

## PROYECTO DE INVESTIGACIÓN CUANTITATIVO

### TITULO

CARGA DE LA PRUEBA EN EL DELITO DE TOCAMIENTOS INDEBIDOS POR LOS  
OPERADORES DE JUSTICIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE UCAYALI EN EL AÑO  
2022

### RESUMEN

El delito de tocamiento indebidos o actos contra el pudor es uno de los delitos que mas carga procesal generan a los despachos fiscales y al órgano jurisdiccional. El objetivo de esta investigación es determinar cómo se relaciona la carga de la prueba y el delito de tocamientos indebidos por operadores de justicia del distrito judicial de Ucayali en el año 2022 para esto se empleó una metodología de investigación de enfoque cuantitativo, no experimental y básica, escogiendo para lograr el objetivo un diseño correlacional. Su interés se centra en explicar cómo funciona la carga de la prueba en el proceso penal cuando se trata del delito de tocamientos indebidos o actos contra el pudor cuando este delito se considera un delito clandestino por excelencia y no deja evidencia física notoria en la victima. La población escogida fue el número de fiscales de las fiscalías provinciales y adjuntos, de los despachos fiscales de las fiscalías penales, así como los abogados y jueces penales del distrito judicial de Ucayali. La cual se la ha identificado en un total 255 personas entre jueces, fiscales y abogados con una muestra del 95% que equivale a 204 personas. [...]

### Palabras claves

proceso, delito, pudor, consentir, propósito, clandestino

### Abstract

The crime of improper touching or acts against modesty is one of the crimes that generate the most procedural burden for tax offices and the court. The objective of this investigation is to determine how the burden of proof and the crime of improper touching by justice operators of the judicial district of Ucayali in 2022 are related for this, a research methodology with a quantitative, non-experimental and basic approach was used, choosing a correlational design to achieve the objective. His interest is focused on explaining how the burden of proof works in the criminal process when it comes to the crime of improper touching or acts against modesty when this crime is considered a clandestine crime par excellence and leaves no notorious physical evidence in the victim. The population chosen was the number of prosecutors of the provincial and deputy prosecutor's offices, of the fiscal offices of the criminal prosecutor's offices, as well as the criminal lawyers of the province of Coronel Portillo and the criminal judges. Which has been identified in a total of 255 people among judges, prosecutors and lawyers with a sample of 95% equivalent to 204 people. [...]

### Keywords

process, crime, modesty, consent, purpose, clandestine

### I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

En el mundo se persiguen los llamados delitos contra la libertad sexual y uno de ellos es delito de tocamientos indebidos o llamados también delito de actos contra el pudor. En América Latina existe el protocolo de Belén Du Pará que aborda este tipo de delitos que se conocen como delitos clandestinos y que orienta que ante una denuncia por este delito y tratándose de menores de edad, se les debe dar credibilidad a su versión y tramitar el proceso hasta que llegue a juicio oral. Por otra parte, en el Perú y más aún en la Amazonia podemos ver con frecuencia

imputaciones por este delito, sin embargo, hay un problema con la carga de la prueba, pues al no dejar huellas como en el caso de violación y muy pocas veces tener testigos – delito clandestino - lo único que tienen los operadores de justicia son las versiones de las partes, por lo que, muchas veces esta carga de la prueba se invierte y es el imputado el que tiene que demostrar que no realizó dichos actos. En ese sentido esta investigación aborda el problema desde un punto de vista procesal y uno sustancial, pues por una parte tenemos que cumplir con las formas en cuanto al ofrecimiento, admisión y actuación de medios probatorios y por otra parte tenemos el derecho constitucional a la presunción de inocencia y la proscripción de la responsabilidad objetiva.

## II. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO

El presente proyecto de investigación tiene como objeto evaluar los elementos que componen el delito de tocamientos indebidos y como es que se ofrece, admite, actúa y valora la prueba en estos delitos llamados delitos clandestinos. Incidiendo en la carga de la prueba y como es que podría invertirse al no contar en general con prueba directa. De esta manera aportaremos no solo a la correcta administración de justicia al comprender los alcances y la relación de estas instituciones jurídicas penales, sino también aportaremos al conocimiento de los operadores de justicia en su labor diaria como jueces, fiscales y abogados de defensa. Por otro lado, la comprensión de la prueba y la responsabilidad de probar es un tema que debe ser comprendido desde sus bases por los operadores de justicia, más aun tratándose de delitos en donde intervienen menores de edad como víctimas. Por lo tanto, abordar el tema en un estudio de investigación contribuirá en general con la correcta administración de justicia.

## III. HIPOTESIS

### HIPOTESIS GENERAL

Existe relación significativa entre la carga de la prueba y el delito de tocamientos indebidos por operadores de justicia del distrito judicial de Ucayali en el año 2022

### HIPOTESIS ESPECIFICAS

1. Existe relación significativa entre la dimensión procesal de la carga de la prueba y el delito de tocamientos indebidos por operadores de justicia del distrito judicial de Ucayali en el año 2022
2. Existe relación significativa entre la dimensión sustancial de la carga de la prueba y el delito de tocamientos indebidos por operadores de justicia del distrito judicial de Ucayali en el año 2022
3. Existe relación significativa entre la carga de la prueba y el propósito en delito de tocamientos indebidos por operadores de justicia del distrito judicial de Ucayali en el año 2022

## IV. OBJETIVOS

### 4.1. Objetivo General

Determinar cómo se relaciona la carga de la prueba y el delito de tocamientos indebidos por operadores de justicia del distrito judicial de Ucayali en el año 2022

### 4.2. Objetivos Específicos

1. Determinar cómo se relaciona la dimensión procesal de la carga de la prueba y el delito de tocamientos indebidos por operadores de justicia del distrito judicial de Ucayali en el año 2022
2. Determinar cómo se relaciona la dimensión sustancial de la carga de la prueba y el delito de tocamientos indebidos por operadores de justicia del distrito judicial de Ucayali en el año 2022
3. Determinar cómo se relaciona la carga de la prueba y el propósito en delito de tocamientos indebidos por operadores de justicia del distrito judicial de Ucayali

en el año 2022

**V. ANTECEDENTES**

1. Pérez, R. (2013) en su tesis titulada “Reformas legales al Artículo 504.1 del Código Penal, Relacionado a los Delitos del Atentado contra el Pudor” para optar el Título de Abogado en la Universidad Nacional de Loja - Ecuador, menciona lo siguiente:

“Que se debe de reformar el Art.504.1 del Código Penal Ecuatoriano, a fin de detallar y sancionar de manera clara la figura jurídica del atentado al pudor, y así prohibir que los órganos jurisdiccionales penales de la República apliquen la ley en forma contradictoria o que dichas conductas delictivas se queden en la impunidad”. (p,7)

2. Samayoa, M. (2007) en su tesis titulada “Consideraciones en cuanto a la aplicación del Criterio de Oportunidad a los Cómplices de los Delitos contra la Libertad y Seguridad Sexuales y contra El Pudor” para optar el Título de Abogada en la Universidad de San Marcos de Guatemala - Guatemala, menciona lo siguiente:

“Su propósito es estudiar la reforma del Código Procesal Penal adicionando dentro de los casos donde se aplica el criterio de oportunidad, a los cómplices de este delito y así establecer la responsabilidad penal”. (p,14)

3. Palacios, M. (2013) en su tesis titulada “El Atentado al Pudor en Personas Menores de Edad y la Legislación Penal Ecuatoriana” para optar el Título de Abogada en la Universidad de San Gregorio de Portoviejo – Manabí- Ecuador, menciona lo siguiente:

“Defender el pudor significa proteger la integridad sexual, desde la antigüedad hasta la actualidad se ha probado como se han violentado los derechos de cualquier manera contra la integridad moral y sexual sin importar las consecuencias que esto ocasione, el agresor con este tipo de delitos no controla su instinto y le hace más fácil tener como víctimas a menores de edad, por que la víctima en ciertos casos, se dejan llevar por el temor o confusión del acto.” (p,7)

4. León, H. (2002) en su tesis titulada “Del Atentado contra el Pudor, el estupro y la Violación en el Ecuador” para optar el Bachiller en Derecho en la Universidad de Cuenca - Ecuador, menciona lo siguiente:

“Los delitos sexuales son aquellas conductas que ponen en peligro la seguridad, honestidad y la libertad sexual de las personas. El atentado contra el pudor está dirigido a todo acto practicado en el cuerpo de la víctima sin que haya acceso, éste es el elemento que lo diferencia del estupro, pues éste tiene como característica la cópula carnal con una mujer, menor de 18 y mayor de 12 años sin mediar violencia, esta particularidad marca una diferencia entre el estupro y la violación, ya que en ésta si se emplea la fuerza para lograr el acceso carnal, razón por la cual debería darse mayor probatorio al testimonio de la víctima, dejando de lado todo tipo de discriminación y prejuicios.” (p,66)

5. Zambrano, W. (2012) en su tesis titulada “El Código Penal y el Estupro en la Mujer mayor de 14 y menor de 18” para optar el Título de Abogada en la Universidad Técnica de Babahoyo – Los Ríos - Ecuador, menciona lo siguiente:

“Las autoridades entiendan que juzgar un delito de estupro es algo muy serio porque está en juego la dignidad de una persona menor de edad a quien se le han violado sus derechos y más que eso se le impedido su normal desarrollo dentro de una sociedad causando esto problemas muy serios, ya que la persona que ha sido víctima de este delito llevara consigo secuelas muy difíciles de superar, tomando en cuenta que quienes son víctimas de este delito son menores de edad que no tienen la suficientes maduras mental que les permita ante tan irreparable daño.” (p,12)

6. Se contó con la tesis de María Gabriela Palacios Palacios (2013) de la Universidad San Gregorio de Mogrovejo de Ecuador, en su investigación titulada “El atentado al pudor en personas mayores de edad y la legislación penal ecuatoriana” presentó como objetivo conocer el atentado al pudor en personas mayores de edad, después del análisis se evidenció que el tipo de enfoque es cualitativo, con un diseño

metodológico no experimental de tipo descriptivo, llegó establecer como una de sus conclusiones que se evidencia un vacío legal, respecto a la pugna por comprobar el delito de tocamientos indebidos, debido a que durante el proceso el fiscal no puede corroborar con la prueba idónea la existencia del delito frente al juez, siendo así que se entorpezca el juicio .

