

**UNIVERSIDAD NACIONAL
SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**PRUEBA PERICIAL DEL POLÍGRAFO COMO MEDIO DE
DEFENSA EN EL PROCESO PENAL POR ACTOS CONTRA
EL PUDOR EN MENORES DE 14 AÑOS EN EL PERÚ
TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

PRESENTADA POR:

Bach. CLEMENTE QUISPE, Sonia Milagros

ASESOR:

PhD. JULCA GUERRERO, Félix Claudio

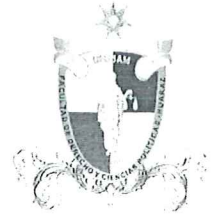
HUARAZ – PERÚ

2024





FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
SECCION DE GRADOS Y TITULOS



ACTA DE SUSTENTACION PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO
TOMO I - FOLIO 073- AÑO 2024 - FDCCPP

MODALIDAD: TESIS

En la ciudad de Huaraz, siendo las once horas del día miércoles siete de agosto del dos mil veinticuatro. Se reunieron en la Sala de Audiencia de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas el Jurado Calificador, integrado por los siguientes docentes:

Mag. ELEAZAR MANUEL ESPINOZA VALVERDE : PRESIDENTE
Mag. YUL ALEXANDER NEIRE ROBLES : SECRETARIO
PhD. FELIX CLAUDIO JULCA GUERRERO : VOCAL

Con el objeto de examinar la Sustentación de Tesis, titulada: "PRUEBA PERICIAL DEL POLIGRAFO COMO MEDIO DE DEFENSA EN EL PROCESO PENAL POR ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENORES DE 14 AÑOS EN EL PERÙ", de la Bachiller: CLEMENTE QUISPE SONIA MILAGROS, para OPTAR el Título Profesional de Abogado.

Acto seguido, la bachiller fue llamada por su nombre e invitada a ocupar el podio a efectos de su exposición, luego de lo cual, fue examinada en relación a la tesis sustentada. Culminado el acto, el Presidente invitó a los asistentes a retirarse para la deliberación.

Obteniéndose la siguiente calificación:

PROMEDIO : QUINCE (15)
RESULTADO : APROBADO

En mérito de lo cual, el **Jurado Calificador lo Declara:** APTO
para que se le otorgue el Título Profesional de Abogado. Con lo que concluye el Acto, siendo las 12:05 horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.


Mag. ELEAZAR MANUEL ESPINOZA VALVERDE
PRESIDENTE


MAG. YUL ALEXANDER NEIRE ROBLES
SECRETARIO


PhD. FELIX CLAUDIO JULCA GUERRERO
VOCAL



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



“Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho”.

AUTORIZACIÓN DE EMPASTADO

Habiendo participado en el acto de sustentación de la Bachiller: **CLEMENTE QUISPE SONIA MILAGROS**, como jurado de la investigación jurídica titulada: “**PRUEBA PERICIAL DEL POLIGRAFO COMO MDIO DE DEFENSA EN EL PROCESO PENAL POR ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENORES DE 14 AÑOS EN EL PERÚ**”, conforme consta en el Acta de Sustentación de fecha **07 DE AGOSTO DE 2024**; para la obtención del Título Profesional de Abogado. Teniendo a la vista la referida investigación y habiéndose examinado se procede a firmar **LA AUTORIZACIÓN PARA EL EMPASTADO**, toda vez que reúne los requisitos teóricos, metodológicos y formales exigidos por el Reglamento de la Unidad de Investigación y la Sección de Grados y Títulos de la FDCCPP, así como con la conformidad de su asesor al **PhD. FELIX CLAUDIO JULCA GUERRERO**.

En señal de asentimiento se procede a firmar la autorización:

Mag. ELEAZAR MANUEL ESPINOZA VALVERDE	:	PRESIDENTE
Mag. YUL ALEXANDER NEIRE ROBLES	:	SECRETARIO
PhD. FELIX CLAUDIO JULCA GUERRERO	:	VOCAL

Huaraz, 03 de octubre de 2024


Mag. ELEAZAR MANUEL ESPINOZA VALVERDE
PRESIDENTE


Mag. YUL ALEXANDER NEIRE ROBLES
SECRETARIO


PhD. FELIX CLAUDIO JULCA GUERRERO
VOCAL

REGISTRO N° 028



**UNIVERSIDAD NACIONAL
SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO**
“Una Nueva Universidad para el Desarrollo”
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
UNIDAD DE INVESTIGACIÓN
Huaraz – Ancash – Perú

“Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho”

El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”, que suscribe,

CERTIFICA:

Que, la Bachiller **Sonia Milagros CLEMENTE QUISPE**, autora de la tesis jurídica titulada: *“Prueba pericial del polígrafo como medio de defensa en el proceso penal por actos contra el pudor en menores de 14 años en el Perú”*, ha sido aprobada en acto público de sustentación, conforme consta en el acta correspondiente de fecha 07 de agosto de 2024 suscrito por los miembros de jurado. Asimismo, su expediente CUENTA CON EL REPORTE E INFORME DE SIMILITUD presentado por el asesor PhD. Félix Claudio JULCA GUERRERO, el cual se encuentra dentro del porcentaje igual o menor al 25% de similitud exigido a los Programas de Estudio del Pregrado de la UNASAM.

Se otorga la presente certificación a solicitud de la interesada para los efectos de Registro y Publicación de las tesis en el Repositorio Institucional.

Huaraz, 03 de octubre de 2024



DR. RICARDO ROBINSON SÁNCHEZ ESPINOZA
DIRECTOR DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN
FDCPP - UNASAM

Anexo de la R.C.U N° 126 -2022 -UNASAM

ANEXO 1

INFORME DE SIMILITUD.

El que suscribe (asesor) del trabajo de investigación titulado:

“PRUEBA PERICIAL DEL POLÍGRAFO COMO MEDIO DE DEFENSA EN EL PROCESO PENAL POR ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENORES DE 14 AÑOS EN EL PERÚ”

Presentado por:

CLEMENTE QUISPE SONIA MILAGROS

con DNI N°:

48419095

para optar el Título Profesional de:

ABOGADA

Informo que el documento del trabajo anteriormente indicado ha sido sometido a revisión, mediante la plataforma de evaluación de similitud, conforme al Artículo 11° del presente reglamento y de la evaluación de originalidad se tiene un porcentaje de : **05% de similitud.**

Evaluación y acciones del reporte de similitud de los trabajos de los estudiantes/ tesis de pre grado (Art. 11, inc. 1).

Porcentaje			
Trabajos de estudiantes	Tesis de pregrado	Evaluación y acciones	Seleccione donde corresponda
Del 1 al 30%	Del 1 al 25%	Esta dentro del rango aceptable de similitud y podrá pasar al siguiente paso según sea el caso.	<input checked="" type="radio"/>
Del 31 al 50%	Del 26 al 50%	Se debe devolver al estudiante o egresado para las correcciones con las sugerencias que amerita y que se presente nuevamente el trabajo.	<input type="radio"/>
Mayores a 51%	Mayores a 51%	El docente o asesor que es el responsable de la revisión del documento emite un informe y el autor recibe una observación en un primer momento y si persistiese el trabajo es invalidado.	<input type="radio"/>

Por tanto, en mi condición de Asesor, firmo el presente informe en señal de conformidad y adjunto la primera hoja del reporte del software anti- plagio.

Huaraz, 28/09/2024


Dr. Félix Julca Guerrero
DNI N° 31672735
ASESOR DE TESIS

Se adjunta:

1. Reporte completo Generado por la plataforma de evaluación de similitud

NOMBRE DEL TRABAJO

TESIS LEVANTADA LAS OBSERVACIONES MILAGROS.docx

RECUENTO DE PALABRAS

36297 Words

RECUENTO DE PÁGINAS

136 Pages

FECHA DE ENTREGA

Feb 6, 2023 7:10 AM GMT-5

RECUENTO DE CARACTERES

191439 Characters

TAMAÑO DEL ARCHIVO

214.3KB

FECHA DEL INFORME

Feb 6, 2023 7:12 AM GMT-5**● 5% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 5% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 3% Base de datos de trabajos entregados
- 0% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Bloques de texto excluidos manualmente
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 12 palabras)

DEDICATORIA

A mis padres Marcelo y Roberta por haberme formado con buenos valores. Este proyecto no fue fácil, pero estuvieron motivándome y ayudándome hasta donde sus alcances los permitían, y a mi tío Domínguez por sus consejos de vida, sé que nos volveremos ver, a mi hermana Yeni y sobrina Belen por su cariño y comprensión.



AGRADECIMIENTO

Primeramente, doy gracias a Dios y la Virgen de la Candelaria por a verme permitido poder culminar de manera satisfactoria este proyecto y así poder titularme.

Y a mis padres, por a verme apoyado incondicionalmente. Ustedes me formaron con reglas y con algunas libertades, pero siempre me motivaron constantemente para alcanzar mis anhelos.

A mi asesor PhD. Félix Julca Guerrero por sus enseñanzas y apoyo incondicional; asimismo a mis docentes de la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo.

RESUMEN

Hoy en día, científicamente se ha podido demostrar, cuando una persona miente o no. En ese mismo nivel, es donde se encuentra la prueba pericial del polígrafo, la cual, desde una correcta aplicación, ha permitido que en otros países los jueces penales lo utilicen para dilucidar casos complejos.

En ese contexto, el objetivo general del trabajo fue determinar los fundamentos de la prueba pericial del polígrafo como medio de defensa en el proceso penal por actos contra el pudor en menores de 14 años en el Perú. Así en base al estudio teórico – dogmático, como normativo y jurisprudencial, se llegó a los resultados que los fundamentos del polígrafo, está en considerar a esta, como prueba científica, la cual su objetividad y fiabilidad es del 95%. Por la misma, permite determinar cuando una persona miente o no. En ese sentido, su aplicación en el proceso penal, permiten afianzar la declaración testimonial del investigado, la cual debe ser informada, libre, consiente y voluntaria.

Bajo esos resultados, se llegó a la conclusión que, desde una interpretación amplia de la prueba pericial del polígrafo, es posible considerar a esta como una prueba novel, idónea, indispensable, en la investigación de casos complejos, como lo es el delito de tocamientos indebidos en menores de edad.

Por último, metodológicamente, por la naturaleza de la investigación, el trabajo perteneció al tipo de investigación dogmático – jurídica, que, junto a las técnicas e instrumentos de recolección, propias de la investigación, permitieron desarrollar el trabajo de manera ordenada y coherente.

PALABRAS CLAVES: Pericia, polígrafo, neurociencia, prueba, garantías procesales.

ABSTRACT

Today, scientifically it has been possible to demonstrate when a person is lying or not. At that same level, is where the polygraph expert test is found, which, from a correct application, has allowed criminal judges in other countries to use it to elucidate complex cases.

In this context, the main objective of the work was to determine the foundations of the polygraph expert test as a means of defense in criminal proceedings for indecent acts in children under 14 years of age in Peru; Thus, based on the theoretical - dogmatic study, as normative and jurisprudential, the results were reached, which, the foundations of the polygraph, is to consider this, as scientific evidence, which its objectivity and reliability is 95% for it, It allows to determine when a person is lying or not. In this sense, its application in the criminal process, allows to consolidate the testimonial statement of the investigated, which must be informed, free, conscious and voluntary.

Under these results, it was concluded that, from a broad interpretation of the polygraph expert test, it is possible to consider it as a new, suitable, indispensable test in the investigation of complex cases, such as the crime of touching improper in minors.

Finally, methodologically, due to the nature of the research, the work belonged to the type of dogmatic-legal research, which together with the collection techniques and instruments, typical of the research, allowed the work to be developed in an orderly and coherent manner.

KEYWORDS: Expertise, polygraph, neuroscience, evidence, procedural guarantees.

ÍNDICE

RESUMEN	iv
ABSTRACT	v
INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO I.....	13
I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	13
1.1. Descripción del problema	13
1.2. Formulación del problema	16
1.2.1. Problema general.....	16
1.2.2. Problema específico	16
1.3. Importancia de la investigación	17
1.4. Justificación	17
1.4.1. Viabilidad.....	18
1.4.2. Delimitación.....	19
1.5. Objetivos	19
1.5.1. Objetivo general.....	19
1.5.2. Objetivo específico.....	19
1.6. Formulación de la hipótesis (opcional)	20
1.7. Variable e indicadores.....	20
1.8. Metodología de la investigación	21
II. MARCO TEÓRICO	25
2.1. Antecedente de la investigación.....	25
2.2. Bases teóricas	29
2.2.1. La teoría del bien jurídico en el derecho penal	29
22.1.1. El bien jurídico Indemnidad sexual, en el delito de tocamientos indebido en menores de edad, como delito sexual clandestino.....	31
22.1.2. Limitación probatoria en el delito de tocamiento indebido.....	35
22.1.3. Investigación y juzgamiento con perspectiva de género	37
2.2.2. La teoría de la prueba en el proceso penal	39
22.2.1. La prueba científica en el proceso penal	43
22.2.2. La neurociencia y como base del polígrafo	46
22.2.3. Sobre la prueba pericial del polígrafo.....	49
22.2.4. La metodología de la prueba pericial de polígrafo	55
22.2.5. El perito poligrafista como órgano de prueba	58
22.2.6. Teoría de los derechos fundamentales y el derecho fundamental a la prueba en el proceso penal	59

2.2.2.7. Las garantías procesales que permiten una tutela del derecho a la defensa en el proceso penal	62
2.3. Definición de términos	70
CAPÍTULO III	72
III. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	72
3.1. Resultados normativos	72
3.2. Resultados jurisprudenciales	85
CAPÍTULO IV	96
IV. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS	96
4.1. Análisis y discusión de los resultados doctrinarios	96
4.2. Análisis y discusión de los resultados jurisprudenciales.....	108
4.3. Análisis y discusión de los resultados normativos	114
4.4. Validación de la Hipótesis (opcional)	119
4.5. Cumplimiento de los objetivos.....	121
CONCLUSIONES.....	125
RECOMENDACIONES	127
V. Referencias bibliográficas	128
Anexo	136
Matriz de consistencia	136

INTRODUCCIÓN

El descubrimiento de la verdad, a través de las pruebas, esta como columna vertebral del proceso, es uno de los fines supremos que persigue el derecho procesal. Siendo así, hoy en día ese fin puede verse logrados a través de diferentes medios. Sin embargo, uno de los medios más fiables y con alta objetividad, viene a ser aquella donde se emplea las técnicas, metodología, y procesos científicos; es decir, la ciencia misma ingresa al proceso penal, y esta se convierte en una herramienta exclusiva de apoyo para los justiciables.

En ese contexto, y en un claro ejemplo de lo que se acaba de afirmar, es que científicamente se ha demostrado, cuando una persona miente o no. Esto ha sido posible gracias al aporte científico de la prueba de fiabilidad. En ese sentido, la prueba de fiabilidad, elaborada por el polígrafo, cuya base se encuentra en la neurociencia, han permitido ser prueba indispensable, en aquellas situaciones donde al testimonio de las partes procesales. Es casi el único medio para poder dilucidar los casos complejos, es por ejemplo el caso del delito de tocamientos indebidos en menores de edad, donde solo existe el testimonio de la presunta víctima como del presunto culpable.

En el estado de la cuestión, hoy en día las pruebas de fiabilidad, han alcanzado objetividad y fiabilidad al 95% siendo solo superada por la prueba del ADN. Bajo esa realidad, son más de 68 países que han aceptado la prueba del polígrafo como un medio de defensa, como también un medio de prueba. En ese sentido, estas pruebas, reconocidas como pruebas novel, se han vuelta herramientas primordiales desde el ámbito laboral, hasta el ámbito penal, pues las mismas han permite afianzar

el valor probatorio del testimonio de la persona que libre, voluntaria, consiente, e informada, decide someterse a esta prueba de fiabilidad.

En la realidad peruana, sobre lo antes descrito, se puede afirmar que tampoco ha sido ajena a este aporte que viene haciendo la ciencia. Así por ejemplo, a través de diferentes leyes como proyecto legislativos, hoy en día el empleo de la prueba de confianza, no solo tiene un reconocimiento legal, sino que también desde el pronunciamiento del Tribunal Constitucional. Este tipo de pruebas han sido consideradas como pruebas constitucionalizadas. Ahora, a diferencia de otros países, donde esta prueba es prueba clave en los procesos penales, en el Perú. Este tipo de pruebas solo es empleado en los aspectos laborales, en la calificación de ingresantes a ciertos Ministerios, como también vienen siendo un requisito para los aspirantes a la Junta Nacional de Justicia (JNJ).

Es en ese contexto, en el *pronóstico* de esta investigación, bajo la regulación peruana del polígrafo, se puede ver mucha deficiencia en cuanto a no considerar a esta prueba de fiabilidad, dentro del proceso penal, pues se cree que esta vulneraría derechos fundamentales de las personas. Sin embargo, la regulación peruana, la dogmática procesal penal y los operadores de justicia, deben entender y comprender, que esta prueba de fiabilidad es indispensable.

En ese sentido, donde los casos son complejos y la carga probatoria es limitada, es el claro ejemplo el delito de tocamientos indebidos en menores de edad, pues en este tipo de delitos, la carga probatoria es limitada, y sobre todo pone en desigualdad de armas al acusado, pues a diferencia, donde a la menor le permiten la presentación de 3 a 4 pruebas, al acusado por lo mucho le es permitida la prueba psicológica. Sin

embargo, de estas pruebas, ninguna necesariamente se pronuncia de los hechos materia de la investigación.

Es bajo esa realidad, donde el trabajo *tiene su objetivo* de estudio, la cual es determinar los fundamentos de la prueba pericial del polígrafo como medio de defensa en el proceso penal por actos contra el pudor en menores de 14 años en el Perú. Siendo así, después de un análisis minucioso de la teoría, la doctrina, el derecho comparado, como de la jurisprudencia extranjera, se llegó *a la conclusión* que, los fundamentos que permiten considera a la prueba como medio de defensa en el proceso penal, seguido por tocamientos indebidos en menores de edad, son en primer lugar, que este tipo de pericias don pruebas con carácter científico; segundo, al utilizar los aportes de la neurociencia, demuestran si el procesado dice la verdad o no *de los hechos materia de la investigación*. Y en tercer lugar, permite afianzar o descartar la fiabilidad de la información probatoria.

En esa medida, se convierte en una prueba novel y exclusiva para la declaración del procesado, la misma que partirá de una decisión libre, voluntaria, consciente e informada.

Bajo esos argumentos, y con la finalidad de cumplir con el objetivo planteado, el trabajo metodológicamente se divide en capítulos. En ese sentido, el Capítulo I tiene el objetivo de introducir la descripción del problema de estudio, justificar la misma, como establecer la importancia del empleo de la prueba de confianza, como prueba novel en el ámbito penal, y especial en el delito de tocamientos indebidos en menores de edad. Siendo así, el problema probatorio de este delito, es que la actividad probatoria es limitada, sobre todo para el acusado.

En el Capítulo II, el lector podrá encontrar los antecedentes de la investigación, tanto local, nacional e internacional, de las mismas se desprenden que la investigación propuesta es original, pues no existe trabajo igual al propuesto por la tesista. En el mismo capítulo, también se desarrolla, la teoría especializada, la cual tiene como finalidad desarrollar las bases teóricas de la investigación. Así, por ejemplo, en este apartado, se desarrolla, la teoría de la prueba, que desde una interpretación amplia y completa, permite considerar a la prueba pericial del polígrafo como una prueba novel.

En ese sentido, también se desarrolla sobre la teoría de los derechos humanos, la cual al contemplar garantías procesales, con la incorporación de la prueba del polígrafo, permiten garantizar el derecho de defensa, de igual de armas, etc. Por último, este capítulo, está destinada a la definición de términos, las cuales permiten introducir al tema en general.

En el Capítulo III, se presentan los resultados de la investigación, tanto normativos como jurisprudenciales, nacional como internacional. De estos resultados, se llegó a la conclusión que la normatividad y jurisprudencia extranjera viene aplicando la prueba de polígrafo en el ámbito penal, ya sea vía interpretativa, o como también a través de una regulación especial.

En el Capítulo IV, se desarrolló el análisis y discusión de los resultados, doctrinarios, normativos y jurisprudenciales. De las mismas, se llegó a la conclusión que desde un análisis sistemático y teleológico del derecho procesal, del código procesal penal, y a la luz de la regulación y pronunciamiento internacional, como desde un enfoque de la teoría de la prueba, como de la teoría de los derechos humanos, es viable la incorporación de la prueba pericial del polígrafo como medio de prueba y medio de defensa, en el delito de tocamientos indebidos en menores.

Es bajo ese contexto, donde el trabajo logra su importancia, en la medida que, permite a la defensa técnica del acusado de tocamientos indebidos a menores de edad, a ejercer su derecho de defensa, a ponerse en una condición de igualdad de armas, a conservar intacta su presunción de inocencia; por lo tanto, este tipo de pruebas en el proceso penal, se convierte en una necesidad de derechos humanos.

La titulado

CAPÍTULO I

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción del problema

La expansión del derecho penal, ha permitido, como refiere Azañero (2019) que en la primera década del siglo XXI haya crecido la atención a los problemas de seguridad ciudadana, la violencia sexual en general y las violaciones sexuales en particular a los menores de edad. Por este motivo, estos problemas vienen recibiendo una especial atención por parte de las instituciones del Estado y por una gran parte de la sociedad civil. En ese sentido, cabe precisar que este tipo de delitos, ataca la libertad de las personas en su vida más íntima, y como muy bien lo ha identificado la doctrina, este tipo de delitos es considerado como un delito clandestino, la cual conlleva a una limitada carga probatoria.

Por otro lado, cada vez más la ciencia está permitiéndose ser auxiliar, herramienta indispensable en los procesos judiciales. Así por ejemplo se tiene el reconocimiento científico del ADN, también las pericias científicas de reconocimiento de cadáveres, entre otros. En ese sentido, también en la actualidad se viene difundiendo la neurociencia y su implicancia en sistema jurídico penal; así las neurociencias, prometen grandes transformaciones en los estudios científicos, como en el estudio del derecho, y en especial del derecho penal y procesal penal.

En el diagnóstico de la investigación, se tiene que la neurociencia a partir de los exámenes de polígrafo, ha pedido considerar a esta como una prueba de fiabilidad. En ese contexto, hoy en día existen más de 68 países que consideran como una prueba de validez al polígrafo, logrando una objetividad y fiabilidad del 96% siendo solo superada por la prueba del ADN. Por lo tanto, ante la exactitud, este tipo de aportes científicos al derecho procesal, no debe ser ignorado, bajo ningún pretexto.

En el Perú, entre otras leyes, una de ellas, de las normas más importantes a nivel de la administración de justicia, se puede encontrar a partir del texto sustitutorio de los Proyectos de Ley 3745, 3772, 3774 y 3786. Estos Proyectos de Ley, recomendaron aprobar la Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia. Esta ley Orgánica, aprobada mediante la Ley N° 30916 del 2019; en su artículo N°32 reconoce “*la prueba de confianza*” el cual menciona “*La Junta Nacional de Justicia determina la práctica de pruebas de confianza a los postulantes para generar una mejor certidumbre de su idoneidad.*”

A nivel jurisprudencial, se tiene el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, la cual ha reconocido en su sentencia N° 00273-2010-PA/TC afirmando que *el polígrafo es un elemento suficiente como para iniciar una investigación y que funciona como guía para los jueces respecto a cómo proceder en ciertos casos.* Por lo tanto, termina constitucionalizando este tipo de pruebas.

En el pronóstico de la investigación, en relación al delito de tocamientos indebidos en menores de edad, donde la doctrina la considera, como un delito clandestino, viene limitando sustancialmente la carga probatoria. En ese contexto, también desde una mala aplicación o la falta del personal especializado como de la falta de capacitación de ciertos operadores de justicia, en la aplicación del Certificado Médico Legal, al Protocolo de Pericia Psicológica, a la Constancia Médica y a lo revelado por la Cámara Gesell, han convertido a estas pruebas, en pruebas no fiables.

También, se debe tener en cuenta que estas pruebas de por sí, no se pronuncian de los hechos materia de la investigación, sino de algunos traumas mismo de la menor, la misma que es producto del mismo ambiente de la presunta víctima, de

modo que estos actos de investigación a lo mucho arroja el equilibrio o desequilibrio de la personalidad del niño, buscar motivaciones, inconscientes o conscientes tendencias perversas, pero no puede concluir con seguridad que la niña no mienta, o que narre los hechos materia de investigación.

Por otro lado, también existe limitación probatoria en cuanto al procesado. Esto es así, pues a diferencia que a la presunta víctima se le permite la presentación de 3 a o 4 pruebas al procesado a lo mucho se le permite la presentación del examen psicológico, conllevado a que se deje en desigualdad de armas al procesado. Todo esto, viene afectando seriamente derechos fundamentales del procesado, como el derecho ofrecer pruebas, el derecho a contradicción, el principio de la presunción de inocencia, de igualdad de armas, entre otros.

En el control del pronóstico de la investigación, para obtener el título de abogada, y con la finalidad de buscar soluciones al problema antes descritos, se parte que el delito de tocamientos indebidos en menores de edad, conlleva un alto reproche social como en la determinación de la pena. Por la misma razón, es que se debe exigir todo tipo de pruebas para cumplir con una sentencia según corresponde a los estándares internacionales, y a la defensa de los derechos fundamentales.

En ese contexto, evidenciándose que las pruebas admitidas tanto de la presunta víctima y del acusado no se pronuncia por sí de los hechos materia de investigación, y que el procesado viene siendo limitado en el ofrecimiento de la prueba, es menester la incorporación de la prueba pericial del polígrafo, esto como un mecanismo de defensa dentro del proceso por tocamientos indebido a menores de edad.

En ese sentido, esta prueba científica del polígrafo, al estar revestida de objetividad, y que mediante los aportes de la neurotecnología, la misma que mediante su técnica e instrumentos permite considerar que los cambios fisiológicos del individuo, demuestra si dice la verdad o no de los hechos “materia de la investigación”. En ese entendido, permite afianzar o descartar la fiabilidad de la información probatoria.

En esa medida, se convierte en una prueba novel y exclusiva para la declaración del procesado, la misma que partirá de una decisión libre, voluntaria, consciente e informada. Por lo tanto, esta prueba científica resulta útil en la actividad probatoria, y la cual se convierte en una necesidad de derechos humanos.

Así, entre otros fundamentos que se desarrollará en todo el trabajo es que se formulan los siguientes problemas.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos de la prueba pericial del polígrafo como medio de defensa en el proceso penal por actos contra el pudor en menores de 14 años en el Perú?

1.2.2. Problema específico

- 1- ¿Qué garantías procesales resguarda la incorporación de la prueba pericial del polígrafo en el proceso penal por actos contra el pudor en menores de 14 años en el Perú?
- 2- ¿Qué limitaciones probatorias actuales tiene el proceso penal contra el delito de actos contra el pudor en menores de 14 años en el Perú?

