



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

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
METODO DE CASO JURÍDICO**

**“VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL EN DELITOS DE VIOLACIÓN
SEXUAL; ACUERDO PLENARIO N° 4 – 2015/CIJ-116”**


**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO**

AUTOR : VASQUEZ KOC FRECIA ELIZABETH

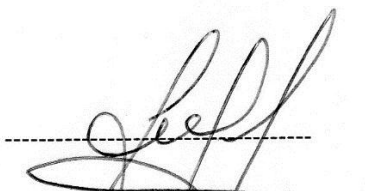
**San Juan Bautista - Loreto – Maynas – Perú
2017**

PAGINA DE APROBACIÓN

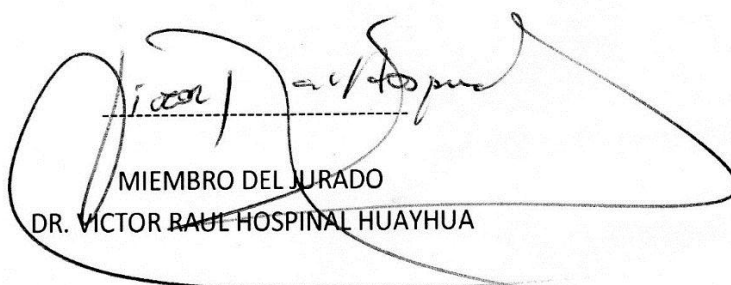
Trabajo de suficiencia profesional (Método de Caso Jurídico) sustentada en acto público el día 03 de Agosto del 2017, en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



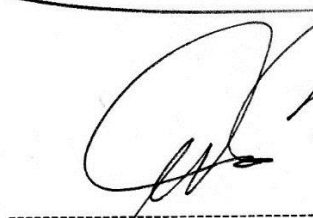
PRESIDENTE DEL JURADO
Dr. ROGER CABRERA PAREDES



MIEMBRO DEL JURADO
DR. THAMER LOPEZ MACEDO



MIEMBRO DEL JURADO
DR. VICTOR RAUL HOSPINAL HUAYHUA



ASESOR
DR. ALDO ATARAMA LONSOY

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico a mis padres y mi esposo, que a pesar de los obstáculos que pasamos durante los años de estudios de mi carrera de Derecho, siempre estuvieron apoyándome e incentivándome a seguir hasta la meta.

El Autor

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento a la Universidad Científica del Perú por ser mi alma mater.

Agradezco también a mis profesores por su dedicación hacia nosotros y dando siempre lo mejor de ellos en lo que respecta la enseñanza y formación sobre el estudio.

El Autor



FACULTAD DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

En la ciudad de Iquitos, a las 10:00 horas del día Jueves 03 del mes de Agosto del año 2017, se reunió el Jurado Examinador, que firma al final del presente documento, para evaluar la sustentación de la bachiller:

FRECIA ELIZABETH VASQUEZ KOC

En la modalidad de: TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL - METODO CASO JURIDICO, con el tema "Valoración de la Prueba Pericial en Delitos de Violación Sexual; Acuerdo Plenario N° 4-2015-/CIJ-116"

Después de las deliberaciones correspondientes, se procedió a evaluar:

Table with 5 columns: Indicador, Examinador 1, Examinador 2, Examinador 3, Promedio. Rows include Domínio del Tema, Calidad de redacción, Competencia expositiva, Calidad de las respuestas, Uso de terminología especializada, and Calificación final.

Calificación final (en letras) ... BUENA

Leyenda:

Legend table with 3 columns: Indicador, Descripción, Puntaje. Rows A (Deficiente, 1), B (Regular, 2), C (Satisfactoria, 3), D (Optima, 4).

Presidente :Dr. ROGER A. CABRERA PAREDES

Miembro :Mgr. VICTOR RAUL HOSPINAL HUAYHUA

Miembro :Abog. THAMER LÓPEZ MACEDO

Handwritten signatures of the examiners, each followed by the word '(Firma)'.

ÍNDICE DE CONTENIDO

	Pág.
APROBACIÓN	2
DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO	4
RESUMEN	7
CAPÍTULO I	
Introducción	8
CAPÍTULO II	
2.1. Marco Teórico Referencial	
2.1.1 Antecedentes de la investigación	
2.1.2. Definiciones teóricas	
2.1.3. Definiciones conceptuales	10
2.2. El Problema	45
2.3. Objetivos	
2.2.1. Objetivo general	45
2.2.2. Objetivos específicos	
2.3. Variables	45
2.4. Supuestos	46
CAPÍTULO III	
3.1. Metodología	47
3.2. Muestra	48
3.3. Técnicas e instrumentos de Recolección de Datos	48

3.4. Procedimientos de Recolección de Datos	48
3.5. Plan de Análisis, Rigor y ética	49
CAPÍTULO IV	
Resultados	50
CAPÍTULO VI	
Conclusiones	51
CAPÍTULO VII	
Recomendaciones	54
CAPÍTULO VIII	
Bibliografía	55
CAPÍTULO IX	
Anexos	56
Anexo N° 01: Matriz de consistencia	58
Anexo N° 02:	59

RESUMEN

La presente investigación aborda sobre el Acuerdo Plenario N° 4 – 2015/CJ-116, emitida en el IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República. Del análisis de esta doctrina legal me motivó a formular el siguiente enunciado: **¿Posee el dictamen pericial eficacia probatoria en los delitos de violación sexual?**; habiendo obtenido como objetivo general analizar desde el punto de probatorio el valor de la prueba pericial en los delitos de violación sexual y como objetivos específicos, determinar lo siguiente: si las pericias son instrumentos probatorios válidos en los delitos de violación sexual, si existen suficiente normativa que regulan la prueba pericial en los delitos de violación sexual en el Perú, si existen los suficientes mecanismos para la presentación y realización de las pericias en delitos de violación sexual. Siendo una investigación de tipo documental descriptivo, cuya hipótesis es que la solución al problema sería que el examen médico legal, el examen psicológico y la pericia antropológica no son determinantes por sí mismos para formar convicción en el juez al momento de sentenciar sino que tienen que evaluados si cumplen con los requisitos legales y además se debe recurrir a otros elementos periféricos. La recolección de datos se realizó del mismo Acuerdo Plenario, utilizando la técnica de la observación. Los resultados revelaron las pericias médicas, psicológicas y antropológicas son de vital importancia en el proceso penal, y por ello deben ser debidamente evaluados por el juez y valorados con otros elementos periféricos. Y finalmente se concluyó que es importante tener en cuenta los parámetros establecidos en el Acuerdo Plenario materia de estudio, porque sirven para resolver causas por delitos de violación sexual.

Palabras Claves:Violación sexual, prueba pericial

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto realizar un breve estudio de la importancia que, desde un punto de vista jurídico procesal, supone el informe pericial en los delitos contra la libertad sexual.

El dictamen Pericial es conocido como el documento en el que se refleja las anotaciones y conclusiones minuciosas llevadas a cabo por el perito y debe destacar por su redacción sencilla, comprensible y detallada, en la que se incluya descripción de "la cosa", con algún dato de interés y obviando lo insignificante. Se debe reflejar la situación de forma clara y concisa para que sea entendido y procesado correctamente por parte del Juez, sin necesidad de tecnicismos que lleven a ningún error.

El delito de Violación Sexual está considerado como un delito de Lesa Humanidad conforme a los artículos 7 y 8 del Estatuto de Roma, resultando por tanto imprescriptibles, cuando se dan los siguientes presupuestos: 1) Una acción sistemática; y 2) Una acción que es conducida por mandos especiales (forma parte de una estrategia vedada).

Estos delitos están dirigidos a preservar una parcela de la libertad individual, cual es la "autonomía sexual", es decir, el que el sujeto, hombre o mujer puede establecer sin trabas en sus relaciones con otros sujetos mayores de edad las líneas de sus actuaciones en el terreno de la sexualidad y de la afectividad. Ello comporta que, entre adultos, rija el principio de las prácticas sexuales, sean éstas las que fueren, sin imposiciones que coarten el designio de los partícipes. En tal sentido, sólo son reprimidas aquellas conductas que violentan el ámbito de la

autodeterminación en la vida sexual de las personas, presumiéndose su indisponibilidad absoluta tratándose de menores.

Existe una clara tendencia mundial al aumento de estos delitos, siendo un delito que aparece infrarepresentado en los registros. La estimación es que sólo son denunciados entre 1 de cada 4 y 1 de cada 10 violaciones. En Estados Unidos, se considera que hay denunciadas 50,000 al año, siendo una cifra real entre los 200,000 y las 500,000 víctimas anuales. En nuestro país no existe un registro oficial de denuncias sobre violación o abuso sexual de ningún tipo, sólo la Defensoría ha efectuado un estudio sobre el maltrato a la mujer en algunos distritos judiciales pero sólo en calidad de muestra no existiendo ningún banco de registro oficial sobre las denuncias al respecto.

El problema de la violencia sexual, en el caso de los menores, forma parte de un problema de salud social que requiere nuevas formas y enfoques de actuación, tratamiento y personal. Los mismos autores señalan como el abuso sexual infantil, incluso de niños de meses es un síndrome común, grave y poco detectado de ataque sexual. Se han registrado abusos sexuales hasta en niños entre 6 meses y 1 año de edad.

La violencia sexual siempre se aborda a la mujer como víctima de la violencia sexual, también los hombres son sujetos posibles de abuso sexual, generalmente homosexual, en cuyo caso las estadísticas arrojan mayor dificultad de conocer la realidad que en el caso de las mujeres, en el caso de las víctimas infantiles, la tendencia internacional de control sobre abuso infantil o el niño maltratado.

El bien jurídico tutelado es la libertad sexual de la persona en general, tanto la de la mujer como la del varón, y en el caso de los menores de edad es la libertad e indemnidad sexual.

Nos encontramos ante un delito pluriofensivo porque conjuntamente con el bien jurídico protegido –libertad sexual- concurren otros como la integridad física y psíquica de la víctima, recibiendo, sin embargo, el bien jurídico principal de la capacidad de la persona de decidir las prácticas sexuales que desea.

Cabe señalar que en el tipo penal de Violación de la Libertad Sexual de menores, la amenaza que ejerza el sujeto agente no es relevante, opera la Violencia “Opes Legis” “Presunción de Violencia Jure et de Jure”.

CAPÍTULO II

2.1. MARCO TEORICO REFERENCIAL

2.1.1. Antecedentes de la investigación

Como antecedentes a la presente investigación se desarrollaron los siguientes trabajos de grados que a continuación se detallan:

La investigación realizada por Huanca Catacora, María Luz (2009), titulado: **“Análisis crítico de la certificación médico legal como valor probatorio del delito de violación”**. Este trabajo concluye que: la preocupación de las víctimas de abuso sexual, que como consecuencia de este delito sufren una seria de traumas, las mismas que deberían ser más atendidas tanto como los médicos forenses para que diagnostiquen la certificación médico legal como valor probatorio de delitos de violación y así poder brindarles un tratamiento oportuno y especializado a través de las diferentes metodologías de abordaje como también de la justicia fiscales y jueces. El objetivo es comprobar que el certificado médico en los delitos de violación no es una prueba trascendental ni definitiva, y a su vez es una prueba insuficiente el daño que se ocasiona a la víctima.

De otro lado, la investigación realizada por Gómez Molina, Orkis M. (2013), titulado: **“El dictamen pericial como medio probatorio en materia de violación según la legislación venezolana”**. En este trabajo se concluye que: La experticia es una prueba indirecta, porque la percepción no la tiene el juez por sí mismo,

directamente, sino mediante el dictamen de los peritos. El perito o experto es un medio entre el juzgador y los hechos que éste debe conocer, y tanto más indirecta es esta prueba, si tenemos en cuenta que el experto no conoce directamente los hechos sobre los que debe dictaminar, sino que debe obtener información acerca de ellos a través del examen de objetos o situación relacionados con tales hechos.

Los trabajos mencionados sirven de antecedente para esta investigación por la información que nos sirve para poder determinar cuál es la importancia legal que tiene la prueba pericial en los delitos de violación sexual en el sistema penal peruano.

2.1.2. DEFINICIONES TEÓRICAS

2.1.2.1. El derecho a la prueba¹

Sobre el derecho a la prueba en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha señalado que: “Existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa (...) Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, además 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, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable

¹ Rosas Alcántara, Joel. Cómo el TC reinterpreta el derecho penal y procesal penal. Gaceta Jurídica. Lima, 2016. Pág. 134-141.

pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (STC Exp. N° 06712 – 2005 – PHC, f.j. 15).

- **Límites:** “Como todo derecho constitucional, el de la prueba también se encuentra sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados en ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión.

En términos generales, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como son que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios que informan la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites inmanentes a su ejercicio, esto es, derivados de la propia naturaleza del derecho (STC Exp. 6715-2005-PHC, f.j. 14).

- **Características**(STC Exp. N° 01014-2007-PHC.f.j.12):“La prueba capaz de producir un conocimiento cierto o probable en la conciencia del juez probable en la conciencia del juez debe reunir las siguientes características:

(1) Veracidad objetiva,según la cual la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de acontecido en la realidad; asimismo, *prima facie*, es requisito que la trayectoria de la prueba sea susceptible de ser controlada por las partes que intervienen en el proceso, lo que no supone desconocer que es al juez, finalmente, a quien le corresponde decidir razonablemente la admisión, exclusión o limitación de los medios de prueba. De esta manera, se puede adquirir certeza de la idoneidad del elemento probatorio, pues este se ajustará a la verada de lo ocurrido y no habrá sido susceptible de manipulación;

(2) Constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba;

(3) Utilidad de la prueba, característica que vincula directamente la prueba con el hecho presuntamente delictivo que se habría cometido pues con esta

característica se verificará la utilidad de la prueba siempre y cuando esta produzca certeza judicial para la resolución o aportación de la resolución del caso concreto;

(4) Pertinencia de la prueba, toda vez que la prueba se reputará pertinente si guarda una relación directa con el objeto del procedimiento, de tal manera que si no guardase relación directa con el presunto hecho delictivo no podrá ser considerada una prueba adecuada.

- **Componente del derecho a la tutela procesal efectiva:** “El derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, pues, como ya lo ha señalado este Tribunal en la sentencia del Expediente N° 010-2002-AI/TC, constituye un elemento implícito de tal derecho (STC Exp. N° 6712-2005- PHC, f.j. 13).
- **Garantía del ejercicio del ejercicio de la tutela procesal efectiva:** “Una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la de presentar medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, ¿se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva? Todo hace indicar que ello sería imposible. Solo con los medios probatorios necesarios, el juzgador podrá sentenciar adecuadamente. Por ello, la ligazón entre prueba y tutela procesal efectiva es ineluctable: la primera constituye un derecho – regla de la segunda; una verdadera garantía de su ejercicio (STC Exp. 6715-2005-PHC, f.j. 13).
- **Importancia:** “Su importancia del derecho a la prueba radica en la capacidad de toda parte o tercero legitimado en un proceso para producir la prueba necesaria que pueda formar la convicción del juzgador sobre la existencia o inexistencia de los hechos que son o serán objeto de probanza. Así, en su contenido, se incluye la posibilidad de su ofrecimiento, su admisión, su actuación, su producción, su conservación y su valoración.

El Tribunal Constitucional español (la N° 33/1992), en una sentencia atinente concretamente a la denegación de medios probatorios, ha señalado que:

‘(...) es indiscutible la existencia de una relación entre denegación indebida de pruebas e indefensión, pero no existe indefensión de relevancia constitucional cuando aun existiendo alguna irregularidad procesal, no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, bien porque no exista relación entre los hechos que se querían probar y las pruebas rechazadas o bien porque quede acreditado que el interesado, pese al rechazo, pudo en todo caso proceder a la defensa de sus derechos e intereses legítimos’.

Tal como se puede observar, para que la prueba ofrecida por un inculpado tenga un grado de eficacia tal que pueda ser admitida en un proceso, debe presentar elementos de juicio irrefutables a la luz de la responsabilidad penal atribuida” (STC Exp. N° 6712-2005-PHC, f.j. 22).

- **Dimensión subjetiva:** “El derecho a la prueba lleva aparejada la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. por ello, no se puede negar la existencia del derecho fundamental a la prueba. Constituye un derecho fundamental de los justiciables producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según esta dimensión subjetiva del derecho a la prueba, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa” (STC Exp. 1014-2007-PHC, f.j. 10).
- **Dimensión objetiva:** “Atendiendo al doble carácter de los derechos fundamentales en general y del derecho a la prueba en particular, este, en su dimensión objetiva, comporta también el derecho del juez de la causa de solicitar, actuar y dar el mérito jurídico que corresponde a los medios de prueba en la sentencia. En la medida en que el objetivo principal del proceso penal es el acercamiento a la verdad judicial, los jueces deben motivar razonada y objetivamente el valor jurídico probatorio en la sentencia. Esto es así por cuanto el proceso penal no solo constituye un instrumento que debe garantizar los derechos fundamentales de los procesados, sino también debe hacer

efectiva la responsabilidad jurídico – penal de las personas que sean halladas culpables dentro de un proceso penal” (STC Exp. 1014-2007-PHC, f.j. 11).

- **Derecho a producir la prueba:** “Existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutea del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Así, por ejemplo, el artículo 188 del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a 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 estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado” (STC Exp. 6712-2005-PHC, f.j. 15).
- **Valoración a través de la debida valoración:**“(…) existe un derecho constitucional a probar aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar. Así, por ejemplo, el artículo 188 del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos

expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a 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 con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado” (STC Exp. N° 03997-2013- PHC, f.j.6).