7. Los especialistas Freddy Moreno Jaramillo, Viviana Tabares Henao y Yeny Cuartas Valencia (2013) de la Universidad Libre Seccional Pereira - Colombia, en su tesis para adquirir el grado de especialistas en Derecho Penal y Criminología "Tocamientos corporales no consentidos: Análisis desde la perspectiva jurisprudencial en el estado colombiano" presentaron como objetivo analizar la jurisprudencia de la corte suprema sobre los tocamientos corporales no consentidos que constituyan al delito de la libertad sexual y conducta punible de injuria por vía de hecho en la legislación colombiana. Mediante que la metodología utilizada es cuantitativa. De manera que la conclusión empleada en la investigación es que en Colombia no hay normas con suficiente claridad respecto a los límites del delito de tocamientos indebidos, sin embargo, si se tratará de una víctima menor de edad existe fortalecimiento en las garantías de sus derechos fundamentales.

8. Ronald Gamarra Herrera (2013) del país de España, mediante su revista jurídica indexada nominada "Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual" hace mención acerca de su conclusión que importa la disminución de la relevancia probatoria de la pericia médico legal, importa reconocer el contexto del cual su terminación conlleva a una real afinación y potencialidad de la acción delictiva. Menciona prueba pericial será de suma trascendencia cuando se asigna, usualmente por parte de la misma victimaria el hecho de contactos físicos en su cuerpo, producto del acto ilícito sexual, a las cuales, de no poder evidenciarse, pese a la inmediata actuación de la pericia, será de relevancia para que debilite el alcance de la manifestación de la víctima.

9. Salgado, E. (2019). Las observancias del sistema legal de libre valoración probatoria para obtener una verdad. (tesis de maestría) Universidad católica de Santiago de Guayaquil, cuyo objetivo fue abocado a organizar a un campo abstracto doctrinario con relación al procedimiento de libre valoración de la pena informando a saber la decisión de la verdad procesal. En tal sentido se utilizó el instrumento de análisis documental y el diseño de investigación fue descriptiva. Por tal motivo se concluye que, en la mencionada localidad Ecuador viene a ser el estado constituyente de legítimo y equidad, sin embargo, no solo basta con un juzgador y conocedor de derecho, sino que debe ser un juzgador garantista del derecho. Finalmente se relaciona con la presente investigación de valoración de la prueba.

10. Así mismo Palacios, M. (2016). Menciona al pudor sobre las personas mayores de edad y la legislación penal ecuatoriana. (Tesis de Pregrado). Universidad de San Gregorio de Portoviejo- Ecuador, esta tesis adopta el objetivo general, considera el índice de edad legal estipulado por la legislación ecuatoriana para determinar la agresión contra el pudor de una persona. A este modo el instrumento que fue empleado es la entrevista y su diseño fue simple. Llegando a la conclusión que la integridad digna y sensorial de las personas adultas se transforman en víctimas de atentados al pudor, pues en el proceso de poder judicial, demuestra un perfeccionamiento en la incriminación de los hechos delictivos y lo considera como "acoso sexual"; sin embargo, se muestra que la ley violatoria de derechos es inválida. Al concluir se da relación con la presente indagación del delito contra el pudor.

11. Casachagua, R. (2014) en su Tesis Titulada "La Falta de Ejercicio de la Acción Penal en el Delito de Actos contra el Pudor de Persona" para optar el título de Abogado por la Universidad Wiener, menciona lo siguiente:

"En principio, el artículo 176 del Código Penal registra como antecedente inmediato en nuestra legislación nacional el artículo 200 del Código Penal de 1924, "el cual a su vez no poseía precedente ni regulación anterior en el Código Penal de 1863". El proceso de génesis legislativa que han recorrido los así llamados actos contrarios al pudor en su actual redacción está lejos de haber sido uniforme y de mantener una misma línea

normativa desde que se estableció la nueva legislación penal en 1991. El artículo 176 se ha visto sometido a una sustancial reforma legislativa. Una de las modificaciones más trascendentales la constituye la incorporación a través de la Ley 26293 del 14 de febrero de 1994 de los actos contrarios al pudor cometidos contra personas mayores de 14 años.” (p.19)

12. Núñez, S. (2016) en su tesis titulada “Campaña comunicativa para informar a las víctimas de acoso sexual callejero en Lima Metropolitana sobre los diversos recursos legales que los amparan” para optar el Título de Licenciado en Artes y Diseño Gráfico en la Universidad San Ignacio de Loyola, menciona lo siguiente:

El 26 de marzo del 2015 se publicó la Ley que previene y sanciona el acoso sexual en lugares públicos. Esta ley fue propuesta por la congresista Rosa Mavila y conto con el apoyo de diversas instituciones civiles comprometidas con los derechos de la mujer. El Proyecto original de esta ley incluía una parte preventiva, donde se combinaba a los Ministerios de Educación, Salud y de la Mujer a adoptar políticas en contra del acoso sexual. Además, existía una parte punitiva que proponía la modificación del Código Penal en varios artículos. Se buscaba endurecer las penas contra los acosadores sexuales, llegando inclusive a proponer hasta 12 años de cárcel. Durante el debate en el pleno del congreso se cuestionaron muchos de los puntos en el aspecto punitivo, como la propuesta de sancionar miradas invasivas dado que no estipulaba parámetros objetivos con los cuales determinar que miradas debían ser sancionadas.

13. Alvites. A. (2013) en su tesis titulada “Inhabilitación perpetua de la patria potestad en la Vía penal para el delito de Actos contra el Pudor en Agravio de Menores 14 años” para optar el grado de Licenciado en la Universidad César Vallejo, menciona lo siguiente:

“De un tiempo acá; este es un delito que cada vez más está cobrando más relevancia en nuestra sociedad, anteriormente en el Artículo 200 del Código Penal de 1924 se sancionaba la conducta solo si se realizaba contra un menor de edad, manteniendo esta tradición la reforma posterior de 1991 se limitó a especificar en el Artículo 176 dicho delito, pero de manera general” (p.20).

Nos da entender una fase de la evolución histórica de este delito con respecto a los menores de edad; sin embargo, todo comenzó en el Artículo 200 la cual solo sancionaba a los actos contra el pudor en los menores de edad, pero de allí comenzó a surgir este delito con respecto a las personas a de manera general.

14. Rojas, P. (2017) en su Tesis Titulada “La Tentativa del Delito de Violación Sexual a Menor y el Delito de Actos contra el Pudor en las Fiscalías Penales de la zona de Huánuco 2015” para optar el título de Abogado por la Universidad Huánuco - Perú, menciona lo siguiente:

“En la ciudad de Huánuco este tipo de delito y tocamientos indebidos se da mayormente en lugares; como en los Centros Educativos, lugares de recreación y diversión y por lo mismo los agresores pertenecen al círculo más cercano de las víctimas. Esta razón este delito es complicado de realizar la restauración de las acciones en base de pruebas y pericias psicológicas concretas de que automáticamente arribe a una conclusión, de que la persona que se está sancionando es la que ocasiono el hecho (caso de violación), mientras que en las pruebas en el Delito de Actos Contra el Pudor tiene casi poca cantidad de pruebas externas. Por lo general, los Jueces se basan solamente por el testimonio de la niña, o de sus padres, lo cual no es completamente suficiente y eficaz, por lo que, si bien se debe considerar los testimonios y otros elementos suficientes, consecuentemente debe darse importancia a las pericias psicológicas para saber si la niña (o) realmente sufrió estas agresiones sexuales, de esos delincuentes agresores contra su derecho a la intimidad.” (p.13)

15. Herrera. E. (2013) en su tesis titulada “Tocamientos Indebidos en los Delitos Contra el Pudor” para optar el grado de Abogado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, menciona lo siguiente:

“El incremento de casos relacionados a tocamientos indebidos contra menores y mayores de edad, hay un tremendo vacío en la norma penal, pero este se puede



reformular e incrementar en el Código Penal. Dándole medidas más drásticas y excluir estos dos supuestos que son la Amenaza y Violencia, que lo estipula en el Artículo 176 del Código Penal y se puede iniciar una agresiva campaña informativa dirigida a los alumnos y alumnas de los distintos colegios para poder acudir ante estos actos indebidos ante la Autoridad más cercana que existe en la ciudad.” (p.19).