1.3. Importancia de la investigación

El trabajo de investigación, encuentra su importancia en 3 niveles. Así, en el primer nivel desde el ámbito procesal, permite considerar a la pericia del polígrafo como una prueba novel. En el segundo nivel, desde el ámbito de los derechos humanos, bajo los fundamentos expuestos, permite garantizar todos los derechos y garantías procesales que le asiste al acusado de tocamientos indebidos. Y por último en el tercer nivel, desde el ámbito práctico, permite dilucidar los hechos en aquellos casos complejos donde la actividad probatoria es limitada.

Por lo tanto, la importancia de la presente investigación, busca solucionar el problema de desventaja probatorio que viene teniendo el acusado de tocamientos indebidos a menores de edad.

1.4. Justificación

Justificación teórica. El trabajo de investigación, tuvo su justificación teórica en la teoría de la prueba, en la teoría de los derechos fundamentales. Estos, se materializan en el derecho a la prueba, el derecho a la defensa, el de igualdad de armas. Siendo así, estas herramientas legales procesales, servirán de garantías que le asiste al procesado en casos que se vea investigado y procesado en delitos contra el pudor en menores de edad.

Justificación práctica

Se justifica en el hecho práctico, porque permitió a las partes procesales en un proceso penal, por un lado, garantizar la debida defensa. Por otro lado permitió el descubrimiento de la verdad en delitos de clandestinidad, la cual es el delito de tocamientos indebidos en menores de 14 años de edad.

Otra justificación práctica, es que buscó que los aportes técnicos como científicos, es el caso de la neurociencia, tengan incidencia en los procesos penales, sobre todo en aquellos donde la carga probatoria es limitada.

Justificación legal

El proyecto de investigación se justifica en las siguientes normas legales:

- Constitución Política del Perú del año 1993
- Ley Universitaria N° 30220
- Estatuto de la UNASAM
- Reglamento de investigación de la UNASAM
- Reglamento de Investigación de la UNASAM
- Reglamento de Grados y Títulos de la FDCCPP

Justificación Metodológica

Metodológicamente, se pudo emplear los pasos establecidos por la metodología de la investigación científica como modelo general y la metodología de la investigación jurídica. Asimismo, se desarrollen sus diferentes etapas, las técnicas e instrumentos de recolección de datos y el diseño de investigación propio de esta investigación.

1.4.1. Viabilidad

El trabajo fue viable, pues se contó con recursos económicos, con el soporte técnico de última tecnología; a nivel metodológico, con la ayuda del asesor de tesis; también a nivel de bibliografías especializadas, se contó con el acceso vía física y digital a las bibliotecas jurídicas de la zona y del país y de otros países.

1.4.2. Delimitación

La delimitación geográfica, temporal y social, permitió ubicar el trabajo dentro de un contexto de la misma realidad, la misma que será de la siguiente manera:

- **A nivel geográfico:** conformado por el ámbito nacional y mundial.
- **A nivel temporal:** pertenece al periodo 2022.
- **A nivel social:** las personas que conforman y/o participan en la investigación son los legisladores y operadores jurídicos, personas interesadas y participantes en el proceso judicial, también se considera a los dogmáticos y teóricos.

Ética de la investigación

El trabajo se justifica en su objetividad, honestidad, también en el respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad. La investigadora asume estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación, por lo tanto se realizaron las citas respectivas con la finalidad de no plagiar o apropiarse ilícitamente ningún trabajo (véase Julca y Nivin, 2022a, b).

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo general

Analizar los fundamentos jurídicos de la prueba pericial del polígrafo como medio de defensa en el proceso penal por actos contra el pudor en menores de 14 años en el Perú.

1.5.2. Objetivo específico

- 1- Identificar qué garantías procesales resguarda la incorporación de la prueba pericial del polígrafo en el proceso penal por actos contra el pudor en menores de 14 años en el Perú.

- 2- Describir qué limitaciones probatorias actuales tiene el proceso penal contra el delito de actos contra el pudor en menores de 14 años en el Perú.

1.6. Formulación de la hipótesis (opcional)

En primer lugar, es una prueba científica, la cual está revestida de objetividad e imparcialidad; segundo, utiliza los aportes de la neurociencia, la misma que mediante su técnica e instrumentos permite considerar que los cambios fisiológicos del individuo, demuestra si dice la verdad o no *de los hechos materia de la investigación*. Y en tercer lugar, permite afianzar o descartar la fiabilidad de la información probatoria. En esa medida, se convierte en una prueba novel y exclusiva para la declaración del procesado, la misma que partirá de una decisión libre, voluntaria, consciente e informada. Por lo tanto, esta prueba científica se convierte en un medio de prueba, y medio de defensa del procesado.

1.7. Variable e indicadores

Variable I: Prueba pericial del polígrafo

Indicadores

- Teoría de la prueba
- Prueba científica
- Neurociencia
- Teoría de los derechos fundamentales
- Órganos de prueba

Variable II: Delito de actos contra el pudor en menores de edad

Indicadores

- Teoría del bien jurídico
- Indemnidad sexual como delito sexual clandestino.

- Limitación probatoria en el delito de tocamientos indebidos.

Intervinientes (z): operadores del Derechos – doctrinarios – dogmáticos

1.8. Metodología de la investigación

1.8.1. Tipo de investigación

El trabajo consiste en un tipo de investigación *dogmática normativa*, en ese sentido, la investigación dogmática es fundamentalmente un trabajo documental. Siendo así, se manejan una cadena de conceptos, juicios y argumentaciones que se validan a partir de su conformidad o no con las reglas lógicas fundamentales que son definitorias para tener un criterio de verdad relativo. A la vez se desarrollará la investigación *Jurídico-propositiva* que posibilitará comprender, ampliar y profundizar conocimientos sobre el tema de investigación planteado.

Diseño general: Pertenece al diseño *transaccional o transversal*, pues la misma busco almacenar la información, para que posteriormente se pueda interpretar, analizar la información. En cuanto al Diseño general, fue *descriptivo –explicativo*, pues identifica el factor problema de la investigación, así como también permitió explicar la forma de aproximación del fenómeno de investigación.

Así, también se empleó el enfoque cualitativo lo que posibilitó recoger información sobre el problema planteado, no empleará la estadística, sino la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina.

Los métodos de investigación que participaron en la investigación

Método Dogmático. Este, permitió entender el problema de investigación a la luz de la doctrina y los planteamientos teóricos de los juristas, esto con la finalidad de realizar abstracciones (inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía,

comparación). En el caso de esta investigación, permitió determinar y establecer los fundamentos teóricos y jurídicos en la incorporación de la prueba pericial del polígrafo dentro del proceso seguido contra el delito de actos contra el pudor en menores de edad.

Método Exegético. Tuvo por objeto de estudio a la norma jurídica y cuya finalidad fue captarlas y comprenderlas dirigiéndolas a la idealidad; tiene además las características de ser puramente formal o conceptual. En la investigación, se realizó el estudio la de normatividad vigente sobre el problema de investigación en el proceso penal, esto con la finalidad de determinar sus limitaciones con respecto al proceso seguido en contra del delito de tocamientos indebidos en menores de edad.

Método de la Interpretación Jurídica. Este método, actuó no sólo para las normas legales, sino también para las reglas del Derecho consuetudinario, principios, contratos, resoluciones judiciales, hechos empíricos o formales de relevancia jurídica. Así, se buscó interpretar la normatividad referida al uso del polígrafo en el sistema jurídico, y determinar si la misma es suficiente para su implementación en el proceso penal.

Método Histórico- sociológico. Permitió realizar la comparación entre el derecho anterior y la nueva norma. Este método se empleó en el análisis de criterios jurídicos y dogmáticos y jurisprudenciales, en relación a la implementación del polígrafo dentro del proceso penal, la misma que buscará su regulación desde los límites del Ius Puniendi.

Por último, también se empleó el Método de la Argumentación Jurídica, para sistematizar la información.

1.8.2. Fases de la investigación

- 1- Planteamiento del problema: compuesta por los objetivos, hipótesis y los métodos empleados.
- 2- Construcción: compuesta por las fuentes de investigación
- 3- Discusión: parte importante en el trabajo, la cual permitió la observación crítica de los resultados.
- 4- Informe final: la cual fue redactada y elaborado según la metodología propuesta por el reglamento.

Estrategias de recojo de información

Se realizó con la Técnica Documental; y los instrumentos fueron las fichas, especialmente las literales y de resumen, la ficha de análisis de contenido con la finalidad de revisar la doctrina y jurisprudencias. De esta manera se pudo determinar cuáles son los criterios jurídicos y el tratamiento que tiene la institución objeto de la presente investigación. En ese sentido, se delimitará áreas para la recopilación de información que reflejen la situación actual de discusión.

Análisis de la información

La unidad de análisis se conformó por las fuentes documentales, doctrinales, Jurisprudenciales, y la normatividad; las cuales se compusieron de la siguiente manera:

- **Unidad temática:** constituido por el tema del contenido a desarrollar, también se estableció categorías dentro del análisis.
- **Unidad de registro:** en esta fase se dan curso al análisis de categorías.

1.8.3. Técnicas e instrumentos de recolección

Se utilizó la técnica del análisis documental, cuyo instrumento fueron el análisis de contenido; además de la técnica bibliográfica, con los instrumentos de las fichas Textuales y de Resumen.

1- Contexto

- El trabajo se ejecutó desde Huaraz, con proyección nacional.

Unidad de análisis

Formaron parte las fuentes como la doctrina, jurisprudencia, normatividad, la cual se pudo componer de la siguiente manera:

- **Unidad temática:** la cual se formó por el desarrollo de la misma investigación
- **Categorización del tema:** aquí se pudo crear categorías dentro del mismo análisis
- **Unidad de registro:** donde se dio análisis de las mismas categorías

Análisis del dato

Se evaluó conforme a la teoría, de la argumentación jurídica, doctrina especializada relacionadas al tema planteado.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedente de la investigación

Una vez realizada la búsqueda en los repositorios virtuales más importantes tanto local, nacional e internacional, los antecedentes relacionados al presente trabajo, son los siguientes

Antecedente local

Ramírez (2020) en su tesis de licenciatura “Exclusión de la responsabilidad penal del sujeto activo en relaciones sexuales consentidas en menores embarazadas de trece años de edad por la inexistencia de la indemnidad sexual en el Perú”. UNASAM. El objetivo general de la investigación fue, establecer argumentos que demuestren que la indemnidad sexual en menos de 13 años, no es un bien jurídico existente. Siendo así, el tipo de investigación perteneció al tipo dogmático – argumentativo. Con el trabajo se llegó a la conclusión que, en el derecho y jurisprudencia internacional se viene argumentando la exclusión de la responsabilidad penal del sujeto activo en relaciones sexuales consentidas con menores de edad, pues el bien jurídico de indemnidad sexual en menores de 13 años no es realmente un bien jurídico con carácter de indemnidad.

Espinoza (2019) tesis de maestría “La ausencia de un enfoque científico-interdisciplinario de la conducta humana en las resoluciones emanadas en los delitos contra la libertad sexual en los juzgados colegiados penales de Huaraz 2015- 2016”. UNASAM. – Huaraz. El objetivo general fue, determinar las consecuencias que trae el no considerar el enfoque científico en los procesos penales, en los delitos contra la libertad sexual. Para la cual, el tipo de investigación fue el básico, llegando a la conclusión que, las consecuencias de no considerar el enfoque científico, es que los juzgados desconocen realmente la conducta del procesado, así como también no

existe uniformidad en cuanto a los criterios que utilizan en el Colegiado penal de Huaraz 2015 – 2016.

Cano (2018) en su tesis de licenciatura “El derecho a la prueba, a la defensa eficaz, a la verdad y a la igualdad como fundamentos para admitir medio de prueba nuevo y el reexamen en el proceso penal peruano”, UNASAM. El objetivo de la investigación fue establecer fundamentos que permitan considerar intacta el derecho de proponer pruebas en el proceso penal. Siendo así, el tipo de investigación fue dogmático – argumentativo. El tesista llegó a la conclusión que, los actos procesales, como la preclusión, no debe ser una regla, por el contrario, dependiendo y garantizándose el debido proceso, no debe limitar la presentación de pruebas como la defensa de las partes, pues esto permite llegar a la verdad de los hechos.

Córdova (2017) tesis de maestría “Valoración de las pericias psicológicas y psiquiátricas en la determinación de la pena en los delitos de violación sexual a menores de 14 años, en las salas penales de la corte superior de justicia de Ancash, 2010-2011”. UNASAM – Huaraz. El objetivo general fue, analizar lo determinante e importante que tiene la valoración correcta de la pericia psicológica en el proceso penal en los delitos de violación sexual a menos de edad. En ese sentido, el tipo de investigación fue socio – jurídica, no experimental. La tesista llega al resultado general que, no existe valoración de la pericia psicológica, pues se viene prescindiendo de esta prueba.

Antecedente nacional

Casas (2021) tesis de licenciatura “Propuesta del examen poligráfico como medio probatorio constitucional en el ámbito laboral peruano”. Universidad Señor

de Sipan – Pimentel. El objetivo general fue establecer los fundamentos que permitan la incorporación del polígrafo en el ámbito laboral. Para la cual se empleó el tipo de investigación de tipo básico – teórico. Llegándose a la conclusión que, el polígrafo si es empleado de manera adecuado, no transgrede derechos, y que este medio es un medio probatorio altamente confiable.

Pérez (2020) en su tesis doctoral “Evaluación neuropsicológica de la credibilidad para el reconocimiento de declaraciones verdaderas y falsas de violencia contra la mujer en estudiantes universitarios”. Universidad César Vallejo – Trujillo. El objetivo del trabajo fue en qué medida la evaluación neuropsicológica mejora en la aclaración del testimonio de la víctima de violencia contra mujeres estudiantes. Para la cual, el tipo de investigación fue el experimental de diseño cuasi experimental. La doctorando llegó a los resultados que, el programa de Evaluación de Credibilidad, proporcionado por la neuropsicología, es una herramienta que permitió mejorar la credibilidad en la declaración de las víctimas.

Saldaña y Espinoza (2019) en su tesis de licenciatura “La vulneración de los derechos a guardar silencio y a la no auto incriminación por el uso del examen del polígrafo cuando se comete una falta grave en la relación laboral”. Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo – Cajamarca. El objetivo general del trabajo fue, identificar porqué el polígrafo viola el derecho a guardar silencio, en el ámbito laboral. Para la cual, el tipo de investigación perteneció al dogmático – descriptivo. Llegándose a la conclusión que, el polígrafo vicia la libre declaración del trabajador.

Ticona (2018) tesis doctoral “La declaración del imputado como medio de prueba o medio de defensa Arequipa 2017 -2018”. Universidad Nacional de San Agustín - Arequipa. El objetivo general fue, identificar el tratamiento del juez con

respecto a la declaración del imputado. El tipo de investigación fue la mixta. Se llegó al resultado, pese que existen fundamentos que es posible considerar la declaración del imputado como medio probatorio, sin embargo, el juez de Arequipa, solo lo considera como un medio de defensa técnica.

Antecedente internacional

Torres (2020) tesis de licenciatura “Aplicación de las neurociencias en el sistema penal acusatorio adversarial mexicano”. Universidad Autónoma de Puebla – México. El objetivo general fue, establecer la importancia de la neurociencia en el sistema penal. Siendo así, el tipo de investigación fue de tipo, dogmático – descriptivo. Llegándose a la conclusión que, la neurociencia ha permitido conocer cómo funciona el cerebro, esto permite conocer situaciones de las personas, cuando este cometió ilícitos penales.

Verges (2019) en su tesis de maestría “Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual individual. Consideraciones doctrinales y jurisprudenciales”. Universidad de Alcalá – España. El objetivo general de la investigación fue, analizar la doctrina y jurisprudencia en cuanto al bien jurídico indemnidad sexual. Para la cual, el tipo de investigación fue el dogmático – descriptivo – analítico. El tesista llega a la conclusión, que el bien jurídico indemnidad sexual, está destinada a proteger una de las etapas más importantes del ser humanos, y es precisamente por aquí donde apunta la jurisprudencia como la doctrina, la cual buscan brindar las máximas garantías a los menores de edad.

Cabrera (2017) tesis de licenciatura “Uso del peritaje polígrafo en los procesos penales del sistema de justicia guatemalteco”. Universidad Rafael Landívar – Guatemala. El objetivo general fue, proponer fundamentos dogmáticos que permitan la incorporación del polígrafo. Para tal objetivo, se desarrolló un trabajo

de tipo descriptivo – explicativo. El tesista, llega a la conclusión que, la ciencia a demostrado que el polígrafo es una herramienta fiable, con mucha influencia en los juzgados, pues es una herramienta forense con alta credibilidad.

Marroquín y Siliezar (2016) en su tesis de licenciatura “Implementación de la prueba poligráfica en el proceso de selección de personal para minimizar el riesgo de contratación en el área administrativa de la empresa ALFA UNO, S.A.”. El objetivo de la investigación, establecer los fundamentos del polígrafo, para considerarlos como una herramienta fiable, en la reducción los riesgos en el contrato del personal. El tipo de investigación fue mixta – cuasi – experimental. Los resultados arribados fue que, el polígrafo permite contratar personal de trabajo con las cualidades de responsable, honesta y comprometidas con la finalidad de la empresa.

2.2. Bases teóricas

Las bases teóricas, tuvo la finalidad de desarrollar la teoría especializada relacionada al objeto de investigación, las mismas que fueron determinadas por las variables e indicadores.

2.2.1. La teoría del bien jurídico en el derecho penal

Para comenzar con este apartado, resulta indispensable teorizar un poco sobre lo que es bien jurídico y como es representado en el Derecho Penal. Así, partiendo de la base sobre la definición de Bien Jurídico, Von Liszt (1999) hará mención que este datará de un interés para la sociedad, sin el cual la persona podrá desarrollar su proyecto de vida, y que, debido a tal importancia, obtiene reconocimiento por la norma. Asimismo, no resulta complicado criticar esta postura, pero es de resaltar

ese aspecto elemental, donde se busca primar la exceptiva de vida de la persona, aspecto que el Bien Jurídico cargara en su desarrollo histórico.

En ese sentido, el tema del bien jurídico, ha sido una de las discusiones nucleares dentro del derecho penal. Así, por ejemplo, Von Hirsch (2007) partiendo del "principio del daño", el bien jurídico puede asumir una función crítica, en el sentido, que no puede proteger conductas o hechos netamente inmorales, pues el derecho penal, está alejado de este aspecto filosófico. Por lo tanto, a partir del principio de daño, se puede delimitar la esfera de protección del bien jurídico. Y es así también como Gimbernat (2016) en la presentación de un texto referido al tema del bien jurídico, hace alusión a que el carácter moral no puede ser objeto de protección penal, en cuanto este no puede tutelar un carácter que no cause lesión a la persona, cosa que sucede en este ámbito, donde lo único en juego son las creencias de las personas

En ese contexto, Stuart Mill (citado por Von Hirsch, 2007) hace una aclaración muy importante, que amerita la citación directa de la misma, la cual refiere que, el harm principle (principio del daño) debe ocupar el límite central de limitación del bien jurídico que se pretende proteger. En ese sentido, realmente se debe ocuparse de mantener la condición, la vivencia social, y sobre todo debe siempre procurar la libertad de los individuos, la cual pueda impedir cualquier sobrecriminalización de conductas, que por más que seas deshonrosas, estas de ninguna manera deben ser consideradas como delitos. Por lo tanto, es de la postura Feinberg (1980) que en estos casos se deba emplear los *mediating principle*, o sea una forma de medir esa lesión, con la finalidad de no criminalizar cualquier conducta.

Por lo tanto, solo será protegido de manera legal y legítima, a través de un bien jurídico, cuando realmente la conducta criminalizadora, haya causado un daño, cierto y verificable. Por lo tanto, de no encontrarse ese principio del daño en la investigación penal, simplemente debe ser archivada la misma. Y es precisamente donde aquí se puede entrar a relacionar el tema del bien jurídico de la indemnidad sexual (bien que protegería el normal desarrollo de la sexualidad de los menores de edad) con el principio del daño, que se podría haber ocasionado a la menor en el delito de tocamientos indebidos.

En ese sentido, la parte acusadora, debe demostrar con prueba fiable, que la menor ha sufrido un daño, ocasionado por el delito de tocamientos indebidos, y no como hoy en día que, a través de ciertas pericias, se demuestra que la menor sufre de ciertos traumas diferenciales sexuales, que son parte de la vida o personalidad de la menor. Sin embargo, estas pericias de ninguna manera demuestran que el daño causado, provengan directamente del delito antes mencionado. Por lo tanto, es a partir del principio del daño, es que se puede evitar especulaciones, es decir convertir al derecho penal en un derecho de presunciones, la cual devendría en todo sentido, a una garantía de tutela efectiva en todo momento.

2.2.1.1. El bien jurídico Indemnidad sexual, en el delito de tocamientos indebido en menores de edad como delito sexual clandestino

Después de haber delimitado sobre lo que se debe entender como bien jurídico. Ahora, en cuanto al bien jurídico protegido en el delito de actos contra el pudor de menor, el cual sería la indemnidad sexual, el cual resulta distinto al de libertad sexual, siendo la diferencia más amplia, que este no admite consentimiento alguno. En ese sentido, Diez (2000) hace alusión a que este bien jurídico, en su desarrollo

histórico, llegó a ser confundido con la intangibilidad sexual, de origen Italiano, que percibe que existen personas bajo condiciones especiales, las cuales no deben tener experiencias sexuales. Sin embargo, hoy en día, existe unanimidad en considera, la indemnidad sexual, siendo esta no dirigida a proteger a la persona de toda experiencia, sino que, debido a su condición o situación, se buscara evitar cualquier daño que pueda derivar de tales actos.

En ese entendido, la indemnidad sexual como bien jurídico, busca evitar cualquier acercamiento sexual del menor, en cuanto este puede originar un entorpecimiento en su desarrollo personal y propiamente sexual. Sin embargo, como muy bien refiere Quispe (2001) arribando a una especie de crítica, menciona que en la actualidad pareciera, y sin quitar el mérito a la debida protección de la víctima, se suele dejar de un lado al acusado, vulnerando sus tantos derechos señalados con anterioridad. La consecuencia de esto, es que este último llega incluso a perder la oportunidad de defenderse.

En la doctrina nacional, San Martín (2007) es enfático, que si bien la indemnidad sexual, es un bien jurídico, que amerita una protección especial, sin embargo, este bien jurídico, es inferior al bien jurídico vida. En ese sentido, es función del mismo juez de orientar por donde debe ejercer la presión del aparato persecutor, la cual el juez debe controlar en todo momento, esto con la finalidad de no quebrantar ciertas garantías que les asiste a todas las partes procesales. Por su parte, Bramont (1997) hace alusión que, con la protección de la indemnidad sexual, lo que se busca proteger, el libre desarrollo de la sexualidad de la menor, la cual no debe ser perturbada por nadie y por nada.

Ahora, en la dogmática penal mundial, no existe uniformidad con respecto a este bien jurídico. Así por ejemplo en la dogmática española, Díez Ripollés (2000) detalla que cuando se indemnidad sexual se trate, esta ha traído mucho debate, y que nunca ha existido acuerdo al respecto, pues el mismo término, implica una interpretación semántica distinta. Pues para algunos este presunto bien jurídico, debería ser entendido como no permitir ninguna injerencia en el normal desarrollo de sexual de la menor, otros yéndose al extremo ya denominan a este bien jurídico como un bien psíquico.

Ahora, este delito, por la forma como se desarrolla y consume, vendría a ser un delito clandestino, pues solo el agresor y la víctima son los testigos directos y presenciales de lo que pueda ocurrir. En ese sentido, Bustos y Larrauri (1996) realizando un enfoque dirigido a la naturaleza fáctica del delito, hacen referencia a que se trata de acciones en el ámbito privado, con pocos elementos que se puedan usar de prueba. Es por ello que se le suele denominar delito clandestino, en cuanto resultara difícil extraer algún criterio para sostener o no un argumento. Es por ello, que en el delito de tocamientos indebidos, sobre todo a menores de edad, donde de manera general solo se podría recoger las declaraciones del sujeto pasivo y activo, y de manera excepcional, la prueba de huella dactilar.

Es precisamente, que esta clandestinidad, conlleva muchas limitaciones probatorias, dejando de alguna manera en desventaja a la parte de la defensa técnica. Así por ejemplo, como refiere Córdova (2017) que cuando de presentarse una víctima menor de edad, por tocamientos indebidos; para determinar la lesión a la misma, se procederá con diferentes pericias. Estas son, un examen físico, con el médico legista, la cual será acompañada de una entrevista en la muy conocida

Cámara Gessel, aunado a esto también se le proporciona a la víctima un seguimiento especial con un psicólogo especialista, esto con la finalidad de entender cómo interpreta el testimonio de la menor. Ahora, por parte del acusado, por lo general solo es considerada como prueba el examen psicológico, y en casos muy excepcionales consideran su testimonio como medio probatorio.

De todos, estos actos procesales de investigación, es donde se desprenderán las pruebas que sustentarán la acusación. Sin embargo, como muy bien se discutirá en las parte del análisis de los resultados, estas pruebas de ninguna manera, se pronuncian sobre los hechos materia de la investigación, pues a lo mucho pueden dar a conocer de la situación emocional como psicológico de la menor. Situación que normalmente se ha producido mediante la trata y contacto directo con la familia.

En ese sentido, cuando de tocamientos indebidos a menores se trate, esta al ser un delito clandestino, la carga de la prueba se convierte en limitada. Además, existe mucha desventaja con referente a las pruebas que pueda presentar el acusado. Por tal motivo, en este tipo de delitos, al ser la pena una de las más altas del catálogo del código, resulta lógico que no se limiten la presentación de las pruebas. Por lo tanto, al amparo de la libertad probatorio, se puedan aceptar la incorporación de otras pruebas, es el caso por ejemplo de la prueba pericial del polígrafo.

Por lo tanto, si bien las normas procesales como la sustantivas (desde la concepción del bien jurídicos indemnidad sexual) están dirigidas primordialmente a proteger a la presunta víctima, y sin duda es lo normal. El problema surge que se sobreprotege a la presunta víctima, conllevando a la reducción y limitación de la actuación probatoria por parte del acusado. De modo que se vulnera sus derechos fundamentales a la prueba. En esa medida, en este trabajo de investigación, no se

pretende reducir las garantías de la presunta víctima, sino que se pueda brindar las garantías procesales al investigado para que este mediante la prueba pericial del polígrafo puede esclarecer los hechos, materia de investigación.

2.2.1.2. Limitación probatoria en el delito de tocamiento indebido

En el ámbito probatorio, a diferencia de otros delitos, el delito de tocamientos indebidos y más aún en menores de edad, se convierte en un acto probatorio de prueba diabólica, más aún, cuando los protocolos aplicados, no son empleados de la manera correcta. Así, por ejemplo, Córdova (2021) refiere que el delito de tocamientos indebidos de connotación sexual, casi nunca existen evidencias físicas, más que de la declaración de la presunta víctima como del presunto culpable. Por lo tanto, el delito se convierte en casi imposible de demostrar, y sobre todo en menores de 3 a 5 años porque estos, muchas veces no dicen nada, o en otras ocasiones no son explícitos en sus declaraciones.