- **Vulneración del derecho a la prueba por la inadmisión:** “como ya se precisó, alega la recurrente que la falta de actuación y valoración de pruebas ofrecidas ha incidido inconstitucionalmente en su derecho a la prueba y al debido proceso. En tal sentido, refiere – con especial énfasis- que ni el juez ni la sala demandados visualizó un DVD que ofreció durante la etapa de instrucción a pesar de que su contenido era de especial importancia para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de la responsabilidad penal. 9. Al respecto cabe señalar que este Tribunal al no advertir de autos la existencia del DVD mencionado ni lo sucedido con este en su calidad de prueba ofrecida; tomando en consideración que la recurrente incluso hasta en su escrito de recurso de agravio constitucional (f. 839) ha insistido en la importancia de visualizarse el contenido del DVD, con fecha 29 de abril de 2015 se ofició al Segundo Juzgado Penal Liquidador Transitorio de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Sullana a fin de que remita el decreto de recepción del DVD y el auto admisorio de pruebas, con el objeto de corroborar su ofrecimiento al proceso penal y evaluar la presunta inconstitucionalidad. Tal solicitud fue atendida con fecha 13 de mayo de 2015, mediante Oficio N° 856-2015-JIPcFLS-KAL (f. 26 del Cuadernillo del Tribunal Constitucional), a través del cual el Juzgado de Investigación Preparatoria con Funciones de Liquidador

de Sullana informó que no obraba en el expediente penal el decreto de recepción del referido DVD.

Sin embargo, mediante escrito de fecha 31 de julio de 2015 (f. 76 y ss. del Cuaderno del Tribunal Constitucional), la recurrente pone en conocimiento a este Tribunal de la Resolución N° ochenta y cuatro de fecha 9 de julio de 2015, expedida por el Juzgado de Investigación Preparatoria con Funciones de Liquidador de Sullana, en la misma que se refiere que habiéndose producido la pérdida de los tomos II, III y IV del Expediente N° 559-2004 y ordenado su búsqueda, se advierte que con fecha 7 de julio de los corrientes el Área de Archivo remitió los tomos extraviados y por tanto se ha verificado que en el folio 1953 del tomo II obra un DVD debidamente lacrado que aparece como anexo G.

Este último hecho confirma la afirmación reiterada de la recurrente respecto al ofrecimiento del DVD como prueba al proceso penal seguido en su contra, así como también conlleva a inferir su falta de actuación reclamada. Por tanto, atendiendo que el derecho a probar no solo está compuesto por el derecho a ofrecer los medios probatorios que se consideren necesarios, sino también 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, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia, tal como ya se advirtió en el fundamento 6 *supra*; este Tribunal considera que en el caso de autos se ha configurado la invocada afectación del derecho a la prueba de la recurrente por lo que su demanda de hábeas corpus deberá ser desestimada” (STCN° 03097 – 2013-PHC, ff.jj. 8-10).

2.1.2.2. La prueba pericial²

² Acuerdo Plenario N° 4 – 2015/CIJ-116. Asunto: Valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual.

En el proceso penal, frente a problemas acerca de la determinación de la causa de la muerte, el tipo de sangre, el daño psicológico, etc., no es suficiente el conocimiento privado del juez, sino que se requiere que un profesional calificado explique la materia desconocida [Jauchen, Eduardo M: Tratado de la prueba en materia penal, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2004, p. 375]; el perito, mediante sus conocimientos profesionales, ayuda al órgano jurisdiccional en la estimación de una cuestión probatoria [Roxin, Claus: Derecho procesal penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 238]. Por ello, a la prueba pericial se la ha conceptualizado como el medio probatorio por el cual se intenta obtener para el proceso un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba [Caferatta Nores, José: La prueba en el proceso penal, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1998, p. 53] –ello significa que la pericia es una prueba indirecta pues proporciona conocimientos científicos, técnicos o artísticos para valorar los hechos controvertidos, pero no un conocimiento directo sobre cómo ocurrieron los hechos [conforme: STS de 31 de julio de 1998]. Por el propio carácter de la pericia, el órgano jurisdiccional no puede adoptar en la sentencia las conclusiones de la pericia –y de las explicaciones del perito en el acto oral– sin haberlas controlado y, en caso de apartamiento, debe fundar su opinión de forma verificable con la exposición de las diferencias respectivas, sin desligarse de los estándares científicos [Roxin, Claus: Derecho procesal penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 239].

La prueba pericial tiene un aspecto documental referido a la redacción de los métodos usados para llegar a la conclusión que se presenta respecto del objeto peritado –que está precedido de la actividad perceptiva y analítica del perito–. Además, necesita de un órgano de prueba, el cual es necesario que comparezca al juicio y explique el significado de su pericia –que es lo que define su carácter de prueba personal, en cuanto declaración de conocimiento del perito–. Los casos en el proceso de conocimiento técnico-científico que se sitúan fuera de la cultura media que el juez normalmente posee no son nuevos, de allí que el problema de la prueba pericial se presenta en términos bastante diferentes y complejos.

Más allá de la importancia de este acto procesal, es necesario que la Corte Suprema establezca reglas generales sobre la valoración de la prueba pericial, sin poner el acento exclusivamente en ciertos aspectos, tales como quién designa al que labora el dictamen pericial (oficial o de parte). Es evidente que las reglas de la sana crítica, los conocimientos científicos o técnicos se aplican, en la valoración del dictamen emitido por el perito oficial designado por el Ministerio Público, o por el juez, según el caso, o, por las partes procesales, sin que necesariamente deba prevalecer el primero, aunque goce, en su origen, de mayor objetividad sobre el de parte, en la medida que es escogido por quien puede controlar el resultado. Lo decisivo es la objetividad del resultado que se deduce de los diversos criterios o máximas de experiencia y la mayor o menor fundamentación del perito [Abel Lluch, Xavier: Valoración de los medios de prueba en el proceso civil.

Asimismo, como afirma Andrés Ibáñez, también el trabajo de profesionales, incluso cuando no hubiera motivo para dudar de su imparcialidad subjetiva (caso de los peritos de oficio), está expuesto al riesgo de la parcialidad objetiva [Andrés Ibáñez, Perfecto / Taruffo, Michele: Consideraciones sobre la prueba judicial, Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Madrid, 2009, p. 89].

Lo expuesto no hace sino destacar las dos notas características del perito: **(i)** imparcialidad –el perito oficial puede ser recusado en caso de parcialidad, a lo que es ajeno el perito de parte– y **(ii)** la fiabilidad –cualidad común a ambos peritos que depende de la apreciación de su dictamen y de las ulteriores explicaciones en el acto oral, y que se basa a su vez en razones de formación y cualificación profesional [conforme: STSE de 5 de marzo de 2010].

- Etapas de la actividad probatoria pericial

La investigación preparatoria es una etapa procesal previa al enjuiciamiento, encaminada a determinar y descubrir las circunstancias que rodean el hecho delictivo y a su posible autor, donde se practican variados actos de investigación y se adoptan medidas de distinta naturaleza. La pericia, por el tiempo que requiere su elaboración, se practica regularmente en dicha etapa procesal –sus pasos referidos al análisis del objeto peritado y aplicación de la metodología científica o

técnica correspondiente, así como a la elaboración del informe o dictamen pericial—. En este procedimiento, el Ministerio Público recolecta los elementos de convicción –materiales de instrucción– que fundamentarán una futura acusación o la propia defensa, y por el plazo con que se cuenta de ciento veinte días más sesenta en el proceso común y de ocho meses, prorrogables a ocho meses más en casos complejos. Excepcionalmente, la pericia puede realizarse después, incluso durante el desarrollo del juicio oral -siempre que lo permita el principio procedimental de concentración- cuando la entidad o característica del delito la justifique, cuando la información para elaborarla recién se haya obtenido, o cuando por su complejidad no se haya podido terminar durante la investigación.

Para la actividad pericial, como establece el artículo 173° del NCPP, el juez o fiscal competente según la etapa del proceso, nombrará un perito –salvo el caso de las instituciones dedicadas, por su objeto, a la labor pericial–. Escogerá especialistas donde los hubiere y, entre estos, a quienes se hallen sirviendo al Estado. Este prestará juramento o promesa de honor de desempeñar el cargo con verdad y diligencia, oportunidad en que expresará si le asiste algún impedimento.

La disposición o resolución de nombramiento precisará el punto o problema sobre el que incidirá la pericia y fijará el plazo para la entrega del informe pericial, escuchando para su determinación al perito y a las partes. El artículo 176° del NCPP establece que el perito tiene acceso al expediente y demás pruebas materiales que estén a disposición judicial a fin de recabar las informaciones que estimen convenientes para el cumplimiento de su cometido.

El artículo 178° del NCPP determina el contenido del informe pericial oficial: a) El nombre, apellido, domicilio y Documento Nacional de Identidad del perito, así como el número de su registro profesional en caso de colegiación obligatoria. b) La descripción de la situación o estado de hechos, sea persona o cosa, sobre los que se hizo el peritaje. c) La exposición detallada de lo que se ha comprobado en relación al encargo. d) La motivación o fundamentación del examen técnico. e) La indicación de los criterios científicos o técnicos, médicos y reglas de los que se sirvieron para hacer el examen. f) Las conclusiones. g) La fecha, sello y firma.

La actividad pericial es una unidad y consta de tres momentos:

a) La información en cualquier soporte para elaborarla –es la percepción o reconocimiento del objeto peritado: actividad perceptiva–. b) El informe escrito – que está precedido de las opiniones técnicas o el análisis y la deliberación y conclusiones. Aspecto técnico–. Y, c) La sustentación oral. Es necesario para el examen pericial contar con los dos primeros elementos indicados o inclusive, de mediar una imposibilidad material de que el perito asista al juzgamiento y se justifique por quién lo ofreció, que se oralice el informe escrito, el cual debe ser examinado y valorado conjuntamente con el primer elemento citado.

Como se sabe, en el caso de pericias institucionales, en atención a las garantías técnicas y de imparcialidad que ofrecen los gabinetes, laboratorios y servicios técnicos de las entidades públicas especializadas, se propicia la validez prima facie de sus dictámenes e informes, sin necesidad de su ratificación en el juicio oral, siempre que no haya sido objeto de impugnación expresa, en cuyo caso han de ser sometidos a contradicción en dicho acto como requisito de eficacia probatoria, siempre, claro está, que ésta no sea meramente retórica o abusiva [conforme: SSTSE de 29 de enero de 2004 y de 2 de noviembre de 2006].

Una vez efectuada la pericia, de acuerdo a las pautas que establece la Ley Procesal Penal, el fiscal podrá ofrecerla como medio probatorio que acredita su acusación o la defensa como descargo, o incluso ofrecer una pericia de parte. El análisis que se hace para la admisión de los medios de prueba en la audiencia de control de acusación, de conformidad con el artículo 352° del NCPP, solo versa sobre su pertinencia, conducencia y utilidad, es decir, sólo se analiza si tiene relación con los hechos del objeto del debate, si la pericia específica solicitada no viola el ordenamiento, y si es compatible con el fin propuesto, así como si no es sobreabundante.

Ese es el marco de decisión porque esta etapa tiene por función analizar la viabilidad del juicio oral y no la valoración de la prueba que se hace en el juicio oral.

El juicio es la etapa principal del proceso porque es allí donde se “resuelve” o “redefine” de un modo definitivo el conflicto [Binder, Alberto: Introducción al Derecho procesal penal, Ad-hoc, Buenos Aires, 1993, p. 233]. Al ser el escenario clave o central del proceso penal, es donde las partes aportan todos los datos para valorar la prueba que presentan y el juez obtenga un resultado probatorio con el que realizará la reconstrucción de los hechos relevantes.

Es en esta etapa que el informe pericial es oralizado, el perito es examinado y ambos debatidos contradictoriamente. El apartado 5) del artículo 378° del NCPP estatuye que “el examen de los peritos se inicia con la exposición breve del contenido y conclusiones del dictamen pericial (...)”. Por otra parte, el apartado 1) del artículo 181° del NCPP dispone que “el examen o interrogatorio del perito en la audiencia se orientará a obtener una mejor explicación sobre la comprobación que se haya efectuado respecto al objeto de la pericia, sobre los fundamentos y la conclusión”.

- Criterios para la valoración de la prueba pericial

La valoración de la prueba cuenta con dos fases en las que el juez debe tener en cuenta criterios distintos: (i) La primera fase de la valoración es meramente un control de legalidad sobre la existencia o no de actividad probatoria lícita (juicio de valorabilidad), y en caso de su existencia, si ésta tiene un sentido incriminatorio. (ii) La segunda fase es ya de la valoración en sentido estricto, cuyo objeto es determinar tanto si existen elementos de prueba de cargo o incriminatorio y, luego, si tal prueba existente es suficiente o no para condenar.

El sistema de valoración de prueba que ha acogido nuestra legislación procesal es el de la sana crítica. Un sistema de sana crítica o valoración racional de la prueba no limita la posibilidad de establecer criterios determinados para la valoración, por el contrario, estos servirían de pautas para el juez que, apoyado en un conocimiento sobre la ciencia o la técnica, resolverá sobre la base de un sistema de valoración regido por verdaderos criterios de conocimiento que garanticen a la vez un adecuado juzgamiento.

Las opiniones periciales no obligan al juez y pueden ser valoradas de acuerdo a la sana crítica; sin embargo, el juez no puede “descalificar” el dictamen pericial desde el punto de vista científico, técnico, artístico ni modificar las conclusiones del mismo fundándose en sus conocimientos personales.

En consecuencia, el juez deberá fundamentar coherentemente tanto la aceptación como el rechazo del dictamen, observando para ello las reglas que gobiernan el pensamiento humano; lo que generará, asimismo, la posibilidad de un control adecuado de sus decisiones.

El juez, en suma, no está vinculado a lo que declaren los peritos; él puede formar su convicción libremente. Ahora bien, es indudable la fuerza de convicción que tienen los informes periciales, especialmente los de carácter estrictamente científico técnico. Más discutible pueden resultar los de otra naturaleza (pericias médicas, o psicológicas, o contables), pero, en cualquier caso, siempre suelen ser la prueba de cargo, es decir, la fundamental para enervar la presunción de inocencia [Banaclóche Palao, Julio: Aspectos fundamentales del Derecho procesal penal, La Ley, Madrid, 2010, p. 268].

Las pericias no son en sí mismas la manifestación de una verdad incontrovertible [STSE 997/1997, de 8 de julio]. No se puede conferir a priori valor superior a un medio de prueba sobre otro, por lo que si respecto a un tema concreto se hubieren llevado a cabo distintas pruebas, además de la pericial, con resultado diferente, claro es que entonces se reconoce al órgano jurisdiccional la facultad de realizar la conjunta valoración de la prueba, que permite estimar eventualmente que la verdad del hecho no es la que aparece expuesta por la prueba pericial sino la que ofrecen otros medios probatorios. Igual pauta metodológica tendrá lugar cuando el juez razonablemente discrepe de todo o de parte del contenido pericial [STSE 1/1997, de 28 de octubre].

Sin embargo, es igualmente plausible que si el juez se aparta de la pericia sin razones que lo expliquen y justifiquen, se estará ante un razonamiento contrario a las reglas de la racionalidad.

Los criterios que se exponen están orientados a la fijación de evaluación de la validez y fiabilidad de la prueba pericial. De ellos se deriva la diferenciación entre lo que puede considerarse ciencia de la que no es. Al respecto, la doctrina [Miranda Estrampes, Manuel: “Pruebas científicas y estándares de calidad”, en La prueba en el proceso penal acusatorio. Reflexiones adaptadas al Código Procesal Penal peruano de 2004, Jurista Editores, Lima, 2011, pp. 142 y 143] –sobre la base de la experiencia judicial norteamericana– ha propuesto los criterios siguientes:

A) La controlabilidad y falsabilidad de la teoría científica, o de la técnica en que se fundamenta la prueba, lo que implica que la teoría haya sido probada de forma empírica, no solo dentro de un laboratorio.

B) El porcentaje de error conocido o potencial, así como el cumplimiento de los estándares correspondientes a la prueba empleada.

C) La publicación en revistas sometidas al control de otros expertos de la teoría o la técnica en cuestión, lo que permite su control y revisión por otros expertos.

D) La existencia de un consenso general de la comunidad científica interesada.

Este criterio de la aceptación general “general acceptance” deja de ser el único elemento de decisión (como se había establecido en el caso Frye). La decisión sobre la admisión de esta prueba ya no corresponde únicamente a la comunidad científica sino al juez, quien deberá controlar la confiabilidad de la prueba científica, con arreglo a dichos criterios, y exponer los motivos de su inadmisión. El enfoque de un tribunal no debe ser sobre las conclusiones alcanzadas por el perito, sino sobre la metodología empleada para llegar a estas conclusiones. Y en caso que la conclusión no se desprenda de los datos que señala en su dictamen, el Tribunal tiene la libertad de determinar que existe un análisis inaceptable entre premisas y conclusión [Sanders, Joseph: “La paradoja de la relación metodológica y conclusión y la estructura de la decisión judicial en los Estados Unidos”, en Derecho Probatorio contemporáneo: Pruebas científicas y técnicas forenses, Universidad de Medellín, Medellín, 2012. p. 110].

A efectos de la valoración de las pericias, estas son clasificadas en formales y fácticas. Forman parte de las primeras, saberes como la química, biología e ingeniería, cuya calificación es indiscutible. Así, por ejemplo, la prueba de ADN se basa en conocimientos científicos biológicos, o las pericias toxicológicas, físicas, médicas (que se guían por el Manual de Protocolos de Procedimientos Médicos Legales Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de 1998, Protocolos de Procedimiento Médicos Legales 1997, Guía Médico Legal Evaluación Física de la Integridad sexual y Manual de Procedimientos Administrativos de la División Central de Exámenes Médicos Legales del Perú de 1995), y químicas.