16. La licenciada en Derecho Diana Janet Lara Cueva (2017) de la Univ. César Vallejo-Chimbote, en su tesis para lograr el grado de abogada, “Eficacia del valor probatorio de la declaración de la víctima en el delito de violación sexual de menor de catorce años de edad en los juzgados penales de la corte superior de justicia del Santa 2015-2016”, presento como objetivo especificar la categoría de efectividad como valor probativo en la manifestación del victimario en la transgresión contra la libertad sexual en menores de catorce años en los juzgados penales de la corte superior de justicia del Santa en el año del 2015 y 2016. De manera que la metodología empleada es el de una investigación no experimental descriptiva. Por otra parte, la investigación establece en una de sus conclusiones: Determinando que el valor probatorio del testimonio de la víctima menor de catorce años es vital en el proceso penal, ya que cumple con los presupuestos necesarios para la verosimilitud del derecho.

17. Aunando en el tema la abogada Valeria Fany Chipana Quispe De Otazu (2018) de la Univ. Nacional De San Agustín De Arequipa, en su tesis para adquirir el nivel de Doctora en Derecho “Incorporación de la pericia psicológica sobre la credibilidad del testimonio de la víctima, en el proceso por el delito del artículo 176-a del CP del Perú”, expone como objetivo, planteando emplear la prueba de pericia psicológica sobre la credibilidad del testimonio del que se está viendo afectado, en el delito de actos contra el pudor, en la modalidad de tocamientos indebidos, a menores de 14 años de edad, en nuestro Sistema procesal Penal. De esa manera, como enfoque metodológico, presenta una investigación cualitativa que consiste en el nivel descriptivo. Por consiguiente, el estudio establece como parte de una de sus decisiones: la comisión del delito de tocamientos indebidos a menores de 14 años, del artículo 176-A del CP, es engorroso al momento de probar en un juicio, debido a que por el anonimato que es propia del delito, puesto que, por lo general, el único testigo, es la víctima, dado que el Perú no cuenta con un instrumento competente que optimice la objetividad de la actuación probatoria en juicio oral.

18. Yadira Shirley García García, (2016) de la Univ. César Vallejo, a través de su revista indexada nominada “Género del fiscal y la cantidad de actuaciones fiscales en los casos de los delitos contra la libertad sexual en la modalidad de tocamientos indebidos”, el cual concluye que cual fuese el género del fiscal, no tendrá ningún tipo de relación significativa con el exceso de actuaciones fiscales que pueda desarrollar, debido a que tanto fiscales mujeres o varones, ejecutan una superior o inferior cuantía de diligencias en función a la dificultad de los mismos, es por eso que no se puede asegurar que un fiscal al ser del sexo femenino expondrá un superior número de actuaciones que un fiscal del sexo opuesto.

19. Silva, K. (2017). La vulneración del derecho a la dignidad de toda persona se concretó en la sobreexposición de actos contra el pudor (Tesis de maestría). Universidad César Vallejo- Lima. Cuyo objetivo fue resolver si se vulneraba o no un derecho a la dignidad del sujeto en sobre exposición a víctima del delito a actos contra el pudor. En tal sentido el instrumento que se utilizó fue análisis documental y el diseño es cualitativo. La conclusión fue que esta prescrita en la carta magna en relación al derecho fundamental, que salvaguarda al individuo y existe convención de los Estados Unidos sobre los DDHH, sin embargo, son vulnerados sus derechos a la dignidad. Pese a ello se relaciona con el presente trabajo de indagación en delitos de actos contra el pudor.

20. Rojas, M (2018). Criterios para la valoración de la prueba indiciaria en el proceso penal peruano. (tesis de maestría). Universidad César Vallejo- Trujillo. Sin embargo, el objeto fue diseñar la correcta y activa dirección de equidad acorde a la seguridad de las presencias teóricas de la prueba indiciaria, cuyo instrumento fue cuestionario. El diseño de investigación cuantitativa, y llegando a la conclusión la

prueba indiciaria es muy importante ya que va permitir conocer lo que es realmente la veracidad en un acto delictivo, puesto que se dan sucesos, es complicado adquirir la prueba directa. Siendo en ese sentido se relaciona con el presente trabajo de indagación en la prueba indiciaria.

## VI. MARCO TEÓRICO

### 1. TEORIAS SOBRE EL DELITO DE TOCAMIENTOS INDEBIDOS

El delito de tocamientos indebidos, llamado también “Actos contra el pudor” no es nuevo en el ordenamiento jurídico penal peruano ni en el internacional. Al respecto la sociedad ha tenido como objetivo la protección de la libertad e indemnidad sexual de las personas, sobre todo de mujeres y menores de edad, utilizando para tal fin el código penal. En ese sentido el artículo 176 del Código Penal, luego de la modificatoria producida por la Ley No 28251, describe esta figura delictiva, en los términos siguientes:

Art. 176.- "El que sin propósito de tener acceso carnal regulado por el artículo 170°, con violencia o grave amenaza, realiza sobre una persona u obliga a ésta efectuar sobre sí misma o sobre tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

La pena será no menor de cinco ni mayor de siete:

1. Si el agente se encuentra en las agravantes previstas en el artículo 170° incisos 2, 3 y 4.
2. Si la víctima se hallare en los supuestos de los artículos 171° y 172°.
3. Si el agente tuviere la condición de docente, auxiliar u otra vinculación académica que le confiera autoridad sobre la víctima."

No podemos abordar el tema de actos contra el pudor o tocamientos indebidos sino tratamos el tema del bien jurídico protegido. En este sentido la doctrina ha discriminado la libertad sexual de la indemnidad sexual para diferenciarla tomando como base la edad es decir los catorce años, en ese sentido la propia norma – como ya lo hemos señalado – ha dividido en artículos diferentes la conducta de los actos contra el pudor de mayores de catorce años y los de menores a esta edad. En ese sentido Peña Cabrera (2016) sostiene:

En esta figura delictiva lo que se tutela, al ser el sujeto pasivo mayor de catorce años, es la "libertad sexual", entendida ésta como el libre derecho a la autodeterminación sexual y el de impedir la intromisión de terceros en esta esfera privada; en el sentido ésta, del libre desenvolvimiento de la esfera sexual, impidiendo la realización de actos libidinosos, que, sin suponer acceso carnal sexual, pueden afectar notablemente la reserva sexual de la víctima. en ese sentido, esta infracción es típicamente protectora del bien jurídico de la libertad sexual y de la honestidad, en el concepto más genuino de esa palabra: se refiere no ya directamente al acto sexual en sí, sino a otros actos de naturaleza sexual distinto del acceso carnal mismo, e incluso al pudor.

Así mismo, el tema del pudor como elemento intrínseco de la protección de la norma, el cual no solo por su acepción sino por su connotación filosófica y moral es complicado de delimitar, sin embargo, Peña Cabrera (2016) orienta al respecto que:

El pudor como sentimiento de reserva o recato individual en materia sexual, si bien constituye un interés que la ley puede proteger -de lege lata-, no pensamos que deba ser considerado como bien fundamental. Al respecto el abuso deshonesto contemplado en el C.P. argentino, que este delito ataca la reserva sexual de la víctima (...). Es un ultraje al pudor privado sentenciaba. Es importante destacar, que el ejercicio de la libertad sexual no se limita únicamente a la realización del acto sexual; sino también, a cualquier tipo de acto libidinoso ajeno al acceso carnal sexual, de acuerdo a la descripción típica que se desprende del tipo base; de todos modos vale aclarar, que la reserva sexual debe ser entendida como aquella esfera de la sexualidad, que se pretende mantener al margen de intromisiones no deseadas, no en el sentido de recato o reserva moral de una persona, pues de ser así, se estaría negando la base

material del injusto, pues cualquier persona puede ser objeto de tutela de estos delitos, inclusive la persona dedicada a la prostitución.

Con respecto a la acción típica, antijurídica y culpable que se debe de enmarcar para poder imputar un delito de tocamientos indebidos a una persona tenemos que es una acción que requiere un elemento adicional a la mera actividad y es que se requiere violencia o amenaza. En ese sentido Peña Cabrera (2016) señala:

La acción consiste en un acto contra el pudor de una persona mayor de catorce años, mediante violencia o amenaza, pero que excluya la cópula o el acto análogo; mejor dicho, luego de la modificación efectuada por la Ley N° 28251, se excluyen todos los actos que den lugar al acceso carnal de conformidad con lo descrito en el artículo 170° (in fine). Quedan también excluidos aquellos carentes de relevancia, atendiendo a un concepto valorativo-social, profesado por el término medio de los ciudadanos. Carrara señala con exactitud la esencia de la figura al decir que hay ultraje violento al pudor en todos aquellos actos impúdicos cometidos sobre otra persona, contra su voluntad, y que no constituyan tentativa de violencia carnal.

Ahora bien, como requisito objetivo del tipo penal tenemos que debe haber contacto con la víctima o con un tercero y en ese sentido la norma agrega un elemento adicional o subalterno como son los actos libidinosos, el cual también habría que delimitar. En ese aspecto Peña Cabrera (2016) sostiene:

El requisito objetivo en este delito está determinado por la realización del acto contra el pudor que debe recaer sobre la persona del sujeto pasivo; empero, aquello no implica que los "tocamientos indebidos" o "actos libidinosos" contrarios al pudor, deban materializarse necesariamente en el cuerpo de la víctima, pues estos pueden concretarse tanto en la esfera somática del propio autor o de un tercero; en caso de una coautoría, esto queda demostrado de la siguiente manera: A, ejerce violencia física sobre B, obligándola a ejecutar tocamientos en las partes íntimas de C, quien luego asume el rol de A. La delimitación conceptual de lo que es acto impúdico puede concretarse a partir de un criterio de exclusión: la ausencia de yacimiento carnal. En suma, vale decir, constituye acto impúdico aquellos contactos con el cuerpo de la víctima con fines libidinosos sin el asentimiento de la misma.