Así, la investigadora antes citada, revela en su trabajo denominado “Declaraciones de niños de 3 a 5 años en actos de connotación sexual o actos libidinosos, estudio realizado en Piura”. En este, revela que la declaración de los menores de 3 a 5 años es deficiente, aunado a esto la aplicación de la técnica de la psicóloga forense en la Cámara Gesell, son de manera genérico. Es decir, no se enfoca en la misma presunta víctima, sino que su aplicación se hace de manera discrecional, sin analizar la situación misma de la menor. Por todos estos motivos, es que en la ciudad de Piura, el delito de tocamientos indebidos es archivado.

En ese contexto, Cabrera (2018) hace mención, que en estos delitos suele primar la declaración de la víctima, en especial cuando es menor, la cual se halla sometida a cámara Gesell para poder corroborar y en ocasiones introducirlo como prueba

anticipada al proceso. Situación tal que a partir de ese recojo del elemento de prueba, suele tratarse ya como culpable al investigado. En ese entendido, es cierto que, dependiendo del delito sexual y de su grado de consumación pueden abarcarse nuevas fuentes y medios de prueba, pero ellos son limitados y en su mayoría, suelen ser aplicados en búsqueda de aplicar la pena. Por lo tanto, la única arma del acusado suele ser su propia declaración y la falencia de los medios de prueba presentados.

Y ¿Por qué sucede ello? se pregunta Bramon (1997) el cual él mismo se responde, porque, este tipo de delitos, hace alusión a que se debe por lo mencionado como delito clandestino, pues los actos suelen ser en un ámbito privado. Por lo que la principal prueba sería la declaración de la menor. Así mismo, se da porque el estado tutela mucho más estos delitos, siendo como sujeto pasivo a la mujer y en especial por su condición de menor, por lo que se tiene una mayor carga probatoria a las pruebas de cargo, incluso vulnerando el principio de presunción de inocencia.

En conclusión, la limitación probatoria, en el delito de tocamientos indebidos a menores de edad, se da porque se está ante un delito clandestino, porque la declaración de los menores no es coherente, como también no es exacto, o en muchas veces no comunican nada. Aunado a esto, las personas que participan en la entrevista de la Cámara Gesell, como la persona encargada de llevar a cabo el protocolo, no son personas debidamente capacitadas, empleado el mismo protocolo a todos los menores sin considerar la propia situación de cada presunta víctima.

Así también, la única arma de defensa del imputado, suele ser su propia declaración, siendo solo ello contra las pruebas presentadas en su contra y que cuentan con un peso social y jurídico por la tutela de la menor. Es por ello la propuesta del presente trabajo, es fortalecer esa medida probatoria a través del sometimiento voluntario a una entrevista mediante el polígrafo, la cual resulta

factible, como medio doblemente convalidado, tanto jurídico como científico. Por lo tanto, acentuaría un poco el derecho de defensa de quien aún se sigue considerando inocente, como también permitiría conocer a detalle los hechos materia de investigación.

2.2.1.3. Investigación y juzgamiento con perspectiva de género

Como se ha podido apreciar en párrafos precedentes, en cuanto a las limitaciones probatorias en el delito de tocamientos indebidos, y el afán del Estado de sancionar con penas graves este tipo de delito. A este afán de sancionar del Estado, se agrega lo que hoy en día se denomina la investigación y juzgamiento con perspectiva de género, la cual busca priorizar el testimonio de las presuntas víctimas, por encima de otros testimonios, como de las pruebas presentadas. En ese contexto, Alak y Díaz (2022) explican que la perspectiva de género en la investigación, permite ubicar a la mujer, con los mismos derechos y las mismas oportunidades. A la vez, que le permite considerar su naturaleza de vulnerabilidad ante el aparato persecutor, la cual el Estado no debe ser ajeno a la misma.

En ese contexto, esta perspectiva de género, busca a la vez, realizar interpretaciones amplias, cuando se trate de analizar como corroborar el testimonio de las víctimas mujeres. A la vez, busca que se sancione de manera ejemplar a los que aprovechándose de su condición de varones, someten a las mujeres a maltratos por causa del género de la mujer. En ese entendido, también Bustos y Larrauri, (1996) hacen alusión a que el perseguir la igualdad al buscar un Derecho penal sexual no deben olvidarse, que es la víctima, la principal olvidada en el proceso.

Por lo tanto, debe hallarse en igualdad ante los Derechos del imputado; de esta forma se presentará una debida aplicación de la perspectiva de género.

Esta perspectiva de género, manifestada como teoría o como movimiento político. Según Cabrera (2018) se ha ido reconociendo desde los diversos instrumentos internacionales, como de la adecuación interna de todo país, y es que, a partir de los Derechos fundamentales, se busca que la mujer tenga una doble protección sistemática, por un lado por ser víctima, y por otro por ser mujer.

En ese entendido, si bien es cierto de lo descrito anteriormente, también resulta valido señalar que las políticas y garantías están ceñidas a los Derechos de toda persona sin importar su sexo. Y es que el punto negativo de la imposición de las perspectivas de género, como en muchas situaciones de la vida sucede, es su intensificación irracional. Siendo ello fruto de la enervación social que producen delitos como la violación, o los tocamientos indebidos a menores de edad, siendo el único sujeto pasivo la mujer.

Por lo mismo, Jeschek y Weigend (2014) hacen alusión a que no resulta justo que, para ciertos casos, pareciera que el principio de presunción de inocencia se torne a presumir la culpabilidad, y que sea el acusado quien deba demostrar su inocencia no solo ante el juez, sino ante la propia sociedad. Ello se realiza ignorando todas las garantías que el sistema jurídico dota a la persona.

De la misma forma, el carácter de magistrado del juez da lugar a un desarrollo del mismo. Así refiere Passara (1982) criticando a aquellos jueces que aplican la ley de manera mecánica sin pensar en los aspectos sociales y morales. Curiosa sería la misma reacción de ver que el extremo resulta en que los jueces se olviden de tales formalidades del proceso, aplicando la ley bajo sus intereses sociales y políticos, e

incluso siendo presionados por la misma sociedad que persigue pena para aquel que se presume aun inocente.

Por lo tanto, si bien todo delito debe ser procesado como sancionado sin importar la persona, sino que al amparo del principio de igualdad, las corrientes, políticas como teóricas, es el caso del juzgamiento desde la perspectiva de género. No debe confundir proteger a la mujer y asegurarle todas las garantías que esta se merece, con un atrincheramiento contra el sujeto pasivo. En por ello, que la sobreprotección que la mujer sufre en esta clase de casos, agravados por su condición de menor de 14 años, pueden llegar a infringir preceptos constitucionales que son garantías del procesado, todo en son de un mal entendimiento de la perspectiva de género.

Ello aunado a lo señalado en el apartado de la indemnidad sexual, arriba a que se tiene un carácter puramente moral, más las limitaciones probatorias, no solo el que sufre el mismo delito, sino que también el presunto culpable, donde a lo mucho le permiten presentar el examen psicológico.

2.2.2. La teoría de la prueba en el proceso penal

La prueba, es un el elemento indispensable en el proceso penal, pues por un lado determinará si un proceso se archiva (por falta de prueba) o continúa; y por otro lado, mediante la prueba de desvirtuará o no la presunción de inocencia. En ese sentido, Mixan (1996) refiere que la prueba debe ser definida de manera íntegra, esto es, con todos sus elementos y criterios. Esto es así, pues el debido a tratarse de una actividad con una finalidad, resultado y consecuencias jurídicas; ello en cuanto, se trata de un ejercicio cognoscitivo por parte del operador jurídico, buscando descubrir la verdad o la falsedad de un hecho.

Siendo así, también para Devis (2019) la noción general de prueba, tiene un campo mucho más amplio que aquello referido estrictamente al Derecho. Siendo ello extensivo a la ciencia en general; de esta forma, diversos ámbitos de estudio y sus referidos operadores, el científico, el técnico, el biológico, el psicólogo, el médico, el historiador, entre otros, deben probar aquello que afirman. Por lo tanto, en un proceso, siempre se tiende a probar hechos, sus fuentes y consecuencias, buscando analizar el pasado, presente y posible futuro.

En ese sentido, cualquier persona tiende a probar sin importar la edad, sexo, grado de instrucción, debido a ser una actividad propia del actuar humano.

En ese entendido, desde un enfoque más especializado, la prueba se puede conceptualizar de diversos enfoques. Por ejemplo, Cafferata (1998) explica que la prueba será aquella que validaría una hipótesis, por lo que, llevado al proceso, permitirá desvelar la verdad acerca de los hechos materia de investigación y sobre los cuales se busca aplicar la ley. Por su parte, Ore (1999) explica que desde una perspectiva sobre la estructura, menciona que la prueba se conceptualiza desde lo que se busca probar, el objeto, el desarrollo que se dará, la actividad probatoria, la introducción al proceso reglada por la ley, medio de prueba, el elemento de prueba y su respectiva valoración.

Por otro lado, también existe otra tendencia sobre el concepto de prueba. Así, Mixan (1996) por ejemplo menciona que se deberá determinar un “tema de prueba” similar al objeto de prueba en el proceso, por lo que resulta necesario partir desde los hechos para dar lugar a aquello que será probado. Siguiendo esta línea, se excluyen ciertos objetos que puedan servir como objetos fuentes de prueba, siendo estos: las máximas de la experiencia, las leyes naturales, la norma jurídica interna

vigente, lo que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio. Esto deja al resto de opciones como posibles fuentes de prueba a introducir al proceso.

Ahora, en cuanto a los componentes de la prueba en el proceso penal, se tiene por ejemplo, la fuente de prueba. Con respecto a este, Cubas (2006) menciona que será todo dato que provenga de la realidad, y que tengan la capacidad de dilucidar los hechos, las cuales pueden ser los objetos, lugares, las cuales existen antes del proceso penal. Así también Cafferata (1998) alega que será aquello incorporado al proceso de manera legal, capaz de producir un conocimiento acercado a los hechos.

Ahora, en cuanto al medio de prueba, este será el procedimiento establecido en la norma para poder incluir el elemento o fuente de prueba en el proceso penal. En ese sentido, como por ejemplo, la prueba documental, el testimonio, la declaración testimonial del perito, como la prueba científica del polígrafo. Y por último, en cuanto se habla del objeto de la prueba, esta será entendida como aquello que se pretende demostrar con esa prueba.

Otros puntos fundamentales de la prueba, están en relación a su finalidad como a su valoración probatoria. Sobre su finalidad, refiere Ledesma (2017) que existen múltiples teorías sobre la finalidad que persigue la prueba, siendo las más aceptadas por la doctrina especializada por ejemplo la averiguación de la verdad de un hecho, como también el de crear convicción judicial, buscando como fin el darle la certeza al juez para poder juzgar. Por otro lado, en cuanto a la valoración de la prueba, según Mixán (1996) será el acto procesal por el cual se puede dar un significado a las pruebas presentadas y de esta forma, a través de un proceso racional, emplearlas para resolver el proceso, donde el juez demostrará porqué una prueba tiene estándar probatorio y cumple con el principio de identidad valorativa.

Otro aspecto, de igual de importante, es con respecto a los principios de la actividad probatoria, siendo estos los que regirán a la prueba durante todo el proceso penal, y servirán como entes rectores de cómo se debe actuar la prueba. Así, por ejemplo se tiene el principio de libertad probatoria, este principio dota a las partes la posibilidad de emplear cualquier medio de prueba para probar un hecho. Sin embargo, en palabras de Mixan (1996) este principio tiene de límite a la idoneidad de la prueba. Sobre el principio de Pertinencia; este principio, exige que las fuentes, los medios y la actividad de probar deben tener como dirección al objeto de prueba. Y con respecto al principio de idoneidad, este principio rige por la exigencia de que la fuente, objeto medio y los órganos de la prueba deben reunir ciertas condiciones para que resulten de aplicación válida en el proceso, de esta forma también cumpliendo con el requisito de validez y eficacia.

Por lo tanto, cuando de la teoría de la prueba se trate, este es un elemento indispensable en el proceso penal, la cual buscará por encima de todo, el descubrimiento de la verdad. Para la cual deberá regirse bajo los principios de libertad probatoria, de pertinencia, idoneidad; las cuales, como se demostrará en el desarrollo de la investigación, serán elementos y principios que fundamenten a la prueba del polígrafo como una verdadera prueba dentro del proceso penal.

En ese sentido, en cuanto al tema de investigación planteado por la tesista. Cuando se trata de delitos de clandestinidad, como por ejemplo el delito de tocamientos indebidos contra menores de 14 años, la realidad procesal ha demostrado que la demostración de los hechos materia de imputación es limitado, en algunos casos restringidos. Esto, evidencia a todas luces una vulneración a la prueba, pues reducir esta es reducir la actividad probatoria. Es por estas

consideraciones, que en este caso de delitos y de proceso, el juez debe aperturar ampliamente la actividad probatoria. Es precisamente aquí donde legalmente y legítimamente es posible la incorporación de la prueba pericial del polígrafo, esta con la finalidad de dilucidar los hechos materia de investigación.

2.2.2.1. La prueba científica en el proceso penal

La relación entre la ciencia y el proceso no es coincidencia, si se habla de que ambos tienden a buscar los hechos en la realidad. El primero a partir de empleo de métodos y técnicas de carácter pragmático para responder a cuestiones; el segundo, buscando cierta verdad en los hechos materia de investigación, en un tiempo límite y con un objetivo de certeza. Por lo que, de tales características, es normal que el proceso emplee a la ciencia en ciertos puntos importantes, en este caso, al momento de analizar la prueba. Y es que el juez puede emplear criterios científicos en la valoración o motivación de la prueba, pero, ¿qué hay de emplear métodos científicos en los criterios propios de la prueba? es por lo que resulta necesario dar un breve desarrollo de la estructura de este tipo de pruebas.

Bajo esa premisa, la prueba científica como tal, será consecuencia de la actividad probatoria y su procedimiento de introducción al proceso, pero basándose en una investigación científica específica. En ese sentido, Córdova (2017) menciona que esta actividad científica debe darse con las reglas intrínsecas de la ciencia, siendo racionales, sistemáticas, verificables, para lo cual sus conclusiones siempre serán de sometimiento al método científico y de posible crítica, pero de una certeza única que otorga el empleo de las técnicas científicas.

De tal forma, la ciencia como su amplio baraje permite saber, según Taruffo (2012) existen aspectos de la ciencia como instrumentos que problematizan su

introducción del proceso, uno de ellos resulta en la ya mencionada diversidad de las ciencias. Y es que, la existencia de tanto la ciencia natural y la ciencia social como las diversificaciones, de las cuales nacen otras ramas de la ciencia, como la biología, historia, física, matemática, psicología. Por lo tanto, existirán ciencias que tengan más relevancia para con el proceso que otras, no sería aplicable por ejemplo un análisis histórico en un caso donde se tenga que probar la firma de muerte de una persona.

En ese contexto, en cuanto a la prueba científica, aplicado al proceso, se tiene el caso histórico Daubert de la corte de Estados Unidos en 1993. Aquí fue, donde la misma entidad ha identificado criterios para poder emplear la ciencia en el desarrollo de la prueba, siendo estos: el dominio y certeza sobre la teoría científica que se maneja. Asimismo, sobre el margen de error que se tiene sobre la teoría, el control que se pueda tener de otros expertos a forma de antecedente; y que la comunidad científica se muestre a favor de la técnica y estudio empleado.

Siendo así, se puede hablar de que, si bien existe certeza en el aspecto científico, Taruffo (2012) señala que las ciencias muestran un alcance probabilístico en base a la cercanía que tienen los postulados a la verdad concreta. De esta forma, y de manera similar, se toma en consideración esa búsqueda de la verdad como se lo cuestiona al proceso, en la cual no se habla de una búsqueda de verdad concreta, sino de una verdad procesal.

De tal forma, las pruebas no tienen un carácter de falibilidad del 100%, sino que permiten traer al proceso postulados de la realidad que también pueden ser falibles, como lo es en la verdad científica; de tal forma que ambos pueden ser vencibles ante nuevos enunciados o estudios desvelados, ello dejando en claro en uso de una

verdad propia, pero acorde al propio proceso como suficiente para demostrar criterios necesarios para alcanzar certeza en el juez.

De tal forma, en un primer alcance sobre lo que será la prueba científica, y como menciona Gozáni (2015) este tipo de prueba necesitará del empleo de un método o criterio científico propio de la especialización o arte que se requiera. Esto es así, porque permitirá obtener pruebas o resultados próximos a la verdad, con cierto grado de falibilidad de las investigaciones sesudas, cercanos a un aspecto mayormente objetivo, los cuales deben ser racionales y verificables. En ese sentido, se puede mencionar ese aspecto científico que permitirá confiar más en la prueba obtenida debido al procedimiento empleado para su obtención, de tal forma que el juez, a su experticia, deberá consultar estas pruebas debido al alcance más especializado que se tenga del mismo hecho materia del proceso penal.

Otro aspecto relevante, a tomar en consideración es la valoración que se puede dar, la cual no varía tanto al tener en cuenta que se trata de una prueba común, salvo por la doble confirmación de la prueba, una jurídica y otra científica. En ese aspecto, Taruffo (2012) señala que en base a lo mencionado de la verdad procesal, ese carácter epistémico del cual se dota al proceso, permite entender a la prueba como un instrumento para llegar al grado de certeza de los hechos investigados. Por lo que la valoración que este otorgue a las pruebas deberá de estar enfocada en el sistema de la sana crítica, donde el juez deberá justificar racionalmente la decisión que tome y elaborar argumentos válidos para la misma función.

En ese sentido, la prueba o las pruebas presentadas, al menos para el proceso penal, deben superar el principio de inocencia y dotar de suficiente contenido para afirmar la culpabilidad de imputado. Por tal motivo, se resalta la importancia de la

duda razonable en cuando garantía del procesado para con su inocencia; en ese sentido, esa duda, será superada a través del empleo de la ciencia correcta al caso concreto para obtener la prueba necesaria. De la misma forma, la prueba científica pueda estar acompañada por otras pruebas, ya que el proceso tiene un carácter epistémico y a más pruebas de una hipótesis de hecho, más justificación tendrá esta.

En conclusión y bajo esas consideraciones, si el centro de atención en un proceso penal, se determina con la necesidad de la prueba, el estándar exigido a verificar se analiza a través de la regla del medio apropiado que corresponda según, el tipo de prueba, y según la naturaleza de la investigación. Un claro ejemplo, son los hechos de investigación en un proceso por tocamientos indebidos a menores de 14 años de edad). Así, siendo el polígrafo una pericia científica, la misma que está revestida por una fiabilidad objetiva, y siendo esta actuado a partir del conocimiento y aprobación libre y voluntaria del investigado. Por lo tanto, no se estaría vulnerando ningún derecho, por el contrario, se estaría garantizando el ejercicio del derecho a ofrecer prueba idónea en el proceso penal.

2.2.2.2. La neurociencia y como base del polígrafo

Previamente, para desarrollar el polígrafo tema central de la investigación, se debe tener en cuenta que el sistema nervioso autónomo, puede ser analizado a partir de los mecanismos del polígrafo y que de este, es donde se extraen las reacciones psicofísicas de las cuales se puede o no intentar determinar si una persona miente o no. En ese entendido, la base científica del polígrafo, se encuentra, en la ciencia exacta que estudia de manera amplia el cerebro y sus elementos en el sistema nervioso, la cual vendría a ser la neurociencia.

En ese contexto, se sabe que los avances en el estudio del cerebro resultan en tener una historia, pero su aplicación y forma de explicación son recientes. Siendo Calderón (2015) menciona que el primer proyecto planteado por la Unión Europea sobre una simulación del cerebro se llegó a denominar “Proyecto del cerebro humano”. Este se basó en el uso de supercomputadoras de la época para intentar emular a un cerebro humano para su respectivo estudio. A este proyecto le siguió uno de los Estados Unidos para intentar algo similar pero mucho más exacta, intentando proyectar una imagen de un cerebro tanto de forma espacial como temporal, empleado modelos de neuroimágenes y electroencefalogramas. A tal proyecto se le denominó “BRAIN” que sería una sigla de estudios del cerebro a través de innovadoras neurotecnología avanzada (traducción propia).

Por lo tanto, y al ver dos de los estudios de neurociencia aplicada al ámbito teórico más recientes, resulta menester intentar dar un significado preciso a lo que es la neurotecnología. Así, para Calderón (2015) se puede entender, como aquel desarrollo que busca monitorear el funcionamiento del sistema nervioso y el cerebral. En este caso, es importante, en cuando es lo que el polígrafo tiende realizar, que es un monitoreo de aquellas reacciones psicofísicas que el cuerpo realiza en su mayoría de manera inconsciente y que permiten inferir si una persona miente o no.

De la misma forma, la autora antes citada, hace mención en aquellas aplicaciones que permiten hurgar en las profundidades de lo que es el sistema nervioso, con lo cual nos hallamos en acuerdo. Pero no se debe olvidar que estos estudios deben estar ceñidos a la legalidad, por lo que la persona que se someta a tales análisis debería de hacer siempre bajo voluntad propia. Bajo ese entendido, la neurociencia

ha ido tomando un papel más protagónico en múltiples disciplinas, una de ellas el Derecho, siendo ello no solo en el ámbito procesal sino también en materia sustantiva.

Siguiendo la doctrina especializada, Briones (2013) refiere que la neurociencia, es una especie de ciencia interdisciplinaria, pues requiere de otras ciencias para sus estudios. Entre ellas, los propios neurólogos, biólogos por estudiar al cerebro, filósofos de la mente y del lenguaje, lingüistas y los psicólogos; ellos como personalidades principales, pero no se excluyen otras disciplinas. El hecho de incluso entrar en terrenos de la filosofía y el lenguaje resalta ese carácter protagónico que señalamos antes, pero ello no excluye que otras ciencias tomen sus estudios para mejorar, entre ellos el Derecho.

Ahora, desde el aspecto procesal, se tiene que contextualizar la aplicación de la neurociencia y en especial el polígrafo como tal, es decir como prueba. En ese contexto, Córdova (2013) menciona que esta actividad probatoria podría ser la emisión de un informe a partir de una resonancia magnética para descubrir si in individuo está mintiendo, sobre las cuestiones referidas a cómo actúa la mentira en el cerebro o cuerpo, como corroborar lo que el testigo vio o recuerda. Esto último, dice el autor, tiene un amplio valor en el proceso, situación que no debería darse en cuanto la declaración puede verse mermada tanto por factores externos como internos, siendo que sus recuerdos pueden ser oscuros.

De tal forma, una ayuda como lo es la neurociencia, para descubrir esas falencias o para confirmar que, si se puede confiar en la declaración del testigo, agraviado o imputado, dotaría al juez de una herramienta de suma importancia. En ese entendido, Neiva (2013) menciona que resulta complicado desestimar los

resultados o conclusiones a los que llegan las pericias versadas en la neurociencia., y es precisamente esto, la que coloca en una estima muy alta a las pruebas científicas, y que resulta imprescindible el debate cuando sea necesario, pero bajo el desarrollo de una prueba del mismo tipo.

En conclusión, como refieren Taruffo y Nieva (2013) que, al momento de admitir la neurociencia al derecho, obliga a un cambio profundo no solo para los operadores de justicia, sino en la forma de su preparación, en la calidad de sus sentencias, y que necesariamente debe ocasionar cambios jurisprudenciales. En ese sentido, a diferencia de otras pruebas que se puedan presentan en un proceso penal seguida por el delito de tocamientos indebidos en menores de edad, estas diferentes pruebas, no necesariamente se pronuncia sobre los hechos materia de investigación, sino de situaciones, condiciones psicológicas, traumas, taras, afectaciones, de las que ya forman parten de la vida misma de la presunta víctima.

En cambio, la prueba científica del polígrafo, apoyada en la neurociencia permite descubrir la verdad de los hechos a partir de un examen pericial realizado al acusado, es decir tiene la finalidad de descubrir si el investigado dice o no dice la verdad, permitiéndole a la vez ejerciendo su derecho a defenderse de los hechos de imputación.

2.2.2.3. Sobre la prueba pericial del polígrafo

A través del proceso, la prueba juega un papel de tal importancia como para denominarlo como la “espinas dorsal del proceso penal”, siendo que, a través de ella se presentan los hechos obtenidos de la realidad. Este recojo de fuentes de prueba pueden provenir de algunos medios, entre ellos aquellos denominados como periciales. Siendo así, a la prueba del polígrafo, la historia le ha ido dando un papel

importante, la cual, añadiendo el aspecto científico, se puede concebir como una prueba novel. Siendo esta, accesible a partir de nuevos avances científicos lo cual permite generar un nuevo concepto de prueba a usar en el proceso, a la vez de ser una nueva forma de probar los hechos.

Antes de comenzar con el elemento central como lo es el polígrafo, resulta necesario observar lo que es el grupo de pruebas al que pertenece, siendo estas las pruebas periciales, es decir prueba científica. Siendo así, Cafferata (1998) trae a colación que la pericia va a ser un medio probatorio, en otras palabras, un método según el cual se podrá obtener una opinión o estudio empleando métodos científicos, técnicos e incluso artísticos, los cuales resulten pertinentes para comprobar o desvelar algún elemento que permita corroborar los hechos materia del proceso. Por su parte, Florian (2002) también emplea su denominación como medio de prueba, pero lo dirige hacia los términos de transmisión y aportación de técnicas y objetos científicos, los cuales requieren de conocimientos propios del sujeto conocido como perito.

Siendo así, para la comprobación de la prueba pericial se requiere de un sujeto con conocimientos extra-jurídicos, situación que en la mayoría de ocasiones escapa del lumbral del juez, siendo necesario para la comprobación de los hechos del proceso. De esta forma, el perito según Córdova (2017) señala su reconocimiento en la norma debido a su importancia, aportando elementos probatorios importantes, a la vez permitiendo a llegar a interpretar los hechos consultados. Por lo tanto, la necesidad de emplear la prueba pericial recae en ampliar más los actuados en el proceso, en cuanto permite aclarar temas que pueden escaparse al ojo claro del jurista, o que por limitaciones en la práctica no se tengan en consideración.

Así, el perito como órgano de prueba, genera la prueba pericial, el cual es la propia aplicación de sus saberes. Al respecto, Angulo (2012) atañe que esto debe ser valorado por el juez, tanto del informe pericial, como las declaraciones y de haber, el debate entre peritos. Entonces, se debe dejar bien en claro, que cuando de pericia del polígrafo se trate, esta es elaborada por el órgano de prueba, llamado perito polígrafo, el cual, empleando la ciencia, brinda una prueba altamente fiable para dilucidar los hechos, materia de investigación.

En ese contexto, en cuanto al polígrafo, más conocido como “detector de mentiras” viene siendo aplicado en diferentes circunstancias. Al respecto, Deviiit, Honts y Vondergeest (1997) al hacer referencia a que los instrumentos legales deberían de regular de manera correcta y basta su uso en los procesos penales. Algo similar a lo que ocurre en Estados Unidos y Canadá con las investigaciones a posibles delincuentes. De tal forma, que esta prueba polígrafa, permitirá concebir un examen el cual, en palabras de Nelson (2018) tiene la finalidad de detectar, registrar y realizar un análisis del aparato del sistema nervioso autónomo, siendo ello tales reacciones psicofísicas que una persona tiende a generar al mentir o no encontrarse en un estado de tranquilidad.

