendo que su hija le dijo que: “Mamá esto me ha sucedido, llévame al examen médico”, y que después de poner la denuncia, el acusado le dijo que sí lo había hecho y que lo perdone.

Dijo que con su hermana se llevaba bien, que con su hija tienen confianza ya que le aconseja siempre. Indicó que en 2013 su hija no le dijo nada porque el acusado la mantenía amenazada.

20. Examen del testigo Eduardo David Terrones Raico

Que, el día 13 de febrero del año 2016 fue sábado y que se encontraba en Cajamarca, siendo que lo buscó la mamá de Alfonso Antonio para trabajar en su

chacra. Dijo que, cuando estaban trabajando a las dos de la tarde fue almorzar. Manifestó que hubo un evento y que coordinó con Rosmery, Beltier y Giovanni para ir, ya que se trataba de una unsha y que a las dos y media de la tarde llamaron a Alfonso Antonio quien tenía su movilidad. Dijo que a las cuatro y media de la tarde llegó, posteriormente lo convencieron para que los lleve al evento, se fueron entre las siete y siete y media de la noche del día 13 hasta las cuatro de la mañana del día 14. Manifestó que durante esas horas no se apartaron en ningún momento del acusado. Dijo que estuvo con él señor Alfonso Antonio Mestanza Huamán toda la noche en el referido evento y que en ningún momento se separaron. Dijo que actualmente se dedica a la agricultura como peón.

21. Examen del testigo Encarnación Castro Gonzales

Dijo que no es familiar del acusado, que ha trabajado con él bastante tiempo. Dijo que vive en la selva siendo un viaje de 40 horas al centro poblado de Satipo - Junín en el fundo denominado “Cuatro de Junio”.

Dijo que la esposa de su hijo Benti se llama Rosmery Mestanza Huamán quien es su nuera. Refirió que conoce al acusado ya que por medio de una solicitud de personal para realizar trabajos en su fundo este último llegó a trabajar con él, un 20 de marzo de 2011 y que han trabajado con él hasta el mes de agosto de 2014. Indicó que cuando terminó la campaña su personal se retiró del fundo que administra.

Dijo que no tenía control sobre las salidas que tuvo el acusado. Dijo que tiene dos fundos colindantes en la misma área.

22. Examen del perito Gustavo Eloy Caipo Agüero

Respecto al protocolo de pericia psicológica N° 001971-2016-PS-DCLS

Examinado como perito homólogo respecto a la pericia practicada a la menor de iniciales M.E.F.H. Dijo sobre las conclusiones que la menor examinada ha sido afectada por los hechos y que al relatarlos, se ha determinado que esta última no puede mentir.

Con respecto al acta de entrevista única donde la menor indicó que fue violada cuando tenía 12 años, hace conocer que estaba con sus hermanos. Indicó que no se apreció contradicción alguna en lo relatado por la menor.

Respecto al examen pericial N° 002978-2016-PS-DCLS

Siendo autor de esta pericia practicada al acusado Alfonso Antonio Mestanza Huaman, dijo que la evaluación consistió en una entrevista y sobre las conclusiones a las que arribó indicó que hay un carácter enérgico, manipulador, nervioso presente en el examinado.

Dijo que es una persona manipuladora porque evade información, pues se trata de una persona que tiende a contradecirse en sus relatos, no contando con mucha veracidad en lo que dice. Sobre el punto donde indica, de donde conoce a la menor, hace conocer que cuando realizó la evaluación dijo, que en este caso las características que la persona mantiene al ser manipuladora, evasiva, es de la tendencia a mentir.

Dijo que sus conclusiones son que hubo contradicción en su relato y las características propias indicando que esta persona en algún momento no dice la verdad en su totalidad y que tiende a ocultar información en beneficio personal.

Al referirse sobre el término “funciones sexuales” indicó que los impulsos sexuales son parte interna; que se encuentran relacionadas con la impulsividad del examinado. Dijo que los métodos para determinar la personalidad de una persona son pruebas proyectivas en las cuales hay un margen de error mínimo, siendo 99% fidedignas.

Dijo que dichas pruebas dan una referencia de la personalidad. Aseveró sobre la conclusión tres que puede haber un juicio de valor al respecto. Manifestó que de la personalidad del acusado puede haber un indicador de pedofilia y en el caso concreto, para que se configure el caso de pedofilia debe existir una edad de la víctima por debajo de cinco años.