Para tratar de delimitar los actos impúdicos la doctrina acude a las acepciones de las palabras pudor, impúdico, libidinoso o lujurioso y trata de establecer la conducta típica y la tendencia interna trascendente del autor del delito. En ese orden de ideas Peña Cabrera (2016) orienta:

Materialmente los actos impúdicos pueden presentarse en las formas más variadas, pero es necesario el contacto corpóreo sin requerirse que las partes pudendas estén cubiertas. En tal sentido, los actos lujuriosos cometidos sobre la propia persona del agente y en presencia obligada de la víctima no configuran esta infracción delictiva; lo mismo que una contemplación libidinosa sin aproximaciones corporales; tampoco son suficientes los piropos, aunque estuviesen cargados de lascivia. Conductas que serían constitutivas de la infracción criminal prevista en el artículo 183° (in fine).

Para tratar de completar los elementos materiales o la objetividad para que se configure el delito de tocamientos indebidos, tenemos que delimitar también las posibles modalidades de acción que puede ejercer el autor y al respecto Peña Cabrera (2016) indica:

La conducta debe revestir una objetividad impúdica, tal como los tocamientos lujuriosos, frotamientos, la masturbación, el coito "inter femora" (entre los muslos), la "inmisio penis in os" (introducción del pene en la boca de la otra persona), el "cunnilingus" (lamer las partes pudendas de la mujer), etc. Todos estos actos pueden llevarse a cabo tanto por el autor o por la víctima, obligando al ofendido a que los realice sobre el cuerpo del agente. Incluso que tales actos se dirijan hacia la persona de un tercero. También, serían típicas las conductas del ginecólogo que abusa de sus exámenes con tocamientos innecesarios sobre la paciente o los masajistas que realizan su trabajo extralimitándose en sus funciones.

Ahora bien, se ha estimado en el tipo objetivo, que los "tocamientos indebidos" deben materializarse en las partes íntimas, ¿Cuáles serán ellas nos preguntamos?, las



piernas, los glúteos, el pene, la vagina, los senos, los pectorales, la boca, la oreja, el pelo, los hombros, las axilas, etc. todas ellas son partes íntimas, pues pertenecen a la esfera más íntima del sujeto pasivo. Tal vez hubiese sido mejor describir que estas son partes erógenas, a fin de delimitar correctamente el ámbito de protección de la norma.

Un tema bastante interesante es el del beso, el cual es un constructo social que se utiliza normalmente tanto por mayores como por menores, sin embargo, en base a las circunstancias del caso y la tendencia interna trascendente del autor, esto puede configurar el tipo penal en análisis. Al respecto Peña Cabrera (2016) señala:

La punibilidad del beso está condicionada al ambiente social y circunstancias. La cual es considerada una conducta de escasa entidad y, por ende, irrelevante para constituir un acto impúdico; pero si dicho beso se plasma en un lugar erógeno de la víctima, como los glúteos o senos de la víctima, si se configura el tipo penal en análisis.

Con el fin de proteger en mayor cantidad a las víctimas de este tipo de delitos el legislador ha incluido algunos otros términos como actos libidinosos, por lo que el análisis de estas denominaciones también deben ser materia de análisis. En ese sentido Peña Cabrera (2016) señala:

La modificación producida por la Ley N° 28251, en cuanto a la inclusión del elemento normativo: «actos libidinosos»

Antes de efectuada dicha modificación, se reputaban actos contra el pudor, todos aquellos que, sin constituir un yacimiento real sobre la víctima, consistían en tocamientos, rozamientos, palmamientos, en determinadas zonas del cuerpo, siempre y cuando revelaban un significado sexual. Todos aquellos lo suficientemente idóneos como para quebrantar el bien jurídico tutelado.

El acto libidinoso como enseña Núñez tiene un significado subjetivo impúdico y siempre posee aptitud para constituir un abuso deshonesto, cualquiera que sea la parte del cuerpo sobre que recaiga, aunque el autor no logre la satisfacción de su sexo. Como se ha señalado en redundancia no es necesario, que el autor busque concretar un propósito lascivo, para que dé por consumado el tipo penal; el tocamiento de las partes íntimas del cuerpo de una persona, siempre van a revelar un contenido impúdico. Constituyen actos libidinosos: "palmoteo de las piernas; tocamiento de los órganos genitales; cualquier tocamiento obsceno; meter las manos por debajo de los vestidos; palmoteos y besos; manoseo de los senos, aún sobre los vestidos; acariciar, besar y manosear".

Con respecto a la violencia y la amenaza, tenemos que esto se ha definido ya para otros tipos penales, sin embargo, en el caso del tipo penal en análisis debemos centrarla a que las víctimas deben estar en incapacidad de resistirse o en una posición de desventaja ante el autor que haga imposible su defensa. En ese sentido Peña Cabrera (2016) señala:

La violencia (vía absoluta) ejercida sobre la víctima debe ser física, efectiva y estar causalmente conectada con el ilícito acto impúdico que pretende configurar; de suficiente intensidad y envergadura para poder doblegar los mecanismos de defensa de la víctima, se requiere entonces, de una violencia lo suficiente para allanar los obstáculos que pueda ejercer el ofendido. Se vence la voluntad de la víctima mediante el empleo de actos de fuerza material que sobrepasan su resistencia. La valoración de la fuerza empleada no debe exigir, necesariamente, que ésta sea de carácter irresistible, bastando que haya sido lo suficientemente intensa para doblegar la resistencia y obtener así el camino para realizar los actos contra el pudor. Es suficiente aquella fuerza que el sujeto activo realiza sobre su víctima de forma seria y continuada. Debe rechazarse como violencia constitutiva del delito la discreta energía o fuerza que el varón utiliza para doblegar el pudor que opone casi toda mujer, que en realidad desea y consiente.

Es suficiente para que se perfeccione el tipo, que la víctima ceda como consecuencia de la fuerza ejercida sobre su persona. La violencia debe estar dirigida a doblegar la resistencia de la víctima y debe ser directa, es decir, debe ejercerse sobre su propia persona y, ésta debe ser ejercida con anterioridad a la ejecución de los actos

impúdicos y/o libidinosos, pues si su concreción es a posteriori, la conducta anterior es atípica, y la sobreviviente constitutiva de un delito de lesiones o de coacciones.

En el caso de que la violencia se ejerza sobre terceras personas estaremos ante la presencia de un concurso de delitos, siempre y cuando no tenga relación alguna con el acto que da lugar a los tocamientos indebidos, pues si el autor ejerce violencia física sobre un tercero vinculado con el sujeto pasivo, obligando a este último a realizar tocamientos sobre su persona, estará incurso en el tipo penal in examine.

Ahora bien, con respecto a la amenaza, esta también se ha desarrollado en la doctrina y esta debe ser no solo cierta sino de inminente peligro para que se configure su accionar, de lo contrario faltaría un elemento objetivo del tipo penal. Al respecto Peña Cabrera (2016) orienta:

Es una intimidación que representa la sustitución psicológica de la violencia física. Por amenaza grave entendemos la violencia psíquica que es empleada por el agente, mediante el anuncio de la producción de un mal grave, tanto a intereses o bienes como de terceros que se encuentren íntimamente vinculados con su persona; lo que suponen el quebrantamiento de la voluntad de la víctima, a fin de asentar los tocamientos indebidos y/o libidinosos.

La intimidación debe ser lo suficientemente intensa para que pueda resquebrajar la voluntad del sujeto pasivo. No es necesario que la amenaza anule totalmente la capacidad de elección de la víctima. Es suficiente que la amenaza actúe de forma tal, que el sujeto pasivo se vea en la necesidad imperiosa de escoger el mal menor. La amenaza tiene un carácter estrictamente subjetivo, causar temor a la víctima, pero es necesario que dicha amenaza tenga la entidad suficiente para producir tal estímulo.

Los modos de perpetración de la amenaza pueden ser diversos. Una de las modalidades constituiría la violencia física ejercida sobre un tercero que se encuentre estrechamente vinculado con la víctima.

El mal que se anuncia debe ser inminente, no distante en el tiempo; porque de ser así, la supuesta víctima estaría en la posibilidad de tomar las medidas indispensables para salvaguardar su libertad sexual. Puede tratarse de un mal a terceros, o a cualquier otro bien, propio y también ajeno; esto es, no debe recaer necesariamente sobre el sujeto pasivo.

Finalmente, la amenaza que se anuncia debe de tener un contenido específico; no sería posible configurar la amenaza que demanda el tipo objetivo, lanzando la configuración de un mal en forma genérica.