Así, también para Ekman (2009) desde una comprensión holística, la aplicación polígrafo debería hallarse en cada persona. Esto es así, pues en cuanto este instrumento es empleado en diversos ámbitos de la vida, no solo en el jurídico, sino que es posible aplicarlo en el laboral, psicológico, entre otros. Así, también se halla este uso a forma de entrevista a un aspirante a algún cargo administrativo, e incluso por cuestiones cotidianas y conocer la tendencia a engañar de un individuo. Es a partir, de los ámbitos de aplicación del polígrafo, donde se puede dar una idea de

que diversas instituciones pueden llegar a emplearlos, y es que su uso es tan diversificado, que desde empresas privadas hasta organismos nacionales llegan a usarlo.

Bajo ese contexto, el autor antes citado, refiere que el polígrafo permite detectar las reacciones, los estímulos, las pulsaciones, las cuales quedan descritas en un papel graduado. Siendo así, aunado a la entrevista previa con preguntas comunes, dan paso a concebir si una persona miente o no. Esto último, solo dado por un poligrafista profesional. A su vez, una forma más sesuda de comprender tal funcionamiento, se puede rescatar de Reicherter y Handle (2016) los cuales mencionan que el registro de datos se da con sensores especiales que determinan la actividad física, enfocándose en el ya mencionado sistema nervioso autónomo.

A esto último, se debe agregar que el uso del polígrafo, también rescata las reacciones del sistema cardiovascular, de las interacciones nerviosas del cuerpo y del sistema nervioso somático. De esta forma, los autores antes citados, dan a entender que el aparato nervioso, reaccionara debido a que estos sistemas del cuerpo tienden a altearse cuando una persona miente. Por lo que, si bien no de manera directa, si podrán dar a determinar, a partir de análisis de los resultados del instrumento, si una persona alude a la verdad o no.

Ahora, en cuanto a su ámbito de aplicación, existen múltiples tipos de entrevistas, ello dependerá de la naturaleza y objetivos que se busca conocer del entrevistado, las cuales pueden ser con el objetivo de conocer a una persona confiable para un cargo. Siendo para ello necesario solo mostrar sus reacciones psicofisiológicas y contrastarlas con el test inicial. Otro, son los referidos al ámbito

procesal, las cuales pueden variar entre aquellas para comprobar información, como otras para comprobar si el sometido a la entrevista conoce más de lo que debería.

Otro punto de importancia, es aquel referido a los estudios de la veracidad del polígrafo, siendo que existirán estudios analógicos, que muestren la afinidad de la vida cotidiana con cuestiones hipotéticas simples y su referida contrastación, Así como los estudios de campo, que hacen referencia a criterios aplicados ya al propio proceso o, en forma extensiva, a la aplicación real del referido instrumento.

En cuanto a la técnica utilizada por el polígrafo, la cual puede ser aplicada en procesos penales, los autores Bell, Raskin, Honts, ed (1999) hacen alusión a que la técnica actual es la Utah. Esta técnica, evalúa lo detectado por el polígrafo de manera numérica comparando con las preguntas de test y la propia entrevista, siendo esta en una escala de siete puntos, abarcando desde menos tres (-3) hasta tres (3).

Los puntajes variaran, concediendo un puntaje positivo si la reacción psicofisiológica es mayor en la pregunta de prueba que en la actual. Por otro lado, puntaje negativo si la reacción es mayor en la entrevista que en las preguntas de pruebas, y cero (0) cuando se detecte sin alteraciones. Este método obtuvo una validación de un 90% de certeza, lo que corrobora que si es una prueba fiable para el proceso.

En base a lo último, se puede señalar que el empleo del polígrafo como prueba pericial, dependiente de un órgano como el poligrafista, y novel, por presentar un uso de la ciencia a favor del proceso. Permite al juez considerar en mayor medida la declaración del investigado; ello no alude a que el juzgador deba limitarse al

mismo, sino que esta prueba servirá como un indicador a considerar como medio de defensa.

Entonces, resulta necesario aludir a que el polígrafo, al ser elaborado por un poligrafista. Este especialista forense debe tener al menos preparación profesional para emplear correctamente un instrumento científico como el señalado, a fin de que se pueda afirmar un grado de certeza al informe parcial resultante. Y que sobre todo sus informes como sus conclusiones, deben ser tan precisas como sencillas que puedan servir de auxilio jurídico al juzgador.

En conclusión, a partir de la prueba pericial de polígrafo, se puede comprobar cuando una persona miente o no. Pues existen reacciones que a través del sistema nervioso, se puede develar, así como a través de emociones espontaneas de variable intensidad, de ninguna manera puede ser controlado en espacios de tiempos cortos. Es en ese contexto, Cabrera (2014) tiene toda la razón cuando afirma que la fiabilidad del polígrafo está en el mismo nivel que del ADN, y a lo que Gómez y Farfán (2014) refieren que, al ser un aparato capaz de registrar los cambios físico – psíquicos de un ser humano, cuando este es interrogado a través de un “test de verdad” sobre hechos o circunstancias donde se ve involucrado. Así, el polígrafo mide la respiración, la transpiración y los latidos del corazón mediante unas bandas que llevan unos sensores que se aplican sobre el cuerpo de la persona sometida al examen.

Bajo esas consideraciones, en la actualidad el uso del polígrafo se ha convertido en muchos países como medio de investigación, en otros como prueba de fiabilidad. Es por este motivo que el autor del presente trabajo busca incorporar al proceso penal la pericia del polígrafo esta como una expresión del derecho de la defensa en

delitos clandestinos, la cual es al delito de tocamientos indebidos en menores de edad.

2.2.2.4. La metodología de la prueba pericial de polígrafo

La evolución de los métodos de detección de mentiras data desde la edad antigua, donde se empleaban métodos rústicos y consejos en papiros para analizar la conducta. Posteriormente, da inicio al empleo de métodos de tortura con tal de extraer la verdad de las personas, hasta una la época moderna, con las tendencias humanistas, sobre redescubrir los métodos en base al análisis de conductas y el empleo de herramientas.

Consecuentemente, si se trata del tema del polígrafo, es importante considerar lo referido por Boshell (2014) cuando menciona sobre la discordancia entre quien fue el propio inventor de la máquina. Por lo que, en un recorrido histórico, fue Lombroso quien comenzó con el estudio a las reacciones físicas de mentir, pero, en 1902, Mackenzie creo un sistema que si podría evaluar tales reacciones mecánicamente y lo denomino polígrafo.

A nivel internacional, el polígrafo cuenta con aceptación científica. Boshell (2014) menciona que, de entidades tales como la Sociedad para la Investigación Psicofisiológica de 1960, época desde la cual estudia la relación entre reacciones físicas a partir de la psicológica de las personas. La Organización Internacional de Psicofisiológica de 1982; y la propia Asociación Americana de Poligrafía de 1966, entidad encargada de diseñar técnicas y mecanismos para guiar la buena práctica poligráfica.

Por último, mencionar la existencia de la Asociación Peruana de Poligrafía, encargada de registrar y supervisar la buena práctica de esta técnica, a partir del reconocimiento de poligrafista abalados por la entidad.

En ese contexto, el punto importante a tomar en cuenta, que resulta en el funcionamiento exacto y actual de este instrumento. Ekman (2009) haciendo referencia a una explicación a partir del sistema nervioso autónomo como aquella parte de nuestro cuerpo que no podemos controlar. Refiere que el cuerpo actúa bajo ciertas conductas naturales incluso inconscientes, por lo que el polígrafo reacciona ante estos estímulos y, a partir de pulsaciones que son descritas en un papel graduado, permite reconocer si existen anormalidades en el cuerpo.

De esta forma, en él se busca reconocer actividad que permita demostrar la inconformidad, ósea, alteraciones psicofisiológicas, lo cual, aunado a la entrevista previa con preguntas comunes, dan paso a concebir si una persona miente o no. Esto último solo puede ser certificado por un poligrafista profesional, el cual puede ser un psicólogo de preferencia especializado, que, con sus conocimientos, puede interpretar los resultados del polígrafo de manera certera.

Es por ello, del análisis de una parte del cuerpo, Boshell (2014) corrobora, la determinación de este instrumento, esto con múltiples estudiosos de las ciencias médicas, de la mente, biólogos. La misma que refiere, que el polígrafo rescata estas reacciones en tiempo real, y le reconoce al poligrafista, a la acción de interpretar resultados para observar si puede confiar o no en lo que dice la persona.

En ese sentido, el experto tendrá al entrevistado sujeto a la maquina en un ambiente privado, donde él podrá calificar los resultados emitidos por la máquina. Esta situación la cual, Gómez y López (2016) explican, que permitirán evaluar al entrevistado en base a criterios como; DI, definido como decepción indicada, en cuanto se detecta una mentira; NDI, siendo la negativa de lo anterior, en otras palabras, sin mentira.

Y por último en aquellas situaciones cuando no puede opinar, simplemente NO.

Es por ello la labor trascendente del poligrafista, en cuando su labor no solo implica supervisar en correcto funcionamiento del polígrafo, sino es quien se encarga de interpretar los resultados que la misma emita, Y, por tanto, que este tenga técnica y experiencia, determinan la fiabilidad de esta entrevista en búsqueda de la verdad.

En ese entendido, mientras que el polígrafo constantemente detecta esos índices del cuerpo. El propio poligrafista realiza los siguientes procedimientos con el entrevistado: explicarle cómo funciona el polígrafo y el método a emplear; las preguntas de control donde se examina las reacciones comunes de la persona. Y por último una evaluación con solo respuestas de si y no para calibrar bien las muestras. Posteriormente, el especialista aplicará la calificación antes mencionada en la entrevista principal para determinar si dice la verdad o no, ello mezclado con preguntas irrelevantes, pero conectadas a los hechos de los cuales se busca determinar la veracidad.

Luego de explicar el funcionamiento del polígrafo y con qué métodos se aplica la entrevista. Es menester el comentario de Veramende (2019) la cual menciona que el resultado del polígrafo, será más valido en cuando se determine en mejor media al examinador y su debida capacitación, la calidad del polígrafo, y la existencia de posibles contramedidas en contra del engaño, situación usualmente regulada por el propio entrevistador. De la misma forma tener en consideración la ética de los poligrafista, quienes tienen un deber de objetividad ante los resultados, los cuales, por ejemplo, en el proceso penal, deben dar cuenta de sus resultados al juez.

2.2.2.5. El perito poligrafista como órgano de prueba

Para concluir con los puntos referidos a la prueba, el siguiente apartado, estará destinado a desarrollar sobre el órgano de prueba. Así, para Eugene (2005) el órgano de prueba, será la persona que otorga su conocimiento al proceso sobre el objeto de

prueba, por lo que este hará de intermediario para que el juez pueda comprender el conocimiento necesario, y que al ser órgano de prueba, de este se producirá la prueba. Así también, para Martínez (1990) este órgano de prueba, puede emplea maquetas para poder explicar de mejor forma los estudios y conclusiones arribadas.

En ese entendido, los peritos que son órganos de prueba, se caracterizan por su conocimiento extrajurídico, y su experiencia, sea en su rama de la ciencia o como ayuda en el proceso penal. En ese sentido, existen, diferentes tipos de peritos, los cuales pueden ser aquellos empleados en las propias investigaciones, los judiciales y los de la defensa.

Los primeros serán aquellos que tuvieron un encuentro incidental o por su labor en las investigaciones, como los peritos ginecólogos para los delitos de actos contra el pudor; por parte del juez, serán aquellos designados por la propia ley para realizar esta labor por su amplia experiencia, acompañaran al juez y le permitan comprender explicaciones científicas. Por último, esta aquellos introducidos por las partes, en especial de la defensa, ellos serán incorporados en cuanto permitan recabar información que permita dilucidar la inocencia del imputado, o debatir con otro perito ante el informe elaborado por el mismo.

Ahora, existe un grave error en la jurisprudencia, atribuir mayor fiabilidad a la pericia oficial, por encima de la pericia de parte. En ese sentido, Angulo (2012) menciona que resulta erróneo sobreponer a los peritos judiciales sobre los otros, en cuanto importa más el aporte que puedan otorgar y no su designio judicial; idea apoyada en que prima la experticia del profesional, no tanto su posición profesional, por lo que valdrá más la solides y pertinencia del informe y declaración. La distinción es que el juez tendrá confianza y mayor credibilidad en un perito nombrado por el proceso al cual fue sometido para ser uno, pero ello no quita la

idea de que el mismo pueda ser rebatido por las pericias de las partes.

En tal caso, es permisible que, si bien el entrevistador del polígrafo corrió por parte del juez, las partes no hayan introducido a su propio especialista que pueda corroborar los métodos y criterios empleados por el designado judicialmente.

Recapitulando un poco, el carácter científico del polígrafo le dota de una doble corroboración, como prueba pericial en base a la teoría de la prueba, y como elemento creado a partir de bases científicas y aplicadas al proceso. De la misma forma que su aplicación responderá a los Derechos del acusado, reconocidos en la constitución y el código procesal penal. De tal forma que su desarrollo como prueba pericial también confirmará sus límites en base a los propios principios de la prueba, y que, como será actuado a partir de un órgano de prueba el mismo puede ser designado judicialmente o incorporado por las partes.

2.2.2.6. Teoría de los derechos fundamentales y el derecho fundamental a la prueba en el proceso penal

Si de la dogmática de los derechos fundamentales se debe hablar, Robert Alexy es la voz autorizada a nivel mundial. Así para Zárate (2016) refiere que, Alexy es considerado un revolucionario de la dogmática de los derechos humanos, pues él, busca analizar y concebir los derechos a partir de la misma estructura de los conceptos de derecho fundamentales, la cual estos tiene la suficiente capacidad de ordenar el sistema jurídico, las sistemas sociales, como a las organizaciones públicas y privadas. Esto, quiere decir que, todo el sistema de un país, se ordena a partir del reconocimiento de los derechos humanos, y busca en todo momento que estos derechos sean eficaces.

En ese entendido, el mismo Alexy (1993) hacía referencia que, desde una postura ius positivista, los derechos fundamentales presuponen la existencia como la vigencia de una norma de derecho fundamental, la cual es reconocida en las Constituciones. Es decir, que esa garantía de derecho fundamental, tiene un

mandato máximo, que no admite ponderación, y que la misma puede ser expresada de diferente manera y en diferentes circunstancias.

En ese contexto, donde el derecho a la prueba, no solo se convierte en un simple derecho, sino que es un derecho fundamental. Por estas razones, el sistema jurídico, en este caso el sistema procesal, debe garantizar su incorporación, actuación como su valoración, en todo momento, y solo de manera muy excepcional, se podría restringir ese derecho (cuando no vulneren derechos fundamentales de las partes).

Bajo esas consideraciones, se puede afirmar que el derecho fundamental a la prueba, fundamentada en una norma de máxima jerarquía, busca en todo momento que las partes procesales tenga la oportunidad de valerse de todos los medios necesarios e idóneos para demostrar aquellos que alegan. Esta misma, amparándose en un debido proceso, reconocido en el Art. 139 inciso 3 de la Constitución.

En ese contexto, es menester recordar la afirmación de Ariano (2003) cuando mencionaba que, no ha sido nada pacífico considerar a la prueba como un derecho fundamental. Sino que muchos procesalistas, incluso hasta ahora, solo consideran a la prueba como una simple carga procesal, la cual en muchas ocasiones se limita la incorporación al proceso, por simples formalidades incumplidas.

En ese contexto, el derecho fundamental a la prueba penal, al estar implícito al derecho de defensa, como al derecho de conocer la verdad. Por las mismas, busca que las partes procesales puedan ofrecer todos los medios necesarios para materializar los derechos antes mencionados. En ese sentido, es oportuno lo de Ledesma (2017) cuando detalla que, este derecho a la prueba penal, involucra no solo a las partes que presentan la prueba, sino que también al juzgador, pues este deber ser el mayor interesado en actuar la prueba, pues a partir de esta pueda crear convicción, y así garantizar una tutela jurisdiccional efectiva.

En ese entendido, con este derecho a la prueba penal, no solo se garantiza un derecho a la verdad de los hechos, sino también un derecho a demostrar bajo cualquier medio idóneo, las alegaciones de las partes. Por lo tanto, teniendo a la prueba científica del polígrafo, esta como prueba novel en el proceso penal, la misma que cumple su finalidad de esclarecer los hechos. En ese sentido, se debe garantizar su incorporación y actuación probatoria en los delitos de clandestinidad, por ser estos muy limitados en carga probatoria. Con esto se estaría garantizando el derecho fundamental de la prueba, por lo tanto, se estaría constitucionalizando el proceso penal, y se estaría materializando el debido proceso.

2.2.2.7. Las garantías procesales que permiten una tutela del derecho a la defensa en el proceso penal

La ubicación histórica de las garantías procesales, nacen a mediados de siglo XX, esto con la finalidad que a través de las Constituciones, los Convenios Internacionales, se pueda garantizar a las partes que se ven envuelta en un litigio judicializado, un mínimo de garantías constitucionales. Por lo tanto, con esto se busca que tanto el legislador como el juzgador, eviten arbitrariedades dentro de un proceso. En ese contexto, Neyra (2016) refiere que las garantías procesales, implican, materializar las leyes procesales, las cuales reconocen ciertos principios como determinados derechos que las partes procesales tienen el ostentan en todo momento.

Así también, es muy acertada los de Roxin (2003) cuando refiere que las garantías procesales son como el sismógrafo de las Constituciones, pues mediante estas se puede alertar, cuando un derecho procesal, está siendo vulnerado. En ese entendido, cuando de garantías se trate, por ejemplo, aquí se puede identificar, el principio de presunción de inocencia, el derecho fundamental de la defensa, de

igualdad de armas, el derecho de contradicción, entre otros. Todos estos principios como derechos, permite mantener la balanza equilibrada en un proceso penal, de modo que la misma convierte al proceso en un proceso justo.

Observando estos aspectos, se procederá a explicar los principales derechos, garantías y principios a favor del acusado en materia probatoria.

Así, por ejemplo, se tiene el principio de presunción de inocencia. Este principio, de carácter constitucional, data en que toda persona será considerada inocente de todo cargo hasta que se emita sentencia que lo condene por tal conceptualización, es que es un principio rector del Derecho Procesal Penal. Siendo así, Maier (2004) explica que tal sentencia solo podrá darse cuando el juez o tribunal, al culminar el proceso, determine la culpabilidad del imputado, y que, en caso no se pueda determinar esa decisión, se absuelva de todo cargo, situación en la que el estado no podrá intervenir con su herramienta más lesiva.

Por su lado, Quispe (2001) menciona algo similar, siendo que es el propio estado el que postula y defiende este principio, siendo necesario y propio del proceso penal. Pero también se constituye como garantía y derecho fundamental de la persona, por lo que se trataría de una triple entidad en la cual se manifiesta la presunción de inocencia.

Siguiendo esta línea, la naturaleza de la presunción de inocencia para el Derecho resulta en *Iuris tantum*, por lo que resultará solo desestimada con la sentencia. Ello no solo se acredita en la propia resolución del proceso, sino en que esta debe estar motivada y ser razonable ante pruebas que permitan desestimar este principio, de ser otro el caso, la presunción aún se mantendrá activa. Ello también se acredita a través de otras tantas garantías para con el procesado, siendo estas premisas dirigidas a tutelar a la persona ante el aparato como lo es el Estado.

El nivel de protección es tal, que este principio también abarca elementos

extrapenales. Así, Villegas (2013) refiere que la doctrina y jurisprudencia se han mostrado a favor del investigado en cuanto a proteger sus derechos subjetivos. Esto se traduce en que nadie debería de condenar o atribuir condena alguna a alguien si no hay sentencia de por medio. De tal forma, que los medios de comunicación e informes y declaraciones de funcionarios, servidores y particulares, de manera pública, no pueden atribuir delito alguno a alguien mientras se presume inocente; por lo que realizar estas acciones correspondiera en una afectación a los Derechos de la persona por vulnerar su garantía constitucional.

Sin olvidarnos de lo antes señalado, este principio tiene una amplitud en su aplicación práctica, que se suelen distinguir ciertos elementos del mismo que tendrán independencia en todo el proceso penal. En esta línea, Villegas (2013) hace mención de cuatro Derechos los cuales el estado dota a la persona para con el proceso. El primero, está referido como un principio, y es que, si se presume inocente al investigado antes de la sentencia condenatoria, resulta también que todo el proceso se basa en suprimir esta presunción para que el acusado sea penado.

Esto también permite determinar que no solo los aparatos de justicia del Estado se vean limitados, sino también el legislador en la redacción de los delitos, ya que no podrá describirlos de manera que presuma culpa alguna del imputado.

En segundo lugar, se hace referencia al trato del procesado en el proceso penal, siendo que no se podrá, por motivo alguno, como culpable. Ello hace mención Andrés (2007) al hacer referencia a que el proceso tiene por finalidad la imparcialidad ante los prejuicios que se puedan originar en el mismo. Uno de ellos sería considerar al acusado culpable, lo que se vería demostrado en cómo se trata a la persona y si de alguna forma se intentara anticipar la pena que corresponde con la condena.

Siguiendo la consecución de los elementos de la presunción de inocencia, se encuentra aquella que es importante en la investigación, y es la regulación probatoria, la cual se menciona debe ser de cargo, suficiente y legal. Por lo que, primero se nos presta la idea cuando se actúan las pruebas propiamente dichas, por lo que cabe hacer la distinción entre actos de investigación, los cuales se dan en la investigación preparatoria, y actos de prueba, que son propios de la etapa de juzgamiento.

Así mismo, como lo que se busca es desvirtuar la presunción de inocencia, resulta pertinente que el ente encargado de acusar sea quien lleve la carga de la prueba, y aquel sería el Ministerio Público. En ese sentido, Neyra (2010) desarrolla este apartado, haciendo alusión a que, el principio tema de este apartado puede ser suprimida por una actividad probatoria que, si bien puede ser mínima, esta debe ser objetiva, y valorada para que pueda convencer al juez de la culpabilidad. En ese sentido, que sea suficiente para todos los hechos que se subsumen al tipo penal del Derecho Penal.

A partir de analizar sobre la carga de la prueba, resulta necesario tomar en consideración si el imputado necesita presentar pruebas sobre su inocencia, situación que no podría manejarse de similar forma que la actividad realizada para condenarlo. De tal forma, Camora (2002) explica que de ser necesario el investigado si puede presentar pruebas a su favor, pero estas no buscan generar un grado de certeza de inocencia, sino que basta con que fundamenten la duda razonable ante la imputación de los hechos.

Por lo tanto, el mero hecho de plantear una duda en el juez permitirá mantener la presunción de inocencia, ello justificando la carga de la prueba al ente acusador, pero también acreditando la necesidad de presentar y tener herramientas en igualdad

de condiciones para que quien sea sujeto de investigación pueda ejercer su debida defensa.

Por lo tanto, la presunción de inocencia, no solo implica que el procesado debe ser considerado inocente mientras una sentencia muestre lo contrario. Sino, que la presunción de inocencia implica que deba existir prueba suficiente que demuestre lo contrario. Por lo tanto, de no existir esa prueba, la presunción de inocencia, como principio, regla y derecho, queda intactos en el proceso penal.

Ahora en referencia al derecho de defensa

Ahora, se desarrollará un Derecho pilar dentro del proceso penal, siendo este aquel que permite y garantiza una adecuada defesan del procesado. En ese sentido, Gimeno (1988) explica que este es un Derecho de carácter constitucional, según el cual a la persona se le garantiza ser representada por un abogado defensor, sea de su elección o de oficio; él le asistirá por el proceso y permitirá que la persona vea defendida su Derecho a la libertad, la cual se busca disponer para dar cabida a la pena.

Esto último, dará paso a que el imputado, asistido y representado por su abogado, tenga a su disposición las herramientas y mecanismos de defensa necesarios para tutelar sus Derechos. Por tal motivo, Binder (1997) menciona que una vulneración a este Derecho buscaría privar al acusado de tales facultades de defensa, por lo que implicaría también desestimar Derechos a los cuales el acusado está sujeto por su condición de persona, agrediendo indudablemente su dignidad humana. Por lo tanto, corresponde al juez penal observar que esta garantía se vea cumplida, de lo contrario se verá en la obligación de intervenir para evitar lesiones a este Derecho.

En ese entendido, también para Edwards (1996) este derecho, hace alusión a que se permita al acusado poder defenderse, la cual implica a que el juez lo escuche, a

pedir que se le permitan presentar todos los medios probatorios, a tener un tiempo prudencias para armar un defensa. Asimismo, a otorgar las pruebas que considere necesarias para demostrar su inocencia; y a empelar los recursos reconocidos en el código procesal penal y de impugnar, aquellos que afectan injustamente o que aquellos que han procesado quebrantando reglas procesales.

Por lo tanto, la tesista es de la opinión que, este derecho de defensa, resulta siendo un Derecho de suma importancia procesal. Esto es así, pues permite habilitar, a que el procesado pueda introducir la declaración hecha a través de un polígrafo, pues como se ha explicado a detalle, esta es una verdadera prueba científica, la misma que está revestida de fiabilidad y objetividad. En ese sentido, desde un entendido amplio del derecho a la defensa, la presentación de la prueba del polígrafo materializa ese derecho constitucional.

Con respecto al derecho de igualdad de armas

Si bien existen garantías como el principio de presunción de inocencia y el Derecho de defensa, estas se ven complementadas de cierta forma en el Derecho a la igualdad de armas, al menos desde la perspectiva de las partes. En ese entendido, por lo que desarrollarlo requiere al menos un punto y aparte de lo anteriormente analizado. De tal forma, refiere Perfect (2009) que este Derecho se verá por contenido como aquel que permite a la parte de la defensa tener todos los medios, actuados, pruebas y garantías para poder ejercer sus actividades en el proceso; siendo así, una máxima que permita a las partes procesales estar en igualdad de condiciones y determinar un juicio justo.

Así, también, Moratto (2020) refiere que se debe entender a la igualdad como una que tiene por contenida los alcances de las partes, situación en la cual la defensa busca la igualdad de condiciones con la fiscalía; en ese sentido, por armas, debe ser

entendida, como a todo aquel mecanismo que se tiene a disponibilidad, por lo que una afectación directa sería aquella que se puede observar desventajoso para una de las partes.

Ahora, sobre el Derecho de contradicción

Siguiendo la línea de los Derechos del acusado, se cuanta con uno que permite el debate propiamente, siendo este la contradicción que pueden sostener las partes. En ese sentido, Ledesma (2017) refiere que este derecho, siendo una garantía amplia del proceso, ya que compete tanto el aspecto propio de la acusación y defensa. Así como de permitir que una hipótesis planteada de los hechos se contraponga con otra, o que en el propio juicio las partes puedan objetar al momento de entrevistar a los testigos. Sin embargo, por la parte de la tesista, solo se enfocará en aquella referida a la contradicción en materia probatoria por cuanto cubre la duda sobre la postulación de pruebas en contra de aquellas introducidas por el ente que lleva la carga probatoria como lo es la fiscalía.