Se procedió conforme a los artículos 383 y 384 del Código Procesal Penal, oralizándose los siguientes documentos.

23. Acta de entrevista única en cámara Gesell de la menor agraviada. Donde se le preguntó si una persona le ha tocado alguna parte de su cuerpo, manifiesta que el acusado la ha tocado, que es su primo y precisa las circunstancias en las cuales el acusado la violó en el domicilio de la madre de este último.
24. Declaración del imputado recabada a nivel fiscal en investigación preliminar, donde el acusado acepta algunos cargos y que anteriormente se han solucionado en familia.
25. Acta de nacimiento N° 61021923 perteneciente a la menor M.E.H.F., quien tiene como fecha de nacimiento el 13 de marzo de 2000, lugar de ocurrencia Caserío San Jose de Llacanora, padres Nicolaza Huaman Rojas y Noé Flores Cotrina.

26. Constancia de trabajo otorgada por la persona de Encarnación Castro Gonzales e incorporada mediante su examen como testigo.
27. No se ha probado que el acusado Alfonso Antonio Mestanza Huamán tuvo acceso carnal vía vaginal con la persona de M.E.F.H., cuando esta última tenía 13 años de edad

Ello en mérito a que, en primer lugar, la menor expresó en Cámara Gesell que este primer acceso carnal se produjo a los 12 años y no como lo sostuvo el Ministerio Público; luego, porque existen contradicciones en la declaración de la menor, donde se advierte que no ha especificado mínimamente las circunstancias de tiempo en las cuales se habrían producido los tres accesos carnales, específicamente, aquellos dos posteriores, según postuló el Ministerio Público (en el mes de marzo de 2014 y luego, el último sábado del mes de febrero de 2016, que fue el día 27 de febrero de 2016, día en que materialmente no fue posible que ese acceso carnal se haya verificado, máxime si el certificado de su reconocimiento médico Legal N° 00110-E-IS data el 18 de febrero de 2016).

28. No se ha probado que estos hechos ocurrieron en el domicilio del acusado Mestanza Huaman, debido a que se cuenta con la declaración de Encarnación Castro Gonzales el documento denominado “Constancia de Trabajo”, de éste último, se precisa que el acusado trabajó en el fundo denominado “Cuatro de Junio” en el periodo comprendido durante el 21 de marzo del año 2011 hasta el 20 de agosto del año 2014. Este documento fue suscrito por Castro Gonzales y Silvia Soto Paucar, certificando sus firmas el Juez de Paz de primera nominación del Centro Poblado de San Ramón de Pangoa, señor Leoncio Macedonio, correspondiente a la jurisdicción de la Corte Superior de Justicia de Junín. Esto nos lleva a concluir que el acusado no se encontraba en el lugar señalado como el de ocurrencia de los hechos denunciados, en el intervalo en el cual la menor lo

sindica como quien abusó sexualmente de ella. El Ministerio Público no desvirtuó lo indicado en este documento.

29. Sí se ha probado, mediante el certificado médico Legal N° 001210-PF-AR, que al 18 de febrero de 2016 (en referencia al certificado médico legal N° 001110-E-IS) la menor presuntamente agraviada presentó signos de desfloración himeneal antigua con presencia de lesiones traumáticas recientes en genitales externos. No presentó signos de actos contranatura y que de la muestra de contenido vaginal es negativo a la presencia espermatozoides. De esto se aprecia el aparente resultado típico (pues la menor contaba ya con más de 14 años), pero no necesariamente se puede colegir que existió violación sexual contra la menor de iniciales M.E.F.H. en marzo de 2014 y en febrero de 2016.
30. Sí se ha probado que a fines del mes de agosto del año 2013, la menor agraviada contaba con más de 13 años y cinco meses de edad, luego de haberse verificado el documento donde se aprecia su fecha de nacimiento (13 de marzo de 2000).
31. No se ha probado que existieron dos violaciones sexuales más, cuando la menor de iniciales M.E.F.H. contaba ya con 14 años de edad, una en el mes de marzo de 2014 y una en el mes de febrero de 2016, requiriéndose entonces, violencia o grave amenaza de parte del acusado Alfonso Antonio Mestanza Huamán, para lograr el ilícito acceso carnal. Respecto a la supuesta violación sexual de marzo de 2014, existen insalvables incoherencias en el relato incriminatorio proporcionado por la presunta agraviada. Así, ésta señala que fue un día lunes, primero a las diez de la noche, luego diría que fue a la medianoche, añadiendo que fue el primero de marzo de 2014. Cuando en realidad ese día correspondió en realidad a un sábado (no a un lunes, como inicialmente sostuvo). Además, al responder a la específica pregunta acerca de si el acusado la amenazó si ella le contaba a su mamá, dijo que no, que solo le dijo que no le comunicara a su