En cuanto al tipo subjetivo, es decir los elementos subjetivos del tipo penal, estos no son de pacífica aceptación por la doctrina y al respecto Peña Cabrera (2016) orienta:

La delimitación del alcance del tipo subjetivo en este delito es muy discutida en la doctrina. La polémica se centra si para la configuración de este delito es suficiente la conciencia y voluntad de realizar el acto impúdico, es decir el Dolo; o si, por el contrario, se requiere como elemento adicional un elemento especial del tipo subjetivo del injusto, en este caso sería el de un móvil lúbrico de excitar o satisfacer el apetito sexual. Son, entonces, dos posiciones contrapuestas: una acentuadamente subjetiva y, la otra marcadamente objetiva. Los partidarios de la primera opción, argumentaban que la finalidad del autor en estos delitos, no se circunscribía al dolo, pues había que acreditar un propósito determinado, de aplacar un ánimo libidinoso, de tal forma que su ausencia daba lugar a la atipicidad de la conducta. Es necesario que el sujeto activo esté animado de ese propósito, aunque es indiferente que, además, concorra cualquier otro móvil como la burla, la venganza, etcétera. Además, aducen, que los abusos deshonestos -en general- tienen como rasgo característico el ser delitos de "tendencia sexual", por lo que la acción debe estar presidida por una particular dirección de voluntad que no encuentra auténtica correspondencia con el acontecimiento objetivo.

Tales actos lúbricos pretenderán la satisfacción de impulsos libidinosos por parte del agente y han de ser realizados pese a la oposición manifestada por la víctima, no tolerancia del acto pretendido, de tal modo que el sujeto activo sea consciente de la inexistencia de consentimiento. Desde una posición intermedia, SOLER, escribía lo siguiente "(...) aun cuando no pueda negarse radicalmente que en este delito se

requiere la existencia de un elemento subjetivo, éste no va más allá de consistir en un genérico propósito impúdico, que puede estar constituido tanto por el deseo de satisfacer o excitar pasiones propias como por el simple conocimiento del significado impúdico y ofensivo que el hecho tiene para la víctima".

En el elemento subjetivo si bien es cierto se señala que el autor no debe tener una finalidad del tipo violación, sin embargo, su proceder apunta hacia ese delito, en consecuencia, la ilicitud de sus actos son tan reprochables como el de violación y su elemento satisfactorio no importa para imputar el acto. Al respecto Peña Cabrera (2016) señala:

Sin duda, la tonificación del tipo subjetivo del injusto debemos confrontarla con el contenido material del bien jurídico tutelado, en el sentido de que una real afectación a la libertad sexual no puede estar condicionada a los instintos sórdidos del sujeto activo, más aún cuando en algunos casos dicho propósito no puede ser cumplido a cabalidad. Penetrar en una estructura ontológica que vas más allá de la manifiesta intención que el agente exterioriza en la realización típica, supone construir un Derecho penal de autor (del "ánimo") y marginar la concreta lesividad de la conducta, disminuyendo de forma significativa la incidencia tutelar del Derecho penal. El subjetivismo olvida, sin embargo, que la ley, sin exigir que el autor use para ofender un modo libidinoso, protege la incolumidad de la reserva del ámbito corporal a que alude el concepto de pudicia individual contra el ultraje que implica la indebida intromisión material de un tercero en él; el autor puede esconder otros propósitos, como la venganza, la denigración, la puesta ridículo, o simplemente el juego; motivaciones todas ellas, que no tienen la aptitud de enervar la tipicidad penal de la conducta, pues como elemento del tipo subjetivo basta el dolo.

## **2. TEORIAS SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA**

Algunos autores sostienen que no existe carga de la prueba en el proceso penal esto se debe a que el principio de la presunción de inocencia desvirtúa este concepto. Pero la realidad indica que sí es posible hablar de carga de la prueba en el proceso penal, aunque con un contenido diferente al que se ha conceptualizado en el proceso civil. Entonces es posible hablar de carga de la prueba para el Ministerio Público en un doble sentido:

Carga de producción de la prueba (buscar pruebas materiales, testigos, etc.), y si decide ir a juicio, tiene también la carga de persuasión probatoria, para convencer al Juez sobre su teoría del caso y el porqué de su acusación debe ser declarada fundada, como dirían en Estados Unidos de Norteamérica más allá de cualquier "duda razonable". Sin embargo, la defensa también debe tomar una posición activa, lo que le obliga (carga) a probar su propia teoría del caso. No olvidemos que lo que se tiene que probar en juicio no son los hechos en sí, sino las afirmaciones que hacen cada una de las partes – Fiscal y abogado defensor – sobre los hechos, las causas de justificación o los elementos del tipo penal entre otros. Por ejemplo, en el caso del abogado defensor podría alegar legítima defensa, trastorno mental o grave alteración de la conciencia, entre otros, lo que acarrea que se invierta la carga de la prueba, pues el Fiscal se vería obligado a desacreditar estas afirmaciones, como por ejemplo que no existió legítima defensa o grave alteración de la conciencia.

### **1. La Prueba**

Con respecto a la prueba Echandía (2002), precisa que "a diferencia de lo que ocurre con ciertas instituciones y conceptos jurídicos, que atañen solo a determinada rama del derecho, como la procesal, la civil o la penal, la noción de prueba no solo dice relación con todos los sectores del derecho, sino que trasciende el campo general de este, para extenderse a todas las ciencias que integran el saber humano, e incluso, a la vida práctica cotidiana. El historiador, el cronista, el arqueólogo, antropólogo, el biólogo, el agricultor o ganadero, entre otros, en suma, el investigador de cualquier campo y hasta el artista, imprescindiblemente deben probar los hechos, los resultados, los efectos y la causa de éstos, reconstruyendo el pasado, analizando el presente, deduciendo el futuro"

En ese sentido Echandía (2002) orienta “Así también en la vida diaria, el padre de familia, el maestro, el enamorado, el amigo, el ama de casa y hasta los niños, pretenden a diario probar sus actos o la de otros, o bien actúan sobre la base de que ya han probado los resultados de sus pequeños experimentos. La noción de prueba está presente, en todas las manifestaciones de la vida humana. De ahí que exista una noción ordinaria o vulgar de la prueba, al lado de una noción técnica, y que esta varíe según la clase de actividad o de ciencia que se aplique.

En efecto, la prueba no es una institución jurídica exclusiva del derecho procesal en general y menos aún del derecho procesal penal, sino que estamos probando siempre en nuestra vida cotidiana -aunque no nos demos cuenta de esto - por ejemplo estamos probando que estudiamos derecho y somos abogados con un título, carnet de colegiatura (prueba documental), estamos probando nuestros conocimientos al rendir un examen (prueba de experticia o conocimientos) o estamos probando que estuvimos en tal o cual lugar al pedirle a un amigo que confirme que estuvimos en tal sitio (prueba testimonial).

En ese sentido Villavicencio (1965) expone que “la arquitectura del proceso penal es la prueba. En todo momento debe estar, en el pensamiento del juez, la necesidad y la idoneidad de la prueba. Sin pruebas no se podrían cumplir los objetivos fundamentales del proceso; lejos de la idoneidad de las pruebas sería muy difícil, sino imposible, condenar o absolver”

En el proceso civil son las partes las que deben probar su derecho o su pretensión; en el proceso penal la decisión la toma el juez en base a las pruebas o información que le han entregado las partes, el ejercicio de escoger las pruebas que sean capaces de causarle convicción o que se ajusten a la sana crítica, es un proceso compuesto y digámoslo así, complicado, que incluye un conjunto de operaciones mentales lógicas, de memoria y de experiencia entre otras, para adquirir la certeza para una condena o la duda razonable.

Para el profesor español Miranda (1997), “uno de los primeros errores que se cometen al abordar el estudio de la prueba en el proceso es tratar de analizar el fenómeno probatorio como si fuera exclusivo del Derecho Procesal. La prueba como comprobación o verificación de la exactitud de una afirmación no es una actividad que se realice exclusivamente en el campo del Derecho, sino que es, ante todo, una actividad del ser humano que tiene aplicación en otras ciencias extrajurídicas, e incluso en la vida cotidiana. Es una actividad que se produce en todas las facetas o áreas en donde se desenvuelve la personalidad humana. Tiene, por consiguiente, un carácter metajurídico o extrajurídico. La noción de prueba trasciende, por tanto, el campo del Derecho”

En el mismo orden de ideas, Fenochietto (1996) asegura que “el tema de la prueba es común y de uso diario en la vida de relación si observamos que la conversación, de un modo constante y hasta inconscientemente, gira en base a proposiciones y afirmaciones de hechos y situaciones con la inmediata justificación del dicho, bien para afianzar el discurso o simplemente para justificar lo aseverado ante la negación o duda de nuestro interlocutor” y más adelante el mismo autor indica que: “al tratar de precisar el concepto de la prueba necesariamente debemos centrarlo en el ámbito jurídico y, conforme nuestra organización política dentro del “principio de legalidad” teniendo como destinatario el “conocimiento jurídico” de un hombre de Derecho”

En ese sentido el proceso penal exige de los operadores de justicia un razonamiento complejo basado en los tres componentes de la sana crítica, la lógica, la ciencia y la experiencia. No olvidemos que el Juez, es quien decide, pero el Juez es una persona que tiene que decidir si la persona que está frente a él, es culpable o inocente de lo que se le acusa. Ahora bien, para esto tiene que utilizar un sistema intelectual complejo y tan particular y subjetivo como el de cada persona.