Como tal, según Edwards (1996), el contenido más amplio de este Derecho resulta en buscar negar todo aquello alegado en contra de los interés que busca alcanzar la parte, sea acusar o defender. Por lo tanto, en materia probatoria, esta garantía se ejerce desde dos perspectivas, aquella que permite oponerse a la prueba que se presente en contra de los argumentos de las partes, y la otra de postular pruebas que permitan acreditar la hipótesis planteada y emplear discursos que empleen estas pruebas como sustento. Por lo mismo, según Angulo (2012) este principio tendrá cabida en todo el proceso de la actividad probatoria, desde la formulación de los elementos de convicción, la postulación de fuentes y medios de prueba, el examen probatorio en la etapa intermedia y la actuación de pruebas en el juicio oral.

Por lo tanto, debido a la alta importancia de la prueba, pues resulta en lo que suele denominarse como “espina dorsal del proceso penal” la contradicción de la misma pasa ser una garantía que se actúa con muchas otras para llevar al juez las pruebas que le permitan fallar a favor de los intereses de las partes, en especial de la defensa, que es quien ve vulnerado sus derechos subjetivos al ser sentenciado, sin una debida prueba suficiente.

Y, por último, sobre la regla del In dubio pro reo

Denominado como un principio o una máxima reconocida en la Constitución y que tiene un carácter tanto sustantivo como procesal, por lo que abarca aspectos de toda la ciencia penal. En ese sentido, en cuanto al aspecto procesal, Sánchez (1994) menciona que será un principio general, el cual se dirige a la propia interpretación del juzgador, por cuanto si existe duda de la culpa de un imputado, este debe declararlo absuelto. Por lo tanto, Tomas (1987) refiere que, si no existiera convicción argumental, y mucho más importante, probatoria, la ley como el juez favorecerán al investigado y evitara penarlo por hechos no certeros. De tal forma, pareciera que entre este principio y la presunción de inocencia existe cierta relación, por tal motivo, es menester dar algunos alcances sobre esta semejanza.

La presunción de inocencia, como Derecho subjetivo tiene una distinta naturaleza que el *in dubio pro reo* debido a que este resulta en un principio general que distingue la interpretación a favor del acusado; siendo esto algo ya mencionado; Siendo así, Villegas (2013) mencionara que la presunción de inocencia se dará en todo el proceso y de manera extrapenal, en cambio el principio a favor del reo, tendrá el protagonismo al momento de emitir la sentencia.

Así mismo, Perfecto (2009) hace alusión a que el principio de inocencia contiene al segundo, aunque no nos hallamos muy a favor de lo referido por el carácter amplio de la máxima, al menos en la decisión judicial si pareciera ser el caso. Esto se verá fundado en el aspecto según el cual, mientras que el ámbito de la interpretación se dará solo como un apartado en la decisión del juez, el mismo, de observar alguna falencia por otros motivos, verá necesario emplear la presunción de inocencia.

Para concluir con este apartado, es de ver que la posición a favor del reo también se verá empleada en la suficiencia probatoria. En cuando el juez deberá comparar si las pruebas de cargo bastan, o las de descargo son suficientes para desvalorar a las primeras, tomando una posición ventajosa, pero legítima hacia el imputado. Situación que en los delitos de actos contra el pudor contra el menor de edad suele no darse por la gravedad de los hechos, la cual, a todas luces, dejan en desventaja al acusado.

2.3. Definición de términos

Polígrafo

También llamado detector de mentiras es una técnica auxiliar para la averiguación de la verdad, que le otorga al juez criterios para corroborar la veracidad o la credibilidad de un testimonio o la versión del investigado. (Gómez y Farfán, 2014, p. 5)

Pericia

Una pericia puede ser un estudio que desarrolla un perito sobre un asunto encomendado por un juez, un tribunal u otra autoridad, que incluye la presentación de un informe (el informe pericial o dictamen pericial). Este informe puede

convertirse en una prueba pericial y contribuir al dictado de una sentencia. (Pérez y Merino, 2010, p. 4)

Neurociencia

La neurociencia, intentar explicar cómo es que actúan millones de células nerviosas individuales en el encéfalo para producir la conducta y cómo, a su vez, estas células están influidas por el medioambiente, incluyendo la conducta de otros individuos. Esta, busca contribuir a una mayor comprensión, y en ocasiones a dar respuestas a cuestiones de gran interés. (De la Barrera y Donolo, 2009 , p. 3)

Indemnidad sexual

Reflejar el interés en que determinadas personas, consideradas especialmente vulnerables por sus condiciones personales o situacionales, queden exentas de cualquier daño que pueda derivar de una experiencia sexual, lo que aconseja mantenerles de manera total o parcial al margen del ejercicio de la sexualidad. (Diez Ripolles, 2000, p. 34)

Bien jurídico

Es un a) interés vital que preexiste al ordenamiento normativo, pues tales intereses no son creados por el derecho sino que éste los reconoce, y, mediante ese reconocimiento, es que esos intereses vitales son bienes jurídicos. (Von Liszt, 1999, p. 6).

CAPÍTULO III

III. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

El presente capítulo, tiene como objetivo presentar los resultados más importantes, tanto normativos como jurisprudenciales; esto a nivel nacional como internacional. Asimismo, con estos resultados, se pretende demostrar que en la actualidad, la norma procesal como la regulación internacional vienen considerando a la prueba pericial del polígrafo como una prueba legal y legítima dentro del proceso penal.

3.1. Resultados normativos

3.1.1. Normatividad Nacional

3.1.1.1. Sobre la teoría de la prueba y la prueba científica

La base de toda prueba como medio de prueba, se encuentra en lo establecido en el artículo N°157 inciso 1 del CPP, cuando refiere que *Los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la Ley. Excepcionalmente, pueden utilizarse otros distintos, siempre que no vulneren los derechos y garantías de la persona, así como las facultades de los sujetos procesales reconocidas por la Ley.* La forma de su incorporación se adecuará al medio de prueba más análogo, de los previstos, en lo posible.

Es en ese entendido, que un medio de prueba reconocido es la prueba pericial. Siendo así, la prueba pericial, es decir la prueba científica (neurociencia) entendida desde la teoría de la prueba, como una prueba con alta fiabilidad y objetividad, tiene su anclaje legal en el artículo N° 172 del Código Procesal Penal, donde establece que *La pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada.* A la vez el artículo N° 173 de la

misma norma procesal, refiere que, en el caso que exista complejidad del caso, y cuando se necesiten conocimientos *de otras disciplinas*, de ser necesario se podrá solicitar la presencia de dos o más peritos, esto con la finalidad de instruir al juzgado.

En ese contexto, también el artículo N° 178 del código adjetivo, es expreso al mencionar qué es lo que debe contener un verdadero informe pericial. Por lo mismo, las cuales serían; los datos generales del perito (poligrafista) la descripción detallada de las personas o hechos, donde se produjo el peritaje. Así también se exige una explosión detallada del procedimiento, conclusiones, resultados de la pericia realizada, y sobre todo demostrar que dicho procedimiento como resultado, tenga respaldo de la académica, por lo tanto, deba cumplir con la exigencias de los criterios científicos.

3.1.1.2. Sobre la prueba del polígrafo y el poligrafista como el órgano de prueba

Sobre la prueba del polígrafo, como prueba de confianza, tiene su aparición legal en 2016 a través de la Decreto Legislativo N° 1291 - 2016 que Aprueba Herramientas para la Lucha Contra la Corrupción en el Sector del Ministerio del Interior. Así, este Decreto establece en su Artículo 7.- Prueba de Control y Confianza para el personal del Sector Interior: La Prueba de Control y Confianza se efectúa mediante la *utilización del polígrafo u otros medios* tecnológicos y tiene por finalidad evaluar el comportamiento laboral del personal del Sector Interior.

El sometimiento a la Prueba de Control y Confianza es voluntario y deberá contar con la autorización expresa del personal seleccionado para pasar la misma. Es a partir de esta implementación, es que por ejemplo en el año 2020 fueron 500 los postulantes a la escuela oficial que pudieron pasar la prueba de fiabilidad.

A nivel de Proyecto Legislativo, se encontró el Proyecto de Ley 3809-2018 Donde se busca aplicar el polígrafo a quienes busquen ser parte de la junta nacional de justicia, el cual en su artículo 2 inciso 2 establece que: Para ser miembro de la junta nacional de justicia, además de los requisitos establecidos en el artículo 156° de la Constitución Política del Perú, se requiere lo siguiente (...) 2. *Obtener resultados satisfactorios en el examen toxicológico y el polígrafo.*

En ese mismo lineamiento, también se presentó el Proyecto de Ley N° 3290 – 2018 Proyecto de Ley que buscaba emplear el polígrafo para el control y confianza en los cargos públicos, el cual establecía en el artículo 2. (...) por Pruebas de Control y Confianza, se entienden a las efectuadas a través de la aplicación de medios tecnológicos como las pruebas poligráficas. El sometimiento a dichas pruebas es voluntario y debe contar con el consentimiento expreso de los funcionarios y servidores de las Entidades del Sector Público llamados a someterse a las mismas.

Recientemente y uno de las normas más importantes a nivel de la administración de justicia, se puede encontrar a partir del texto sustitutorio de los proyectos de ley 3745, 3772, 3774 y 3786 que proponen la Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia. Esta ley Orgánica, aprobada mediante la Ley N° 30916 del 2019; en su artículo N° 32 reconoce “la prueba de confianza” el cual menciona “La Junta Nacional de Justicia determina la práctica de pruebas de confianza a los postulantes para generar una mejor certidumbre de su idoneidad, las mismas que pueden consistir, “entre otras”, en las siguientes evaluaciones especializadas (...) Prueba psicológica y psicométrica. (El subrayado es de la tesista). En ese contexto, el mencionado artículo culmina, estableciendo que, la Comisión Especial se encuentra

autorizada para contratar los servicios especializados de empresas o expertos para la realización de estas pruebas.

Bajo ese contexto, habiéndose reconocido a la prueba del polígrafo, como una prueba revestida de legalidad. A partir de este reconocimiento, es que surge la figura del poligrafista, este como perito único que pueda leer e interpretar el polígrafo, y que, desde el ámbito de derecho procesal penal, este perito, por su conocimiento técnico y especializado, se convierte en órgano de prueba.

En ese entendido, el perito (en este caso el poligrafista) como órgano de prueba, debe acudir al juicio oral, para el debido interrogatorio como el contrainterrogatorio. Esto con la finalidad de brindar una información más detallada de su pericia, y de ser necesario se podrá abrir un debate entre los peritos presentes, esto según lo establecido en el artículo N° 181 del CPP. En ese contexto, este órgano de prueba, según lo establecido en del artículo N° 174 del mismo código, deberá prestar su *juramento de honor*, garantizándose con esto la objetividad de su labor pericial, y que en consonancia con el artículo N° 176 del CPP, el perito deberá guardar la reserva de la información.

En ese mismo lineamiento el artículo N° 177 establece la posibilidad que las partes procesales, pueden designar sus peritos de partes, la cual consideren indispensable y necesario. Por otro lado, en cuanto al perito como órgano de prueba, y como muy bien establece el artículo N° 179 de CPP, el perito de parte puede presentar su pericia su propio informe, cuando este no esté de acuerdo con las conclusiones del perito oficial.

3.1.1.3. La declaración del procesado como medio de prueba y medio de defensa a partir de las garantías procesales

La primera norma, y la más importante en cuanto a la legítima defensa de las personas, como un derecho fundamental, se puede encontrar en la Constitución Política de Perú de 1993, así en su artículo N° 2 inciso 23 establece que “Toda persona tiene derecho a la legítima defensa”. Esta puede ser complementada con el literal b del inciso 24 el cual reconoce, que ningún ciudadano está obligado a hacer lo que la Ley no manda, no mucho menos impedido de hacer lo que ella no prohíbe, esto con la finalidad de que el procesado pueda realizar los actos de investigación como actos de colaboración a la justicia mediante la incorporación de pruebas que puedan debatir las pruebas oficiales.

En ese entendido, también este derecho a la defensa se puede encontrar a través de lo establecido en el artículo N° 139° inc. 14 de la Constitución, cuando reconoce que (...) no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.

En ese contexto, la persona al encontrarse en un proceso judicial, también de esta misma norma constitucional, las garantías que le asiste a todo procesado es lo establecido en el artículo N° 139 la cual reconoce los principios de la administración de justicia, siendo una de ellas las más importantes (en consideración de la tesista) la garantía de un debido proceso y de una tutela jurisdiccional efectiva, el principio de no ser privado de la defensa, de formular críticas a las resoluciones judiciales, de las cuales de esta con la interpretación del artículo N° 3 de la Carta Magna, se podría reconocer el derecho constitucional de la prueba.

Es a partir de este reconocimiento constitucional, donde el Código procesal penal, en su artículo N° 71 establece que el procesado puede valerse por sí o

mediante su defensa técnica, los derechos que la Constitución como las leyes le conceden, la cual se debe garantizar que el procesado no se someta a técnicas o procedimiento que estén en contra de la voluntad del investigado.

En ese sentido, si el imputado, considera que no se le respetan sus derechos, este mismo puede recurrir al juez de garantías, para que este pueda subsanar la omisión, y se le restituyan sus derechos.

En ese mismo lineamiento, en cuanto al principio de igualdad de armas como el derecho a contradecir, como una manifestación del derecho de defensa, el CPP en el numeral 2 y 3 del artículo N° 1 del Título Preliminar, establece que: 2. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y *contradictorio*, desarrollado conforme a las normas de este Código. 3. Las partes intervendrán en el proceso con *iguales posibilidades* de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán *el principio de igualdad procesal*, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia. En ese mismo sentido, es que también quedan regulado estas garantías constitucionales en el artículo N° 356 del CPP.

En ese entendido, la igualdad de armas como el derecho a contradecir, se materializa también cuando de pruebas se pretenda presentar, basta con que cumpla con los requisitos de utilidad, idoneidad y conducencia, para que el juez al amparo de la norma antes descrita lo pueda admitir, actuar como valorar.

Y por último, en cuanto al principio de presunción de inocencia, el artículo 2° inciso. 24 literal e de la Constitución Política del 93 reconoce que, es derecho de todo ciudadano sometido a un proceso penal a ser considerado inocente. Esta funcionará, no solo como principio, sino también como regla en el tratamiento que

se da al procesado, así también como regla, en el sentido, de que toda interpretación normativa, como de la dilucidación de los hechos, cuando exista dudas de las mismas, aquí se interpretará en favor del procesado.

3.1.1.4.El delito de tocamiento indebido en menores de edad, el bien jurídico protegido y la prueba anticipada

En cuanto, a la regulación del delito de tocamientos indebidos, históricamente desde el Código de 1929 ya se encontraba castigado, la cual como delito básico, estaba denominado con delitos de actos contra el pudor. Siendo así en su artículo 176 – A como una forma de tipificación singular se encontraba el de actos contra el pudor en menores de edad. En este código el bien jurídico protegido era la intangibilidad sexual. No fue hasta el año de 1991 donde se presenta el nuevo código penal (el actual) donde sin modificar ninguna circunstancia del tipo de tocamientos indebidos en menores de edad, incrementa las penas.

En ese contexto, en el 2006 mediante Ley 28704, se produce cambios importantes en este delito, que acompañado de la doctrina autorizada, se modifica o mejor dicho se concluye que este delito tiene como bien jurídico el de la indemnidad sexual. A la vez se aclara y establece qué partes del cuerpo de la menor son calificadas como zonas de carácter sexual, siendo la vagina, los senos, las nalgas, en especial. Con esas modificaciones – aclarativas, se podría decir que el tipo penal de delitos contra el pudor en menores de edad, queda más especificado como cerrada a su interpretación.

Sin embargo, no fue hasta el 2018 donde mediante Ley N° 30838 donde se produce cambios significativos al tipo penal base del delito tocamientos indebidos, siendo reconocido en el artículo N° 176 como el delito de “Tocamientos, actos de

connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento” y donde como consecuencia en artículo 176 – A se reconoce de manera expresa y es vigente hasta la actualidad el delito de “Tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos en agravio de menores”. La cual según la mayoría de la doctrina el bien jurídico protegido vendría a ser la *intangibilidad sexual*.

Es bajo esa regulación, donde el Código procesal penal, reconoce a la declaración de la menor, *como prueba anticipada*, la misma que para su validez debe cumplir lo establecido en los artículos N° 242°, N° 243°, N° 244° y 245, la cual dicha declaración debe darse de *manera inmediata, como urgente*. Esta prueba, para cumplir su finalidad deberá ser a través de la intervención de un psicólogo especialista donde a través de la Entrevista Única de la Cámara Gesell, se podrá lograr el testimonio de la menor, la cual deberá evitar la revictimización.

En ese contexto, si bien la regulación material como procesal, es bien preciso en cuanto al procedimiento para adquirir la prueba anticipada. Sin embargo, a nivel nacional, esto en la práctica fiscal como judicial viene siendo un grave problema. Así por ejemplo, Espinoza y Remuzgo (2022) en su trabajo de investigación, en relación a la prueba anticipada en delitos de tocamientos indebidos en menores de edad, estudio realizado en Lima – distrito de Comas (2021) revela que ante la demanda de este tipo de delitos, la jurisdicción solo cuenta con una cámara Gesell, por lo cual las entrevistas que deberían ser inmediata como urgentes, *estas son programadas recién después de los 3 meses hecha la solicitud, lo cual ya no se estaría hablando de una prueba de carácter urgente, pues tiempo que pasa verdad que huye*.

Otro problema que pudieron identificar las investigadoras antes citadas, es que muchas veces los y las menores de edad no expresan nada en la cámara Gesell, pues

esto dependerá mucho de la edad de los menores. Otro aspecto es que cuando deciden hablar los menores, estos no son explícitos en su declaración, pues muchos de estos son incapaces de reconocer lo que presuntamente les ha sucedido. Todo esto imposibilita el reconocer si se ha vulnerado el bien jurídico protegido.

Otra investigación que devela la problemática de la prueba anticipada, en menores víctimas de tocamientos indebidos, desde la entrevista de la Cámara Gesell, es la investigación realizada en la ciudad de Piura por Córdova (2021). La investigadora concluye que el protocolo de la Cámara Gesell, no es empleado como establece el reglamento, pues la gran mayoría de los peritos, no están debidamente acreditados, y muchas veces no están debidamente capacitados, y esto se puede expresar en las preguntas impertinentes que se realizan. Todo esto convierte a este tipo de pruebas como no confiables.

En ese mismo contexto problemático, Malca (2015) en su investigación realizada en la ciudad de Trujillo, devela que de 11 fiscales, competentes en llevar casos de tocamientos indebidos como de violación sexual a menores de edad, el 82% nunca habían recibido capacitación especial con respecto a la Cámara Gesell. Así también, de los peritos psicólogos encuestados el 44% admitieron que no eran especialistas en la materia y mucho menos habían recibido capacitaciones.

Todos estos casos reales, evidencian, que existe limitaciones probatorias dentro de este proceso penal en tocamientos indebidos en menores de edad, situación que si bien solo se han tocado ciertos ejemplos, sin embargo esto solo es una muestra de todo lo que sucede en el territorio nacional.

3.1.2. Normatividad internacional

3.1.2.1. La prueba pericial en el ámbito internacional

En la actualidad al 2022, son 68 países, de las cuales 16 son países de

Latinoamérica que hacen uso del polígrafo, y en especial para la investigación en delitos sexuales, contra el acoso, contra la protección del patrimonio económico. Lo interesante de esto, es que esta forma de investigación, por lo general es delegada a los centros de inteligencia, como por ejemplo, la investigación policial, FBI, CIA, KGB) en agencias privadas también, lo utilizan para contratar personal calificado, de la misma manera para realizar investigaciones dentro de las empresas.

Así por ejemplo, en Guatemala vía interpretación del artículo N° 182, N° 194 y N° 197 del Código Procesal, es posible la incorporación de la prueba del polígrafo, como un medio de prueba de carácter científico, esto amparado en el principio de libertad probatoria. Esto es así, pues en el Código guatemalteco, es posible realizar las pericias tanto corporales como mentales, siempre y cuando se garanticen la no vulneración de los derechos fundamentales. Ahora, esta legislación también, abre la posibilidad que este no solo se practique al procesado, sino a todos los que vean indispensable el aporte del resultado del polígrafo.

En el caso de Venezuela, se puede reconocer la legalidad del polígrafo desde el año de 1988 donde mediante Resolución 1212 se permite el uso del polígrafo como medio de investigación en las instituciones privadas, la cual a la fecha actual, este instrumento ha permitido las investigaciones con éxito en cuanto a esclarecer la pérdida del patrimonio empresarial.

En la legislación de Panamá, en su Código de Procedimientos en Materia Penal en su libro segundo y título tercero se establece en su artículo 1° el cual refiere que “El juez competente ordenará el examen pericial a través de polígrafo solamente en los casos que se cumplieren debidamente los siguientes requisitos: a) Consentimiento por escrito de la persona a la que se le aplicará este procedimiento. b) Consentimiento por escrito de las demás partes involucradas, en caso de aplicarse

únicamente a la contraria. c) Examen médico previo que acredite que la persona no padece patologías que puedan influir en el resultado de la pericia.

Por su parte Colombia, también través de la vía interpretativa aplica el uso del polígrafo. Así, por ejemplo menciona el Código procesal colombiano en el artículo N° 271 establece que, existe la *“Facultad de entrevistar. El imputado o su defensor, podrán entrevistar a personas con el fin de encontrar información útil para la defensa. En esta entrevista se emplearán las técnicas aconsejadas por la criminalística.* Es bajo esta premisa, que desde el año 2008 aún se viene discutiendo desde el parlamento un proyecto de ley, donde se pueda estipular desde una ley especial el uso del polígrafo en el proceso penal. En ese sentido, en este proyecto lo que se busca es garantizar la verdad del proceso, y del derecho a la verdad de los procesados; sin embargo, ante la confrontación de no delimitar los derechos humanos, este proyecto seguirá en debate hasta que el Parlamento llegue a un acuerdo que permita reconocer los beneficios que conlleva la regulación de este instrumento científico.

Por su parte, en EE.UU en la Universidad de Utah y la Universidad de John Hopkins que en el desarrollo de programas informáticos, la cuales se aplicaron en polígrafos digitales, la cual se concluyó que estos tienen la capacidad de determinar la veracidad de un testimonio con nivel de fiabilidad al 95%. Esta aceptación ha permitido que en los Departamentos de Justicia y Defesan de EE.UU se haya certificado a poligrafista, como auxiliares judiciales, la cual no solo sirven a los juzgados, sino también a la fiscalía, a la policía, como también a gabinetes encargados de investigación.

3.1.2.2. En cuanto al derecho a la defensa del procesado

La primera norma internacional, a tener siempre en consideración, es la

Declaración Universal de los Derechos Humanos – 1948. Así, en su Artículo 8. Establece que *Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra estos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución por la ley.* En ese mismo lineamiento, en el artículo 10 refiere que: *Toda persona tiene derecho, en condiciones de la plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.*

En ese mismo sentido, también esta Declaración es enfática al referirse al principio de inocencia de los procesados, así en el artículo N° 11 prescribe que: *Toda persona acusada de 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.*

Ahora, por su parte, desde el Continente Americano, se tiene lo establecido por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el cual reconoce un catálogo de garantías que le asiste a los procesados, siendo por ejemplo las siguientes: Las garantías procesales. El procesado tiene derecho a un Juez competente, independiente e imparcial (artículo N° 8. inciso 1). En cuanto a la presunción de inocencia, está reconocida en el artículo N° 8.2.

En cuanto a la oportunidad y medios adecuados para preparar la defensa que implica el Derecho a interrogar testigos y peritos y hacer que comparezcan a estrados judiciales, estos están reconocidos en los artículo N° 8.2.c artículo. 8.2.f). En tanto, también con referencia al Derecho a ejercer la defensa, sea personalmente o bien mediante defensor técnico con el cual se pueda comunicar libre y privadamente, este derecho está reconocido en el Art. 8.2.d y artículo N° 8.2.e.

En ese sentido, también se debe considerar lo establecido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde en su artículo N°7 menciona que: *Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.* De la misma, se desprende, que de prestar su consentimiento, libre y voluntario, en este caso el acusado por delito de tocamientos indebidos, y con el afán de demostrar su inocencia, se puede someter a la prueba del polígrafo.

En ese contexto, se debe tener en cuenta, que estos derechos humanos, por su naturaleza, cuentan con las características de inherentes a la persona, universales, que implica reconocimiento para todo ser humano, sin excepción, a la vez que son absolutos, esta entendida como la reclamación en todo momento por las partes afectadas. Así, también son inalienables, esto es así porque nadie puede transferir sus derechos, como también inviolables, imprescriptibles, indisolubles, indivisibles, irreversibles, y progresivos. Y es precisamente estas características, que permitirán a la tesista considerar a la prueba del polígrafo como una prueba de naturaleza de derechos humanos, pues permitirán al procesado ejercer su derecho de defensa adecuada.

3.2. Resultados jurisprudenciales

3.2.1. Jurisprudencia nacional

3.2.1.1. Sobre el derecho a la prueba y la prueba del polígrafo

Sobre el derecho a la prueba, el Tribunal Constitucional, en el EXP. N° 010-2002-AI/TC ha explicado que el derecho a la prueba, es un derecho constitucionalizado, que encuentra su anclaje constitucional, en el artículo N° 139 inciso 3 de la Carta Magna, pues este derecho a la prueba guarda relación

indispensable con la garantía al debido proceso. Este derecho, según el TC, implica, que, el procesado a través de su abogado, pueda ofrecer, solicitar que se actúe en todo momento la prueba, y sobre todo que valore la prueba utilizando los lineamientos del razonamiento probatorio.

Ahora, en cuanto al polígrafo, como instrumentos de investigación, el Tribunal Constitucional en el EXP. N.º 00273-2010-PA/TC caso de los Sindicato de trabajadores contra la empresa TECSUR S.A, donde los trabajadores presentan un Amparo para que la empresa deje de hacer uso de polígrafo, por lo tanto no se considera prueba válida, cuando se está en circunstancias de una sospecha del delito contra el patrimonio.

Ante esto el TC en el fundamento segundo refiere que: *El examen del polígrafo, permite registrar los diversos cambios en los patrones cardiovasculares, respiratorios y electrodérmicos que experimenta una persona al responder una pregunta. Se trata, pues, de una técnica que sirve para hacer un diagnóstico del apartamiento consciente de la verdad o no de una persona al momento de emitir sus respuestas.*

En ese sentido, el TC en el mismo expediente, establece los requisitos que se deben cumplir para la procedencia del polígrafo. Siendo según este máximo intérprete de la Constitución: a) el examinado debe tener conocimiento expreso de la decisión y de las razones para la realización de dicho examen, mediando un plazo razonable entre su notificación y su actuación; b) la naturaleza y el procedimiento del examen, y toda información que resulte útil deben ser previamente explicados a la persona examinada; c) el examinado debe contar con la presencia de un abogado defensor de su elección o, a petición expresa suya, podrá ser asistido por una persona de su confianza. Y d) el examinado debe obtener un ejemplar de los

resultados del examen, debidamente suscrito por las personas presentes en la evaluación poligráfica.

Es precisamente bajo estos fundamentos, que el Tribunal Constitucional, declara INFUNDADA la Demanda de Amparo, y Constitucionaliza al polígrafo como medio de investigación. Situación, que permite a la tesista considerar a esta prueba del polígrafo como un medio de defensa que puede incorporar el procesado, cuando este se vea involucrado en delitos clandestinos, es el caso del delito de tocamientos indebidos en menores de edad.