Por otro lado, integran las ciencias fácticas, las ciencias sociales: psicología, historia, etc. Sus principales pericias son: la pericia psicológica, psiquiátrica (que cuando son oficiales se orientan por la Guía Psicológica Forense para la Evaluación de casos en Violencia Familiar 2013, Guía Médico Legal Evaluación Física de la Integridad sexual, Guía de Procedimientos para Entrevista Única de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Abuso Sexual, Explotación Sexual y Trata con fines de Explotación Sexual en Cámara Gesell de 2011, Guía de Procedimientos para la Evaluación Psicológica de Presuntas víctimas de Abuso y Violencia Sexual atendidas en Consultorio del año 2013 y Guía de Valoración del Daño Psíquico en Víctimas Adultas de Violencia Familiar, Sexual Tortura y otras formas de Violencia Intencional del año 2011), económica, antropológica.

No toda pericia que se utilizará en el proceso tendrá como base conocimientos científicos, pues como enfatiza el artículo 172º del CPP, también 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. Muestra de ello es la pericia valorativa, balística, contable, grafo técnica, dactiloscópica, informes especiales de controlaría (que se guía por el lineamiento de Contraloría General de la República N° 03-2012-CG/GCAL).

Sobre la base de estas consideraciones, se establecen los siguientes criterios de valoración de la prueba pericial:

A) La pericia como prueba compleja debe evaluarse en el acto oral a través, primero de la acreditación del profesional que suscribió el informe documentado: grado académico, especialización, objetividad y profesionalidad. No se debe poner el acento en que el perito es oficial o de parte.

B) El informe debe haberse elaborado de acuerdo a las reglas de la lógica y conocimientos científicos o técnicos. Especialmente, si se analiza el objeto del dictamen, la correlación entre los extremos propuestos por las partes y los expuestos del dictamen pericial, y la correspondencia entre los hechos probados y los extremos del dictamen, la existencia de contradicciones entre el informe y lo vertido por el perito en el acto oral.

Asimismo, que se explique el método observado, que se aporten con el dictamen pericial, los documentos, instrumentos o materiales utilizados para elaborarlos y la explicación cómo se utilizó.

C) Evaluarse las condiciones en que se elaboró la pericia, la proximidad en el tiempo y el carácter detallado en el informe, si son varios peritos la unanimidad de conclusiones. Para una mejor estimación será preferible que se grabe la realización de la pericia, se documente y se detalle cómo se llevó a cabo.

D) Si la prueba es científica, desde un primer nivel de análisis, debe evaluarse si esta prueba pericial se hizo de conformidad con los estándares fijados por la comunidad científica. El juez al momento de evaluar al perito debe examinar sobre la relevancia y aceptación de la comunidad científica de la teoría utilizada, y cómo es que su uso apoya la conclusión a la que arribó. De ser notoria la relevancia y aceptación de la teoría, esto no será necesario. Asimismo, el juez debe apreciar el posible grado de error de las conclusiones a las que ha llegado el perito.

Estos criterios son necesarios, pues no es suficiente confiar solo en la libre valoración del órgano judicial para garantizar que el conocimiento específico se utilice válidamente y se interprete correctamente como base para decidir sobre los hechos objeto del proceso. Lo que se requiere para que las pruebas periciales válidas ofrezcan fundamentos racionales a la decisión sobre los hechos.

Empero, es de anotar, para no llevar a equívocos, que el juez, respecto de la prueba pericial, debe realizar un examen complejo, que comprende tres aspectos: 1) Subjetivo, referidos a la persona del perito (personalidad, relaciones con las partes, escuela científica a la que pertenece, nivel de percepción, capacidad de raciocinio y verdadero nivel de conocimientos, entre otros). 2) Fático o perceptual -de existir circunscrito al examen del objeto peritado, a su modo de acercamiento a él, a las técnicas utilizadas, etc. 3) Objetivo, concretado al método científico empleado, al grado que alcanzó la ciencia, arte o técnica utilizada, a la existencia de ligazón lógica entre los diversos elementos integrantes del informe pericial, a la entidad de las conclusiones: indecisas o categóricas, a la calidad de las fundamentaciones o motivaciones expuestas en el dictamen [Climent Duran, Carlos: La prueba penal, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2da.edición, 2005, p. 847].

- **El examen médico legal en delitos sexuales**

La medicina legal es la especialidad médica que brinda los conocimientos de salud al sistema de administración de justicia nacional. Es considerada una ciencia ya que utiliza un método para generar un conocimiento de tal naturaleza y comprobable, el cual es frecuentemente solicitado por las autoridades competentes [Pacheco De La Cruz, José Luis/ Pacora Portella, Percy/De La Cruz Chamilco, Nancy/ Díaz Cubas, Noelia: Violencia y abuso sexual contra la mujer: Evaluación médico legal y clínico terapéutica de la mujer agredida física y/o sexualmente. Disponible en línea: [/www.fihu-diagnostico.org.pe/revista/números/2012/oct-dic/189-197.html](http://www.fihu-diagnostico.org.pe/revista/números/2012/oct-dic/189-197.html)].

En una víctima de violación sexual, se debe establecer si ha sido objeto o pasible de desfloración vaginal, acto contranatura y de otras lesiones físicas al cuerpo. El profesional examinador, además de apreciar estas zonas físicas, deberá obtener todo vestigio material que se relacione con este delito, tal como vellos púbicos, manchas de semen y muestras de contenido vaginal y/o anal, entre otros. Siendo el pene, los dedos u otros objetos duros de superficie roma, agentes clasificados como contundentes, se observarán lesiones denominadas contusas. Así, pues, las

lesiones del himen relacionadas a un abuso sexual serán identificadas y evidenciadas como desgarros o laceraciones, equimosis y tumefacciones del borde himeneal.

Respecto al examen proctológico, la exploración médica implica la inspección del área perianal. Se inicia en el esfínter anal, observando sus características, que pueden ser alteradas por la violación anal en el siguiente sentido: borramiento de pliegues del esfínter por edema traumático, desgarros, fisuras, despulimiento de las mucosas [Grandini Gonzales, Javier: Medicina forense, Mc. Graw Hill, México D.F., 2010, p. 101].

La Guía Médico Legal-Evaluación Física de la Integridad Sexual del Ministerio Público señala los requisitos mínimos para realizar la evaluación física integral en casos de violencia sexual, a saber: a) El examen debe ser realizado por dos peritos como mínimo, en ausencia de otro y/o en caso de urgencia podrá ser realizado solo por un perito. b) Para su realización deberá ser asistido por un personal auxiliar capacitado, y de preferencia femenino. c) Se podrá contar además con la presencia de cualquiera de las siguientes personas según voluntad expresa del evaluado: i) familiar, ii) personal femenino de la PNP, iii) personal femenino acompañante (custodio, tutores, asistentes sociales), d) si se realiza por un solo perito debe realizar la perennización del examen, previo consentimiento del evaluado, o, en su caso, de su familiar si es menor de edad, y según la logística disponible (cámara fotográfica o video cámara), e) debe contarse con un ambiente o consultorio adecuado, con buena iluminación, mobiliario e instrumental.

- La pericia psicológica forense y la credibilidad del testimonio

Una de las pruebas que se puede utilizar al acontecer delitos contra la libertad sexual es la pericia psicológica sobre la credibilidad del testimonio. Esta se encuentra orientada a establecer el grado en que cierto relato específico respecto de los hechos investigados cumple, en mayor o menor grado, con criterios preestablecidos que serían característicos de relatos que dan cuenta de forma fidedigna respecto de cómo sucedieron los hechos [unidad especializada en

delitos sexuales y violentos, fiscalía nacional del ministerio público: Evaluación pericial psicológica de credibilidad de testimonios, Santiago de Chile, 2008, p. 37].

En ese sentido, la valoración de este medio de prueba pericial, debe ser realizada de forma rigurosa, de ahí que el juez al evaluar al perito debe preguntar y verificar lo siguiente [De Gregorio Bustamente, Álvaro: Abuso sexual infantil. Denuncias falsas y erróneas. Omar Favale ediciones jurídicas, Buenos Aires, 2004, p. 208.]:

- A) El evaluado tiene capacidad para testimoniar.
- B) Puede aportar un testimonio exacto, preciso y detallado sobre los hechos cuya comisión se estudia.
- C) Puede ser sugestionado, inducido y llevado a brindar relatos y testimonios inexactos o por hechos falsos.
- D) Puede mentir sobre los hechos de violación sexual.
- E) Tiene capacidad y discernimiento para comprender lo que se le pregunta.

Para realizar un análisis de credibilidad, resulta necesario efectuar evaluaciones a los sujetos que vierten el relato, atendiendo a dos niveles:

- A) Cognitivos de la persona, que redundan en su habilidad para relatar los hechos con precisión y exactitud. Considera de manera particular los factores generales que influyen en la adquisición, retención, recuperación y comunicación verbal de la información (exactitud).
- B) Al componente motivacional que se refiere a la voluntad para explicar los hechos de modo apegado o no a la realidad.

Sin embargo, es pertinente precisar: **Primero**, que la valoración de esa modalidad de pericia psicológica presupone una declaración prestada en forma legal, y con todas las garantías procesales y constitucionales. **Segundo**, que el análisis crítico del testimonio es una tarea consustancial a la responsabilidad de valorar y resolver de los jueces, cuyo criterio no puede ser sustituido por especialistas que solo pueden diagnosticar sobre la personalidad en abstracto pero no sobre su comportamiento en el caso concreto, por lo que el informe psicológico solo puede

servir de apoyo periférico o mera corroboración –no tiene un carácter definitivo–, pero no sustituir la convicción sobre la credibilidad del testigo. **Tercero**, que el juicio del psicólogo solo puede ayudar al juez a conformar su criterio sobre la credibilidad del testigo; y, su informe, al contrastar las declaraciones de la víctima –menor de edad, sustancialmente– con los datos empíricos elaborados por la psicología, si existen o no elementos que permitan dudar de su fiabilidad. **Cuarto**, que el informe pericial no puede decir, ni se les pide que lo hagan, si las declaraciones se ajustan o no a la realidad, la cual es tarea del órgano jurisdiccional que entre otros elementos contará con su percepción directa de las manifestaciones y con el juicio del psicólogo sobre la inexistencia de datos que permitan suponer fabulación, inducción, invención o manipulación [conforme: STS de 29 de octubre de 1996, de 16 de mayo de 2003, y de 488/2009, de 23 de junio].

- **La pericia psicológica forense en los delitos sexuales**

El delito de violación sexual genera un daño psicológico en la víctima que implica a su vez lesiones psíquicas agudas producidas por un delito violento –que en algunos casos puede requerir con el paso del tiempo de un apoyo social o un tratamiento psicológico adecuado– y por otro, a las secuelas emocionales que persisten en forma crónica como consecuencia del suceso sufrido y que interfieren negativamente en su vida cotidiana [Echeburua, Enrique/ Amor, Pedro/ De Corral, Paz, “Evaluación del daño psicológico de las víctimas de delitos violentos”, en *Psicothema*. Vol. 14(2002), pp. 139 y 140].

La lesión psíquica incapacita significativamente para hacer frente a los requerimientos de la vida ordinaria a nivel personal, laboral, familiar o social, por tanto su presencia es medible. Las lesiones más frecuentes son los trastornos adaptativos, el trastorno de estrés postraumático o la descompensación de una personalidad anómala. El trastorno de estrés postraumático, común en los delitos de violencia sexual según la Organización Mundial de la Salud, es una alteración psíquica que aparece cuando la persona ha sufrido una agresión física o una amenaza para la vida propia o de otra persona. Asimismo, cuando la reacción emocional experimentada implica una respuesta intensa de miedo, horror o

indefensión [Asensi Pérez, Laura Fátima: “La prueba pericial psicológica en asuntos de violencia de género”, en Revista Internauta de Práctica Jurídica N° 21, enero-junio de 2008, p. 19].

De otro lado, las secuelas emocionales que se presentan se refieren a la estabilización del daño psíquico, es decir, a una discapacidad permanente que no remite con el paso del tiempo ni con un tratamiento adecuado; es una alteración irreversible en el funcionamiento psicológico habitual [Echeburua, Enrique/ Amor, Pedro/ De Corral, Paz, “Evaluación del daño psicológico de las víctimas de delitos violentos”, en Psicothema. Vol. 14 (2002), p. 140]. Por esta razón, la pericia psicológica forense es la idónea para determinar el daño causado. Ella es un procedimiento metodológico, realizado por un perito psicológico, con la finalidad de esclarecer la conducta y determinar el estado de salud mental de personas implicadas en procesos de investigación policial y/o judicial [Policía Nacional del Perú: Manual de Criminalística, Dirección de Criminalística, Lima, 2006, p. 356].

La referida pericia se basa en un procedimiento establecido: i) observación de la conducta, se debe registrar indicadores como tics, movimientos o temblores del cuerpo, etcétera, ii) historia clínica psicológica, que es un documento biográfico del pariente basado en sus vivencias y experiencias, así como de la familia; esencialmente deben anotar datos de la filiación y el problema actual, iii) examen mental que es una herramienta que permite detectar alguna patología mental la que será corroborada con los otros instrumentos, iv) reactivos psicométricos (pruebas psicológicas).

Su valoración adquiere la mayor relevancia, por lo que, siguiendo los criterios asumidos, se debe considerar además de lo ya expuesto:

A) La acreditación del profesional que suscribió el informe documentado, grado académico en la especialidad, especialización en psicología forense o similar.

B) De ser posible, es necesario que se grabe la entrevista y se detalle cómo se llevó a cabo.

C) Evaluar si se efectuó de conformidad con los estándares de la Guía de Procedimiento para la Evaluación Psicológica de Presuntas Víctimas de Abuso y Violencia Sexual Atendidas en Consultorio del Ministerio Público de 2013, aunque esto no implica que no se deba de evaluar los demás criterios, pues este es solo un dato indiciario de la validez de la prueba pericial psicológica forense.

D) Como se advirtió, es importante que el juez al momento de evaluar al perito pregunte sobre la relevancia y aceptación de la comunidad científica de la teoría usada, por ejemplo, en el uso de reactivos psicométricos, como el test de la Figura Humana de E. M Kopitz, test de la Figura Humana de Karen Machover test de la Familia, test de la Casa, test del Árbol, etcétera; y como es que el uso de estos apoya la conclusión a la que arribó.

E) El juez debe preguntar sobre el posible grado de error de las conclusiones a las que ha llegado el perito, debiéndose valorar que los sujetos en estas pruebas tienden a responder con sinceridad los cuestionarios que se les hacen, pero existen excepciones que conviene controlar, así el único uso de autoinformes¹ no es apto para el diagnóstico de los trastornos de personalidad, pues en comparación con las entrevistas clínicas² tienden a ocultar o exagerar los síntomas del paciente. Al contrario, las técnicas proyectivas son más difícil de falsear porque son pruebas enmascaradas [Echeburua, Enrique/ Amor, Pedro/ De Corral, Paz: “Auto informes y entrevistas en el ámbito de la psicología clínica forense: limitaciones y nuevas perspectivas”, en Análisis y modificación de conducta, Vol. 29. N° 126 (2003), pp. 139 y 140. Asimismo, se ha señalado que las pruebas proyectivas tienen una ventaja significativa en relación al resto de pruebas psicológicas y es que no están intermediadas por el lenguaje, a diferencia, por ejemplo, de los cuestionarios [Demus: Justicia de género. Pericias psicológicas en caso de violencia sexual en conflicto armado, Demus, Lima, 2010, p. 6].

Como se ha fundamentado, para la realización de las tres pericias analizadas es necesario comprobar su solvencia o confiabilidad científica, según su naturaleza, para asignarle valor debiendo atenderse los criterios expuestos.

2.1.2.3. La prueba pericial y los procesales penales interculturales³

En la actualidad existen diferentes estudios antropológicos sobre la problemática de las relaciones sexuales tempranas con niñas y adolescentes menores de 14 años que han puesto en evidencia la existencia al interior de las comunidades andinas y amazónicas peruanas de importantes vetas de ilustración, que cuestionan críticamente los patrones culturales hegemónicos que inciden en el mantenimiento y fomento de tales prácticas. Así lo demuestran los estudios empíricos realizados en núcleos campesinos de Bambamarca por Gittlitz, y, entre las mujeres, de la etnia Awajún por Fuller Osoreo. El primero ha desmitificado que el matrimonio con niñas o adolescentes menores de 14 años sea una costumbre, así como ha demostrado que entre estos núcleos campesinos coexisten notables manifestaciones de rechazo a todo abuso sexual contra menores de 13 años [Gittlitz, John Stephen: La Cultura es más Compleja de lo que Pensamos: Artículo 15 y la Violencia sexual de menores. Ponencia inédita sustentada en el Seminario Internacional Criterios para la aplicación del artículo 15 del Código Penal referido al error de comprensión culturalmente condicionado aplicado a los delitos contra la libertad sexual. Cajamarca, 14 de agosto de 2015]. Por su parte, la segunda, también ha puesto en evidencia que actualmente las mujeres jóvenes y adultos demandan, desde el interior de las etnias amazónicas, que no se les entregue a temprana edad para convivir con hombres y tener relaciones sexuales [Fuller Osoreo, Norma: Género, justicia e interculturalidad. Ponencia inédita sustentada en el Seminario Internacional Criterios para la aplicación del artículo 15 del Código Penal referido al error de comprensión culturalmente condicionado aplicado a los delitos contra la libertad sexual. Cajamarca, 14 de agosto de 2015].