mamá. Es más, al responder a la pregunta acerca de “cuántas veces más te hizo a la mala” dijo “solamente en el mes de agosto del año 2013” dejando entrever que los dos accesos carnales posteriores (no probados) no se produjeron “a la mala”.

Respecto a la supuesta violación sexual de febrero del año 2016, dijo que se produjo en el último sábado de febrero de ese año, lo cual no puede ser cierto si se tiene en cuenta la fecha en que le examinó el médico legista, que fue el jueves 18 de febrero de 2016, esto es, incluso antes del penúltimo sábado de ese mes. Asimismo, el relato carece de verosimilitud respecto a un posible tercer acceso carnal efectuado mediando violencia o grave amenaza, si se tiene en cuenta que sobre este, la menor refirió durante la entrevista en Cámara Gesell, que “mi papá me llamó y él me dijo engáñalo que estas en Jesús y yo le engañé a mi papá y después mi papá me dijo que lo haga una recarga y él se fue hacerlo y después me llevó en su moto (...) y le dije yo ya me voy y él no me decía nada y no pasó nada porque pasaba gente y en la curva de Llimbe me hizo otra vez esas cosas y después regresamos en su moto torito y me dejó en Jesús y yo le conté a mi mamá”.

32. No se ha probado que estos dos últimos accesos carnales se hayan producido mediando violencia o grave amenaza, ejercida por Alfonso Antonio Mestanza Huaman contra la persona de M.E.F.H., cuando ella contaba ya con 14 años de edad, por lo ya expresado. Ningún elemento probatorio objetivo ni médico, ha sido actuado al respecto y la versión contradictoria de la menor respecto a la amenaza, no aporta a considerarla existente ni mucho menos “grave” como exige el tipo penal.
33. La conducta delictiva inicial (en referencia al postulado delito continuado) consiste en que el sujeto activo logre el acceso carnal con una persona menor

de edad". Luego, y precisamente porque el Ministerio Público postuló dos actos más de acceso carnal en agravio de la misma persona, considerándolos un delito continuado, deben satisfacerse los elementos típicos del delito de violación sexual de persona mayor de 14 años de edad, según la tipificación del artículo 170.6 del Código Penal. Así, en estas dos ocasiones posteriores, deben concurrir los elementos típicos de dicho supuesto de hecho, esto es, violencia o grave amenaza ejercida por el acusado contra la persona agraviada para lograr el acceso carnal.

34. La imputación se sostiene solo en la afirmación de la agraviada de que el acusado tuvo acceso carnal con ella en tres ocasiones, la primera en el mes de agosto del año 2013, la segunda en el mes de marzo de 2014 y la tercera en el mes de febrero de 2016. Según la declaración inicial del imputado que alega el Ministerio Público donde se colige que acepta haber tenido acceso carnal en una oportunidad pero no precisa exactamente a cuál de las fechas específicamente atribuidas se refiere, asimismo durante el juicio el acusado rechaza la imputación y sostiene que no ha mantenido relaciones sexuales con la agraviada en ningún momento, siendo que la menor señala al acusado como la única persona que abusó sexualmente de ella cuando se encontraba en casa de la madre del acusado (ello con respecto a la primera vez que habría sido violada), la segunda vez en circunstancias en que sus padres no se encontraban, siendo que sostiene la menor que ha ocurrido el primero de marzo; que fue día lunes (en realidad, fue día sábado), a las diez de la noche (luego dijo que fue a las doce de la noche), donde indicó que gritó y que sus tíos no la escucharon debido a que estaban escuchando música. Con respecto a la tercera vez que la menor refiere haber sido violentada sexualmente, se tiene que esta última indica que ocurrió el último sábado del mes de febrero del año 2016, donde indica la menor que se encontraba en compañía de sus primos manifestando que el

acusado la llevó en su moto y que abusó de ella en la curva Llimbe de esta ciudad de Cajamarca.