En ese mismo lineamiento, entendiéndose a la prueba del polígrafo, como una prueba constitucionalizada, ya el mismo Tribunal Constitucional en el EXP. 03875 – 2008 PHC/TC ha establecido que cuando de tutela jurisdiccional efectiva se trate, aquí implica el no vulnerar ningún derecho de las partes procesales; en ese sentido, no debe existir ninguna justificación en la negativa de aceptar como actuar medios de prueba que permitan esclarecer la verdad en el proceso. Por lo tanto, desde una interpretación sistemática de la teoría de la prueba, con el sistema procesal, no existe ningún impedimento, para que las partes puedan presentar todas las pruebas que vean conveniente, teniendo como único límite, la no vulneración de los derechos fundamentales.

En ese contexto, al hablar de la prueba del polígrafo como una prueba científica, y al poligrafista como órgano de prueba; es menester tener en cuenta, lo establecido por la Corte Suprema en la Casación N° 901-2019 – Cañete, pues aquí con respecto a la prueba científica y el perito, establece que: *La pericia es una prueba compleja que se compone de tres actos: (1) labor perceptiva del perito que importa el análisis del material peritado, (2) elaboración del informe pericial escrito, y (3) explicación por el perito de la labor pericial en el Plenario* . Por lo tanto, en el caso del perito

poligrafista, como órgano de prueba, debe presentarse en el Plenario, para de ser necesario detallar su pericia, como también ser interrogado como conainterrogado, esto con la finalidad de dilucidar su informe pericial.

3.2.1.2. La declaración del procesado como medio de prueba y medio de defensa y las garantías procesales que le asisten

En un pronunciamiento importante, pero que lamentablemente en la actualidad no tiene tanto eco con respecto a considerar que la declaración del proceso sí es un medio de prueba como también un mecanismo de defensa. Así, por ejemplo, se tiene el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en la Casación N°754 – 2018 – La Libertad. Aquí el colegiado en unanimidad ha establecido que la declaración del imputado, es un medio de prueba exclusivo y especial, de la cual resulta insoslayable en todas las declaraciones que estos consideren realizar; claro está que la misma será en presencia de su abogado.

En ese contexto, dice la Corte: *Que Pretender desconocer dicho estatus al imputado, para someterlo a una declaración testimonial, bajo la obligatoriedad de declaración, y sometimiento al juramento o promesa de verdad inherentes a dicho medio de prueba; deviene en una vulneración grave del derecho a la no autoincriminación, así como a la libertad de declaración que le asiste.* Por lo tanto, esta declaración serán determinante en la valoración que el juez realice de la misma, situación que corresponde a otra estadía procesal, del cual el trabajo, por los objetivos antes planteados, no podrá entrar a detalle.

Ahora, en cuanto a las garantías que se protege, cuando el procesado presenta pruebas, ejerciendo su legítima, la garantías que se estarían resguardándose serían al siguientes.

En cuanto a la presunción de inocencia, la Corte Suprema en la Casación 879-

2015 - Madre de Dios ha sido bien enfática en afirmar que, de no haberse identificado plenamente al inculpado, o no existiendo prueba suficiente que lo incrimine. Por lo que a fin de garantizar la plena vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe declararse nula la sentencia de vista, insubsistente la apelada, nulidad que se hace extensiva al auto de enjuiciamiento y audiencia de control de acusación, en ese sentido la presunción de inocencia no ha sido desvirtuada en el presente proceso.

Ahora, en cuanto al derecho de presentar y actuar pruebas por parte de la defensa técnica, la Corte Suprema en el R.N° 1566-2018 - Lima Norte, ha declarado nula todo el proceso por no y actuar los medios probatorios presentados por la defensa. Así, en el fundamento tercero se refiere: De la revisión de lo actuado, se advierte que en el juicio oral, la defensa técnica del acusado, ofreció como nuevas pruebas ciertos testimoniales, a la vez solicitó que se le realicen una prueba psicológica. Sin embargo, *ello no impide que el órgano jurisdiccional cumpla con su obligación de citarlas, ya que al existir una orden judicial las personas deben cumplir con dicha citación y se puede disponer sus conducciones de grado y fuerza. Asimismo, no se ordenó que se realicen los exámenes psiquiátrico y psicológico en la persona del acusado.*

Todo esto, a todas luces, ha vulnerado el derecho de ofrecer y valorar prueba del procesado, por lo cual, la sentencia se declaró Nula, y se ordenó a realizar otro juicio, considerando lo establecido por este Tribunal.

En ese mismo sentido, también el Tribunal Constitucional en el EXP. N.° 00862-2008-PHC/TC sobre el derecho a ofrecer pruebas, ha especificado, busca que se actúen aquellos medios probatorios relevantes para la dilucidación de la controversia que la parte hubiera solicitado su actuación, este Colegiado estima que

tales extremos merecen ser dilucidados por la justicia constitucional.

En ese sentido, este derecho implica ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida.

Por otro lado, en cuanto al derecho de ejercer la defensa, el Tribunal Constitucional en el EXP. N° 010-2002-AI/TC, ha establecido, que este derecho, implica que: *El derecho a interrogar a los testigos presentes en el Tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos, como se enuncia en el literal “f”, numeral 2), del artículo 8. ° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe ser interpretado conforme a la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución.* Por lo tanto, este derecho de defensa, no solo se debe limitar a la presencia del abogado defensor, sino también que a este se le permita, interrogar, contrainterrogar como también tenga la posibilidad de presentar medios de prueba que permitan dilucidar los hechos materia de la investigación.

3.2.1.3.El delito de tocamiento indebido en menores de edad, como delito clandestino, la declaración de la víctima y la prueba anticipada

En cuanto al delito de tocamientos indebidos, como delitos clandestino, la Corte Suprema de Perú, en la Casación N.° 320-2021 – Lambayeque, ha establecido que, al ser este delito de limitada actividad probatoria, por la circunstancias como se presentan los hechos, y más todavía cuando de por medio se encuentran menores de edad, *sin embargo, esto no implica que la tutela jurisdiccional efectiva se deba flexibilizar*, para lo cual al igual como establece la jurisprudencia vinculante, aquí

por parte de la víctima *debe acreditarse lo referidos a la ausencia de incredibilidad subjetiva, a la coherencia y persistencia en la incriminación de la víctima y, como factor indispensable, a la corroboración de algunos extremos, periféricos, del testimonio incriminador.* Por lo tanto, no debe entenderse a la prueba testimonial de la víctima como prueba única, sino que esta debe necesariamente ser corroborada con otros medios probatorios idóneos.

En ese contexto, ya también a través del Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ116 la Corte Suprema, ha referido con carácter de precedente vinculante que, en la declaración de la presunta víctima, *debe considerarse, las características propias de la personalidad de la declarante, fundamentalmente a su desarrollo y madurez mental, y sobre todo, que se presenten datos objetivos que permitan una mínima corroboración periférica con datos de otra procedencia la pluralidad de datos probatorios es una exigencia de una correcta y segura valoración probatoria.* Por lo tanto, no todo lo que declare la víctima debe ser considerada prueba contundente, y más todavía cuando se trate de presuntas víctimas menores de 7 años, pues estas muchas veces no entiendo lo que presuntamente les ha sucedido.

En ese contexto, en donde con muy bien criterios la Corte Suprema en el RN 1575-2015 – Huánuco, resuelve de manera ejemplar. Así en el fundamento dieciséis refiere que: *Pues, como ya se anotó, la menor en el decurso procesal, tuvo distintas versiones de la forma y circunstancias de la comisión del hecho, evidenciándose las contradicciones en su propia declaración preliminar así como lo narrado en el Certificado Médico Legal y el Protocolo de Pericia Psicológica (cámara Gesell), es decir que las diversas e incoherentes versiones de la menor, ponen en duda si realmente sucedió la agresión sexual en su contra.* Esta jurisprudencia es muy importante, pues permite ser objetivo en cuanto a la declaración de la menor, y que

de alguna manera y por ninguna circunstancia su declaración debe ser prueba contundente.

Otra sentencia, que se debe tener muy en cuenta, y que a la vez, es un caso muy frecuente en el Perú, en cuanto al direccionamiento y manipulación de la declaración de la menor, por parte de la madre. Así, ya la Suprema se ha pronunciado al respecto; así en el RN. N° 3521-2015 – Huánuco, hace referencia que: *Se advierte que la versión inculpativa de la menor agraviada, si bien es coherente; no obstante, se ha podido demostrar de que los exámenes realizados a la menor, como del testimonio del padre de la presunta víctima, se ha podido inferir que la progenitora tiene ciertas actitudes vengativas contra el procesado, la cual para este colegiado, y con las pruebas periféricas, permiten inferir que la declaración de la presunta víctima (declaración con ánimos espurios) ha sido manipulada por la madre de la menor, y esto producto de la venganza que tiene esta con el procesado.*

Por lo tanto, dice la Corte Suprema, el no haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario 02-CJ-116 se debe absolver el procesado.

3.2.2. Jurisprudencia internacional

3.2.2.1. En cuanto al uso del polígrafo en el ámbito penal

En España, si bien la jurisprudencia no ha rechazado por completo el uso de polígrafo, como tampoco lo prohíbe. Es en ese contexto, donde se han presentado en ciertos distritos judiciales, algunos casos donde el uso del polígrafo ha sido determinante para resolver los casos complejos. Así, por ejemplo, se tiene el *Caso Army – Madrid 1997*, donde en el delito de prostitución en menores de edad, fue indispensable la actuación de la prueba del polígrafo.

Así, luego de un mega juicio que duró casi 2 años, y con la herramienta de la

prueba de fiabilidad de la declaración de los procesados, se pudo absolver a 32 de los 49 acusados, dentro de ellos cantantes, como humoristas, juez de menores, presentadores televisivos. En ese sentido, la prueba forense pudo determinar que los acusados no formaron parte de esa red criminal, motivo por el cual fueron absueltos, confirmando en todos sus extremos el Tribunal de Sevilla.

Otro caso muy interesante, donde resalta la figura del polígrafo, esto como prueba presentada por el condeño, es el caso *El Asesinato de Ana Orantes Granada, 1997*. En este caso, se narra que el abogado de la defensa técnica, solicitó ante el Tribunal de Justicia, la prueba del polígrafo como prueba nueva, la misma que debería ser realizada en el centro penitenciario. Con esta prueba el letrado, lo que buscó es demostrar que el asesinato de Ana Orantes, por su defendido, no fue premeditado, sino que la misma fue de manera accidental. Sin embargo, ante la prueba del polígrafo, el asesino confirmó la premeditación de asesinato, además detalló la forma de cómo la golpeó hasta llegar a matarla.

Con esta prueba, lo que se demuestra es que, por encima de absolver o condenar al acusado, la prueba de fiabilidad, lo que busca es la verdad de los hechos a través de la test y polígrafo.

En el caso de la *jurisprudencia mexicana*, a través del Amparo en Revisión 409/2014. 10 de septiembre De 2014, en cuanto a la utilización del polígrafo en el ámbito laboral, dice la Corte que, *Resulta claro que, si el resultado de la prueba de polígrafo tiene que valorarse en relación con el resto de las evaluaciones, como son: la médica, la toxicológica, la de aptitudes físicas, la psicológica, la de entorno social y situación patrimonial, y la del desempeño, no tienen la incidencia ni peso en la decisión de la autoridad responsable.*

En este caso, se puede apreciar, que la prueba del polígrafo en el ámbito laboral,

no es prueba determinante, por el contrario, este tipo de pruebas debe ser complementaria e interpretado con otro tipo de pruebas, situación que la tesista considera muy adecuado.

En el caso de Colombia, existe una sentencia interesante, así la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en la Sala de Casación - proceso 2647 – 2018 ha reconocido de manera explícita que: *Que de llegar a admitirse el polígrafo como un medio de prueba válido para conocer si una persona miente, su aplicabilidad no podría restringirse al acusado, pues cabría hacerlo con todos los testigos tanto de cargo como de descargo, con lo cual la función de apreciación del testimonio atribuida al funcionario judicial quedaría subordinada a los resultados del polígrafo. Bien podría objetarse a este planteamiento que el funcionario judicial es libre para separarse de ese diagnóstico, pero en ese caso su tarea ya no estaría enfocada en apreciar la prueba testimonial haciendo uso de las reglas que la ley le impone sino en examinar el rigor técnico con que se practicó el polígrafo para deducir si se aviene o no con su conclusión.*

Esta decisión, se puede catalogar como una decisión razonable, donde al final la decisión la tendrá el juez, el mismo que tendrá que valorar, y aquí se decidirá la finalidad que cumple dentro de las decisiones judiciales.

Por otro lado, en el caso de EE.UU al igual que en España, si bien no en todos los Estados se acepta la prueba del polígrafo, sin embargo ahí, donde es viable este tipo de pruebas se ha establecido estándares para su admisión, siendo por ejemplo, que la prueba científica debe ser sometida previamente a la revisión de los expertos de la comunidad científica, otro criterio que deben considerar los jueces es que deben conocer los márgenes de error como el método empleado en la pericia, y por último esta prueba debe garantizar que no se vulneren los derechos fundamentales

de las personas. En ese sentido, y bajo ese estándar, ya dependerá del Tribunal la forma de valorar de este tipo de prueba novel.

En ese contexto, por ejemplo, en el caso de Scheffer contra los Estado Unidos 31 de marzo de 1998 el tribunal en mayoría (había algunos que si lo aceptaron) rechazaron la prueba del polígrafo, porque esta había quebrantado el principio de la no auto-incriminación. Esta sentencia, es de suma importancia para el presente trabajo, pues como se ha mencionado en varios apartados del trabajo, la tesista es de la postura que solo la prueba de polígrafo será actuada, cuando no vulneren ningún derecho del procesado, por lo tanto, esta herramienta será actuada, si existe consentimiento, libre, voluntaria e informada.

3.2.2.2. En cuanto al derecho de defensa y la posibilidad de los medios para ejercerla

Por otro lado en cuanto al derecho de defensa que tiene el procesado, la Corte IDH en su opinión consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990, reconoce que el inculpado tiene derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y que si no lo hiciera tiene el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado.

En ese sentido, también con referente a contar con los medios necesarios para ejercer su defensa, la Corte IDH en el Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela de 17 de noviembre de 2009, ha establecido que uno de esos derechos fundamentales es el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa (pruebas) previsto en el artículo 8.2.c de la Convención, que obliga al Estado a permitir el acceso del inculpado al conocimiento del expediente llevado en su contra. Asimismo, se debe respetar el *principio del contradictorio*, que garantiza la intervención de aquél en el análisis de la prueba.

CAPÍTULO IV

IV. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

Este último capítulo, tendrá la finalidad de analizar como discutir los resultados en favor y en contra a la propuesta dada en la investigación, de la cual se desprenderá la postura de la tesista, la misma que busca contribuir al tema de investigación.

4.1. Análisis y discusión de los resultados doctrinarios

4.1.1. Sobre los fundamentos de la prueba pericial del polígrafo como prueba científica, desde un enfoque de la teoría de la prueba

La prueba, desde un enfoque de la teoría de la prueba, al ser la espina dorsal del proceso. Refiere Mixan (1996) esta debe ser definida de manera íntegra, y completa, esto con la finalidad de descubrir la verdad en el proceso; en ese sentido amplio de prueba, según Devis (2019) permite probar aquello que se afirma, o como diría Cafferata (1998) permite demostrar la hipótesis de las partes procesales.

Bajo esa consideración, es que hoy en día, se puede hablar de la prueba científica, la cual tiende a buscar los hechos desde un parte objetiva y comprobable, y donde emplea métodos y técnicas de la misma ciencia. Entonces, esta prueba como menciona Córdova (2017) es parte de una actividad científica, con una certeza y fiabilidad privilegiada. Esto precisamente refiere Nieva (2010) permite al juez alcanzar certeza, la misma que le permitirá determinar si se ha quebrantado o no el principio de inocencia, como también de dotar de suficiente contenido para afirmar la culpabilidad.

En ese entendido, es que cuando tratándose de la prueba del polígrafo, como una prueba científica, está fundamentada en la neurociencia. Esta, en postura de Calderón (2015) esta ciencia, se puede entender, como aquella ciencia que busca

monitorear el funcionamiento del sistema nervioso y el cerebral. La cual el polígrafo identificará y monitoreará aquellas reacciones psicofísicas que el cuerpo realiza, y donde a través de un test de veracidad, más la interpretación del poligrafista, se podrá inferir si una persona miente o no. Es precisamente, bajo este fundamento que Nieva (2013) menciona que resulta complicado desestimar los resultados o conclusiones a los que llegan las pericias versadas en la neurociencia, es el caso del polígrafo, la cual en más de 68 países en el mundo viene empleándola. Pese a esta argumentación sólida, existe *la postura en contra*. Así, por ejemplo, desde una postura extremadamente filosófica. Es decir desde un análisis netamente abstracto, Taruffo (2013) advierte que, de enfocarse en los estudios neurocientíficos resulta en hacerse cuestiones sobre como este determina las acciones humanas. Ello queda plasmado en que algunos neurocientíficos señalen que la persona se rige por su cerebro, por lo que, a nivel filosófico, la persona estaría determinada a cometer actos y no sería libre, situación sobre la cual se funda gran parte de la responsabilidad penal.

Esto precisamente ha llevado a afirmar a Gozaíni (2018) que la prueba científica, no debería ser considerado como una pericia propiamente dicha, pues según el autor, esta limitaría la capacidad decisoria del juzgador, pues de tratarse de temas desconocidos para este, conllevaría a este juzgador a sentencia sin ninguna reflexión, al igual de que una prueba tasada.

Es bajo este postulado, que Molina (2013) comenta, que bajo un análisis netamente filosófico de la prueba científica, y bajo los postulados de esta. Según él, se tendría que desestimar una buena parte de los avances de los estudios sociales e individuales y reformularlos para dar paso a algo distinto que tenga de fundamento ello, cuestionándose sobre los cambios morales, éticos, sobre la concepción de la

persona, como debería de responder ante lo que el Derecho manda, entre otros.

Bajo estos argumentos, *la postura de la tesista* es que, hoy en día es innegable la influencia de la ciencia dentro del Derecho penal. Citar por ejemplo el tema del ADN, es un claro ejemplo donde este ha permitido resolver cosas complejas no solo de paternidad, sino también de identificación de cadáveres.

En ese contexto, es que hoy el polígrafo, fundamentada en la neurociencia, permite que se pueda llegar a ciencia cierta la veracidad de los hechos esto a partir de un interrogatorio adecuado; siendo así, el plus de este polígrafo, es que no es un simple arte u oficio, sino por el contrario es ciencia pura, que permite garantizar la objetividad, como demostrar científicamente cuando una persona miente o no.

En ese sentido, esta prueba científica, de ninguna manera limita la actividad valorativa del juez. Así, como menciona Gozáni (2018) por el contrario, esta prueba con el órgano de prueba (poligrafista) permiten ser un auxilio extrajurídico para el juzgador, la cual le permitirá dilucidar aspectos ocultos de la investigación. En el caso por ejemplo en el contexto de tocamientos indebidos en menores de edad, donde la actividad probatoria se limita a la declaración del agente activo y pasivo.

Por otro lado, en cuanto a la declaración de Taruffo (2013) como muy bien él ha referido, su postura es netamente filosófica. Sin embargo, se debe agregar, que cuando se habla de prueba científica del polígrafo, no se está hablando netamente de la culpabilidad como categoría del delito, como tampoco no se está discutiendo si el procesado es culpable o inocente, pues este implica pasar los tres filtros de la teoría del delito.

En ese entendido, cuando de prueba pericial del polígrafo se trate, lo que se busca y tiene la finalidad es determinar si el testimonio sobre los hechos de investigación (hechos fácticos) que se realiza al procesado, es un testimonio verás, la cual con la

prueba pericial del polígrafo esta será demostrad.

En ese sentido, no debe de obviarse que esta prueba pericial del polígrafo, no es una prueba aislada de las demás ciencias, por el contrario, esta se apoya en base a los estudios propios de los neurólogos, biólogos filósofos de la mente y del lenguaje, lingüistas y los psicólogos, todas estas convierten al derecho procesal, en un derecho científizado.

En conclusión, desde un análisis amplio y completo de la prueba, la prueba pericial del polígrafo se convierte en una prueba privilegiada dentro de los procesos penales donde la demostración de los hechos por su naturaleza es imposible de demostrar, es el caso por ejemplo del delito de tocamientos indebidos en menores de edad. En ese sentido, existe relación intrínseca entre prueba, prueba científica, descubrimiento de la verdad y la presunción de inocencia que le asiste en todo momento al procesado.

4.1.2. El polígrafo como medio de defensa, y como garantía procesal entendida desde los derechos fundamentales

Como muy bien a referido Nelson (2018) la prueba del polígrafo, permite detectar, registrar y realizar un análisis del aparato del sistema nervioso autónomo, siendo ello tales reacciones psicofísicas que una persona tiende a generar al mentir o no, encontrarse en un estado de tranquilidad. Así, también Ekman (2009) refiere que el polígrafo permite detectar las reacciones, los estímulos, las pulsaciones, las cuales quedan descritas en un papel graduado, la misma que, aunado a la entrevista previa con preguntas comunes, dan paso a concebir si una persona miente o no.

Por su parte, Reicherter y Handle (2016) mencionan que el registro de datos se da con sensores especiales que determinan la actividad física, la cual el aparato nervioso, reaccionara debido a que estos sistemas del cuerpo tienden a altearse

cuando una persona miente, por lo que, si bien no de manera directa, si podrán dar a determinar, a partir de análisis de los resultados del instrumento, si una persona alude a la verdad o no.

En ese sentido, este instrumento científico, consta de 3 componentes: 1) Neumógrafos, que sirven para medir la presión respiratoria, colocados en el pecho del entrevistado, 2) El brazalete para medir en cuanto a la presión arterial, como la frecuencia del corazón; y las 3) dedales, la cual tendrá la finalidad de medir la resistencia electro dinámica, la cual detectará algún síntoma de sudor etc.

Y en cuanto a la técnica utilizada en este polígrafo, Bell, Raskin, ed (1999) hacen alusión a que la técnica actual es la Utah la cual evalúa lo detectado por el polígrafo de manera numérica comparando con las preguntas de test y la propia entrevista, siendo esta en una escala de siete puntos, abarcando desde menos tres (-3) hasta tres (3); los puntajes variaran, concediendo un puntaje positivo si la reacción psicofisiológica es mayor en la pregunta de prueba que en la actual; en ese contexto, existirá puntaje negativo si la reacción es mayor en la entrevista que en las preguntas de pruebas, y cero (0) cuando se detecte sin alteraciones. Este método obtuvo una validación de un 90% de certeza, lo que corrobora que sí, es una prueba fiable para el proceso.

Así también, Gómez y López (2016) explican, que estas técnicas del polígrafo, permitirán evaluar al entrevistado en base a criterios como; DI, definido como decepción indicada, en cuanto se detecta una mentira; y NDI, siendo la negativade lo anterior, en otras palabras, sin mentira; y por último en aquellas situaciones cuando no puede opinar, simplemente NO.

Es precisamente, este tipo de prueba (polígrafo) por su utilidad, objetividad y fiabilidad, en muchos países, se viene implementando, como un instrumento de

investigación, en otros como medio de prueba, medio de defensa. Es precisamente, bajo estos postulados, que hoy en día esta prueba, se convierte en una necesidad de derecho fundamental a la prueba, la cual permite garantizar principios como derechos de los investigados por hechos criminales, la cual es el caso del delito de tocamientos indebidos en menores de edad, donde la carga de la prueba es limitada en relación al procesado.

Por estos motivos, es que al aceptarse la prueba pericial del polígrafo, como una expresión del derecho fundamental a la prueba, se garantizarían los principios de la presunción de inocencia. Esta según Maier (2004) implica una triple identidad; principio, garantía, y derecho, es decir la persona es inocente, *iuris tantum*, mientras no se demuestre lo contrario, mediante pruebas. Así, también se garantizaría el derecho de defensa, la cual para Edwards (1996) este derecho, hace alusión a que se permita al acusado poder defenderse, la cual implica a que el juez lo escuche, a pedir que se le permitan presentar todos los medios probatorios, a otorgar las pruebas que considere necesarias para demostrar su inocencia.

En ese mismo lineamiento, también se vendría a garantizar, el derecho de igualdad de armas, la cual permite a las partes procesales estar en igualdad de condiciones en este caso en referencia a la cantidad y cualidad de la prueba. La cual también sería una expresión y garantía misma del Derecho de contradicción, esta según Edwards (1996) es un derecho de contenido amplio, que resulta del Derecho a negar todo aquello alegado en contra de los intereses que busca alcanzar la parte, sea acusar o defender.

Y por último, una regla procesal que se materializaría a través de la aceptación y actuación de este tipo de pruebas, sería la regla del *In dubio pro reo*. Esta según Sánchez (1994) es una regla general, el cual se dirige a la propia interpretación del

juzgador, por cuanto si existe duda de la culpa de un imputado, este debe declararlo absuelto. Es bajo este fundamento, que Roxin (2003) refiere que las garantías procesales son como el sismógrafo de la Constitución como de los Organismo de protección de los derechos fundamentales.

Sin embargo, a esta prueba de verosimilitud, también le han caído *posturas en contra*. Así por ejemplo, Morales (2011) refiere que existen estudiosos de la materia que afirman que la prueba de polígrafo está fundamentada sobre la teoría del miedo, la cual los elementos del polígrafo pueden detectar ese miedo, como también una amenaza, la cual podría ser mal interpretado por el poligrafista, como verdad o mentira de la declaración dada por el entrevistado. Por otro lado, también existe ciertas opiniones como explica Angulo (2012) que sin ninguna justificación, los jueces prefieren a la pericia oficial, por encima de la pericia de parte (en este caso sería la pericia del polígrafo) supuestamente porque esta última no siempre busca la objetividad, sino presentar una defensa parcializada. Por otro lado, también está la postura de Quispe (2019) el cual menciona que esta prueba mal llamada, no debe ser admitida, pues quebranta derechos fundamentales de las personas.

En ese contexto, también Ariano (2003) expresa su preocupación, cuando refiere que hoy en día ya es posible hablar de un estado de derecho constitucional. Donde el derecho penal está constitucionalizado por los principios que la rigen; sin embargo, hoy para algunos tribunales de administración de justicia. Asimismo, parte de cierta doctrina, no ha sido pacifico considerar a la prueba como un derecho fundamental, sino que incluso hasta ahora, solo consideran a la prueba como una simple carga procesal, la cual en muchas ocasiones se limita la incorporación al proceso, por simples formalidades incumplidas.

Bajo esos argumentos, *la tesista es de la opinión* que, se debe aceptar que hoy

en día, científicamente se puede demostrar cuando una persona miente o no. Es decir, cuando dice la verdad o no, la misma que será el polígrafo mediante el análisis de presión sanguínea, cardíaca, respiratoria, de la alteración de la piel, le permitirá, al poligrafista interpretar científicamente estos sucesos biológicos. Algo que también se debe tener en cuenta, que el instrumento del polígrafo no actúa de manera aislada, sino por el contrario, tiene procesos como herramientas que lo complementan.