Pero, además, entre órganos representativos de las autoridades comunales, como la Central Única de Rondas Campesinas del Perú, se ha detectado, igualmente, tendencias a favor de cambiar aquellas prácticas de discriminación y agresión de género. En efecto, en un comunicado sobre la materia, del 21 de setiembre de 2015, hecho público durante el desarrollo del VI Congreso Internacional de Justicia

³ Acuerdo Plenario N° 1 – 2015/CIJ-116. Asunto: Sobre aplicación judicial del artículo 15° del Código Penal y los procesos interculturales por delitos de violación sexual de niñas y adolescentes.

Intercultural realizado en Puno, dicho colectivo anunció su voluntad de reconocer el derecho de las mujeres, niñas y adolescentes a una tutela jurisdiccional efectiva frente a todo abuso y forma de violencia sexual que se cometa en el espacio donde la justicia ronderil ejerce competencia. Esta importante declaración incluyó también la promoción de acciones para propiciar “una mayor participación de las mujeres en la administración de justicia y el cambio de prácticas sociales machistas o de abuso... y una mejor comprensión de sus derechos”.

En el ámbito jurídico confluyen múltiples declaraciones regionales especializadas e instrumentos internacionales, suscritos por el Perú, que demandan, también, que las conductas y costumbres que afectan a las mujeres, niñas y adolescentes en entornos interculturales sean modificadas o removidas por constituir estas modalidades graves de discriminación y violencia de género; [Conforme: Centro De Culturas Indígenas Del Perú (et al.): Un Continente, Un solo Espíritu. Memoria del IV Encuentro Continental de Mujeres Indígenas de las Américas, Lima 2004, p. 114 y ss.]. Ejemplo de esta tendencia normativa es el artículo 7.e de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer-Convención de Belém Do Pará. Según esta disposición: “Los Estados partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en: (...) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer”. En ese mismo sentido, la 57ª Sesión de la Comisión de la Condición de la Mujer de las Naciones Unidas, emplazó a los Estados para la creación de “mecanismos de accesibilidad a la justicia ordinaria para mujeres indígenas, a través de la capacitación y sensibilización de las y los funcionarios que imparten justicia en materia de derechos individuales y colectivos con enfoque de interculturalidad y de género...” (Declaración de las Mujeres Indígenas. Numeral 5. Naciones Unidas. Nueva York. Marzo de 2013).

Además, se viene produciendo un cambio de enfoque y de praxis entre los órganos de la justicia ordinaria y constitucional de nuestra región frente a los abusos sexuales contra menores en contextos pluriculturales. Al respecto se

marca la necesidad de abordar tales conflictos interculturales desde un test de compatibilidad y ponderación con las exigencias derivadas del principio universal de prevalencia del interés superior del niño [Sánchez Botero, Esther: Violencia sexual a menores y pluralismo jurídico en contextos multiculturales. Experiencia Colombiana. Ponencia inédita sustentada en el Seminario Internacional Criterios para la aplicación del artículo 15º del Código Penal referido al error de comprensión culturalmente condicionado aplicado a los delitos contra la libertad sexual. Cajamarca, 14 de agosto de 2015]. En coherencia con ello la Corte Constitucional Colombiana ha sostenido lo siguiente: “En principio la competencia para resolver los conflictos relacionados con niños indígenas están en el seno de la comunidad a la que pertenecen y deben ser resueltos por sus autoridades conforme a sus usos y costumbres. En este ámbito se debe observar el principio pro infans que consiste en la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Sin embargo, cuando la jurisdicción indígena o la misma comunidad viola los contenidos esenciales que forman parte de las restricciones de la jurisdicción indígena, se puede tutelar por parte de la restricciones de la jurisdicción ordinaria los derechos de los niños indígenas, ya que estos conservan sus derechos individuales que no pueden ser negados por la colectividad” (Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T 617 de 2010).

Cabe señalar que en el marco normativo interno también concurren disposiciones normativas concordantes con las aludidas normas internacionales. Por ejemplo, el texto aprobado recientemente por el Congreso Nacional de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo familiar, destaca que el enfoque de interculturalidad: “Reconoce la necesidad del diálogo entre las distintas culturas que se integran en la sociedad peruana, de modo que permita recuperar, desde los diversos contextos culturales, todas aquellas expresiones que se basan en el respeto a la otra persona. Este enfoque no admite aceptar prácticas culturales discriminatorias que toleran la violencia u obstaculizan el goce de igualdad de derechos entre personas de géneros diferentes” (Artículo 3.3).

Asimismo, declara que “las mujeres y los integrantes del grupo familiar tienen derecho a una vida libre de violencia, a ser valorados y educados, a estar libres de toda forma de discriminación, estigmatización y de patrones estereotipados de comportamientos, prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación” (Artículo 9º). Por su parte, el marco normativo institucional del Poder Judicial, particularmente aquel que orienta el desarrollo de políticas y estratégicas institucionales de gestión de casos de naturaleza intercultural, también ha regulado sobre la interdicción y deslegitimación de aquellas decisiones judiciales que puedan avalar, directa o indirectamente, la violencia sexual contra la mujer. Al respecto, el Protocolo de Actuación en Procesos Judiciales que involucren a Ronderos ha establecido en las Reglas de Actuación N° VIII (9 y 10) lo siguiente:

“Si los jueces requieren información especializada para la valoración de los aspectos culturales del caso, solicitarán la realización de peritajes antropológicos-jurídicos a cargo de profesionales especializados e informes ilustrativos a las autoridades comunales y ronderas.

Los jueces podrán solicitar a las organizaciones de los comuneros o ronderos involucrados en el proceso la información adicional que consideren pertinente para comprender mejor el contenido cultural y la naturaleza de los hechos controvertidos.

Los jueces no podrán realizar o aceptar conciliaciones que vulneren derechos fundamentales, especialmente en casos de violencia familiar o violencia sexual.”

Es, pues, en este marco de problemas y alternativas, que se hace necesaria la reorientación del proceder judicial en los procesos penales por delitos sexuales en agravio de niñas y adolescentes menores de catorce años, los cuales fueron cometidos por miembros de comunidades campesinas y nativas alegando la práctica de costumbres ancestrales. En torno a ello, sin embargo, es importante reconocer, como lo advierte la antropóloga Norma Fuller, que este tipo de problemas de la justicia intercultural constituye una compleja paradoja y desafío por lo que, en principio, no es posible abordar tal problemática con criterios

generales. Por consiguiente, las alternativas pertinentes de solución de tales conflictos deben identificarse y evaluarse caso por caso. Sobre todo, porque en dicho ámbito confluyen en paralelo dos demandas reivindicativas contemporáneas y legítimas, que han merecido igual reconocimiento y amparo del derecho convencional y constitucional [Fuller Osoreo, Norma: Género, justicia e interculturalidad. Ponencia inédita sustentada en el Seminario Internacional Criterios para la aplicación del artículo 15º del Código Penal referido al error de comprensión culturalmente condicionado aplicado a los delitos contra la libertad sexual. Cajamarca, 14 de agosto de 2015]. En efecto, de un lado, se posesiona la válida exigencia de un respeto irrestricto a la diversidad cultural de los pueblos originarios. Y, de otro lado, emerge la demanda impostergable de alcanzar la plena igualdad e inclusión social de las mujeres a la vez que de impedir que se perennicen contra ellas formas graves de discriminación o violencia de género. Esta, necesidad, pues, de un tratamiento selectivo, prudente y equilibrado de este tipo de conflictos penales interculturales, es también destacada implícitamente en la precitada Ley aprobada para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar. En ella se precisa que “La intervención de los pueblos indígenas u originarios en casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar se sujeta a lo dispuesto en el artículo 149 de la Constitución Política” (Artículo 47º). Teniendo en cuenta, pues, tales posibilidades y límites, resulta oportuno que el Poder Judicial a través de sus instancias jurisdiccionales desarrolle dos estrategias mínimas para modificar la situación problemática que se ha descrito. En la implementación de ambas, sin embargo, debe patentizarse y ser transversal la transparente y legítima voluntad institucional de aplicar un enfoque de género y de prevalencia del interés superior de las niñas y adolescentes de las comunidades andinas y amazónicas en la gestión de los casos judicializados por delitos de violencia sexual. Pero, además, tales opciones estratégicas y toda acción que de ella derive deberá de observar siempre el respeto irrestricto por la autonomía y diversidad cultural de las comunidades campesinas y nativas del país, así como por la jurisdicción y fuero especial que les reconoce la Constitución.

La primera estrategia consiste en propiciar un diálogo intercultural con las autoridades de la jurisdicción especial cada vez que se presenten ante los jueces penales de la jurisdicción ordinaria casos de relevancia intercultural vinculados a delitos de violación y abuso sexual de niñas y adolescentes menores de catorce años. Ello con la finalidad de que el juez penal ordinario pueda evaluar mejor la incidencia de patrones culturales en la realización del hecho punible y de validar su propia competencia funcional. La segunda estrategia, en cambio, tiene un sentido fundamentalmente operativo, ya que radica en la provisión, difusión y consolidación de criterios jurisprudenciales de eficacia vinculante que eviten el uso arbitrario e inadecuado del artículo 15º del Código Penal, a favor de los autores de tales delitos y con afectación del derecho de las víctimas a la justicia.

El presente Acuerdo Plenario constituye, pues, la materialización inicial y concreta de la segunda de aquellas dos estrategias. Con él se busca insertar y fomentar un enfoque de género y de prevalencia del interés superior del niño en las decisiones judiciales de índole intercultural vinculadas con la discusión procesal sobre la debida aplicación de la eximente o reducción punitiva que propone el artículo 15º del Código Penal. Pero, también, a través de sus contenidos se procura incidir en la necesidad de corregir, a partir de estándares de calidad, las malas prácticas identificadas en la elaboración técnica, interpretación jurisdiccional y valoración de las pericias antropológicas o informes de intermediación cultural. Esto es, en todo medio de auxilio judicial pertinente para dilucidar la intensidad y legitimidad de los factores o características de índole intercultural, útiles para esclarecer el real significado sociocultural de los actos de sometimiento a niñas y adolescentes menores de catorce años a relaciones sexuales tempranas e imputados a miembro de comunidades campesinas y nativas.

- Lineamientos para la adecuada aplicación judicial del artículo 15º en procesos penales interculturales por agresión sexual contra niñas y adolescentes

El artículo 15º del Código Penal regula una causal de exculpación, plena o relativa, que opera en aquellos casos donde la realización de un hecho que la ley

penal califica como delito, le es imputado a quien por su cultura y valores originarios no puede comprender tal condición antijurídica y, por ende, tampoco está en capacidad de determinar su conducta conforme a tal comprensión. La doctrina penal nacional ha aportado en torno a dicho dispositivo legal diferentes lecturas y funciones dogmáticas. En tal sentido, se le ha considerado como una modalidad especial de error de prohibición o de causal de inimputabilidad o incapacidad penal [Conforme Villavicencio Terreros, Felipe: Derecho Penal. Parte General, Grijley, Lima 2013, p. 622 y ss.; Hurtado Pozo, José - Prado Saldarriaga, Víctor: Manual de Derecho Penal. Parte General, 4º edición, Tomo I, Idemsa, Lima 2011, p. 608 y ss.; Meini, Iván: Lecciones de Derecho Penal - Parte General. Teoría General del Delito, Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2014, p. 153 y ss.]. Ahora bien, la consecuencia jurídica prevista por dicho artículo afecta siempre la punibilidad del hecho ilícito imputado. Por consiguiente, si se cumplen sus presupuestos normativos el agente, según los casos, no será sancionado penalmente o se le aplicará una disminución punitiva. Ahora bien, los riesgos o impactos negativos, derivados de una aplicación judicial indebida o distorsionada de tales efectos de exoneración o disminución punitiva, al recaer sobre potenciales autores de delitos tan sensibles para la comunidad nacional, como son las agresiones sexuales contra niñas y adolescentes menores de catorce años, proyectan un equivocado mensaje psicosocial de tolerancia o validación judicial de un acto delictivo. Esto es, transmiten o promueven una sensación colectiva de impunidad frente a la cual solo se esgrime como justificación el origen cultural del infractor, lo cual, por su insuficiencia o argumentación aparente, resiente toda concesión razonable de tutela jurisdiccional efectiva para los derechos fundamentales de las víctimas. Es más, como advierte un sector de la doctrina, tales prácticas erradas de la judicatura, sobre la interpretación y los límites constitucionales de la diversidad cultural, solo expresarían “una contradicción paradójica en el sistema: garantizar los derechos fundamentales de la persona y, al mismo tiempo, considerar eximentes de pena a pautas culturales o costumbres contrarias a estos mismos derechos” [Hurtado Pozo, José - Prado Saldarriaga, Víctor: Manual de Derecho Penal. Parte General,

op. cit., p. 614]. Por tanto, pues, deben fijarse lineamientos ideológicos y prácticos que posibiliten una atinada gestión de los procesos penales por tales delitos, a la vez que vinculen a los jueces penales con una delicada y escrupulosa aplicación del artículo 15º del Código Penal a los imputados. En coherencia con tales finalidades, es menester que los órganos jurisdiccionales penales de todas las instancias adopten y utilicen los siguientes criterios:

- **Desarrollar una aplicación selectiva y restringida del artículo 15º del Código Penal, a fin de que éste no proyecte indebidamente sus efectos sobre autores de delitos de abuso y violencia sexual en agravio de niñas y adolescentes menores de 14 años.** Por tanto, deben excluirse de los alcances de dicha disposición y reprimirse penalmente, toda forma violenta de abuso o prevalimiento que hayan utilizado los imputados para someter a la víctima menor de catorce años de edad a un acceso carnal. No siendo, en ningún caso, excusa suficiente el aval posterior de tales actos por parte de familiares o la aceptación por estos de cualquier forma de compensación, toda vez que la vulneración de derechos fundamentales, especialmente en casos de violencia sexual de menores de catorce años de edad, no admite compensación ni conciliación alguna. Al respecto, se valorará la fenomenología casuística relevante como las notorias diferencias de edad entre el autor y la víctima, la oportunidad y las circunstancias del hecho, la condición de vulnerabilidad de la menor agraviada, el estado civil del agresor al momento del hecho, la existencia de formas de negociación o arreglo para la entrega con fines de prácticas sexuales de la menor al margen de su voluntad y consentimiento, la aceptación de formas posteriores de composición o indemnización, la constitución y duración forzada de un estado de convivencia posterior a los hechos, el grado de aculturación adquirido por el imputado, entre otros análogos, los cuales deberán ser apreciados y motivados en cada caso por el juez para decidir su relevancia intercultural o su significado de género.
- **La construcción técnica e idónea de las pericias antropológicas en procesos penales sobre la materia.** La pericia antropológica es obligatoria e

imprescindible, en todos los casos, para decidir la aplicación del artículo 15º del Código Penal. El órgano jurisdiccional debe, además, supervisar que la pericia sea practicada por un profesional idóneo y con experiencia acreditada en la materia. En cuanto a su contenido y alcances, la pericia antropológica debe centrarse en el origen de la costumbre invocada y en su validez actual, procurando auscultar la presencia de vetas de ilustración en el entorno cultural de los sujetos involucrados, las cuales evidencien procesos de cuestionamiento o rechazo del sometimiento de menores de catorce años a prácticas sexuales tempranas. Asimismo, sobre la existencia de normas, procedimientos o formas de sanción que se apliquen a las agresiones sexuales en agravio de niñas y adolescentes o que no brinden a estas una tutela jurisdiccional efectiva o que discriminen su acceso a la justicia. El juez competente debe también advertir al perito sobre lo impertinente de todo contenido o conclusión pericial que pronuncie por aspectos de carácter jurídico o de naturaleza procesal o punitiva, o que descalifique a la víctima. Es pertinente, pues, recomendar que las pericias antropológicas se estructuren siguiendo un orden metodológico y expositivo homogéneo. Para ello, por ejemplo, es recomendable la estructura referida por la “Guía Metodológica para la Elaboración de Peritajes Antropológicos en causas Indígenas” elaborada por Guevara Gil y cuyos aportes principales se transcriben a continuación y se incorporan con sentido orientador en este Acuerdo Plenario [Conforme Guevara Gil, Armando – Verona, Aarón – Vergara, Roxana (Editores): El peritaje antropológico. Entre la reflexión y la práctica, Pontificia Universidad Católica del Perú, Departamento Académico de Derecho, Lima 2015, p. 221 y ss.]. Según dicho documento ilustrativo toda pericia antropológica debe contener, mínimamente, tres partes y que son las siguientes:

1. “La primera parte debe incluir la descripción de la preparación del peritaje, la actuación de los métodos y técnicas de investigación, y el ordenamiento de los datos en función de la consulta hecha y del problema señalado por el juez o fiscal.
2. La segunda parte debería considerar los puntos sobre los que versará el peritaje, ordenados de acuerdo a la lógica de los hechos y fundados en los principios de la investigación antropológica.

3. La última parte deberá incluir la conclusión del peritaje; es decir, la opinión o dictamen del perito sobre la consulta formulada por el magistrado. En este punto también podrá apoyarse en las fuentes secundarias consultadas y en todo el material (escrito o visual) recopilado que le sirve de fundamento para sustentar su dictamen.”

En cuanto a su sistemática formal e interna, las pericias antropológicas, siguiendo la propuesta del citado documento orientador, debe configurarse observando el siguiente esquema:

- a) La procedencia
- b) Los antecedentes
- c) El nombre del procesado
- d) El motivo del análisis
- e) El método de análisis y las técnicas usadas
- f) Los resultados
- g) Las observaciones
- h) Las recomendaciones
- i) Las conclusiones

- La necesaria incorporación y valoración de otros medios de prueba idóneos para contrastar, complementar o posibilitar una mejor valoración judicial de las conclusiones de relevancia intercultural aportadas por las pericias antropológicas. Por ejemplo, la autoridad judicial a cargo del caso puede solicitar o aceptar informes (*amicus curiae*) o testimonios complementarios o supletorios provenientes de las autoridades comunales o ronderiles, que coadyuven a la validación, contraste crítico o reemplazo de las pericias antropológicas requeridas. La pertinencia y conducencia de estos medios debe ser flexible y solo ser sopesados por su utilidad y necesidad para la evaluación o decisión adecuada sobre la legitimidad de invocar o aplicar los efectos regulados

por el artículo 15º del Código Penal. Sin embargo, y en todo caso, el órgano jurisdiccional debe abstenerse de resolver sobre la aplicación de dicha norma penal si no cuenta con ningún medio de prueba de naturaleza intercultural idóneo para ello.