La prueba en el proceso penal, debe nacer de la premisa de que el imputado es inocente, por el principio constitucional de presunción de inocencia. Sin embargo, esto no siempre es así y tenemos el sesgo de confirmación del Juez. Es decir, el juez tiene



duda de la inocencia, aunque debería ser lo contrario, su lógica le dice, “el imputado ha pasado por un proceso de investigación preparatoria, en donde ha intervenido un juez de garantías, si el fiscal ha acusado entonces debe haber encontrado algo, en todo caso veremos que explicación nos da sobre el hecho imputado” (sesgo de confirmación). El código procesal penal ha tratado de solucionar esto separando los Juzgados de Investigación Preparatoria y los Juzgados de Juzgamiento, sin embargo, esto no ha quitado este sesgo propio de los órganos jurisdiccionales actuales.

Entonces si la clave de todo proceso se encuentra en la prueba, en el proceso penal y sobre todo en el proceso por delitos de actos contra el pudor, esto adquiere dimensiones trascendentes porque la dificultad reside en probar los hechos que, por lo general no dejan pruebas materiales, por lo que la prueba testimonial se convierte en la prueba principal y en muchos casos es a la vez la declaración de la propia víctima la que termina por condenar al imputado de tocamientos indebidos, esto incluido los problemas de la declaración de la víctima como son la parcialidad, vacilaciones y contradicciones que la jurisprudencia ha tomado como propios de un evento traumático y que de exigir detalles se estaría revictimizando a la víctima. Esto claro con la vulneración al derecho de defensa y la tutela jurisdiccional efectiva que el abogado de defensa podría alegar.

Esta noción de prueba en general, y sobre todo la prueba procesal en materia penal, debe ser tomada desde varios puntos de vista. Al respecto Fenochietto (1996) considera hasta cinco puntos a considerar:

a) En el ámbito legal, la prueba se estructura sobre un complejo normativo integrado por un plexo de preceptos que ordenan desde los medios probatorios hasta su eficacia y valoración ante una eventual colisión entre ellos;

b) Desde otro punto de vista, la teoría jurídica de la prueba se vincula inexorablemente al "conocimiento jurídico": un hombre de Derecho, el jurista sea el legislador en la prueba legal o bien el juez en el sistema de las libres convicciones, no recibe la prueba y como tal la tiene por buena. Todo lo contrario, en particular el magistrado tiene el deber de apreciarla y valorarla conforme a la "sana crítica";

c) Tal valoración previa se sustenta en una convicción exclusivamente jurídica y basada en la experiencia judicial, pues de lo contrario corre el riesgo de empequeñecerse frente a los expertos de las ciencias naturales que tratan de imponerle, en definitiva, hasta su lenguaje técnico.

d) En efecto las diferencias focales respecto del proceso judicial permiten señalar en los autores distintas concepciones del vocablo prueba, nos referimos a un sentido teleológico en virtud del cual se subraya el resultado de la actividad probatoria y en un sentido instrumental de modo que la prueba es el medio o instrumento con el cual se verifica la existencia de un hecho, y

e) La proposición precedente ayuda a comprender que la científicidad de la prueba no importa tanto el medio de comprobación ni el procedimiento de producción, cuanto al conocimiento de prueba científica al momento de su valoración por el juez y arribar así al clásico dilema entre verdad y certeza jurídica, en busca de la primera el sentenciador corre el riesgo de científicarse olvidando su tarea de fijar los hechos a fin de aplicar la ley al caso juzgado.

## 2. Concepto de prueba

Para conocer el concepto de prueba debemos remitirnos a el sentido etimológico de esta palabra. Sentis (1979) enseña que “prueba deriva del término latín probatio, probationis, lo mismo que el verbo correspondiente (probo, probas, probare), vienen del vocablo probus que significa bueno, recto, honrado. Así, pues, lo que resulta probado, es bueno, es correcto, podríamos decir que es auténtico; que responde a la realidad. Esta, y no otra, es la verdadera significación del sustantivo probo y del verbo probar: verificación o demostración de autenticidad. Etimológica y gramaticalmente, la voz "prueba es el sustantivo del verbo "probar", que representa su acción, su elemento, su procedimiento y su resultado, previo un averiguamiento, con el fin de verificar o comprobar la verdad, la veracidad o la certeza de una proposición, de un juicio.

"Prueba" es, entonces, el sustantivo, en cuanto representa el elemento, la actividad, el procedimiento y el resultado, todos a una, del atributo que conlleva el verbo "probar"; y particularmente, también es el sustantivo de los verbos "verificar" y "comprobar".

### 3. Carga de la prueba

En cuanto a la carga de la prueba, para Florián (2002) "la carga de la prueba consiste en el deber peculiar y exclusivo de cada una de las partes indicar el hecho que se ha de probar y suministrar la prueba de ese hecho, afirmado por cada una; vale decir, que la prueba de un hecho es asunto de la parte que lo afirma." Este autor señala que el problema consiste en saber si en el proceso penal también se aplica la carga de la prueba en el mismo sentido del proceso civil y a quién le corresponde esta carga, o mejor, entre qué sujetos procesales se reparte dicha obligación de probar. Este autor señala que existe un planteamiento distinto en la forma acusatoria y en la inquisitoria; en la primera la carga de la acusación le corresponde al Fiscal y la carga de la defensa al acusado o su abogado; en la segunda, por lo general, no existe esta división, ya que todos los poderes de investigación están acumulados en las manos del juez pues este decide por la íntima convicción y no por la sana crítica.

El mismo autor indica que, "en el proceso penal no puede tener cabida la repartición formal de la carga de la prueba, pues no hay una carga de la prueba, como si existe en civil, en el sentido de obligación de las partes, ni el órgano de acusación ni el reo tienen el deber jurídico de presentar y allegar respectivamente la prueba de la acusación y la de la defensa".

Ante esta diferenciación fundamental entre las pruebas civiles y penales, Miranda (1997) señala que el autor italiano sólo contemplaba la carga de la prueba desde un aspecto puramente subjetivo, como regla de distribución de la carga de la prueba entre las partes, es decir, en relación a la parte procesal a quien incumbe la carga de probar los hechos introducidos en el proceso y desde esta perspectiva negaba que el instituto de la carga de la prueba existiera en el proceso penal, al ser incompatible con las facultades instructoras autónomas supletorias de las que está investido el juez penal.

Según Miranda (1997) "en su aspecto objetivo, la carga de la prueba enuncia la regla del juicio que el juez, principal destinatario de la misma, debe utilizar para resolver los supuestos de incertidumbre fáctica, es decir, de falta o insuficiencia de prueba, indicándole la forma en que debe dictar sentencia y permitiéndole pronunciarse sobre el fondo de la cuestión"

El mismo Miranda (1997) concluye que "el principio de la carga de la prueba no conlleva, por tanto, diferencias sustanciales entre la prueba civil y la prueba penal, no sólo porque su fundamento es el mismo en ambos tipos de proceso, consistente en la prohibición del non liquet, sino, también, porque en ambos casos la carga de la prueba actúa como regla del juicio dirigida al juez que determina el contenido de fondo de la sentencia en los supuestos de ausencia o insuficiencia de prueba"

Por otro lado, tenemos a Cafferata (1998), que orienta: "la carga de la prueba, concebida como el imperativo a quien afirma un hecho, en el cual basa su pretensión, de acreditar su existencia, so pena de que si no lo hace cargará con las consecuencias de su inactividad, la cual puede llegar a ocasionar que aquélla sea rechazada por no haber probado el hecho que le daría fundamento."

El mismo Cafferata (1998), considera hasta tres citas que se dan con relación a la carga de la prueba:

a) En relación con el imputado, puesto que goza de un estado jurídico de inocencia, reconocido por la Constitución y por la ley, donde no tiene la obligación de probar su inculpabilidad, correspondiéndole, al contrario, al Estado, por medio de sus órganos autorizados, el esfuerzo tendiente a demostrar la responsabilidad penal, órganos que tienen también el deber de investigar las circunstancias eximentes o atenuantes de responsabilidad que el imputado invoque en su favor, pues su actuación

debe estar presidida por un criterio imparcial de justicia.

b) Tampoco se puede decir que el Ministerio Público tenga la carga de la prueba de la acusación, pues su interés no es de condena, sino de justicia, y, por otra parte, cualquier inactividad de él debe ser suplida por el Tribunal.

c) Con arreglo a lo expuesto, cabe afirmar que quien tiene el deber de investigar la verdad, mediante la correspondiente actividad probatoria, es el Juez con las pruebas aportadas y no el fiscal, que en alguna parte del proceso cambia de defensor de la legalidad a persecutor de la condena y no de la justicia.