En ese contexto, por ejemplo, el pretest y postest de la entrevista de fiabilidad, la cual se partirá de una entrevista con preguntas generales hasta llegar a las específicas (en el caso de tocamientos indebidos estas preguntas estarán dirigidas a develar lo que realmente ha sucedido). Por este tipo de procedimiento, es que en gran parte de los Estados de EE.UU las agencias judiciales lo usan de manera permanente, pues alcanza a una fiabilidad del 95% siendo solo superada por el ADN.

Por otro lado, en cuanto a que la prueba del polígrafo violaría ciertos derechos fundamentales. Esta no es tan cierto por completo; pues lo que aquí se propone, es que esta prueba sea solicitada de manera consiente, libre y voluntaria por el procesado, las cuales por la misma no quebrantaría ningún derecho. Por el contrario, con el objetivo de demostrar su inocencia del procesado, y en honor a la verdad cuya finalidad es el objeto central de todo proceso; la presentación de este tipo de prueba, se convierte en una necesidad de derechos fundamentales, la cual se materializa en el la presunción de inocencia, en el derecho de defensa, en el derecho de igualdad de armas, el Derecho de contradicción.

En ese mismo sentido, carece de todo fundamento objetivo, que se priorice la pericia oficial, por encima de la pericia de parte, por la cual no amerita ningún

comentario.

4.1.3. La teoría del bien jurídico y el bien jurídico en el delito de tocamientos indebidos en menores de edad y las limitaciones probatorias

Partiendo del postulado de Von Hirsch (2007) donde limita la protección del bien jurídico a partir del "principio del daño". Siendo así, el bien jurídico puede asumir una función crítica, en el sentido, que no puede proteger conductas o hechos netamente inmorales, o como también presuntas lesiones, pues el derecho penal, está alejado de este aspecto filosófico. Por lo tanto, a partir del principio de daño, se puede delimitar la esfera de protección del bien jurídico, la cual según Feinberg (1980) en estos casos se deba emplear los *mediating principle*, o sea una forma de medir esa lesión, con la finalidad de no criminalizar cualquier conducta. En ese sentido, el bien jurídico indemnidad sexual, bien jurídico protegido en el delito de tocamientos indebidos en menores de edad, debe ser analizado a la luz de este principio.

En ese mismo contexto, Córdova (2017) refiere que cuando de presentarse una víctima menor de edad, por tocamientos indebidos, para determinar la lesión a la misma, se procederá a un examen físico, con el medido legista, la cual será acompañada de una entrevista en la muy conocida Cámara Gesell. Aunado a esto, también se le proporciona a la víctima un seguimiento especial con un psicólogo especialista, de las mismas que se desprenderán los medios probatorios de cargo. Por lo tanto, de esta se podría decir que la presunta víctima cuenta con actos de investigación y de prueba suficiente, a comparación del procesado, donde a lo mucho tiene el examen psicológico; por lo tanto, a todas luces la actividad probatoria es limitada para este.

Nos obstante, existen *críticas y posturas en contra* a lo referente a la actividad

probatoria en este tipo de delitos. Así, por ejemplo, Quispe (2001) arribando a una especie de crítica, menciona que en la actualidad pareciera, y sin quitar el mérito a la debida protección de la víctima, se suele dejar de un lado al acusado, vulnerando sus derechos procesales fundamentales, por lo que este último llega incluso a perder la oportunidad de defenderse.

En ese contexto, al limitar injustificadamente la actividad probatoria del proceso, desde del derecho probatorio. En un estudio realizado en la ciudad de Piura, Córdova (2021) refiere que a diferencia de otros delitos, el delito de tocamientos indebidos y más aún en menores de edad, se convierte en un acto probatorio de prueba diabólica. Pues en este tipo de delito de tocamientos indebidos de connotación sexual, casi nunca existen evidencias físicas, más que de la declaración de la presunta víctima como del presunto culpable.

Por lo tanto, el delito se convierte en casi imposible de demostrar, y sobre todo en menores de 3 a 5 años porque estos, muchas veces no dicen nada, o en otras ocasiones no son explícitos en sus declaraciones, o por otro lado los peritos no están debidamente capacitados.

En ese mismo contexto, existen otras investigaciones, que fácilmente puede reflejar lo que sucede en el todo el territorio peruano. Así, por ejemplo, en las investigaciones realizadas por Espinoza y Remuzgo (2022) estudio realizado en Comas – Lima; como también, de la investigación de Malca (2015) estudio realizado en la ciudad de Trujillo, develan que al no existir la cantidad de Cámara Gesell en los juzgados, la prueba anticipada (la cual se debe actuar de menar urgente) es reprogramada incluso hasta 3 meses después de solicitada la dolencia, motivo por el cual, este prueba no garantiza la fiabilidad que exige la prueba anticipada.

Por otro lado, también de la encuesta realizada en la ciudad de Trujillo, se pudo demostrar que el 82% de los fiscales encuestados, nunca habían recibido capacitación especial con respecto a la Cámara Gesell. Así también, de los peritos psicólogos encuestados el 44% admitieron que no eran especialistas en la materia y mucho menos habían recibido capacitaciones.

Sin embargo, pese a estas limitaciones, la fiscalía nunca deja de presentar acusaciones, y por otro lado los jueces no dejan de considerar los informes periciales, llegando en su gran mayoría la condena del procesado.

Bajo estos fundamentos y resultados, *la tesis es de la opinión*, que sin quitar el mérito de protección a la menor, presunta víctima del delito de tocamientos indebidos. Este bien jurídico debería ser analizado bajo el principio de daño, esto con la finalidad de acreditar que realmente la menor ha sido lesionada por causa exclusiva del hecho típico. Esto debería ser así, pues muchas veces la menor si bien representa ciertas lesiones a su integridad y normal desarrollo sexual. Sin embargo, esta muchas veces es producto de la vivencia producida en casa, o como también por alguna experiencia desagradable con un familiar a alguien cercano a estos (situación que se puede apreciar en gran parte del pronunciamiento de los jueces Supremos).

Por otro lado, en cuanto a la actividad probatoria, hacia la menor (aunque ya se ha demostrado, que estas en la práctica no son fiables) estas pruebas no siempre se pronuncian de los hechos materia de investigación, sino de problemas psicológicos propios de la menor, o que en algunos casos la expresión sexual de la menor es propio de su personalidad. Por otro lado, en cuanto a la prueba de descargo, al procesado solo se le considera la pericia psicológica, y si bien esta puede arrojar que él mismo tiende a tener conductas de un hombre pedófilo. Sin embargo, esto de

por sí no fundamenta o no demuestra que este haya cometido el hecho típico de tocamientos indebidos.

Por lo tanto, resulta legítimo cuestionar si realmente en el delito de tocamientos indebidos, existe una igualdad de armas con referente a la presentación de pruebas, pues a todas luces no solo existe una diferencia cuantitativa, sino cualitativa en cuanto a las pruebas presentada por el procesado.

En conclusión, ante este delito clandestino, donde la actividad probatoria es limitada, es menester con naturaleza de derecho fundamental, la incorporación de la pericia del polígrafo. Por lo tanto, de no permitirse la aceptación, actuación y valoración de la prueba pericial del polígrafo como un medio de defensa del procesado, la actividad probatoria de cargo del procesado se convertiría en una actividad probatoria diabólica, es decir imposible de probar sus alegaciones y con esta su defensa.

4.2. Análisis y discusión de los resultados jurisprudenciales

4.2.1. Con referente a la teoría de la prueba y la prueba pericial del polígrafo

En cuanto a la prueba, como una expresión de la garantía del debido proceso, el TC en el expediente N° 010-2002-AI/TC, ha sido enfático en que este derecho no debe ser limitada, de manera arbitraria. Siendo así, desde la libertad probatoria, toda prueba debe ser admitida al plenario. Siendo el único límite el respeto de los derechos humanos. Por lo tanto, el rechazar una prueba ignorando su pertinencia y utilidad a todas luces puede llevar a anular todo el proceso.

En ese contexto, desde una interpretación amplia de la prueba como medio de defensa y medio de investigación el TC de manera muy oportuna ha constitucionalizado al instrumento del polígrafo, pues en el EXP. N.º 00273-2010-PA/TC caso de los Sindicato de trabajadores contra la empresa TECSUR S.A, ha

considerado, que este instrumento, *trata, pues, de una técnica que sirve para hacer un diagnóstico del apartamiento consciente de la verdad o no de una persona al momento de emitir sus respuestas*. En ese contexto, según esta sentencia, para que no se vulnere ningún derecho cuando se emplee el polígrafo, previamente debe existir, conocimiento expreso, decisión razonada, que se haya informado previamente, y que en todo momento se deba contar con la participación de un abogado este como garante de los derechos del que ha decidido someterse a la prueba de la veracidad.

En ese sentido, también el TC en el EXP. 03875 – 2008 PHC/TC ha establecido que desde una interpretación sistemática de la teoría de la prueba, con el sistema procesal, no existe ningún impedimento, para que las partes puedan presentar todas las pruebas que consideren pertinentes. Por lo tanto, este derecho a la prueba, implica la aceptación de la prueba pericial del polígrafo como una prueba constitucionalizada, la cual no debe ser limitada bajo ninguna circunstancia, salvo cuando la ley de manera explícita lo prohíba.

En ese contexto, también con muy buen criterio, la Misma Corte Suprema de Justicia ha reconocido después de mucho tiempo de debate, que la declaración del procesado, es un medio de prueba exclusivo y especial (Casación N°754 – 2018 – La Libertad), desplazándose en todo sentido, la postura que se tenía que solo la declaración del procesado era un medio de defensa.

En ese sentido, pese a existir un pronunciamiento del máximo Tribunal de justicia, como del máximo intérprete de la Constitución en favor de esta prueba de confianza; sin embargo, existen pronunciamientos aislados, que aún se resisten a la consideración del peligrado como prueba dentro de un proceso penal.

Así, por ejemplo, se tiene un caso muy reciente, resuelto en el Expediente 963-2021-9, donde se desprende del fundamento principal de la decisión, la cual según

el Juzgado refiere que: *Desde esta perspectiva, la llamada pericial del polígrafo es impertinente e inútil porque no está orientada o dirigida a demostrar la verdad o falsedad del hecho objeto de imputación, sino a determina -posible o aparentemente- si una persona (testigos y/o imputados) sometido a interrogatorio dice o no la verdad. En otro pronunciamiento a partir del Informe 002075-2021-Servir-GPGSC, determina que, es importante precisar que el uso del polígrafo como medio de prueba no está establecido expresamente en las normas aplicables al procedimiento administrativo disciplinario sobre hostigamiento sexual en el Sector Público. Por lo tanto, su uso no es de obligatorio cumplimiento.*

Ahora, otros pronunciamientos, judiciales, también se han mostrado en contra de esta prueba pericial, pues la consideran al polígrafo como un procedimiento contrario a la dignidad humana, por cuanto la instrumentaliza a la persona, cuando se somete al “detector de mentiras”; por otro lado, despoja al juez de su facultad de valorar libremente la prueba.

Bajo los presentes argumentos, *la tesista es de la postura* que, en primer lugar, como se ha desarrollado en todo el trabajo, es que se está abordando un delito clandestino, donde las pruebas exclusivas son los testimonios de la presunta víctima como de presunto culpable. Por lo tanto, el acto probatorio en este tipo de delitos, se mueve a nivel de testimonios. Por otro lado, y en segundo lugar, se debe recalcar, que la pericia del polígrafo no se aplica por sí solo, sino a través de un test de veracidad (por lo tanto, dependerá del tipo de preguntas que realice el especialista), la cual estará dirigida a esclarecer los hechos facticos de la imputación.

Por lo tanto, son útiles y pertinentes, más aún tratándose de una prueba científica, donde esta se reviste de objetividad y fiabilidad. En ese sentido, este tipo de pericia al moverse al nivel de testimonios, convierte a la misma en un testimonio fiable.

En tercer lugar, en cuanto a la crítica, que la pericia del polígrafo, no se pronunciaría de los hechos de investigación sino de cuando una persona miente o no, por lo tanto debería ser descartada de plano en todo el acto probatorio. Esta crítica debería ser analizada de manera más amplia, pues de considerar coherente, la misma, automáticamente se estaría afirmando que la declaración de los testigos directos como indirectos no tendría ninguna objetividad como relevancia dentro del proceso penal, situación que a todas luces contravendría al sistema normativo procesal, pues se buscaría desacreditar todas las pruebas testimoniales, por no tratarse las mismas de hechos facticos, situación absurda en consideración por parte de la tesista.

Y por último, en cuanto a la crítica, que este tipo de pericias, quebrantarían ciertos derechos fundamentales, tal afirmación, debe quedar descartada en el presente trabajo. Pues como se ha afirmado no solo por el TC, sino también por parte de la doctrina, solo se aplicará la prueba pericial del polígrafo, cuando esta sea informada, libre, consciente y voluntaria, las mismas que convierten a la prueba pericial del polígrafo, como una necesidad de derecho humano a presentar pruebas. Las cuales también permiten considerar el respeto estricto de los derechos como de las garantías procesales constitucionales que le asiste en todo momento al procesado.

Por lo tanto, es menester que la jurisprudencia nacional, daba considerar lo resuelto, en el caso Arny – Madrid 1997, en el caso El Asesinato de Ana Orantes Granada, 1997, tener presente la jurisprudencia mexicana, colombiana, como la de los EE.UU. Las misma que desde una interpretación amplia de la prueba, han permitido considerar a la prueba pericial del polígrafo como una prueba, útil, idónea, hasta indispensable en los casos ahí donde la complejidad no permite una

dilucidación de los hechos materia de investigación.

4.2.2. En cuanto al delito de tocamientos indebidos en menores de edad y las limitaciones probatoria

Como se ha mencionado en gran parte de la investigación, así como la doctrina, la jurisprudencia coincide en que una de la primera limitación del delito de tocamiento indebidos, y sobre todo en menores de edad, es que se está ante un delito clandestino. Es así, como a través de la Casación N.º 320-2021 – Lambayeque, los jueces supremos han reconocido esta dificultad de investigar este tipo de delitos, pero muy bien ha dejado establecido esta Casación, que de ningún modo, esta limitación probatoria, deba flexibilizar las garantías procesales.

Por otro lado, también la Suprema ha sido enfática, en cuanto a la limitación probatoria de la prueba anticipada realizada a la menor (Cámara Gesell) la cual, según los jueces supremos, no se debe aplicar de manera automática. Sino debe considerarse la edad, la personalidad, el desarrollo, la madurez mental; y sobre todo según el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ116, esta declaración al ser muy disimiles, no deben ser consideradas pruebas tasadas; por el contrario, deben ser necesariamente ser corroboradas con otros medios periféricos, pues por sí mismo, la declaración de la menor no es fundamento suficiente para condenar.

En ese mismo lineamiento, ya en el RN 1575-2015 – Huánuco y el R.N N° 3521-2015 Huánuco, la Suprema ha advertido, que el testimonio de las presuntas víctimas menores de edad, en su gran mayoría no son testimonios coherentes, este tiene mucho que ver con la edad de la menor. Y sobre todo dice el Colegiado, los jueces deben de constatar que la declaración de las menores, no hayan sido direccionadas, manipuladas, es decir que no existe *ánimos espurios*; pues muchas veces, algún

familiar puede utilizar a la menor, para que esta declare en contra o acuse de tocamientos invendidos a personas inocentes, teniendo como móvil la venganza.

En ese contexto, es *postura de la tesista* que, el Estado no debe ser un agente pasivo de la realidad probatoria que viene sufriendo este delito clandestino. Pues lo único que ocasiona es que se esté condenando en base a presunciones, la cual convierte al Derecho penal en un derecho de presunciones. En ese sentido, el Estado debe ver la forma de contrarrestar esta limitación probatoria, y esto pasa por aceptar otros tipos de medios probatorios que puedan contribuir a la investigación, la cual según la postura de la tesista, la implementación de la pericia científicas del polígrafo, formaría parte de la solución del problema. Así, la misma permitiría descubrir la verdad de los hechos, a partir de un test de verdad.

Por último, como se ha mencionado en otros resultados, existe una desigualdad probatoria no solo cuantitativa, sino también cualitativa, con referente a la presentación de pruebas por parte del acusado, la cual a todas luces no solo lo dejan en desigualdad de armas, sino también, en cierto modo deja en situación de indefensión. Sin embargo, la ventaja que trae esta pericia científica del polígrafo, es que pone en iguales condiciones entre la presunta víctima y el presunto culpable; pues para este último, se les estaría aceptando, una prueba documental (los resultados de la pericia). Por otro lado, se le permitiría la presentación de un órgano de prueba en juicio oral (el perito que según el CPP, debe recurrir al plenaria a explicar sobre los métodos, y resultados de su pericia); así como también, como ya lo ha aceptado la jurisprudencia, la declaración del procesado, la cual es un medio de prueba exclusivo, como también es un medio de defensa técnica.

Es bajo estos argumentos, donde la incorporación de la pericia científica del polígrafo, se convierte en una necesidad de derechos humanos, es un medio de

prueba como un medio de defensa técnica, dentro del proceso seguida por el presunto delito de tocamientos indebidos en menores de edad.

4.3. Análisis y discusión de los resultados normativos

4.3.1. Con referente a la teoría de la prueba y la prueba pericial

Realizando una sistematización del Código procesal penal (CPP) donde en primer lugar a partir del artículo N° 157 se establece que los hechos pueden ser acreditados por diferentes medios de prueba, la cual excepcionalmente también pueden ser incorporados aquellos que la ley no menciona, simplemente poniendo como condición que no se vulneren los derechos fundamentales. Bajo esa base legal, que a todas luces, y a partir de la libertad probatoria, es que el artículo N° 172 y N° 173 menciona la finalidad de la prueba científica, la cual será, mejorar el esclarecimiento de los hechos, sobre toda en casos complejos.

En ese mismo lineamiento, refiere el artículo N° 174 que al ser la pericia (en este caso la pericial del polígrafo) al ser elaborado por un órgano de prueba (poligrafista) este, debe prestar un juramento de honor, y de verdad de su ciencia, lo que implica que este órgano de prueba, a diferencia del procesado, no puede mentir dentro de sus declaraciones, de hacerlo conllevaría a este órgano de prueba, no solo a una sanción administrativa, sino hasta penal.

En ese mismo lineamiento, si bien el artículo VI del Título preliminar del CPP, establece que el Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y *tiene el deber de la carga de la prueba*. Sin embargo, esto no impide que la parte acusada, valiéndose del derecho defensa, pueda presentar pruebas como pericias, pues el artículo N° 177 del CPP, reconoce la posibilidad de presentar pericia de parte.

Bajo esa argumentación normativa, *es de la opinión de la tesista*, que partiendo

de una comprensión de la prueba, en su sentido más amplio, como también invocando el principio de libertad probatoria. la prueba pericial del polígrafo, calza perfectamente en la sistematización normativa probatoria del CPP, pues como se ha mencionado, esta prueba, para que no transgreda los derechos del procesado, debe ser informada, libre, consiente, y voluntaria.

Por lo tanto, en honor a la verdad, como objetivo principal del proceso, y teniendo una utilidad excepcional en los casos complejos, es el caso del delito de tocamientos indebido en menores de edad. Y garantizándose en todo momento del derecho a la prueba en el proceso penal, la prueba pericial del polígrafo se convierte en una prueba que cumple los estándares normativos establecidos en el CPP. Por lo tanto, dependerá del criterio de valoración que le emplea el juez, situación que por cuestiones obvias, el trabajo no está enfocada en este aspecto.

4.3.2. Con referente a la prueba del polígrafo como medio de defensa, y como garantía procesal entendida desde los derechos fundamentales

Como muy bien se ha dado a conocer en los resultados normativos. Si bien no existe una norma exclusiva de naturaleza penal, que reconozca el tratamiento del polígrafo. Sin embargo, legalmente, el instrumento del polígrafo, ya ha sido reconocido como medio de investigación, así por ejemplo se tiene el Decreto Legislativo N° 1291 – 2016, la cual refiere a la *utilización del polígrafo u otros medios tecnológicos*, cuya finalidad es evaluar el comportamiento laboral del personal del Sector Interior.

En ese mismo sentido, también la Ley N° 30916 del 2019 que aprueba la Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia, trata este tipo de prueba como una *prueba de confianza*, las cuales no se limita a las pericas establecidas por la Ley, sino que abre la posibilidad de emplear otros métodos científicos, que permitan

garantizar la idoneidad de los futuros jueces y fiscales, como también los que deseen formar parte de los JNJ.

En ese contexto, hoy en día sin ninguna limitación, se puede afirmar categóricamente que el polígrafo es usado en el territorio nacional. Bajo esa premisa, y siguiendo con una interpretación sistemática del CPP, habiéndose reconocido el polígrafo, como instrumento que busca reconocer cuando una persona miente o no, es que de este instrumento se desprende la figura del poligrafista, la cual invocando el artículo N° 181 del CPP, cumpliría la figura de órgano de prueba, por lo tanto su presencia, en juicio oral es indispensable.

En ese sentido, al ofrecer, este órgano de prueba, como un medio de defensa, a la luz de los derechos fundamentales, automáticamente se estaría garantizando, el derecho de defensa, el de igualdad de armas, el derecho de contradecir, el principio de igualdad, el de la presunción de inocencia. Las mismas que, son bien reconocidas en la Constitución de 1993 como en el sistema procesal penal nacional, así también como lo establecido en las Instancias internacionales como: Declaración Universal de los Derechos Humano, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, entre otras.

Bajo ese contexto, es de *la opinión de la tesista* que, al igual como sucede en Guatemala, Venezuela, Panamá, Colombia, EE. UU entre otros países (más de 68 pases) que aceptan la prueba del polígrafo en el ámbito penal y laboral. De una interpretación sistemática del Código Procesal penal (con referente a los distintos medios probatorios) con otros leyes que no necesariamente son de naturaleza penal, permiten inferir que sí es posible considera a la prueba pericial del polígrafo, como una prueba legal, útil e idónea, la misma que permite ejercer una defensa adecuada del procesado.

En ese sentido, es menester lo establecido por la legislación de Panamá, cuando establece los requisitos que se deben cumplir en la actuación del polígrafo, siendo las mismas que: exista consentimiento por escrito de la persona a la que se le aplicará este procedimiento; Examen médico previo que acredite que la persona no padece patologías que puedan influir en el resultado de la pericia.

Se ha obviado el requisito de Consentimiento por escrito de las demás partes involucradas, en caso de aplicarse únicamente a la contraria, pues la tesista considera que desde la libertad probatoria, la presentación del polígrafo no debe estar limitada a lo que las demás partes autoricen, sino que al tratarse de una prueba de descargo, este solo debe actuar, por conocimiento, voluntad, libertad, e independencia de la parte procesada.

La ventaja que ofrece este tipo de pericias, permite al procesado, estar en un nivel cuantitativo como cualitativa en la carga de la prueba con la presunta víctima. Esto es así, porque a la sola prueba que podía presentar el acusado, con esta prueba, se incorporan más pruebas a su favor: la prueba documental (producto del test de verdad realizada por el perito), la presentación del perito poligrafista como órgano de prueba presentada por la parte del acusado, la cual deberá asistir al plenario, para que pueda explicar la metodología, procedimiento y conclusiones de su pericia.

Por otro lado, también existe la posibilidad de considera como medio de prueba la declaración propiamente dicha del procesado en juicio oral. Todo este escenario de justicia como de igualdad, sin duda alguno, materializa los principios de derechos procesales, que le asiste al acusado, por lo tanto, esta prueba se convierte en una necesidad de derechos humanos.

Y por último, en cuanto al Órgano o Institución competencia para llevar a cabo esta pericia, la tesista es de la postura que, al igual que en otros países, puede ser

encargado a una agencia privada de investigación criminal, como también puede ser recaída en competencia de una instancia o área del PNP. En este aspecto, tampoco existiría problema, pues se debe recordar que las funciones de estos órganos de prueba, están determinados por un juramento de veracidad.

4.3.3. En cuanto al delito de tocamientos indebidos en menores de edad y las limitaciones probatorias

Como se ha manifestado en párrafos precedentes, normativamente, la tesista no encuentra ningún problema; el problema radica en la parte probatoria procesal, y en las decisiones de algunos jueces que interpretando de manera aislada, consideran más importante como determinante la declaración de la menor.

En ese sentido, si otra crítica se podría hacer, es con referencia a la prueba anticipada, que por su naturaleza, esta debe ser actuada de manera urgente como inmediata. Esto con la finalidad de conservar el testimonio puro de la menor; pues así establecen los artículos N°242°, N°243°, N°244° y N°245. Sin embargo, como se ha demostrado en los precedentes resultados, donde los estudios realizados por en Arequipa, Piura, Trujillo y Comas – Lima (las cuales son muestras de lo que sucede en todos los juzgados del Perú), demuestran que no existe peritos capacitados en Cámara Gesell, como también existe desconocimiento por parte de los fiscales, y en cuanto a la duración de la diligencia las presuntas víctimas deben esperar hasta 3 meses después de haber solicitado la diligencia.

En ese sentido, también se pudo apreciar que a diferencia de la menor, donde se presta, entre 3 a 4 diligencias de las cuales se desprenden las pruebas de descargo. Sin embargo, en comparación del procesado solo la prueba de la pericia psicológica, por lo general le es aceptado.

En ese contexto, la tesista considera que, todas estas circunstancias, viene

limitando la actividad probatoria. Asimismo, y sobre todo ponen en desigualdad de armas al procesado: por lo tanto, al amparo de los principios y derechos procesales, la prueba pericial del polígrafo, se convierte en una prueba necesaria e indispensable, en este tipo de delitos donde por las características de cómo se manifiesta es considerada un delito clandestino.

4.4. Validación de la Hipótesis (opcional)

La hipótesis general, fue establecida de la siguiente manera: los fundamentos jurídicos de la prueba pericial del polígrafo como medio de defensa en el proceso penal por actos contra el pudor en menores de 14 años en el Perú: En primera lugar, es una prueba científica, la cual está revestida de objetividad e imparcialidad; segundo, utiliza los aportes de la neurociencia, la misma que mediante su técnica e instrumentos permite considerar que los cambios fisiológicos del individuo, demuestra si dice la verdad o no de los hechos materia de la investigación. Y en tercer lugar, permite afianzar o descartar la fiabilidad de la información probatoria. En esa medida, se convierte en una prueba novel y exclusiva para la declaración del procesado, la misma que partirá de una decisión libre, voluntaria, consciente e informada. Por lo tanto, esta prueba científica se convierte en un medio de prueba, y medio de defensa del procesado.

Esta hipótesis, se podría decir que ha sido comprobada, mediante el análisis de los resultados teóricos – doctrinarios, normativos y jurisprudenciales. Siendo así, de las mismas se ha podido identificar, que desde un enfoque de la teoría de la prueba, la prueba científica (reconocida en los artículos N° 157 y N° 172 del CPP) forma parte de la columna vertebral del derecho procesal penal. Esto es así, pues será la que con mayor objetividad y fiabilidad pueda descubrir la verdad de los hechos materia de investigación. La cual en casos complejos y donde la actividad

probatoria es limitada (es el caso del delito de tocamientos indebidos en menores de edad), el aporte de la prueba pericial del polígrafo, como de la explicación detallada del órgano de prueba, es decir el poligrafista, convierte a esta prueba, indispensable, útil e idónea.