- La inserción en el razonamiento y argumentación de las decisiones judiciales, de la doctrina internacional y nacional sobre enfoque de género, interés superior del niño y compensación de la vulnerabilidad de las mujeres, niñas y adolescentes en contextos pluriculturales.

Los jueces deben insertar en su razonamiento y toma de decisiones jurisdiccionales, sobre todo en aquellos casos sobre la efectividad del artículo 15º del Código Penal, las normas, reglas y principios vinculantes regulados por la legislación internacional y nacional alusiva a la proscripción de toda forma de discriminación y violencia física o sexual contra la mujer y los menores de edad. Asimismo, los jueces ordinarios deben considerar también los efectos jurídicos, culturales y sociales de la prevalencia del interés superior del niño en condiciones de vulnerabilidad.

2.1.2.4. Delitos de violación sexual⁴

En este tipo de delitos el bien jurídico protegido es la libertad sexual, el cual tiene dos vertientes, una positiva y otra negativa, que no han de considerarse opuestas, sino complementarias. La positiva atiende a la libre disposición por la persona de sus propias potencialidades sexuales, tanto en el comportamiento particular como frente a los demás. En la negativa el acento recae en el aspecto defensivo, esto es; en el derecho de la persona a no verse involucrada por otra persona, sin su consentimiento, en un contexto sexual. Esta libertad sexual se entiende, en definitiva, como el derecho de toda persona a ejercer la actividad sexual en libertad, es decir, a la capacidad de actuación sexual.

Pero hay un comportamiento dentro de la categoría de los delitos sexuales en los que no puede afirmarse que se proteja la libertad sexual, en la medida que la

⁴ Bramont – Arias Torres, Luis Alberto. Manual de Derecho Penal, parte especial. Editorial San Marcos. Lima Perú. 1998.

víctima carece de esa libertad o, aun si la tuviera fácticamente, se considera por el legislador irrelevante. Así, en los delitos sexuales cometidos contra una persona privada de razón o de sentido, falta, temporal o permanentemente, la capacidad cognoscitiva de comprender las diversas posibilidades y elegir entre ellas, por lo que no se puede atacar una libertad sexual de la víctima que es inexistente. De igual forma puede argumentarse en los tipos que protegen a los menores de catorce años, aunque por causas distintas.

A partir de este planteamiento, surge la idea de que en estos tipos penales el bien jurídico protegido es la intangibilidad o indemnidad sexual.

Diferencias entre violación y actos contra el pudor

En la violación el comportamiento consiste en obligar a una persona a practicar el acto sexual u otro análogo. El acto sexual es entendido como la penetración total o parcial del pene en la cavidad vaginal de la mujer, con la expresión acto análogo se alude a los casos de coito rectal o anal o coito oral.

En el acto contrario al pudor se realiza todo tocamiento lúbrico somático que ha de recaer sobre el cuerpo del sujeto pasivo con el fin de satisfacer el apetito sexual del sujeto activo, por ejemplo, palpación, tocamientos, manoseos de las partes genitales, introducción de los dedos u otros objetos en el sexo femenino, etc. Es indiferente si el sujeto activo alcanza o no la eyaculación o el orgasmo.

2.1.2. DEFINICIONES CONCEPTUALES

ACUERDO PLENARIO: Es el acuerdo a la que arriban los órganos jurisdiccionales supremos, a fin de determinar como doctrina legal ciertos criterios para la solución de un problema de carácter judicial, lo cual conduce al perfeccionamiento del ejercicio de la función jurisdiccional, al fortalecimiento del sistema jurídico y de la organización judicial.

ELEMENTO DE PRUEBA: Es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva.

FUENTE DE PRUEBA: Es todo aquello que da origen a un medio o elemento de prueba. Existe con independencia y anterioridad al proceso.

INDEMNIDAD SEXUAL: Es entendida en el sentido de evitar suplantación de voluntades por parte de la víctima de un delito, el cual se aplica para las personas incapaces, lo que busca la ley penal es que las terceras personas no abusen de su incapacidad.

INTERCULTURALIDAD: Es la interacción entre dos o más culturas de un modo horizontal y sinérgico. Esto supone que ninguno de los conjuntos se encuentra por encima de otro, una condición que favorece la integración y la convivencia armónica de todos los individuos.

LIBERTAD SEXUAL: La libertad sexual es aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad. Este concepto es aplicable a todas aquellas personas mayores de edad en plenitud de sus facultades físicas o psíquicas, que las permitan discernir las consecuencias de sus elecciones relacionadas con su propia sexualidad.

MEDIO DE PRUEBA: Es el procedimiento reglado por la ley que posibilita la introducción de los elementos de prueba al proceso. Es el vehículo que se utiliza para llevar al juez al conocimiento sobre lo que se desea probar.

ÓRGANO DE PRUEBA: es la persona física que aporta al proceso el elemento de prueba, independientemente de su situación jurídico – procesal. En consecuencia, es a través de este instituto que el juez y las partes toman conocimiento del referido elemento probatorio.

PERITO: Es toda persona a quien se atribuye capacidad técnica, científica o práctica en una ciencia o arte.

PERICIA: Es la capacidad técnica, científica o práctica que posee el perito acerca de una ciencia o arte.

PERITACIÓN: Es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines.

PERITAJE: Es la operación del especialista traducida en puntos concretos, en inducciones razonadas y operaciones emitidas “leal, saber y entender”, donde se llega a conclusiones concretas.

PLENO JURISDICCIONAL: Son foros que propician la discusión y debate de los principales problemas relacionados al ejercicio de la función jurisdiccional. Promueven la reflexión de los magistrados acerca de los temas que son materia de debate, en los cuales los participantes para su deliberación y fundamentación de criterios, han escuchado la exposición de los expertos en el tema. Esta actividad conduce al perfeccionamiento del ejercicio de la función jurisdiccional, al fortalecimiento del sistema jurídico y de la organización judicial.

PRUEBA: Es una categoría (como actividad, medio o resultado probatorio) imprescindible para la consecución de los fines del proceso, pudiendo advertirse la necesidad de contar con ella no solo durante toda su sustanciación, sino también al momento de promover la acción de revisión.

VALORACIÓN: Justiprecio. Cálculo o apreciación del valor de las cosas. Aumento del precio de algo, por cualesquiera circunstancias (Osorio, s.f., p. 981).

VALORACIÓN CONJUNTA: Apreciación global y coherente de un conjunto de elementos. En la generalidad de los sistemas procesales de nuestro entorno jurídico la segunda instancia es abierta con la apelación que se constituye en el recurso ordinario típico garante de la recta aplicación del Derecho y favorecedor de la unificación de criterios judiciales (Vermilion; 2010).

2.2. EL PROBLEMA

El dictamen pericial aporta la representación de su saber individual del perito, el cual puede ayudar al juez para que pueda resolver un determinado asunto. La prueba pericial es una prueba personal que lo elabora una persona especializada, el cual va a ser transmitida a los demás ya sea oralmente o por escrito, tratando de suplir las deficiencias del juez en cuanto a dichos conocimientos. La pericia tiende a la formación de la convicción del juez sobre hechos de la causa y se

resuelve en la enunciación de proposiciones que sirven para la verificación de las afirmaciones de las partes en torno a los hechos de la causa.

Toda pericia debe estar debidamente motivada por el conjunto de razones que han determinado a los peritos a inclinarse en un determinado sentido. Es por ello que para determinar si una pericia está carente de motivación es necesario que esté desprovista en absoluto de razonamientos previos a la conclusión o que ellos sean tan inconsistentes que rechacen por si mismos el carácter de tales.

Entonces, el problema que se plantea es: **¿Posee el dictamen pericial eficacia probatoria en los delitos de violación sexual?**

2.3. OBJETIVOS.

2.2.1. OBJETIVO GENERAL: Analizar desde el punto de vista probatorio el valor de la prueba pericial en los delitos de violación sexual.

2.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1. Determinar si las pericias son instrumentos probatorios válidos en los delitos de violación sexual.
2. Determinar si existen suficiente normativa que regulan la prueba pericial en delitos de violación sexual en el Perú.
3. Determinar si existen los suficientes mecanismos para la presentación y realización de las pericias en delitos de violación sexual.

2.3. VARIABLES

- **VARIABLE INDEPENDIENTE:**

Valoración de la prueba pericial en los delitos de violación sexual.

- **VARIABLE DEPENDIENTE:**

La absolución o condena del inculpado en los delitos de violación sexual.

2.4. SUPUESTOS

1. El examen médico legal por sí mismo no es suficiente para convencer al juzgador respecto a la realización de un hecho, sino que debe ofrecer fundamentos racionales a la decisión sobre los hechos, es decir, requieren ser analizados por el juzgador de acuerdo con los estándares fiables de evaluación de la prueba pericial.
2. El examen psicológico solo puede servir de apoyo periférico o mera corroboración, pero no sustituir la convicción sobre la credibilidad del testigo. El informe pericial no puede decir si las declaraciones se ajustan o no a la realidad, la cual es tarea del juez.
3. En el caso de un proceso penal de interculturalidad, la pericia antropológica no es en sí misma una prueba determinante, sino que la autoridad judicial a cargo del caso puede solicitar o aceptar informes (*amicus curiae*) o testimonios complementarios o supletorios provenientes de las autoridades comunales o ronderiles, que coadyuven a la validación, contraste crítico o reemplazo de las pericias antropológicas requeridas.

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación se enmarca dentro del nivel de tipo documental DESCRIPTIVO.

El objeto de la investigación descriptiva consiste en llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas. Su meta no se limita a la recolección de datos, sino a la predicción e identificación de las relaciones que existen entre dos o más variables. Los investigadores no son meros tabuladores, sino que recogen los datos sobre la base de una hipótesis o teoría, exponen y resumen la información de manera cuidadosa y luego analizan minuciosamente los resultados, a fin de extraer generalizaciones significativas que contribuyan al conocimiento.

Se entiende que esta investigación es de carácter documental debido a que se realizará el estudio del problema con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza; con el apoyo, fundamentalmente de trabajos previos, información y datos divulgados a través de medios impresos, audiovisuales o electrónicos.

La investigación documental, en un sentido restringido, se entiende como un proceso de búsqueda que se realiza en fuentes impresas (documentos escritos). Es decir, se realiza una investigación bibliográfica especializada para producir nuevos asientos bibliográficos sobre el particular. Es documental pues se basa en la obtención y análisis de datos provenientes de materiales impresos u otros tipo de documentos (ARIAS, 2004).

3.2. MUESTRA.

La muestra del estudio está constituida por el análisis del Acuerdo Plenario N° 4 – 2015/CIJ-116. Asunto: Valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Las técnicas o medio de recolección de datos utilizados en esta investigación son las conocidas fuentes de informaciones primarias y secundarias. Según Méndez Carlos (2001) las fuentes primarias son las informaciones de carácter oral o escrito que se recopilan directamente por el investigador a través de relatos o escritos transmitidos por los participantes en un suceso o acontecimiento. Las secundarias son de manera escritas, recolectadas y transcritas por personas que han recibido tal información a través de otras fuentes escritas o por un partícipe del suceso o acontecimiento.

En el presente informe la técnica de recolección de datos fue la observación. “La observación es una técnica basada en visualizar o captar mediante la vista, en forma sistemática, cualquier hecho, fenómeno o situación que se produzca en la sociedad, en función de los objetos de la investigación preestablecida”. (ARIAS, 2004).

3.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS Y PLAN DE ANÁLISIS

- 1. Fase I: Estudiar a la prueba pericial como instrumento probatorio en el delito de violación.** Resulta de vital importancia el análisis detallado del valor de las pericias en el proceso de investigación de los delitos contra la libertad sexual, de allí se desprenderá su valor probatorio así como que tanto debe ser tomado en consideración por el juzgador a la hora de establecer una determinada decisión.
- 2. Fase II: Señalar los diferentes instrumentos jurídicos que regulan las pericias en el Perú.** En esta fase se hace necesario conocer a través de la investigación detallada los diversos mecanismos jurídicos que en el Perú regulan las pericias. Por ser la violación un delito de tipo penal, se debe

indagar en las diferentes leyes penales que lo preceptúan, sin dejar de destacar al Código Civil y al Código Procesal Civil.

3. **Fase III: Establecer los mecanismos para la presentación y realización de las pericias en los delitos contra la libertad sexual.** En esta fase se procura investigar sobre los mecanismos establecidos en materia de criminología en el Perú para la presentación y prácticas de las pericias cuando se esté en presencia de un delito contra la libertad sexual.

3.5. RIGOR Y ÉTICA.

La realización del análisis crítico del objeto de estudios, está sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya 2011). Se asumió, compromisos éticos antes, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Asimismo, para asegurar la confiabilidad y credibilidad, minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica, se ha insertado el objeto de estudio, esto es, el Acuerdo Plenario N° 4 – 2015/CIJ-116.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

En este capítulo se presentan los resultados obtenidos en el desarrollo de la investigación realizada. Estos se presentarán de acuerdo al orden en que fueron planteados los objetivos.

Estudiar a la prueba pericial como instrumento probatorio en el delito de violación sexual. Esta investigación ha buscado a la largo de su desarrollo encontrar el valor probatorio de las pericias cuando se ha cometido el delito de violación, es un objetivo que tiene que resaltarse porque las pericias son parte de un conjunto de actos consensuados que se realizan en toda investigación y que por tanto arrojan elementos de certeza para llegar a la resolución del delito.

Señalar los diferentes instrumentos jurídicos que regulan las pericias en el Perú. El principal instrumento legal que norma la realización de las pericias es el Código Procesal Penal, por ser el cuerpo normativo que desarrolla todas las etapas y aspectos del proceso penal peruano, supletoriamente y cuando la situación lo amerite el Código Procesal Civil puede influir también en cuanto a la correcta práctica de las pericias.

Establecer los mecanismos para la presentación y realización de las pericias en los delitos contra la libertad sexual. Con relación a este aspecto hay que destacar que las pericias deben presentarse de acuerdo a lo establecido en el Código Procesal Penal y cumpliendo con los lapsos y mecanismos que allí se establecen, como se ha mencionado anteriormente en cuanto a las pericias en delitos de violación sexual, la prueba fundamental es el examen médico forense, es por ello que este deberá ser realizado por expertos completamente facultados para ello.

CAPÍTULO VI CONCLUSIONES

La pericia es una prueba indirecta, porque la percepción no la tiene el juez por sí mismo, directamente, sino mediante el dictamen de los peritos. El perito es un medio entre el juzgador y los hechos que éste debe conocer, y tanto más indirecta

es esta prueba, si tenemos en cuenta que el experto no conoce directamente los hechos sobre los que debe dictaminar, sino que debe obtener información acerca de ellos a través del examen de objetos o situaciones relaciones con tales hechos.

La pericia es una prueba personal, puesto que sólo las personas son capaces de conocer, tener percepciones y transmitirlos a los demás. Su esencia es el dicho o la opinión de una persona determinada, a quien se escoge por sus características y conocimientos.

Las personas designadas como peritos, deben tener conocimientos especiales (científicos, técnicos o prácticos), puesto que por su esencia misma, la pericia trata de suplir la deficiencia del juez en cuanto a dichos conocimientos. En nuestro derecho la ley exige para la procedencia de la pericia que se trate de una comprobación que requiera de conocimientos especiales y que no se efectuará sino sobre puntos de hecho, los cuales deberán indicarse con claridad y precisión.

Como se infiere del concepto que se ha presentado sobre la prueba pericial, su objeto no lo constituyen simplemente cosas (armas, objeto con huellas dactilares, prendas de vestir, etc.), sino también “personas” y “situaciones”, tales como conocer la trayectoria probable de un proyectil, el lugar dónde pudo estar parada una persona, su estado de salud y otras por el estilo (Pérez, 2007: 334).

Respecto a la valoración de la prueba pericial en el Acuerdo Plenario materia de estudio se puede extraer las siguientes conclusiones:

1. En una víctima de violación sexual, se debe establecer si ha sido objeto o pasible de desfloración vaginal, acto contranatura y de otras lesiones físicas al cuerpo; además, se deberá obtener todo vestigio material que se relacione con este delito, como vellos púbicos, manchas de semen y muestras de contenido vaginal y/o anal, entre otros.

2. Siendo el pene, los dedos u otros objetos duros de superficie roma (objetos contundentes), se observarán lesiones denominadas contusas. Así, pues, las lesiones del himen relacionadas a un abuso sexual serán identificadas y evidenciadas como desgarros o laceraciones, equimosis y tumefacciones del borde himeneal.
3. Respecto al examen proctológico, la exploración médica implica la inspección del área perianal. Se inicia en el esfínter anal, observando sus características, que pueden ser alteradas por la violación anal en el siguiente sentido: borramiento de pliegues del esfínter por edema traumático, desgarros, fisuras, despulimiento de las mucosas.
4. El informe psicológico solo puede servir de apoyo periférico o mera corroboración, pero no sustituir la convicción sobre la credibilidad del testigo. El informe pericial no puede decir si las declaraciones se ajustan o no a la realidad, la cual es tarea del juez.
5. La pericia psicológica forense sobre los daños psicológicos de la víctima de violación sexual, implica la verificación de: i) lesiones psíquicas: trastornos adaptativos, trastorno de estrés postraumático o una personalidad anómala; y ii) secuelas emocionales: alteración irreversible en el funcionamiento psicológico habitual.