En ese sentido el sistema procesal penal peruano, es un sistema garantista en la medida en que se atiende a sus principios, y se respeta los derechos constitucionales. Si bien es cierto, el artículo 14° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, prescribe que "sobre el Ministerio Público recae la carga de la prueba en las acciones civiles, penales y tutelares que ejercite", sin embargo, esta responsabilidad de probar no es una atribución exclusiva y excluyente del Ministerio Público. Los profesores Flores y Hurtado (1984) coinciden en señalar que "el Ministerio Público no tiene el monopolio de la prueba, porque el Juez de oficio y los demás sujetos procesales pueden ofrecer, presentar y actuar los medios probatorios que consideren pertinentes. En efecto, el agraviado o el tercero civilmente responsable pueden coadyuvar en la aportación de las pruebas y de esa forma permitir al Juzgador llegar a discernir judicialmente"

## VII. METODOLOGÍA

El método utilizado en esta investigación es hipotético deductivo, el cual es un método que parte del planteamiento de una hipótesis que se conoce como explicación inicial, para luego obtener conclusiones particulares sobre ella, que luego serán comprobadas experimentalmente. Según Fernández (2016) El método Hipotético Deductivo "Es el camino lógico para buscar la solución a los problemas que nos planteamos. Consiste en emitir hipótesis acerca de las posibles soluciones al problema planteado y en comprobar con los datos disponibles si estos están de acuerdo con aquéllas"

El enfoque de esta investigación es cuantitativo. Según Hernández, Fernández y Baptista (2014) "El Enfoque cuantitativo utiliza la recolección de datos para probar hipótesis con base en la medición numérica y el análisis estadístico, con el fin de establecer pautas de comportamiento y probar teorías". En ese sentido el investigador utilizó un instrumento para recoger datos que podrán ser medidos mediante la estadística para poder probar las hipótesis planteadas y generar conclusiones que aportaron en la resolución del problema planteado.

El tipo de investigación escogido es **No experimental** el cual implica que el investigador no manipule las variables deliberadamente y en los que solo se observan los fenómenos en su ambiente natural. Según su finalidad, la presente investigación es **básica**, pues se fundamenta en un argumento teórico (Landeau, 2007, p. 55). Por lo que se colige que no hemos descubierto un nuevo método o aporte sobre las variables, sino más bien hemos estudiado y analizado las variables existentes y la relación que tienen entre sí en base al marco teórico. Así mismo, el estudio permite aplicar el conocimiento a la solución de la problemática existente entre la carga de la prueba y el delito de tocamientos indebidos. Según su alcance, la presente investigación es de tipo **correlacional** porque su interés se centra en establecer como se relacionan las variables Carga de la prueba y Tocamientos indebidos. (Hernández, Fernández y Baptista; 2014, p. 95).

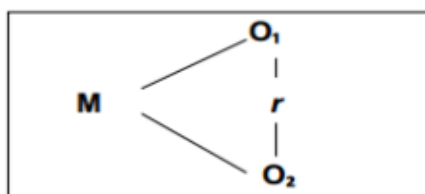
El diseño de esta investigación es de tipo no experimental, pues no se han manipulado las variables, sino que se han recolectado los datos mediante un instrumento llamado encuesta, por lo que no se ha interferido en ninguna de las dos variables en estudio.

El nivel es de tipo correlacional, pues hemos determinado como es que la variable "Carga de la prueba" se relaciona con la variable "Tocamientos indebidos"

Según Hernández, Fernández y Baptista (2014) "la investigación es de tipo no experimental y el diseño del presente estudio pertenece al tipo de estudio correlacional".

833  
834

El diagrama es el siguiente:



835

Donde:

836

**M** = Muestra de Jueces penales, Fiscales penales y Abogados penalistas de del distrito judicial de Ucayali

837

**O1**=Observación de la variable Carga de la prueba

838

**O2**=Observación de la variable Tocamientos indebidos

839

**r** = Coeficiente de correlación de Pearson y una regresión lineal simple

840

### 7.1. Lugar de estudio

841

El distrito judicial de Ucayali

842

843

844

### 7.2. Población y tamaño de muestra

845

846

#### Población.

847

Operadores de justicia que incluyen jueces de primera y segunda instancia, fiscales provinciales y adjuntos, así como abogados de la defensa pública y privada, especialistas en materia penal y procesal penal, la cual se ha podido identificar en un numero de 250 para el distrito judicial de Ucayali.

848

849

850

851

852

	POBLACION
JUECES	5
FISCALES	55
ABOG. DEF. PUBLICA	20
ABOGADOS PRIVADOS	170
TOTAL	<b>250</b>

853

854

#### Muestra

La muestra es no probabilística y será escogida a criterio del investigador, tomando una muestra un 90% de la totalidad de dicha población, puesto que esta debe ser significativa y representativa, prefiriendo operadores de justicia como fiscales provinciales, jueces de investigación preparatoria, defensores públicos y defensores particulares especializados en materia penal, haciendo un total de 225 personas a ser encuestadas.

855

856

857

858

859

860

861

	MUESTRA
JUECES	5



FISCALES	45
ABOG. DEF. PUBLICA	18
ABOGADOS PRIVADOS	157
TOTAL	225

### 7.3. Descripción detallada de los métodos, uso de materiales, equipos o insumos.

#### a) Diseño de muestreo

La muestra es de tipo no probabilística, es decir fue escogida a criterio del investigador, cuidando de que sea representativa.

#### **Criterios de Inclusión**

Se incluyeron a la muestra aquellas personas con título de abogado que litiguen en materia penal en el distrito judicial de Ucayali.

Que su ámbito de trabajo sea el de juez, fiscal o abogado, estos últimos pueden ejercer defensa privada o ser parte de la defensa pública.

Se incluyeron hombres y mujeres, no importando su edad.

#### **Criterios de Exclusión**

Se excluyeron aquellos que no contestaron la totalidad de las preguntas del cuestionario.

También fueron excluidos aquellos que no litigan en el distrito judicial de Ucayali y aquellos que litigan en materia diferente a la penal.

Se excluyeron aquellos que no estaban laborando en el área penal al momento de la encuesta.

También fueron excluidos aquellos que no firmaron o marcaron la casilla del consentimiento informado.

Como técnica se utilizará

#### **LA ENCUESTA**

Es un procedimiento que permite explorar cuestiones que hacen a la subjetividad y al mismo tiempo obtener esa información de un número considerable de personas, así, por ejemplo: Permite explorar la opinión técnica jurídica de los operadores de justicia y los valores vigentes de una sociedad, temas de significación científica y de importancia en las sociedades democráticas. (Grasso, 2006)

Cómo Instrumento se utilizará

#### **EL CUESTIONARIO**

Es un documento que recoge en forma organizada los indicadores de las variables implicadas en el objetivo de la encuesta (Casas, et. al. 2003).

El instrumento que se utilizará para ambas variables será un cuestionario y guía de entrevista de 30 ítems del total de las variables, la escala y valores serán considerados de 1 a 5. Con un formato tipo Lickert diseñado por Matas (2018).

Los instrumentos que se aplicarán para la recolección de datos serán:

Cuestionario sobre:

V1 (Carga de la prueba) y V2 (Tocamientos Indebidos).de Lickert.

### JUSTIFICACIÓN

Se ha escogido esta técnica e instrumento, porque es la manera más idónea para conocer las inquietudes y problemas de la muestra de la población, ya que permite a los encuestados a responder con la verdad. Para obtener información generalizada de casi cualquier grupo de población.

Es una excelente herramienta que permite estandarizar los datos, lo que facilita el posterior análisis estadístico, de las dos variables y la apertura a brindar sus opiniones.

### Validez y confiabilidad

#### Validación

Se hará mediante la técnica de juicio de expertos (03), quienes emitirán su valides mediante la firma de las respectivas constancias.

#### Confiabilidad

La confiabilidad de los instrumentos se realizará mediante el método de consistencia interna de Alpha de Cronbach mediante el software de SPSS v.2.2.

### Procesamiento y análisis de datos

Aplicación de métodos estadísticos, el proceso de análisis de datos será posible mediante la aplicación de métodos estadísticos, tales como la estadística descriptiva o inferencial.

La presentación de la información será mediante cuadros y gráficos estadísticos, así como los estadígrafos correspondientes.

### Ética en la investigación

El trabajo de estudio se desarrollará bajo los parámetros de la ética profesional, es decir, evitando el plagio o la copia de otros trabajos, bajo responsabilidad y reconociendo todos los derechos de autores consultados como fuentes primarias o secundarias en el proceso de recolección de información para la presente investigación.

### b) Descripción detallada del uso de materiales, equipos, insumos, entre otros.

Artículo	Unidad de medida
Lápiz	50 unidades
Borrador	10 unidades
Tajador	5 unidades
Resaltador	50 unidades
Lapiceros	24 unidades
Papel bond	01 millar
Folders	100 unidades

USB	01 unidad de 16 GB
Computadora	01
Gastos varios	Pasajes y otros
Asesoría externa	Procesamiento de información

### c) Descripción de variables a ser analizados en el objetivo específico

#### V1 (Carga de la prueba)

La carga de la prueba consiste en el deber peculiar y exclusivo de cada una de las partes de indicar el hecho que se ha de probar y suministrar la prueba de ese hecho, afirmado por cada una; vale decir, que la prueba de un hecho es asunto de la parte que lo afirma. (Florián, 2002, T.1, p.142)

#### V2 (Tocamientos Indebidos).

Son ultrajes violentos contra el pudor todos aquellos actos impúdicos que sin constituir tentativa de violación carnal se cometen sobre una persona, contra la voluntad de ella. (Carrara,1988)

### d) Aplicación de prueba estadística inferencial.

Con la aplicación de métodos estadísticos como el coeficiente de correlación de Pearson y el proceso de análisis de datos será posible mediante la aplicación de métodos estadísticos, tales como la estadística descriptiva o inferencial.

La presentación de la información será mediante cuadros y gráficos estadísticos, así como los estadígrafos correspondientes.

### 7.4. Tabla de recolección de datos por objetivos específicos.

Se debe considerar cómo se obtendrá la información necesaria que permita lograr los objetivos de la investigación.