En ese sentido, la prueba pericial del polígrafo, cuya base se encuentra en la neurociencia, la cual busca monitorear el funcionamiento del sistema nervioso y el cerebral, que en conjunto al instrumento propio de polígrafo, y con su pretes y postes de veracidad. Logran determinar cuando el entrevistado dice la verdad o miente. Siendo así, será determinante la calidad de preguntas que se realice para que esta pueda dilucidar los hechos materia de investigación. En ese contexto, esta prueba al ser solicitada por el procesado, previamente con la información necesaria, con la voluntad y con la decisión libre y consciente, de ninguna manera quebranta derechos fundamentales, por el contrario, se convierte en una necesidad de derechos humanos.

Así también, esta prueba pericial, por su objetividad y fiabilidad, permite afianzar la información probatoria, pues es una prueba de confianza, que ha demostrado objetividad al 95% solo siendo superada por la prueba del ADN. Es bajo estos considerandos, que en más de 68 países viene siendo regulada, como también la jurisprudencia internacional a la luz de los tratados de los derechos humanos, viene considerando en sus decisiones judiciales, este tipo de prueba, como una prueba novel, y como un medio de defensa técnico.

Es, ese contexto, que países como Guatemala, Venezuela, Panamá, México, España, EE.UU, ya sea a través de una ley especial, o vía interpretación, viene considerando como medio de investigación o como medio de prueba, la pericia científica del polígrafo.

4.5. Cumplimiento de los objetivos

El primer objetivo específico fue: *Identificar qué garantías procesales resguarda la incorporación de la prueba pericial del polígrafo en el proceso penal por actos contra el pudor en menores de 14 años en el Perú.* Este objetivo, pudo ser cumplido, pues como se ha hecho referencia a la doctrina autorizada, como al derecho comparado, las garantías constitucionales procesales, son el sismógrafo de la constitución como de los Tratados y Órganos Internacionales que protegen los derechos fundamentales. En ese sentido, a la luz de la Constitución Política de 1993, donde reconoce de manera expresa la garantía a la tutela jurisdiccional efectiva, de las cuales se desprende los derechos y garantías procesales.

En ese contexto, las garantías y derechos que se resguardan con la presentación de la pericia científica del polígrafo, son la libertad probatoria, la cual permiten a las partes procesales demostrar sus alegaciones por cualquier medio idóneo y siempre en cuando no quebranten derechos fundamentales. En ese mismo sentido, también, también se resguarda el principio de la presunción de inocencia, la cual solo será desvirtuado con prueba objetiva y prueba suficiente.

En ese mismo lineamiento, se garantiza el derecho fundamental de la defensa, como el de igualdad de armas, y el derecho de contradicción, las cuales posibilitan la presentación de prueba, el cuestionamiento de las pruebas de cargo, las mismas que poden en las mismas condiciones a las partes procesales.

Bajo esos fundamentos, se pudo identificar que con la incorporación y actuación de la pericia científica del polígrafo automáticamente se garantizan los derechos como las garantías procesales que en todo momento le deben asistir al acusado.

El segundo objetivo específico fue: *Describir qué limitaciones probatorias actuales tiene el proceso penal contra el delito de actos contra el pudor en menores*

de 14 años en el Perú. Este objetivo fue cumplido, a través del análisis de resultados doctrinarios y jurisprudenciales, la cuales se pudo describir que el delito de tocamientos indebidos y sobre todo en menores de edad, por la forma como suceden los hechos, es considerada como un delito clandestino, pues solo existe la versión de la presunta víctima como del presunto delincuente.

Otro criterio que limita la actividad probatoria, es que los métodos y técnicas en la Cámara Gesell (reconocida en el CPP como prueba anticipada) no son aplicados de manera adecuada. Además, existe mucho desconocimiento por parte de los agentes encargados de aplicar y analizar los resultados de esta entrevista, como de las pericias psicológicas (problemática que también se refleja en los fiscales y jueces). Peor aún, no se garantiza la inmediatez como el carácter urgente que exige esta diligencia.

En ese mismo contexto problemático, los peritos psicólogo, no consideran la edad y personalidad de la menor, por lo tanto, aplican la entrevista desde criterios genéricos, la cual convierte a este tipo de pruebas en pruebas no fiables. Sin embargo, pese a estas deficiencias probatorias, los fiscales siguen acusando y los jueces siguen considerando determinante el informe de la cámara Gesell, como de las otras pericias, para condenar a todo que es procesado por tocamientos indebidos en menores de edad.

Por otro lado, también la carga de la prueba es limitada, en la medida que la declaración de la presunta víctima es considerada prueba clave y determinante del proceso. Sin embargo, se ha podido demostrar que este testimonio de la menor, en muchos casos es direccionado, manipulados por algún familiar, la cual convierten en una declaración con ánimos espurios. Por otro lado, en muchos de los casos las menores no hablan en toda la entrevista, o cuando hablan no son específicas en su

testimonio.

Y, por último, existe limitación probatoria, cuantitativa como cualitativamente, en referencia a la situación procesal del presunto culpable. Sin embargo, con la incorporación de la prueba pericial del polígrafo, el procesado, tendrá la posibilidad de presentar la prueba documental (la pericia) ofrecer el órgano de prueba (el poligrafista) y se deberá considerar su declaración como medio de prueba exclusivo y especial, como también un medio de defensa, como muy bien lo ha reconocido la jurisprudencia nacional.

En ese sentido, si bien se está ante un delito clandestino y donde la carga probatoria es limitada, esta no debe ser fundamento para flexibilizar o relativizar las garantías procesales que le asisten en todo momento al procesado. Por lo tanto, el medio de defensa como el medio de prueba en ningún, y bajo ninguna circunstancia debería ser limitada.

CONCLUSIONES

- 1- Los fundamentos que determinan a la prueba pericial del polígrafo, como medio de defensa técnica, y como prueba novel, en el delito de tocamientos indebidos en menores edad; es que la pericia del polígrafo es una actividad científica, su objetividad y fiabilidad es del 95%. Otro fundamento, es que el polígrafo, cuyo base se encuentra en la neurociencia, más el empleo del test de veracidad, permiten descifrar los cambios fisiológicos del procesado; determinando, si está mintiendo o no sobre los hechos materia de investigación, Y, por último, al ser la prueba del polígrafo una prueba de confianza, permiten afianzar la información probatoria testimonial del procesado, la cual deberá ser previamente informada, libre consiente y voluntaria.
- 2- Las garantías y derechos procesales que se resguarda con la incorporación de la prueba pericial del polígrafo, son el principio de liberada probatoria, la cual en ningún momento limita la presentación de las pruebas. También, se garantiza el derecho fundamental de la defensa, la misma que posibilita cuestionar la prueba de la contraparte, como de demostrar con pruebas aquello que se afirma. Y por último, se garantiza la igualdad de armas, en el sentido, que permite al acusado estar en iguales condiciones probatoriamente. En ese sentido, la prueba del polígrafo se convierte en una exigencia de derechos humanos, y en una necesidad, para descubrir la verdad en el presunto delito de tocamientos indebidos en menores de edad.
- 3- Las limitaciones probatorias, en el delito de tocamientos indebidos, son que al ser un delito clandestino, las únicas evidencias directas es la declaración de la presunta víctima como del presunto culpable. Otra limitación probatoria, tiene que ver con el empleo y aplicación del certificado médico legal, el protocolo de la cámara Gesell, pues estas en muchos casos son aplicados por personas no expertas, o por personal que

no está debidamente capacitado en la materia, la cual convierten a esta prueba anticipada en una prueba no fiable. Y, por último, la limitación probatoria cuantitativamente como cualitativamente, viene por parte del procesado, pues a este por lo general simplemente le permiten la presentación de la pericia psicológica, en comparación de las pruebas de cargo; sin embargo, ninguna de estas pruebas se pronuncia específicamente de los hechos materia de investigación.

RECOMENDACIONES

- 1- Al Poder legislativo, se recomienda regular legalmente la implementación del polígrafo en el ámbito penal, esto con la finalidad de dilucidar la investigación en casos complejos, como es el de tocamientos indebidos en menores de edad.
- 2- A la dogmática procesal penal, se recomienda abordar la prueba pericial, desde una perspectiva amplia, esto con la finalidad de no limitar la actividad probatoria, sobre todo en casos donde la investigación es compleja.
- 3- A los operadores de justicia, se recomienda, considerar la jurisprudencia internacional, como el derecho comparado, con referente a la función del polígrafo en el proceso penal; esto con la finalidad, de considerar a esta prueba como un medio de prueba y un medio de defensa de las partes procesales.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alak, J., & Díaz, E. (2022). *Guía para la investigación y el juzgamiento con perspectiva de género en materia de drogas*. Ministerios de Justicia y Derechos Humanos.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. C.E.C.
- Angulo Morales, M. A. (2012). *El Derecho Probatorio en el Nuevo proceso penal peruano*. Gaceta jurídica.
- Aranzamendi, L. (2010). *La Investigación jurídica: diseño del Proyecto de Investigación, estructura y redacción de la tesis*. Grijley.
- Ariano, E. (2003). *Problemas del proceso civil*. Juristas editores.
- Bell, B., Raskin, D., Honts, C., & Kircher, J. (1999). The Utah Numerical Scoring System. *The Journal of Credibility Assessment and Witness Psychology*, 28(1), 1-10. https://www.researchgate.net/profile/Charles-Honts/publication/237472626_The_Utah_Numerical_Scoring_System/links/5451e5d40cf285a067c69cfa/The-Utah-Numerical-Scoring-System.pdf
- Bidart, G. (1989). *Teoría General de los Derechos Humanos*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Binder, A. (1997). *Política Criminal: de la formulación a la praxis*. Ad-Hoc.
- Bramon Arias, L. (1997). *La protección de la indemnidad en el código penal peruano*. Gaceta Jurídica.
- Briones, M. (2013). Sobre neurociencia y proceso judicial. *Revista Ecuatoriana Neuronal*, 22(3), 1-3. <http://revecuatneurol.com/wp-content/uploads/2015/06/13-SobreNeurocienciayProcesoJudicial.pdf>

- Bustamante, R., & Priori, G. (2006). *Apuntes de Derecho Procesal*. Ara editores.
- Bustos, J., & Larrauri, E. (1996). *Victimología, presente y futuro*. Tirant loBlanch.
- Cabrera, A. (2017). Uso del peritaje polígrafo en los procesos penales del sistema de justicia guatemalteco. [Tesis de licenciatura]. Universidad Rafael Landívar <http://biblio3.url.edu.gt/Tesario/2014/07/03/Cabrera- Annielle.pdf>
- Cáceres, C. (2020). *El derecho fundamental a la prueba y la preclusión procesal en el marco del proceso civil peruano*. Universidad San Martín.
- Cafferata, N. (1998). *La prueba en el Proceso Penal*. Ediciones de Palma.
- Calderón, L. (2015). Neurotecnologías: la necesidad de un compromiso ético en su implementación. *CES Psicológica*, 8(2), 1-3. <https://revistas.ces.edu.co/index.php/psicologia/article/view/3573/2431>
- Cano, F. (2018). El derecho a la prueba, a la defensa eficaz, a la verdad y a la igualdad como fundamentos para admitir medio de prueba nuevo y el reexamen en el proceso penal peruano. [Tesis de licenciatura] Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo <http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/2730>
- Casas, J. (2021). Propuesta del examen poligráfico como medio probatorio constitucional en el ámbito laboral peruano. [Tesis de licenciatura]. Universidad Señor de Sipán - Pimentel. <https://repositorio.uss.edu.pe/handle/20.500.12802/8008>
- Corda, A. (2013). Neurociencias y Derecho Penal desde el prisma de la dimensión procesal. En *Neurociencia y proceso judicial*. Marcial Pons.
- Córdova, A. (2021). Declaraciones de niños de 3 a 5 años en actos de connotación sexual o actos libidinosos en Piura. [Tesis de licenciatura]: Universidad

Nacional

de

Piura.:<https://repositorio.unp.edu.pe/handle/20.500.12676/2854>

Córdova, M. (2017). Valoración de las pericias psicológicas y psiquiátricas en la determinación de la pena en los delitos de violación sexual a menores de 14 años, en las salas penales de la corte superior de justicia de Ancash, 2010-2011. [Tesis de maestría]. Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo - Huaraz <http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/2580>

Corte suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación - proceso 2647 – 2018.

Corte Suprema de Justicia de Perú: Casación N°754 – 2018 – La Libertad.

Corte Suprema de Justicia de Perú: Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ116.

Corte Suprema de Justicia de Perú: Acuerdo Plenario N°1-2011/CJ-116.

Corte Suprema de Justicia de Perú: Casación 879-2015 - Madre de Dios.

Corte Suprema de Justicia de Perú: Casación N.º 320-202 - Lambayeque.

Corte Suprema de Justicia de Perú: R.N. 1566-2018 - Lima Norte.

Corte Suprema de Justicia de Perú: RN 1575-2015 - Huánuco.

Corte Suprema de Justicia de Perú: RN 3521-2015 - Huánuco.

Corte Suprema de Justicia de Perú: Casación N° 901-2019 - Cañete.

Cubas, V. (2006). *El proceso penal*. Palestra.

De la Barrera, M., & Donolo, D. (2009). Neurociencia y su importancia en contextos de aprendizaje. *Revista digital Universitaria*, 10(4), 3-21.
<https://www.revista.unam.mx/vol.10/num4/art20/art20.pdf>

Denti, V. (1972). *Cientificidad de la prueba y libre valoración del juzgador*.

Gandinni.

- Deviit, M., Honts, C., & Vondergeest, L. (1997). The treatment of psychophysiological detection of deception in introductory psychology textbooks. *The journal of Credibility assessment and witness psychology*, 1(1), 9-32. <http://truth.charleshontsphd.com/JCAAWP/9602/9602.pdf>
- Devis, H. (2019). *Teoria general de la prueba judicial*. Temis.
- Díaz, E. (1998). *Curso de Filosofía del Derecho*. Marcial Pons.
- Diez, J. (2000). El objeto de protección del nuevo Derecho Penal sexual. *Anuario del Derecho Penal 1999-2000*, 12(5), 1-34. https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1999_06.pdf
- Edwards, C. (1996). *Garantias Constitucionales en Materia Penal*. Astrea.
- Espinoza, E. (2019). La ausencia de un enfoque científico-interdisciplinario de la conducta humana en las resoluciones emanadas en los delitos contra la libertad sexual en los juzgados colegiados penales de Huaraz 2015-2016. [Tesis de maestría]. *Universidad Nacional Santiago Antunez de Mayolo* <http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/3411>
- Espinoza, J., & Remuzgo, J. (2022). La prueba en delitos de tocamientos indebidos en. [Tesis de licenciatura]. *Universidad César Vallejo* <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/97801>
- Esquivelo, J. (2007). *Cómo elaborar un Proyecto de Tesis*. Juan Gutemberg Editores-Impresores E.I.R.L.
- Eugene, F. (2005). *Elementos del Derecho Procesal Penal*. Editorial Jurídica Universitaria.
- Feinberg, J. (1980). *The Moral Limits of the Criminal Law*. Alianza Editorial.

- Florian, E. (2002). *De las pruebas penales*. Temis.
- García, J. (2018). *Usos de la poligrafía como prueba de confiabilidad y retos para su implementación en las empresas*. Universidad Militar Nueva Granada.
<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/32209/GarciaBeltranJohnJaime2019.pdf.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Gimbernat, E. (2016). En *La teoría del Bien Jurídico*. Marcial Pons.
- Gimeno, V. (1988). *Constitución y proceso*. Tecnos.
- Gomes, C., Farfán, F., & López, R. (2016). *El polígrafo como mecanismo de investigación en el proceso penal*. Imprenta Nacional de Colombia.
- Gozaíni, O. (2005). *Prueba científica y verdad*. Ediciones jurídicas Cuyo. Gozaíni, O. (2018). La prueba científica no es una pericia. *Derecho y sociedad*, 11(38), 169-175.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13116>
- Jeschech, H.-H., & Weigend, T. (2014). *Tratado de Derecho Penal Parte General*. Instituto Pacifico.
- Julca, F. y Nivin, L. (2022a). Manual de estilo APA para publicaciones científicas. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM.
- Julca, F. y Nivin, L. (2022b). Redacción científica. Guía para escribir tesis y artículos. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM.
- Kierszenbaum, M. (2009). El bien jurídico en el Derecho Penal: algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual. *Lecciones y ensayos*, 54(86), 187-211. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/07-ensayo-kierszenbaum.pdf>

- Ledesma, M. (2017). *La Prueba en el proceso civil*. Gaceta Jurídica.
- Maier, J. (2004). *Derecho Procesal Penal: Fundamentos*. Editores del pueblo.
- Marroquín, A., & Siliezar, M. (2016). “Implementación de la prueba poligráfica en el proceso de selección de personal para minimizar el riesgo de contratación en el área administrativa de la empresa ALFA UNO, S.A.”. [Tesis de licenciatura]. Universidad de San Carlos de Guatemala. <https://docplayer.es/95279939-Universidad-de-san-carlos-de-guatemala-escuela-de-ciencias-psicologicas-centro-de-investigaciones-en-psicologia-cieps-mayra-gutierrez.html>
- Martínez, G. (1990). *Procedimiento Penal colombiano*. Temis.
- Mixan, F. (1996). *Categorías y actividad probatoria en el procedimiento penal*. Ediciones Blg.
- Molina, R. (2013). *Neurociencia, neuroética, derecho y proceso*. Marcial Pons.
- Morales, R. (2011). “La legalidad de la aplicación del polígrafo como medio científico de prueba y su incorporación al proceso penal guatemalteco”. [Tesis de licenciatura]. Universidad de San Carlos de Guatemala. <https://docplayer.es/95279939-Universidad-de-san-carlos-de-guatemala-escuela-de-ciencias-psicologicas-centro-de-investigaciones-en-psicologia-cieps-mayra-gutierrez.html>
- Moratto, S. (2020). El principio de igualdad de armas: un análisis conceptual. *Revista Derecho Penal y Criminología*, 41(110), 177-202. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/7184>
- Morello, A. (1999). *La prueba científica*. La ley.

- Nieva, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Marcial Pons.
- Nieva, J. (2013). *Proceso judicial y neuociencia: una revisión conceptual del Derecho Procesal*. Marcial Pons.
- Nelson, R. (2018). *Bases científicas para la examinación poligráfica*. Polygraph.
- Neyra, J. (2016). *Garantías en el nuevo Proceso Penal Peruano*. ADM.
- Neyra, J. (2010). *Manual del nuevo proceso penal y litigación oral*. Idemsa.
- Nino, S. (1989). *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*. Universidad autónoma de México.
- Ore, A. (1999). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Anternativas.
- Ortells, M. (1999). *Derecho Jurisdiccional*. Montero.
- Passara, L. (1982). *Jueces, justicia y poder en el Perú*. Cedys.
- Pérez, C. (2020). Evaluación neuropsicológica de la credibilidad para el reconocimiento de declaraciones verdaderas y falsas de violencia contra la mujer en estudiantes universitarios. [Tesis doctoral]. Universidad César Vallejo.
<https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/43191?show=full>
- Pérez, J., & Merino, M. (2010). *Sobre la pericia*. Palestra.
- Perfecto, A. (2007). *Justicia penal, derechos y garantías*. Palestra.
- Perfecto, A. (2009). *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*. Hammurabi.
- Quispe, G. (2019). *Análisis de la viabilidad de incorporación del polígrafo como medio probatorio en procesos penales en el Perú*. Gaceta penal.
- Quispe, F. (2001). *El Derecho de presunción de inocencia*. Palestra.
- Ramírez, M. (2020). Exclusión de la responsabilidad penal del sujeto activo en

- relaciones sexuales consentidas en menores embarazadas de trece años de edad por la inexistencia de la indemnidad sexual en el Perú. [Tesis de licenciatura]. Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. <http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/4537>
- Reicherter, J., & Handle, M. (2016). Manual de Fisiología para aprendices. *Revista polygraph*, 12(43), 1-64. <https://apoa.memberclicks.net/assets/docs/spanish%20psysiology%20manual.pdf>
- Rioja, A. (2017). *¿Cuáles son los principios procesales que regula nuestro sistema procesal civil?* Gaceta Civil.
- Roxin, C. (2003). *Derecho procesal penal*. Editores del Puerto.
- Roxin, C. (2007). *¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho Penal?* Marcial Pons.
- Saldaña, D., & Espinoza, R. (2019). La vulneración de los derechos a guardar silencio y a la no auto incriminación por el uso del examen del polígrafo cuando se comete una falta grave en la relación laboral. [Tesis de licenciatura]. Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. <http://repositorio.upagu.edu.pe/handle/UPAGU/960>
- Salinas, R. (2015). *Derecho penal parte especial*. Editorial Iustitia.
- San Martín, C. (2007). Delitos sexuales en agravio de menores (aspectos materiales y procesales). *Revista de la facultad de Derecho PUCP* (60), 207-252. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2933>
- Sánchez, A. (2016). El uso del test P300 en el proceso penal español: algunos aspectos controvertidos. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y*

- Criminología* (18), 1-23. <http://criminnet.ugr.es/recpc/18/recpc18-04.pdf>
- Sánchez, R. (2018). *El Proyecto y la Tesis Jurídica: guía para su elaboración en el pre y postgrado*. FFECAAT Editorial.
- Sancinetti, M. (2006). *Casos de Derecho Penal. Parte general*. Hammurabi.
- Talavera, P. (2009). *La prueba en el nuevo Proceso Penal*. Academia de la Magistratura.
- Taruffo, M., & Nieva, J. (2013). *Neurociencia y proceso judicial*. Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2012). *Teoría de la prueba*. Ara Editores.
- Ticona, J. (2018). La declaración del imputado como medio de prueba o medio de defensa Arequipa 2017 -2018. [Tesis doctoral]. Universidad Nacional de San Agustín. <http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/7692>
- Tomas, F. (1987). *In dubio pro reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia*. Hammurabi.
- Torres, S. (2020). Aplicación de la neurociencia en el sistema penal acusatorio adversarial mexicano. [Tesis de licenciatura]. Universidad Autónoma de Puebla - México
<https://repositorioinstitucional.buap.mx/bitstream/handle/20.500.12371/10581/20201109194413-0246-TL.pdf?sequence=1>
- Tribuna Constitucional peruano: EXP. N.º 00273-2010-PA/TC .
- Tribunal Constitucional peruano: EXP. N.º 00862-2008-PHC/TC.
- Tribunal Constitucional peruano: EXP. N.º 010-2002-AI/TC.
- Tribunal Constitucional peruano: EXP. 03875 – 2008 PHC/TC.
- Velez, A. (2012). *Derecho Procesal Penal*. Babilonia.
- Veramende, E. (2019). La aplicación del polígrafo como medio de prueba legal en

- el Proceso Penal Peruano 2018. [Tesis de grado].
https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/71484/Veramende_YEA-SD.pdf?sequence=1
- Verges, L. (2019). Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual individual. Consideraciones doctrinales y jurisprudenciales. [Tesis de maestría].
Universidad de Alcalá.
<https://ebuah.uah.es/dspace/handle/10017/40973?locale-attribute=es>
- Vilchez, R. (2021). *¿Resulta válido el empleo del detector de mentiras en testigos en el proceso penal? La neurotecnología como medio probatorio*. Gaceta penal.
- Villada, J. (2006). *Delitos sexuales*. Editorial la ley.
- Villegas, E. (2013). La presunción de inocencia y su plasmación como garantía constitucional del proceso penal. En *Principios fundamentales del nuevo proceso penal*. Gaceta Jurídica.
- Von Hirsch, A. (2007). *El Concepto de Bien Jurídico y el "principio del daño"*.
Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A.
- Von Liszt, F. (1999). *Tratado de derecho penal*. Reus.
- Zárate, A. (2016). *Cuestiones Constitucionales*. UNAM.

Anexo

Matriz de consistencia

**PRUEBA PERICIAL DEL POLÍGRAFO COMO MEDIO DE DEFENSA EN EL PROCESO PENAL POR ACTOS
CONTRA EL PUDOR EN MENORES DE 14 AÑOS EN EL PERÚ**

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
<p>Problema general</p> <p>¿Cuáles son los fundamentos jurídicos de la prueba pericial del polígrafo como medio de defensa en el proceso penal por actos contra el pudor en menores de 14 años en el Perú?</p>	<p>Objetivo general</p> <p>Analizar los fundamentos jurídicos de la prueba pericial del polígrafo como medio de defensa en el proceso penal por actos contra el pudor en menores de 14 años en el Perú</p>	<p>Hipótesis general</p> <p>En primer lugar, es que es una prueba científica, segundo, utiliza los aportes de la neurociencia, la misma que mediante su técnica e instrumentos permite considerar que los cambios fisiológicos del individuo, demuestra si dice la verdad o no <i>de los hechos materia de la investigación</i>; en tercer lugar, permite afianzar o descartar la fiabilidad de la información probatoria. En esa medida, se convierte en una prueba novel y exclusiva para la declaración del procesado, la misma que partirá de una decisión libre, voluntaria, consciente e informada. Por lo tanto, esta prueba científica se convierte en una medio de prueba, y medio de defensa del procesado.</p>	<p>VARIABLE I PRUEBA PERICIAL DEL POLÍGRAFO</p> <p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> - Teoría de la prueba - Prueba científica - Neurociencia - Teoría de los derechos fundamentales - Órganos de prueba <p>VARIABLE II DELITO DE ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENORES DE EDAD</p> <p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> - Teoría del bien jurídico - Indemnidad sexual como delito sexual clandestino. 	<p>TIPO DE INVESTIGACIÓN</p> <p>Pertenece a una investigación dogmática jurídica.</p> <p>MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN</p> <p>Métodos Generales: Se empleará el Método Dogmático, descriptivo y el de la argumentación.</p> <p>Métodos Específicos: Inductivo- Deductivo, analítico – sintético y lógico.</p> <p>Métodos jurídicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Método Dogmático - Método histórico - Método sociojurídico - Método hermenéutico

<p>Problemas específicos</p> <p>1- ¿Qué garantías procesales resguarda la incorporación de la prueba pericial del polígrafo en el proceso penal por actos contra el pudor en menores de 14 años en el Perú?</p> <p>2- ¿Qué limitaciones probatorias actuales tiene el proceso penal contra el delito de actos contra el pudor en menores de 14 años en el Perú?</p>	<p>Objetivos específicos</p> <p>Identificar qué garantías procesales resguarda la incorporación de la prueba pericial del polígrafo en el proceso penal por actos contra el pudor en menores de 14 años en el Perú.</p> <p>Describir qué limitaciones probatorias actuales tiene el proceso penal contra el delito de actos contra el pudor en menores de 14 años en el Perú</p>		<p>- Limitación probatoria en el delito de tocamientos indebidos.</p>	<p>-Método Exegético -Método de la Interpretación Jurídica</p> <p>TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS</p> <p>Análisis documental (Análisis de contenido) Bibliográfica (Fichas: Textual, de resumen, de comentario)</p>
--	---	--	---	--