Asimismo, se debe tener en cuenta, en caso de existencia de un solo testigo, como ocurre en la mayoría de los casos de violación sexual, los parámetros establecidos en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/SJSJ-116, a saber:

- a. **Desde la perspectiva subjetiva**, ha de analizarse la personalidad del coimputado, en especial sus relaciones con el afectado por su testimonio. También es del caso examinar las posibles motivaciones de su delación, que éstas no sean turbias o espurias: venganza, odio, revanchismo, deseo de obtener beneficios de cualquier tipo, incluso judiciales, que por su entidad están en condiciones de restarle fuerte dosis de credibilidad. Asimismo, se tendrá del

cuidado de advertir si la finalidad de la declaración no sea, a su vez, exculpatoria de la propia responsabilidad.

b. **Desde la perspectiva objetiva**, se requiere que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador.

c. **Asimismo, debe observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso.** El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada.

CAPÍTULO VII

RECOMENDACIONES

A lo largo de esta investigación se ha evidenciado y reivindicado el importantísimo valor probatorio de las pericias en materia de los delitos de violación sexual. Y para ello es obligatorio destacar el papel desempeñado por el examen médico forense el cual se constituye en la pericia principal cuando se tenga en averiguación el delito de violación sexual.

En visto de lo anteriormente expuesto se debe destacar que los elementos de diagnóstico son de dos clases, unos comprenden las huellas de violencia o de lugar, que lleva la víctima en diversos puntos del cuerpo: equimosis, arañazos, situados en la cara anterointerna de los muslos, en las muñecas, en los brazos, o bien en la cara, alrededor de la boca, de la nariz, si el criminal ha intentado ahogar los gritos de la víctima, o aun en el cuello, si ha intentado estrangularla.

En la mujer adulta no faltan otros signos físicos de violencia material, debidos a la lucha sostenida antes de ceder. Entre estos signos prevalecen las excoriaciones ungueales, las equimosis y a veces las mordeduras. Las equimosis y las abrasiones cutáneas se encuentran normalmente en los brazos, en las muñecas, en las rodillas, en la proximidad de los genitales, sobre la superficie interna de los muslos por la tentativa de separarlos, sobre las nalgas como indicio de aprehensión y aproximación.

Algunas veces, excoriaciones y aun equimosis se encuentran también en el cuello y sobre la boca, por las maniobras tendientes a impedir los gritos de la víctima, es por ello que la realización de los exámenes médicos forenses deberán realizarse a cabalidad.

CAPÍTULO VIII

BIBLIOGRAFÍA

- Cabanellas, G. (2005). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires. Decimoséptima Edición. Editorial: Heliasta S.R.L.
- Kvitko Luis Alberto. La Violación, peritación médico legal en las presuntas víctimas del delito. Editorial Trillas.
- Rosas Alcántara, Joel. Cómo el TC reinterpreta el derecho penal y procesal penal. Gaceta Jurídica. Lima, 2016. Pág. 134-141.
- Bramont – Arias Torres, Luis Alberto. Manual de Derecho Penal, parte especial. Editorial San Marcos. Lima Perú. 1998.
- Oré Guardia, Arsenio. Derecho Procesal Penal Peruano. Tomo II. Gaceta Jurídica. Lima, 2016.
- Vega Billán, Rodolfo. Derecho Procesal Penal. Explicado con sencillez. Gaceta Jurídica. Lima, 2005.

ANEXOS

ANEXO 1

MATRIZ DE CONSISTENCIA

**MÉTODO DE CASO: “VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL EN DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL; ACUERDO
PLENARIO N° 4 – 2015/CIJ-116”**

AUTOR: VASQUEZ KOC, FRECIA ELIZABETH.

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLE	INDICADORES	METODOLOGÍA
POSEE EL DICTAMEN PERICIAL EFICACIA PROBATORIA EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL	<p>GENERAL: Analizar desde el punto de vista probatorio el valor de la prueba pericial en los delitos de violación sexual.</p> <p>ESPECÍFICOS: 1. Determinar si las pericias son</p>	<p>1. Los exámenes médicos legales requieren ser analizados por el juzgador de acuerdo a los estándares fiables de evaluación de la prueba pericial.</p> <p>2. El examen psicológico solo</p>	<p>- Valoración de la prueba pericial en los delitos de violación sexual.</p> <p>- La absolución o condena del inculpado en los delitos de violación sexual.</p>	<p>- Validez de la pericia.</p> <p>- Socialización y conocimiento del análisis del acuerdo plenario.</p> <p>- Análisis del delito de violación sexual.</p>	<p>TIPO DE INVESTIGACIÓN: Descriptivo</p> <p>DISEÑO: No experimental</p> <p>MUESTRA: Acuerdo Plenario N° 4 –</p>

	<p>instrumentos probatorios válidos en los delitos de violación sexual.</p> <p>2. Determinar si existe suficiente normativa que regulan la prueba pericial en los delitos de violación sexual en el Perú.</p> <p>3. Determinar si existen los suficientes mecanismos para la presentación y realización de las pericias en delitos de violación sexual.</p>	<p>puede servir de apoyo periférico o mera corroboración, pero no sustituir la convicción de credibilidad del testigo.</p> <p>3. En los procesos penales de interculturalidad la pericia antropológica no es determinante para lograr convicción en el juzgador, por lo que, puede ser corroborada por otros elementos periféricos.</p>			<p>2015/CIJ-116.</p> <p>TECNICAS: Análisis Documental</p> <p>INSTRUMENTOS : Acuerdo PlenarioN° 4 – 2015/CIJ-116.</p>
--	---	--	--	--	--

--	--	--	--	--	--

ANEXO N° 2: INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

ACUERDO PLENARIO N° 4 – 2015/CIJ-116”

DIARIO OFICIAL DEL BICENTENARIO



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

IX PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA

ACUERDO PLENARIO N° 4-2015/CIJ-116

Fundamento: Artículo 116° TUO LOPJ.

Asunto: Valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual.

Lima, dos de octubre de dos mil quince.-

Los jueces supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1º. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 246-2015-P-PJ, de fecha 10 de junio de 2015, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Pariona Pastrana, acordaron realizar el IX Pleno Jurisdiccional de los jueces supremos de lo Penal, que incluyó el Foro de Participación Ciudadana, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial-en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2º. El IX Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas.

La primera etapa estuvo conformada por dos fases: el foro de aporte de temas y justificación, y la publicación de temas y presentación de ponencias. Esta etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del país, a participar e intervenir con sus valiosos aportes en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento. Para ello se habilitó el Foro de “Participación Ciudadana” a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de la comunidad jurídica y de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias y justificación.

Luego, los jueces supremos discutieron y definieron la agenda –en atención a los aportes realizados–, en las sesiones de fecha de 12 de agosto último, para lo cual tuvieron en cuenta, además, los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han conocido en sus respectivas Salas durante el último año. Fue así cómo se establecieron los temas de agenda, así como sus respectivos problemas específicos.

3°. La segunda etapa, consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el 3 de septiembre. En ella, los juristas y expositores especialistas convocados sustentaron y debatieron sus ponencias ante el Pleno de los jueces supremos. Intervino en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario el señor abogado Renzo Riega Cayetano.

4°. La tercera etapa, del IX Pleno Jurisdiccional, comprendió el proceso de deliberación, votación y formulación de los Acuerdos Plenarios, con la designación de los jueces supremos ponentes para cada uno de los seis temas seleccionados. Esta fase culminó el día de la Sesión Plenaria realizada en la fecha con participación de todos los jueces integrantes de las Salas Permanente y Transitoria, con igual derecho de voz y voto. Es así como, finalmente, se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme con lo dispuesto en el artículo 116° de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial –en este caso, de la Corte Suprema de Justicia de la República– a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales del orden jurisdiccional que integran.

5°. Atendiendo a la complejidad y a las características peculiares del tema referido a la valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual, se decidió, pues, redactar el presente Acuerdo Plenario e incorporar las bases jurídicas correspondientes para así establecer una posición jurisprudencial sólida que responda a las inquietudes arriba señaladas. De igual forma, se decidió decretar su carácter de precedente vinculante, en consonancia con el rol unificador en materia jurisprudencial que corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la República. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario.

Intervienen como ponentes los señores San Martín Castro, Neyra Flores y Loli Bonilla.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. La prueba pericial

6°. En el proceso penal, frente a problemas acerca de la determinación de la causa de la muerte, el tipo de sangre, el daño psicológico, etc., no es suficiente el conocimiento privado del juez, sino que se requiere que un profesional calificado explique la materia desconocida [Jauchen, Eduardo M: Tratado de la prueba en materia penal, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2004, p. 375]; el perito, mediante sus conocimientos profesionales, ayuda al órgano jurisdiccional en la estimación de una cuestión probatoria [Roxin, Claus: Derecho procesal penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 238]. Por ello, a la prueba pericial se la ha conceptualizado como el medio probatorio por el cual se intenta obtener para el proceso un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba [Caferatta Nores, José: La prueba en el proceso penal, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1998, p. 53] –ello significa que la pericia es una prueba indirecta pues proporciona conocimientos científicos, técnicos o artísticos para valorar los hechos controvertidos, pero no un conocimiento directo sobre cómo ocurrieron los hechos [conforme: STS de 31 de julio de 1998]. Por el propio carácter de la pericia, el órgano jurisdiccional no puede adoptar en la sentencia las conclusiones de la pericia –y de las explicaciones del perito en el acto oral– sin haberlas controlado y, en caso de apartamiento, debe fundar su opinión de forma verificable con la exposición de las diferencias respectivas, sin desligarse de los estándares científicos [Roxin, Claus: Derecho procesal penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 239].

7°. La prueba pericial tiene un aspecto documental referido a la redacción de los métodos usados para llegar a la conclusión que se presenta respecto del objeto peritado –que está precedido de la actividad perceptiva y analítica del perito–. Además, necesita de un órgano de prueba, el cual es necesario que comparezca al juicio y explique el significado de su pericia –que es lo que define su carácter de prueba personal, en cuanto declaración de conocimiento del perito–. Los casos en el proceso de conocimiento técnico-científico que se sitúan fuera de la cultura media que el juez normalmente posee no son nuevos, de allí que el problema de la prueba pericial se presenta en términos bastante diferentes y complejos.

8°. Más allá de la importancia de este acto procesal, es necesario que la Corte Suprema establezca reglas generales sobre la valoración de la prueba pericial, sin poner el acento exclusivamente en ciertos aspectos, tales como quién designa al que labora el dictamen pericial (oficial o de parte). Es evidente que las reglas de la sana crítica, los conocimientos científicos o técnicos se aplican, en la valoración del dictamen emitido por el perito oficial designado por el Ministerio Público, o por el juez, según el caso, o,

por las partes procesales, sin que necesariamente deba prevalecer el primero, aunque goce, en su origen, de mayor objetividad sobre el de parte, en la medida que es escogido por quien puede controlar el resultado. Lo decisivo es la objetividad del resultado que se deduce de los diversos criterios o máximas de experiencia y la mayor o menor fundamentación del perito [Abel Lluch, Xavier: Valoración de los medios de prueba en el proceso civil. Disponible en: <http://itemsweb.esade.edu/research/ipdp/valoracion-de-los-medios.pdf>.].

Asimismo, como afirma Andrés Ibáñez, también el trabajo de profesionales, incluso cuando no hubiera motivo para dudar de su imparcialidad subjetiva (caso de los peritos de oficio), está expuesto al riesgo de la parcialidad objetiva [Andrés Ibáñez, Perfecto / Taruffo, Michele: Consideraciones sobre la prueba judicial, Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Madrid, 2009, p. 89].

Lo expuesto no hace sino destacar las dos notas características del perito: **(i)** imparcialidad –el perito oficial puede ser recusado en caso de parcialidad, a lo que es ajeno el perito de parte– y **(ii)** la fiabilidad –cualidad común a ambos peritos que depende de la apreciación de su dictamen y de las ulteriores explicaciones en el acto oral, y que se basa a su vez en razones de formación y cualificación profesional [conforme: STSE de 5 de marzo de 2010].

§ 2. Etapas de la actividad probatoria pericial

9º. La investigación preparatoria es una etapa procesal previa al enjuiciamiento, encaminada a determinar y descubrir las circunstancias que rodean el hecho delictivo y a su posible autor, donde se practican variados actos de investigación y se adoptan medidas de distinta naturaleza. La pericia, por el tiempo que requiere su elaboración, se practica regularmente en dicha etapa procesal –sus pasos referidos al análisis del objeto peritado y aplicación de la metodología científica o técnica correspondiente, así como a la elaboración del informe o dictamen pericial–. En este procedimiento, el Ministerio Público recolecta los elementos de convicción –materiales de instrucción– que fundamentarán una futura acusación o la propia defensa, y por el plazo con que se cuenta de ciento veinte días más sesenta en el proceso común y de ocho meses, prorrogables a ocho meses más en casos complejos. Excepcionalmente, la pericia puede realizarse después, incluso durante el desarrollo del juicio oral -siempre que lo permita el principio procedimental de concentración- cuando la entidad o característica del delito la justifique, cuando la información para elaborarla recién se haya obtenido, o cuando por su complejidad no se haya podido terminar durante la investigación.

10º. Para la actividad pericial, como establece el artículo 173º del NCPP, el juez o fiscal competente según la etapa del proceso, nombrará un perito –salvo el caso de las instituciones dedicadas, por su objeto, a la labor pericial–. Escogerá especialistas donde los hubiere y, entre estos, a quienes se hallen sirviendo al Estado. Este prestará juramento o promesa de honor de desempeñar el cargo con verdad y diligencia, oportunidad en que expresará si le asiste algún impedimento.

La disposición o resolución de nombramiento precisará el punto o problema sobre el que incidirá la pericia y fijará el plazo para la entrega del informe pericial, escuchando para su determinación al perito y a las partes. El artículo 176º del NCPP establece que el perito tiene acceso al expediente y demás pruebas materiales que estén a disposición judicial a fin de recabar las informaciones que estimen convenientes para el cumplimiento de su cometido.

11º. El artículo 178º del NCPP determina el contenido del informe pericial oficial: a) El nombre, apellido, domicilio y Documento Nacional de Identidad del perito, así como el número de su registro profesional en caso de colegiación obligatoria. b) La descripción de la situación o estado de hechos, sea persona o cosa, sobre los que se hizo el peritaje. c) La exposición detallada de lo que se ha comprobado en relación al encargo. d) La motivación o fundamentación del examen técnico. e) La indicación de los criterios científicos o técnicos, médicos y reglas de los que se sirvieron para hacer el examen. f) Las conclusiones. g) La fecha, sello y firma.

La actividad pericial es una unidad y consta de tres momentos:

a) La información en cualquier soporte para elaborarla –es la percepción o reconocimiento del objeto peritado: actividad perceptiva–. b) El informe escrito –que está precedido de las opiniones técnicas o el análisis y la deliberación y conclusiones. Aspecto técnico–. Y c) La sustentación oral. Es necesario para el examen pericial contar con los dos primeros elementos indicados o inclusive, de mediar una imposibilidad material de que el perito asista al juzgamiento y se justifique por quién lo ofreció, que se oralice el informe escrito, el cual debe ser examinado y valorado conjuntamente con el primer elemento citado.

Como se sabe, en el caso de pericias institucionales, en atención a las garantías técnicas y de imparcialidad que ofrecen los gabinetes, laboratorios y servicios técnicos de las entidades públicas especializadas, se propicia la validez prima facie de sus dictámenes e informes, sin necesidad de su ratificación en el juicio oral, siempre que no haya sido objeto de impugnación expresa, en cuyo caso han

de ser sometidos a contradicción en dicho acto como requisito de eficacia probatoria, siempre, claro está, que ésta no sea meramente retórica o abusiva [conforme: SSTSE de 29 de enero de 2004 y de 2 de noviembre de 2006].

12°. Una vez efectuada la pericia, de acuerdo a las pautas que establece la Ley Procesal Penal, el fiscal podrá ofrecerla como medio probatorio que acredita su acusación o la defensa como descargo, o incluso ofrecer una pericia de parte. El análisis que se hace para la admisión de los medios de prueba en la audiencia de control de acusación, de conformidad con el artículo 352° del NCPP, solo versa sobre su pertinencia, conducencia y utilidad, es decir, sólo se analiza si tiene relación con los hechos del objeto del debate, si la pericia específica solicitada no viola el ordenamiento, y si es compatible con el fin propuesto, así como si no es sobreabundante.

Ese es el marco de decisión porque esta etapa tiene por función analizar la viabilidad del juicio oral y no la valoración de la prueba que se hace en el juicio oral.

13°. El juicio es la etapa principal del proceso porque es allí donde se “resuelve” o “redefine” de un modo definitivo el conflicto [Binder, Alberto: Introducción al Derecho procesal penal, Ad-hoc, Buenos Aires, 1993, p. 233]. Al ser el escenario clave o central del proceso penal, es donde las partes aportan todos los datos para valorar la prueba que presentan y el juez obtenga un resultado probatorio con el que realizará la reconstrucción de los hechos relevantes.

14°. Es en esta etapa que el informe pericial es oralizado, el perito es examinado y ambos debatidos contradictoriamente. El apartado 5) del artículo 378° del NCPP estatuye que “el examen de los peritos se inicia con la exposición breve del contenido y conclusiones del dictamen pericial (...)”. Por otra parte, el apartado 1) del artículo 181° del NCPP dispone que “el examen o interrogatorio del perito en la audiencia se orientará a obtener una mejor explicación sobre la comprobación que se haya efectuado respecto al objeto de la pericia, sobre los fundamentos y la conclusión”.