## VIII. CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

Actividad	Semanas											
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
Planteamiento del problema, objetivos y justificación	X											
Construcción del marco teórico		X	X									
Formulación de hipótesis y marco metodológico				X	X							
Elaboración y prueba de instrumentos						X						
Recolección de datos							X	X				
Tratamiento de los datos									X			
Análisis de resultados y contrastación de hipótesis										X		
Formulación de conclusiones y recomendaciones											X	
Redacción del informe												X
Presentación del informe												X

## VII. PRESUPUESTO

Descripción	Unidad de medida	Costo Unitario (S/.)	Cantidad	Costo total (S/.)
Lápiz	50 unidades	S/. 1	50	S/. 50.00
Borrador	10 unidades	S/. 1	10	S/. 10.00
Tajador	5 unidades	S/. 1	5	S/. 5.00
Resaltador	50 unidades	S/. 3	50	S/. 150.00
Lapiceros	24 unidades	S/. 0.5	24	S/. 12.00
Papel bond	01 millar	S/. 25	1	S/. 25.00
Folders	100 unidades	S/. 0.15	100	S/. 15.00
USB	01 USB de 16 GB	S/. 30	1	S/. 30.00
Computadora	01	S/. 2000	1	S/. 2,000.00
Gastos varios	Pasajes y otros	S/. 500	1	S/. 500.00
Asesoría externa	Procesamiento de información	S/. 800	1	S/. 800.00
			Total	S/. 3,597.00

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

- Aponte Rojas, Nicole Romina y Gamarra Huamán, Alejandro Javier (2020) Los enigmas de la prueba que enfrenta el fiscal respecto al delito de tocamientos indebidos, distrito fiscal Lima Norte, 2019. Estudio Realizado en el ámbito de influencia el ordenamiento jurídico peruano, para obtener el Título Profesional de Abogado. Universidad Cesar Vallejo". Perú.
- Cafferata Nores (1998). La prueba en el proceso penal. 3ra. Edición actualizada y ampliada. Editora Depalma. Buenos Aires. Argentina.
- Carrara, Francesco (1988) Programa de Derecho Criminal, V2 T. IV Edición Temis, Bogotá, 1988
- Casas (2003) La encuesta como técnica de investigación. Elaboración de cuestionarios y tratamiento estadístico de los datos (I) - ScienceDirect
- Casas, et. al. (2003). J. Casas Anguita, J.R. Repullo Labradora y J. Donado Campos. La encuesta como técnica de investigación. Elaboración de cuestionarios y tratamiento estadístico de los datos (I). Editora Elsevier. España.
- Echandía Devis (2002). Teoría General de la prueba judicial. Editorial Temis. Bogotá – Colombia.
- Fenochietto, Carlos Eduardo (1996). El Juez frente a la prueba, La prueba, libro en memoria del Profesor Santiago Sentis Melendo. Librería Editora Platense. La Plata – Argentina.
- Fernández (2016) Fernández Jorge L. (2016) "Los métodos de investigación" Blog <https://jorgelfdez.wordpress.com/2016/07/01/los-metodos-de-la-investigacion/>
- Flores Polo y Hurtado Pozo (1984). Ministerio Público y Defensor del Pueblo. Editorial Cuzco. Lima- Perú.
- Florian, Eugenio (2002) De las pruebas penales. Tomo I, Editorial Temis. Bogotá – Colombia.
- Florián, Eugenio, 2002. "De las pruebas penales", Editorial Temis S.A. 2 tomos, ISBN 978-958-35-0384-9
- Grasso, 2006. Livio Grasso "Encuestas". Editorial Brujas, 13 nov. 2006 - 184 páginas
- Hernández, Fernández y Baptista (2014). Metodología de la Investigación. Sexta Edición. MCGRAW-HILL / Interamericana Editores S.A. de C.V.
- Landeau Rebeca, (2007). Elaboración de trabajos de investigación. Editorial Alfa. 1ra. Edición.
- Matas, Antonio (2018). Diseño del formato de escalas tipo Likert: un estado de la



cuestión. REDIE. Revista Electrónica de Investigación Educativa, 20(1),38-47.[fecha de Consulta 7 de Agosto de 2022]. ISSN:. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=15557149004>

Miguel Ángel Delgado Arévalo (2018) “Factores que limitan la aplicación de la entrevista única en cámara Gesell y consecuencias de su inaplicabilidad en los delitos contra la libertad sexual y tocamientos indebidos en menores de edad. Instituto de Medicina Legal I - Tarapoto. abril 2014 – diciembre 2014” Estudio Realizado en el ámbito de influencia el ordenamiento jurídico peruano, para obtener el Título Profesional de Abogado. Universidad Cesar Vallejo”. Perú.

Miranda Estrampes Manuel (1997). La mínima actividad probatoria en el proceso penal. José María Bosch Editor. Barcelona – España.

Oscar Piérola Vargas (2017) “Sentencia condenatoria con la sola declaración de la víctima en delito contra la libertad sexual tocamientos indebidos, en Lima Norte” Estudio Realizado en el ámbito de influencia el ordenamiento jurídico peruano, para obtener el grado de Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal. Universidad Cesar Vallejo”. Perú.

Peña Cabrera (2016) “Derecho Penal y Procesal Penal”. Editorial IDEMSA, Primera Edición. 7 tomos. ISBN 978-612-4037-93-1 (obra completa)

Sentis Melendo, Santiago (1979). La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio. Ediciones jurídicas Europa-Latinoamérica, Buenos Aires – Argentina.

Valencia Rojas, Jiorman Salvador (2021) “Valoración de pruebas de parte por actos contra el pudor en delitos contra la libertad sexual Distrito Fiscal Callao, 2020.” Estudio Realizado en el ámbito de influencia el ordenamiento jurídico peruano, para obtener el grado de Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal. Universidad Cesar Vallejo”. Perú.

Valeria Fany Chipana Quispe De Otazu (2018) “Incorporación de la pericia psicológica sobre la credibilidad del testimonio de la “Víctima”, en el proceso por el delito del artículo 176-a del Código Penal del Perú” Estudio Realizado en el ámbito de influencia el ordenamiento jurídico peruano, para obtener el grado de Doctora en Derecho. Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa. Perú.

Villavicencio Víctor Modesto (1965). Derecho procesal penal. Imprenta Rozas, Lima – Perú 1965

## IX. ANEXO

Cuadro de matriz de consistencia

### Carga de la prueba en el delito de tocamientos indebidos por los operadores de justicia del distrito judicial de Ucayali en el año 2022

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	
Problema General	Objetivo General	Hipótesis General	Variable Independiente	Diseño Metodológico
¿Existe relación entre la carga de la prueba y el delito de tocamientos indebidos	Determinar cómo se relaciona la carga de la prueba y el delito de tocamientos indebidos por operadores de	Existe relación significativa entre la carga de la prueba y el delito de tocamientos indebidos por operadores de justicia del distrito	Carga de la prueba	1. Diseño de la investigación: No experimental - Correlacional 2. Tipo y Nivel de la Investigación: Tipo: Básica
			1. Dimensión Procesal	

dos por operadores de justicia del distrito judicial de Ucayali en el año 2022?	justicia del distrito judicial de Ucayali en el año 2022	judicial de Ucayali en el año 2022	2. Dimensión sustancial	<p>Nivel: Correlacional.</p> <p>3. Enfoque de la investigación: Cuantitativa.</p> <p>4. Método de la Investigación: Deductivo - Inductivo.</p> <p>La observación</p> <p>5. Población y Muestra: Población: Operadores de Justicia del distrito judicial de Ucayali Muestra: 225 operadores de justicia del distrito judicial de Ucayali</p> <p>6. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos: Técnicas: La Encuesta Instrumento: Cuestionario</p>
Problemas Específicos	Objetivos Específicos	Hipótesis Específicas	Variable Dependiente	
¿Existe relación entre la dimensión procesal de la carga de la prueba y el delito de tocamientos indebidos por operadores de justicia del distrito judicial de Ucayali en el año 2022?	Determinar cómo se relaciona la dimensión procesal de la carga de la prueba y el delito de tocamientos indebidos por operadores de justicia del distrito judicial de Ucayali en el año 2022	Existe relación significativa entre la dimensión procesal de la carga de la prueba y el delito de tocamientos indebidos por operadores de justicia del distrito judicial de Ucayali en el año 2022	Tocamientos indebidos	
¿Existe relación entre la dimensión sustancial de la carga de la prueba y el delito de tocamientos indebidos por operadores de justicia del distrito judicial de Ucayali en el año 2022?	Determinar cómo se relaciona la dimensión sustancial de la carga de la prueba y el delito de tocamientos indebidos por operadores de justicia del distrito judicial de Ucayali en el año 2022	Existe relación significativa entre la dimensión sustancial de la carga de la prueba y el delito de tocamientos indebidos por operadores de justicia del distrito judicial de Ucayali en el año 2022		
¿Existe relación entre la carga de la prueba y el propósito en delito de tocamientos indebidos por operadores de justicia del distrito judicial de Ucayali en el año 2022?	Determinar cómo se relaciona la carga de la prueba y el propósito en delito de tocamientos indebidos por operadores de justicia del distrito judicial de Ucayali en el año 2022	Existe relación significativa entre la carga de la prueba y el propósito en delito de tocamientos indebidos por operadores de justicia del distrito judicial de Ucayali en el año 2022	Propósito	