35. El derecho a la no autoincriminación garantiza a toda persona a no ser obligada a descubrirse contra sí misma, no ser obligada a declarar contra sí misma, o lo que es lo mismo, no ser obligada a acusarse a sí mismo y es a su vez el rasgo más característico del sistema actual que nos rige que significa un notorio contraste con el de la confesión a cualquier precio; este derecho de no autoincriminación no solo comprende el derecho al silencio y la prohibición de obligar al imputado a reconocer su responsabilidad sobre el hecho que se le incrimina, sino también comprende la prohibición de inducir al imputado a autoincriminarse.

La inducción vendría a ser el punto intermedio entre el silencio y la confesión, pero no un punto medio neutral. Inducir es persuadir, de lo que se trataría es que, el imputado ante su silencio o negativa de reconocer el hecho que se le imputa, sea persuadido por el fiscal sobre las ventajas de reconocer el hecho (ciertamente, para esto, el fiscal está convencido de la responsabilidad, por contar con medios probatorios directos o indirectos); para tal fin, podría proponerle la reducción de la pena, de la reparación civil, o la abstención del ejercicio penal, si el delito imputado lo permite según corresponda, lo que para la presente causa no se llegó a ningún tipo de arreglo en beneficio del acusado.

36. La garantía de la no autoincriminación es un derecho referido a que nadie debe ser obligado a declarar en su contra ni a confesarse culpable, se presenta como una manifestación de derecho a la presunción de inocencia y derecho de defensa que se encuentran reconocidos por el artículo II y IX respectivamente del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal; por otro lado la Constitución como norma madre de todas las leyes en nuestro país, lo contempla en el Art. 2, inciso 24, literal h, la finalidad de dichos enunciado es excluir la posibilidad de obligar al

imputado a cooperar activamente en la formación de la convicción sobre sí mismo. Por lo que si se demuestra la obtención de declaraciones con violencia, tortura o vulnerado alguno de los principios establecidos se incurrirá en responsabilidad.

37. Por otro lado, el juez no es testigo directo de los hechos y si lo hubiese sido, no podría desempeñarse como juez. Por eso, solo a través de prueba válidamente actuada el Juez puede tomar conocimiento de lo sucedido y generarse convicción sobre la responsabilidad penal, la que debe ser construida por una actuación probatoria suficiente sin la cual no es posible revertir la inicial presunción de inocencia que favorece a todo ciudadano, conforme a la garantía prevista por el párrafo e, del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado. La vinculación del acusado Alfonso Antonio Mestanza Huaman con el hecho materia de juzgamiento, tiene como único fundamento, la declaración prestada por la menor presuntamente agraviada, quien indicó que el acusado abusó sexualmente de ella hasta en tres oportunidades, haciendo una diferenciación en los periodos en los cuales habrían sucedido los hechos, siendo estos:

- a) Como primera vez, a fines del mes de agosto de 2013
- b) Como segunda vez, en el mes de marzo de 2014
- c) Como tercera vez, a fines de febrero de 2016.

Ante ello este Juzgado Penal Colegiado ha considerado que existe una imputación defectuosa realizada por el Ministerio Público, pues no especificó las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores del delito materia de imputación por cada ocasión en la cual habrían ocurrido las violaciones sexuales en agravio de la referida menor. Además se precisa que en el Juzgamiento no se incorporó la denuncia penal, advirtiéndose que respecto

a la imputación sostenida se tiene como última fecha de violación sexual indicada por la menor el 27 de febrero de 2016, siendo que la exploración médica se realizó con fecha 18 de febrero de 2016, existiendo una contradicción entre la fecha en la que habría ocurrido el último acceso carnal y la diligencia practicada.