§ 3. Criterios para la valoración de la prueba pericial

15°. La valoración de la prueba cuenta con dos fases en las que el juez debe tener en cuenta criterios distintos: (i) La primera fase de la valoración es meramente un control de legalidad sobre la existencia o no de actividad probatoria lícita (juicio de valorabilidad), y en caso de su existencia, si ésta tiene un sentido incriminatorio. (ii) La segunda fase es ya de la valoración en sentido estricto, cuyo objeto es determinar tanto si existen elementos de prueba de cargo o incriminatorio y, luego, si tal prueba existente es suficiente o no para condenar.

16°. El sistema de valoración de prueba que ha acogido nuestra legislación procesal es el de la sana crítica. Un sistema de sana crítica o valoración racional de la prueba no limita la posibilidad de establecer criterios determinados para la valoración, por el contrario, estos servirían de pautas para el juez que, apoyado en un conocimiento sobre la ciencia o la técnica, resolverá sobre la base de un sistema de valoración regido por verdaderos criterios de conocimiento que garanticen a la vez un adecuado juzgamiento.

17°. Las opiniones periciales no obligan al juez y pueden ser valoradas de acuerdo a la sana crítica; sin embargo, el juez no puede “descalificar” el dictamen pericial desde el punto de vista científico, técnico, artístico ni modificar las conclusiones del mismo fundándose en sus conocimientos personales.

En consecuencia, el juez deberá fundamentar coherentemente tanto la aceptación como el rechazo del dictamen, observando para ello las reglas que gobiernan el pensamiento humano; lo que generará, asimismo, la posibilidad de un control adecuado de sus decisiones.

El juez, en suma, no está vinculado a lo que declaren los peritos; él puede formar su convicción libremente. Ahora bien, es indudable la fuerza de convicción que tienen los informes periciales, especialmente los de carácter estrictamente científico técnico. Más discutible pueden resultar los de otra naturaleza (pericias médicas, o psicológicas, o contables), pero, en cualquier caso, siempre suelen ser la prueba de cargo, es decir, la fundamental para enervar la presunción de inocencia [Banaclóche Palao, Julio: Aspectos fundamentales del Derecho procesal penal, La Ley, Madrid, 2010, p. 268].

Las pericias no son en sí mismas la manifestación de una verdad incontrovertible [STSE 997/1997, de 8 de julio]. No se puede conferir a priori valor superior a un medio de prueba sobre otro, por lo que si respecto a un tema concreto se hubieren llevado a cabo distintas pruebas, además de la pericial, con resultado diferente, claro es que entonces se reconoce al órgano jurisdiccional la facultad de realizar la conjunta valoración de la prueba, que permite estimar eventualmente que la verdad del hecho no es la que aparece expuesta por la prueba pericial sino la que ofrecen otros medios probatorios. Igual pauta metodológica tendrá lugar cuando el juez razonablemente discrepe de todo o de parte del contenido pericial [STSE 1/1997, de 28 de octubre].

Sin embargo, es igualmente plausible que si el juez se aparta de la pericia sin razones que lo expliquen y justifiquen, se estará ante un razonamiento contrario a las reglas de la racionalidad.

18°. Los criterios que se exponen están orientados a la fijación de evaluación de la validez y fiabilidad de la prueba pericial. De ellos se deriva la diferenciación entre lo que puede considerarse ciencia de la que no es. Al respecto, la doctrina [Miranda Estrampes, Manuel: "Pruebas científicas y estándares de calidad", en La prueba en el proceso penal acusatorio. Reflexiones adaptadas al Código Procesal Penal peruano de 2004, Jurista Editores, Lima, 2011, pp. 142 y 143] –sobre la base de la experiencia judicial norteamericana– ha propuesto los criterios siguientes:

A) La controlabilidad y falsabilidad de la teoría científica, o de la técnica en que se fundamenta la prueba, lo que implica que la teoría haya sido probada de forma empírica, no solo dentro de un laboratorio.

B) El porcentaje de error conocido o potencial, así como el cumplimiento de los estándares correspondientes a la prueba empleada.

C) La publicación en revistas sometidas al control de otros expertos de la teoría o la técnica en cuestión, lo que permite su control y revisión por otros expertos.

D) La existencia de un consenso general de la comunidad científica interesada.

Este criterio de la aceptación general "general acceptance" deja de ser el único elemento de decisión (como se había establecido en el caso Frye). La decisión sobre la admisión de esta prueba ya no corresponde únicamente a la comunidad científica sino al juez, quien deberá controlar la confiabilidad de la prueba

científica, con arreglo a dichos criterios, y exponer los motivos de su inadmisión. El enfoque de un tribunal no debe ser sobre las conclusiones alcanzadas por el perito, sino sobre la metodología empleada para llegar a estas conclusiones. Y en caso que la conclusión no se desprenda de los datos que señala en su dictamen, el Tribunal tiene la libertad de determinar que existe un análisis inaceptable entre premisas y conclusión [Sanders, Joseph: "La paradoja de la relación metodológica y conclusión y la estructura de la decisión judicial en los Estados Unidos", en Derecho Probatorio contemporáneo: Pruebas científicas y técnicas forenses, Universidad de Medellín, Medellín, 2012. p. 110].

19°. A efectos de la valoración de las pericias, estas son clasificadas en formales y fácticas. Forman parte de las primeras, saberes como la química, biología e ingeniería, cuya calificación es indiscutible. Así, por ejemplo, la prueba de ADN se basa en conocimientos científicos biológicos, o las pericias toxicológicas, físicas, médicas (que se guían por el Manual de Protocolos de Procedimientos Médicos Legales Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de 1998, Protocolos de Procedimiento Médicos Legales 1997, Guía Médico Legal Evaluación Física de la Integridad sexual y Manual de Procedimientos Administrativos de la División Central de Exámenes Médicos Legales del Perú de 1995), y químicas.

20°. Por otro lado, integran las ciencias fácticas, las ciencias sociales: psicología, historia, etc. Sus principales pericias son: la pericia psicológica, psiquiátrica (que cuando son oficiales se orientan por la Guía Psicológica Forense para la Evaluación de casos en Violencia Familiar 2013, Guía Médico Legal Evaluación Física de la Integridad sexual, Guía de Procedimientos para Entrevista Única de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Abuso Sexual, Explotación Sexual y Trata con fines de Explotación Sexual en Cámara Gesell de 2011, Guía de Procedimientos para la Evaluación Psicológica de Presuntas víctimas de Abuso y Violencia Sexual atendidas en Consultorio del año 2013 y Guía de Valoración del Daño Psíquico en Víctimas Adultas de Violencia Familiar, Sexual Tortura y otras formas de Violencia Intencional del año 2011), económica, antropológica.

21°. No toda pericia que se utilizará en el proceso tendrá como base conocimientos científicos, pues como enfatiza el artículo 172° del CPP, también 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. Muestra de ello es la pericia valorativa, balística, contable, grafotécnica, dactiloscópica, informes especiales de controlaría (que se guía por el lineamiento de Contraloría General de la República N° 03-2012-CG/GCAL).

22°. Sobre la base de estas consideraciones, se establecen los siguientes criterios de valoración de la prueba pericial:

A) La pericia como prueba compleja debe evaluarse en el acto oral a través, primero de la acreditación del profesional que suscribió el informe documentado: grado académico, especialización, objetividad y profesionalidad. No se debe poner el acento en que el perito es oficial o de parte.

B) El informe debe haberse elaborado de acuerdo a las reglas de la lógica y conocimientos científicos o técnicos. Especialmente, si se analiza el objeto del dictamen, la correlación entre los extremos propuestos

por las partes y los expuestos del dictamen pericial, y la correspondencia entre los hechos probados y los extremos del dictamen, la existencia de contradicciones entre el informe y lo vertido por el perito en el acto oral.

Asimismo, que se explique el método observado, que se aporten con el dictamen pericial, los documentos, instrumentos o materiales utilizados para elaborarlos y la explicación cómo se utilizó.

C) Evaluarse las condiciones en que se elaboró la pericia, la proximidad en el tiempo y el carácter detallado en el informe, si son varios peritos la unanimidad de conclusiones. Para una mejor estimación será preferible que se grave la realización de la pericia, se documente y se detalle cómo se llevó a cabo.

D) Si la prueba es científica, desde un primer nivel de análisis, debe evaluarse si esta prueba pericial se hizo de conformidad con los estándares fijados por la comunidad científica. El juez al momento de evaluar al perito debe examinar sobre la relevancia y aceptación de la comunidad científica de la teoría utilizada, y cómo es que su uso apoya la conclusión a la que arribó. De ser notoria la relevancia y aceptación de la teoría, esto no será necesario. Asimismo, el juez debe apreciar el posible grado de error de las conclusiones a las que ha llegado el perito.

23°. Estos criterios son necesarios, pues no es suficiente confiar solo en la libre valoración del órgano judicial para garantizar que el conocimiento específico se utilice válidamente y se interprete correctamente como base para decidir sobre los hechos objeto del proceso. Lo que se requiere para que las pruebas periciales válidas ofrezcan fundamentos racionales a la decisión sobre los hechos, es un análisis judicial profundo y claro de las mismas acorde con estándares fiables de evaluación [Taruffo, Michele: La prueba, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 100].

Empero, es de anotar, para no llevar a equívocos, que el juez, respecto de la prueba pericial, debe realizar un examen complejo, que comprende tres aspectos: 1) Subjetivo, referidos a la persona del perito (personalidad, relaciones con las partes, escuela científica a la que pertenece, nivel de percepción, capacidad de raciocinio y verdadero nivel de conocimientos, entre otros). 2) Fáctico o perceptual -de existir circunscrito al examen del objeto peritado, a su modo de acercamiento a él, a las técnicas utilizadas, etc. 3) Objetivo, concretado al método científico empleado, al grado que alcanzó la ciencia, arte o técnica utilizada, a la existencia de ligazón lógica entre los diversos elementos integrantes del informe pericial, a la entidad de las conclusiones: indecisas o categóricas, a la calidad de las fundamentaciones o motivaciones expuestas en el dictamen [Climent Duran, Carlos: La prueba penal, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2da.edición, 2005, p. 847].

§ 4. El examen médico legal en delitos sexuales

24°. La medicina legal es la especialidad médica que brinda los conocimientos de salud al sistema de administración de justicia nacional. Es considerada una ciencia ya que utiliza un método para generar un conocimiento de tal naturaleza y comprobable, el cual es frecuentemente solicitado por las autoridades competentes [Pacheco De La Cruz, José Luis/ Pacora Portella, Percy/De La Cruz Chamilco, Nancy/ Díaz Cubas, Noelia: Violencia y abuso sexual contra la mujer: Evaluación médico legal y clínico terapéutica de la mujer agredida física y/o sexualmente. Disponible en línea: /www.fihu-diagnostico.org.pe/revista/números/2012/oct-dic/189-197. html].

25°. En una víctima de violación sexual, se debe establecer si ha sido objeto o pasible de desfloración vaginal, acto contranatura y de otras lesiones físicas al cuerpo. El profesional examinador, además de apreciar estas zonas físicas, deberá obtener todo vestigio material que se relacione con este delito, tal como vellos púbicos, manchas de semen y muestras de contenido vaginal y/o anal, entre otros. Siendo el pene, los dedos u otros objetos duros de superficie roma, agentes clasificados como contundentes, se observarán lesiones denominadas contusas. Así, pues, las lesiones del himen relacionadas a un abuso sexual serán identificadas y evidenciadas como desgarros o laceraciones, equimosis y tumefacciones del borde himeneal.

26°. Respecto al examen proctológico, la exploración médica implica la inspección del área perianal. Se inicia en el esfínter anal, observando sus características, que pueden ser alteradas por la violación anal en el siguiente sentido: borramiento de pliegues del esfínter por edema traumático, desgarros, fisuras, despulimiento de las mucosas [Grandini Gonzales, Javier: Medicina forense, Mc. Graw Hill, México D.F., 2010, p. 101].

27°. La Guía Médico Legal-Evaluación Física de la Integridad Sexual del Ministerio Público señala los requisitos mínimos para realizar la evaluación física integral en casos de violencia sexual, a saber: a) El examen debe ser realizado por dos peritos como mínimo, en ausencia de otro y/o en caso de urgencia podrá ser realizado solo por un perito. b) Para su realización deberá ser asistido por un personal auxiliar capacitado, y de preferencia femenino. c) Se podrá contar además con la presencia de cualquiera de las siguientes personas según voluntad expresa del evaluado: i) familiar, ii) personal femenino de la PNP, iii)

personal femenino acompañante (custodio, tutores, asistentes sociales), d) si se realiza por un solo perito debe realizar la perennización del examen, previo consentimiento del evaluado, o, en su caso, de su familiar si es menor de edad, y según la logística disponible (cámara fotográfica o video cámara), e) debe contarse con un ambiente o consultorio adecuado, con buena iluminación, mobiliario e instrumental.

§ 5. La pericia psicológica forense y la credibilidad del testimonio

28°. Una de las pruebas que se puede utilizar al acontecer delitos contra la libertad sexual es la pericia psicológica sobre la credibilidad del testimonio. Esta se encuentra orientada a establecer el grado en que cierto relato específico respecto de los hechos investigados cumple, en mayor o menor grado, con criterios preestablecidos que serían característicos de relatos que dan cuenta de forma fidedigna respecto de cómo sucedieron los hechos [unidad especializada en delitos sexuales y violentos, fiscalía nacional del ministerio público: Evaluación pericial psicológica de credibilidad de testimonios, Santiago de Chile, 2008, p. 37].

29°. En ese sentido, la valoración de este medio de prueba pericial, debe ser realizada de forma rigurosa, de ahí que el juez al evaluar al perito debe preguntar y verificar lo siguiente [De Gregorio Bustamente, Álvaro: Abuso sexual infantil. Denuncias falsas y erróneas. Omar Favale ediciones jurídicas, Buenos Aires, 2004, p. 208.]:

- A) El evaluado tiene capacidad para testimoniar.
- B) Puede aportar un testimonio exacto, preciso y detallado sobre los hechos cuya comisión se estudia.
- C) Puede ser sugestionado, inducido y llevado a brindar relatos y testimonios inexactos o por hechos falsos.
- D) Puede mentir sobre los hechos de violación sexual.
- E) Tiene capacidad y discernimiento para comprender lo que se le pregunta.

30°. Para realizar un análisis de credibilidad, resulta necesario efectuar evaluaciones a los sujetos que vierten el relato, atendiendo a dos niveles:

A) Cognitivos de la persona, que redundan en su habilidad para relatar los hechos con precisión y exactitud. Considera de manera particular los factores generales que influyen en la adquisición, retención, recuperación y comunicación verbal de la información (exactitud).

B) Al componente motivacional que se refiere a la voluntad para explicar los hechos de modo apegado o no a la realidad.

31°. Sin embargo, es pertinente precisar: **Primero**, que la valoración de esa modalidad de pericia psicológica presupone una declaración prestada en forma legal, y con todas las garantías procesales y constitucionales. **Segundo**, que el análisis crítico del testimonio es una tarea consustancial a la responsabilidad de valorar y resolver de los jueces, cuyo criterio no puede ser sustituido por especialistas que solo pueden diagnosticar sobre la personalidad en abstracto pero no sobre su comportamiento en el caso concreto, por lo que el informe psicológico solo puede servir de apoyo periférico o mera corroboración –no tiene un carácter definitivo–, pero no sustituir la convicción sobre la credibilidad del testigo. **Tercero**, que el juicio del psicólogo solo puede ayudar al juez a conformar su criterio sobre la credibilidad del testigo; y, su informe, al contrastar las declaraciones de la víctima –menor de edad, sustancialmente– con los datos empíricos elaborados por la psicología, si existen o no elementos que permitan dudar de su fiabilidad. **Cuarto**, que el informe pericial no puede decir, ni se le pide que lo hagan, si las declaraciones se ajustan o no a la realidad, la cual es tarea del órgano jurisdiccional que entre otros elementos contará con su percepción directa de las manifestaciones y con el juicio del psicólogo sobre la inexistencia de datos que permitan suponer fabulación, inducción, invención o manipulación [conforme: STS de 29 de octubre de 1996, de 16 de mayo de 2003, y de 488/2009, de 23 de junio].

§ 6. La pericia psicológica forense en los delitos sexuales

32°. El delito de violación sexual genera un daño psicológico en la víctima que implica a su vez lesiones psíquicas agudas producidas por un delito violento –que en algunos casos puede requerir con el paso del tiempo de un apoyo social o un tratamiento psicológico adecuado– y por otro, a las secuelas emocionales que persisten en forma crónica como consecuencia del suceso sufrido y que interfieren negativamente en su vida cotidiana [Echeburua, Enrique/ Amor, Pedro/ De Corral, Paz, “Evaluación del daño psicológico de las víctimas de delitos violentos”, en *Psicothema*. Vol. 14(2002), pp. 139 y 140].

33°. La lesión psíquica incapacita significativamente para hacer frente a los requerimientos de la vida ordinaria a nivel personal, laboral, familiar o social, por tanto su presencia es medible. Las lesiones más

frecuentes son los trastornos adaptativos, el trastorno de estrés postraumático o la descompensación de una personalidad anómala. El trastorno de estrés postraumático, común en los delitos de violencia sexual según la Organización Mundial de la Salud, es una alteración psíquica que aparece cuando la persona ha sufrido una agresión física o una amenaza para la vida propia o de otra persona. Asimismo, cuando la reacción emocional experimentada implica una respuesta intensa de miedo, horror o indefensión [Asensi Pérez, Laura Fátima: “La prueba pericial psicológica en asuntos de violencia de género”, en Revista Internauta de Práctica Jurídica N° 21, enero-junio de 2008, p. 19].