38. Sobre la pregunta contenida bajo la premisa abierta del psicólogo donde se le pregunta a la menor: ¿qué ha pasado? la menor indica que los hechos denunciados presuntamente ocurrieron cuando esta tenía 12 años de edad (en realidad tenía más de 13 años) y que su primo le dijo que la quería y le dijo vamos a hacer el amor. Al preguntársele: ¿cuándo fue que él te dijo eso y en qué fecha fue? la menor respondió que no recordaba. Esto sumado a que la menor indicó que tenía 12 años y recién había salido de la escuela (dato corroborador de su edad al momento en que habrían sucedido los hechos), llevan a concluir que simplemente se ha limitado a señalar que ocurrieron en el mes de agosto, siendo óbice para corroborar a la imputación.

39. En mérito a ello se realizaron las diligencias correspondientes y entre ellas, la entrevista única en Cámara Gesell a la menor presuntamente agraviada, advirtiéndose este Juzgado Penal Colegiado que el Ministerio Público no ha efectuado un control jurídico respecto al procedimiento para la adquisición de la información dada en la referida entrevista. Las preguntas contestadas por la menor tendieron a ser sugeridas, es decir este tipo de preguntas se han basado en una suposición del entrevistador, por lo que se advierte del contenido de estas últimas que no se realizaron acorde a la finalidad que guardan, en otras palabras quien realizó la entrevista a la menor condicionó las respuestas.

Por ejemplo, antes siquiera de haber mencionado la menor algún acto de acceso carnal, ni especificar que este fue realizado mediante la introducción del pene, preguntó:

P: ¿Con qué parte de su cuerpo te violó?

P: ¿En qué parte de tu cuerpo lo utilizó él su pene?

P: ¿Que sentiste tú cuando él introdujo su pene?

40. En cuanto a las declaraciones de los testigos, recibidas en Juzgamiento se tiene que la persona de Encarnación Castro Gonzáles hace conocer a este Juzgado Penal Colegiado un elemento importante relativo a la “ubicación” del acusado, ya que dicho testigo hizo conocer que este último fue a la selva a trabajar a su fundo por un largo periodo. Dicha circunstancia se encuentra corroborada con el documento incorporado previamente, donde se detalló que el acusado se encontró trabajando en el fundo del citado testigo en periodos que hacen colegir que en ningún momento se encontró en la ciudad de Cajamarca al momento en que habrían sucedido los hechos objeto de juzgamiento. Sumado a ello, se tiene que el Ministerio Público en ningún momento se encargó de desvirtuar el contenido afirmativo del citado documento, limitándose a descalificarlos sobre la base de la relación de su otorgante con el acusado.
41. Por esto, no se ha logrado vincular de manera inequívoca la materialidad del delito con el acusado Alfonso Antonio Huamán Rojas como su autor, resultando las pruebas aportadas por el Ministerio Público, insuficientes. Como se refirió, de la declaración de los testigos se indica que el acusado se encontró fuera de Cajamarca trabajando en el fundo denominado “Cuatro de junio” de propiedad de Encarnación Castro Gonzales en los periodos en los que se afirma se habría producido el acceso carnal en agravio de la menor referida. No siendo posible que el acusado se haya encontrado en dos lugares a la vez.

42. Si no existe más elementos de convicción que corroboren lo declarado por el propio imputado, no se podrá valorar dicha declaración al momento que este colegiado emita sentencia, mucho menos al no encontrarse dentro de los presupuestos de la confesión sincera.
43. De todo lo expuesto en el caso concreto, se tiene que, la sindicación de la menor agraviada, sin elementos que la sostengan como una declaración coherente, clara y circunstanciada respecto a las presuntas violaciones sexuales posteriores a la primera no permiten considerar que realmente se produjeron y que en tal caso, lo fueron con violencia o grave amenaza hacia la víctima. Como ya se anotó, la menor ofreció una versión incoherente sobre la forma y circunstancias de la comisión del hecho, evidenciándose contradicciones en su propia declaración única así como lo narrado (data) en el Certificado Médico Legal 001110-E-IS y el Protocolo de Pericia Psicológica, es decir que las diversas e incoherentes versiones de la menor, ponen en duda si realmente sucedió la agresión sexual en su contra, no se determinaron las fechas y tampoco, que de haber sucedido, éstas fueron con violencia o amenaza.
44. En ese orden de ideas, aun cuando el supuesto hecho reviste un alto reproche social, debido al vínculo acreditado entre el acusado y la menor agraviada (primos), este Juzgado Penal Colegido, en virtud al principio de legalidad, no puede circunscribir la conducta imputada a lo prescrito en el tipo penal materia de juzgamiento. Siendo ello así, no existiendo una sindicación coherente y persistente, ni algún elemento objetivo y periférico que demuestre la existencia de violencia o amenaza que vincule al acusado con el hecho atribuido, Nos encontramos en un supuesto de insuficiencia de pruebas de cargo que demuestren la vinculación del acusado Alfonso Antonio Huamán Rojas con el supuesto delito y así este Juzgado Penal Colegido debe optar por su absolución, puesto que toda sentencia condenatoria debe dictarse como consecuencia de la

adquisición por el juzgador de un grado de certeza absoluta respecto a la responsabilidad penal del acusado, decisión que debe estar sustentada en suficiente material probatorio de cargo esto conforme lo sustentado en Recurso de Nulidad del 23 de febrero del año 2016, obtenido y actuado con las debidas garantías procesales (Recurso de Nulidad N° 478-2015-Cajamarca).

Así planteados los hechos, la conducta delictiva que se atribuye al acusado Alfonso Antonio Mestanza Huamán, no se subsume en el comportamiento típico descrito en el segundo inciso del artículo 173 del Código Penal ni en el del sexto inciso del artículo 170 del mismo Código. Esto es así al no haberse probado que efectivamente haya sido autor de la conducta objeto de acusación, esto es, haber tenido acceso carnal con la persona de iniciales M.E.F.H. cuando ella contaba con 13 años de edad, ya que la probanza de la desfloración himeneal antigua no lo está respecto a ese momento etéreo de la citada persona, subsistiendo la probabilidad de que se haya producido más allá de los 14 años. Tampoco se ha probado que se hayan producido dos accesos carnales posteriores a aquel, ni mediando violencia o grave amenaza ejercida por Alfonso Antonio Mestanza Huamán contra la menor de iniciales M.E.F.H.

Por esto, no se cumple con las condiciones básicas de tipicidad para imponer condena por el delito continuado de índole sexual por el que se ha acusado, especialmente, la corroboración de los hechos con prueba, correspondiendo la absolución, para hacer prevalecer los principios y garantías constitucionales, principalmente a los que se han hecho alusión en la presente causa, vale decir, a la defensa, a la no autoincriminación y la presunción de inocencia.

III. DECISIÓN

Por estas consideraciones, en aplicación de lo previsto en el artículo 2.24. e) y 139 de la Constitución Política del Perú; de los artículos II y VII del Título Preliminar, 173.2 y 170.6 del Código Penal; además de los artículos 392, 393, 394, 397 y 398 del Código Procesal Penal, apreciando hechos y pruebas con la objetividad y el criterio de conciencia que la Constitución Política y la ley exigen e impartiendo justicia a nombre de la comunidad cajamarquina con imparcialidad e independencia, el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, por unanimidad, **RESUELVE:**

ABSOLVER al acusado Alfonso Antonio Mestanza Huaman, identificando con DNI N° 71232229, de la acusación fiscal por el cargo de autor del delito continuado contra la libertad sexual, en su figura de violación sexual de menor y mayor de 14 años de edad; en agravio de la persona de iniciales M.E.F.H.

ORDENAR que consentida o ejecutoriada que sea esta sentencia, se **ARCHIVE DEFINITIVAMENTE** el proceso, se **CANCELEN** los antecedentes policiales y judiciales que se hayan generado contra el ciudadano absuelto por este proceso penal y se **REMITA** el expediente al Área de Custodia y Archivo de esta Corte Superior de Justicia. **OFÍCIESE** oportunamente para tal fin.

HÁGASE ENTREGA de copia de esta sentencia a los sujetos procesales presentes que lo soliciten y **NOTIFÍQUESE** a los inconcurrentes (sí corresponde), mediante su casilla judicial, adjuntándose la sentencia.

Esta sentencia fue leída íntegramente en audiencia privada. Actuó como Director de Debates el Juez Abanto Quevedo.

S.S.

ABANTO QUEVEDO

CACHI RAMIREZ

LEON IZQUIERDO