34°. De otro lado, las secuelas emocionales que se presentan se refieren a la estabilización del daño psíquico, es decir, a una discapacidad permanente que no remite con el paso del tiempo ni con un tratamiento adecuado; es una alteración irreversible en el funcionamiento psicológico habitual [Echeburua, Enrique/ Amor, Pedro/ De Corral, Paz, “Evaluación del daño psicológico de las víctimas de delitos violentos”, en *Psicothema*. Vol. 14 (2002), p. 140]. Por esta razón, la pericia psicológica forense es la idónea para determinar el daño causado. Ella es un procedimiento metodológico, realizado por un perito psicológico, con la finalidad de esclarecer la conducta y determinar el estado de salud mental de personas implicadas en procesos de investigación policial y/o judicial [Policía Nacional del Perú: Manual de Criminalística, Dirección de Criminalística, Lima, 2006, p. 356].

35°. La referida pericia se basa en un procedimiento establecido: i) observación de la conducta, se debe registrar indicadores como tics, movimientos o temblores del cuerpo, etcétera, ii) historia clínica psicológica, que es un documento biográfico del pariente basado en sus vivencias y experiencias, así como de la familia; esencialmente deben anotar datos de la filiación y el problema actual, iii) examen mental que es una herramienta que permite detectar alguna patología mental la que será corroborada con los otros instrumentos, iv) reactivos psicométricos (pruebas psicológicas).

36°. Su valoración adquiere la mayor relevancia, por lo que, siguiendo los criterios asumidos, se debe considerar además de lo ya expuesto:

A) La acreditación del profesional que suscribió el informe documentado, grado académico en la especialidad, especialización en psicología forense o similar.

B) De ser posible, es necesario que se grabe la entrevista y se detalle cómo se llevó a cabo.

C) Evaluar si se efectuó de conformidad con los estándares de la Guía de Procedimiento para la Evaluación Psicológica de Presuntas Víctimas de Abuso y Violencia Sexual Atendidas en Consultorio del Ministerio Público de 2013, aunque esto no implica que no se deba de evaluar los demás criterios, pues este es solo un dato indiciario de la validez de la prueba pericial psicológica forense.

D) Como se advirtió, es importante que el juez al momento de evaluar al perito pregunte sobre la relevancia y aceptación de la comunidad científica de la teoría usada, por ejemplo, en el uso de reactivos psicométricos, como el test de la Figura Humana de E. M Kopitz, test de la Figura Humana de Karen Machover test de la Familia, test de la Casa, test del Árbol, etcétera; y como es que el uso de estos apoya la conclusión a la que arribó.

E) El juez debe preguntar sobre el posible grado de error de las conclusiones a las que ha llegado el perito, debiéndose valorar que los sujetos en estas pruebas tienden a responder con sinceridad los cuestionarios que se les hacen, pero existen excepciones que conviene controlar, así el único uso de autoinformes¹ no es apto para el diagnóstico de los trastornos de personalidad, pues en comparación con las entrevistas clínicas² tienden a ocultar o exagerar los síntomas del paciente. Al contrario, las técnicas proyectivas son más difícil de falsear porque son pruebas enmascaradas [Echeburua, Enrique/ Amor, Pedro/ De Corral, Paz: “Auto informes y entrevistas en el ámbito de la psicología clínica forense: limitaciones y nuevas perspectivas”, en *Análisis y modificación de conducta*, Vol. 29. N° 126 (2003), pp. 139 y 140. Asimismo, se ha señalado que las pruebas proyectivas tienen una ventaja significativa en relación al resto de pruebas psicológicas y es que no están intermediadas por el lenguaje, a diferencia, por ejemplo, de los cuestionarios [Demus: Justicia de género. Pericias psicológicas en caso de violencia sexual en conflicto armado, Demus, Lima, 2010, p. 6].

37°. Como se ha fundamentado, para la realización de las tres pericias analizadas es necesario comprobar su solvencia o confiabilidad científica, según su naturaleza, para asignarle valor debiendo atenderse los criterios expuestos.

III. DECISIÓN

38°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON:

39°. ESTABLECER como doctrina legal los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 15° al 36° del presente Acuerdo Plenario.

40°. PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

41°. DECLARAR que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial en aras de la afirmación del valor seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley, sólo pueden apartarse de las conclusiones de un Acuerdo Plenario si incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

42°. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial El Peruano.

Hágase saber.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

VILLA STEIN

PRADO SALDARRIAGA

RODRIGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA


SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRINCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

Enviar a un amigo 

Descargar Contenido en

FUNDADO EL 22 DE OCTUBRE DE 1825



POR EL LIBERTADOR SIMÓN BOLÍVAR

El Peruano

1825-2015. LA HISTORIA PARA CONTAR | **DIARIO OFICIAL**

Año de la consolidación del Mar de Grau

IX Pleno Jurisdiccional

de las Salas Penales Permanente y Transitoria

de la Corte Suprema de Justicia de la República

JURISPRUDENCIA

separata especial



PODER JUDICIAL

Martes 21 de junio de 2016

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

IX PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA

ACUERDO PLENARIO N° 1-2015/CJ-116

Fundamento: Artículo 116° TUO LOPJ.

Asunto: Sobre la aplicación judicial del artículo 15° del Código Penal y los procesos interculturales por delitos de violación de niñas y adolescentes.

Lima, dos de octubre de dos mil quince.-

Los jueces supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES **DIARIO OFICIAL DEL BICENTENARIO**

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 246-2015-P-PJ, de fecha 10 de junio de 2015, y en concurso del Centro de Inversión y Servicios Judiciales bajo la coordinación del señor Pariona Pasquel, acordaron realizar el IX Pleno Jurisdiccional de los jueces supremos nacional que incluyó el Foro de Participación Ciudadana en el ámbito de los jueces supremos, en el marco del Tercer Pleno Plenario de la Ley Orgánica del Poder Judicial-en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El IX Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas.

La primera etapa estuvo conformada por dos fases: el foro de aporte de temas y justificación, y la publicación de temas y presentación de ponencias. Esta etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del país, a participar e intervenir con sus valiosos aportes en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento. Para ello se habilitó el Foro de "Participación Ciudadana" a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de la comunidad jurídica y de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias y justificación. En esta etapa fueron recepcionados importantes aportes orales y escritos formulados por DEMUS- Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer y por la Defensoría del

Pueblo, los cuales han sido analizados e incorporados como material informativo para la elaboración del presente Acuerdo Plenario. Luego, los jueces supremos discutieron y definieron la agenda -en atención a los aportes realizados-, en las sesiones de fecha 12 de agosto último, para lo cual tuvieron en cuenta, además, los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han venido conociendo en sus respectivas Salas en el último año. Fue así cómo se establecieron los temas de agenda, así como sus respectivos problemas específicos.

3°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el 3 de setiembre. En ella, los representantes de la comunidad jurídica e instituciones acreditadas sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los jueces supremos de ambas Salas Penales.

4°. La tercera etapa del IX Pleno Jurisdiccional comprendió ya el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios, cuya labor recayó en los respectivos jueces ponentes en cada uno de los temas. Esta fase culminó el día de la Sesión Plenaria realizada en la fecha con participación de todos los jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria, interviniendo todos con igual derecho de voz y voto. Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el Artículo 116° de la LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a dictar este tipo de Acuerdos con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario.

Interviniendo como ponente el señor Prado Saldarriaga.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Antecedentes del Problema

6°. Históricamente los delitos de violencia sexual contra menores de catorce años de edad han generado siempre una grave alarma social. Por tal razón en la legislación vigente ellos están sancionados con penas muy severas, entre las que se incluye a la cadena perpetua. En la actualidad la judicatura penal nacional viene registrando una recurrencia relevante de procesos por delitos de abuso y violencia sexual en agravio de niñas y adolescentes menores de 14 años, los cuales tienen como autores a integrantes de comunidades campesinas y amazónicas del país. La presencia de esta clase de delitos y de procesos penales marca sus mayores indicadores de frecuencia en los Distritos Judiciales de Cajamarca, Loreto, San Martín, Ayacucho, Puno y Cuzco.

7°. La mayoría de estos casos guarda relación con la existencia de patrones culturales tradicionales que

inciden en la potenciación del género de la violencia sexual contra niñas y adolescentes menores de 14 años. En lo esencial, por ejemplo, es común encontrar como razón etiológica de estos sucesos una arraigada tolerancia y fomento social en las comunidades campesinas y amazónicas, ubicadas en aquellas áreas geográficas del territorio nacional, en las que se someten a las niñas y adolescentes a prácticas sexuales tempranas desde que ellas comienzan a menstruar, para asegurar la perpetuación de la cultura y el modelo histórico de discriminación social y de género de las mujeres, en un contexto androcentrista. Véase Ferrer Roció, "El género y la violencia sexual contra las mujeres indígenas", en Revista de Derecho Público Nº 89, Enero-Junio 2014, Pontificia Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, p. 17 y ss.]. Es más, dicho patrón cultural se reproduce en los siguientes comportamientos y creencias:

1. Toda menor de edad que menstrúa puede mantener relaciones sexuales y ser sometida a ellas.
2. Prácticas arraigadas de matrimonios arreglados para niñas o adolescentes menores de catorce años.
3. Venta de niñas o adolescentes menores de catorce años con fines matrimoniales.
4. Validación y tolerancia del "robo" (rapto).
5. Legitimación de prácticas sexuales tempranas consentidas.

8º. En ese contexto, otro componente que también incide negativamente en la extensión de la imagen del problema descrito, lo constituye la aplicación indebida o distorsionada que viene haciendo la justicia penal nacional de las consecuencias jurídicas que regula el artículo 15º del Código Penal ("El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena"). Esta práctica disfuncional de los órganos jurisdiccionales coadyuva determinadamente a que tales actos de agresión sexual queden impunes o sean objeto de penas simbólicas o extremadamente atenuadas. Pero, también, en conexión con lo anterior el proceder judicial adolece de otras disfunciones como las siguientes:

1. Tendencia prevalente en las sentencias penales a validar (absolución) o minimizar (aplicar penas leves) el tratamiento de los perpetradores de actos de violencia sexual contra niñas o adolescentes menores de catorce años de edad, en aplicación del artículo 15º, sin mediar una pericia antropológica.
2. Interés fundamental del órgano judicial por identificar con la pericia antropológica solo la condición de aborigen, nativo o campesino del imputado, haciendo a un lado el análisis del contexto cultural que determinó la agresión sexual.
3. Invisibilización frecuente de la víctima en los procesos judiciales.
4. Ausencia de otros medios de contrastación de las costumbres o patrones culturales que influyeron en la conducta delictiva para decidir la aplicación de los efectos del artículo 15º del Código Penal.
5. Escaso conocimiento y utilización práctica de los protocolos de actuación judicial intercultural.
6. Distorsión ideológica sobre el rol y situación de la víctima de la violencia sexual ("prestó su consentimiento", "sus padres y la comunidad lo aceptaron", "así son pues sus costumbres").
7. Falta de equidad y sensibilidad en las decisiones judiciales sobre la reparación de los daños sufridos por la víctima.

9º. Todo parece indicar que estas malas prácticas judiciales guardan relación directa con una inadecuada o parcializada información que receptiona el órgano jurisdiccional desde los contenidos y conclusiones de las pericias antropológicas, dispuestas y realizadas para explicar la trascendencia intercultural de los hechos de agresión sexual imputados [Conforme Guevara Gil, Armando: El peritaje antropológico en la Corte Superior de Justicia de Loreto; Verona Badajoz, Aarón: ¿Pluma o espada? La desnaturalización del peritaje antropológico. Análisis de seis peritajes, ambos en Guevara Gil, Armando - Verona Badajoz, Aarón - Vergara, Roxana (Editores), El peritaje antropológico. Entre la reflexión y la práctica, Pontificia Universidad Católica del Perú, Departamento Académico de Derecho, Lima 2015, p. 167 y ss.]. A dicha deficiencia informativa cabe añadir también la falta de otros medios de contraste que sean igualmente idóneos para entender o contrastar el real significado intercultural del delito cometido. Entre las principales observaciones que cabe formular a tales

instrumentos técnicos de auxilio para fundamentar las siguientes:

- A. Pericias que solo aportan información insuficiente y parcial.
- B. Limitada capacidad y competencia técnica de los peritos.
- C. Referencia escasa y genérica sobre las prácticas sexuales tempranas de las comunidades andinas y amazónicas peruanas que cuestionan críticamente los patrones culturales hegemónicos que inciden en el mantenimiento y fomento de tales prácticas. Así lo demuestran los estudios empíricos realizados en núcleos campesinos de Bambamarca por Gittlitz, y, entre las mujeres, de la etnia Awajún por Fuller Osoreo. El primero ha desmitificado que el matrimonio con niñas o adolescentes menores de 14 años sea una costumbre, así como ha demostrado que entre estos núcleos campesinos coexisten notables manifestaciones de rechazo a todo abuso sexual contra menores de 13 años [Gittlitz, John Stephen: La Cultura es más Compleja de lo que Pensamos: Artículo 15 y la Violencia sexual de menores. Ponencia inédita sustentada en el Seminario Internacional Criterios para la aplicación del artículo 15 del Código Penal referido al error de comprensión culturalmente condicionado aplicado a los delitos contra la libertad sexual. Cajamarca, 14 de agosto de 2015]. Por su parte, la segunda, también ha puesto en evidencia que actualmente las mujeres jóvenes y adultos demandan, desde el interior de las etnias amazónicas, que no se les entregue a temprana edad para convivir con hombres y tener relaciones sexuales [Fuller Osoreo, Norma: Género, justicia e interculturalidad. Ponencia inédita sustentada en el Seminario Internacional Criterios para la aplicación del artículo 15 del Código Penal referido al error de comprensión culturalmente condicionado aplicado a los delitos contra la libertad sexual. Cajamarca, 14 de agosto de 2015].
- D. Necesidad, no siempre justificada, de aplicar a todo caso el artículo 15°, como vía exclusiva y excluyente de realización de una justicia penal intercultural.
- E. Reflexiones y cuestionamientos legales impertinentes sobre la severidad de las penas solicitadas por el Ministerio Público.
- F. Validación cultural de prácticas sexuales realizadas con niñas y adolescentes, cuando fueron consentidas y la denuncia de los hechos fue realizada por terceros.
- G. Tendencia a construir las conclusiones periciales como un alegato de defensa a favor del procesado, lo que afecta la objetividad del análisis técnico del caso.
- H. Marcado compromiso emotivo de los peritos con los imputados que pertenecen a otros contextos culturales y son sometidos a la justicia penal, lo que los lleva a sostener una constante presunción de inocencia por motivos culturales.

§ 2. Oportunidades interculturales y jurídicas para superar la problemática detectada

10°. En la actualidad existen diferentes estudios antropológicos sobre la problemática de las relaciones sexuales tempranas con niñas y adolescentes menores de 14 años que han puesto en evidencia la existencia al interior de las comunidades andinas y amazónicas peruanas de importantes vetas de ilustración, que cuestionan críticamente los patrones culturales hegemónicos que inciden en el mantenimiento y fomento de tales prácticas. Así lo demuestran los estudios empíricos realizados en núcleos campesinos de Bambamarca por Gittlitz, y, entre las mujeres, de la etnia Awajún por Fuller Osoreo. El primero ha desmitificado que el matrimonio con niñas o adolescentes menores de 14 años sea una costumbre, así como ha demostrado que entre estos núcleos campesinos coexisten notables manifestaciones de rechazo a todo abuso sexual contra menores de 13 años [Gittlitz, John Stephen: La Cultura es más Compleja de lo que Pensamos: Artículo 15 y la Violencia sexual de menores. Ponencia inédita sustentada en el Seminario Internacional Criterios para la aplicación del artículo 15 del Código Penal referido al error de comprensión culturalmente condicionado aplicado a los delitos contra la libertad sexual. Cajamarca, 14 de agosto de 2015]. Por su parte, la segunda, también ha puesto en evidencia que actualmente las mujeres jóvenes y adultos demandan, desde el interior de las etnias amazónicas, que no se les entregue a temprana edad para convivir con hombres y tener relaciones sexuales [Fuller Osoreo, Norma: Género, justicia e interculturalidad. Ponencia inédita sustentada en el Seminario Internacional Criterios para la aplicación del artículo 15 del Código Penal referido al error de comprensión culturalmente condicionado aplicado a los delitos contra la libertad sexual. Cajamarca, 14 de agosto de 2015].

Pero, además, entre órganos representativos de las autoridades comunales, como la Central Única de Rondas Campesinas del Perú, se ha detectado, igualmente, tendencias a favor de cambiar aquellas prácticas de discriminación y agresión de género. En efecto, en un comunicado sobre la materia, del 21 de setiembre de 2015, hecho público durante el desarrollo del VI Congreso Internacional de Justicia Intercultural realizado en Puno, dicho colectivo anunció su voluntad de reconocer el derecho de las mujeres, niñas y adolescentes a una tutela jurisdiccional efectiva frente a todo abuso y forma de violencia sexual que se cometa en el espacio donde la justicia ronderil ejerce competencia. Esta importante declaración incluyó también la promoción de acciones para propiciar "una mayor participación de las mujeres en la administración de justicia y el cambio de prácticas sociales machistas o de abuso... y una mejor comprensión de sus derechos".

11°. En el ámbito jurídico confluyen múltiples declaraciones regionales especializadas e instrumentos internacionales, suscritos por el Perú, que demandan, también, que las conductas y costumbres que afectan a las mujeres, niñas y adolescentes en entornos interculturales sean modificadas o removidas por constituir estas modalidades graves de discriminación y violencia de género; [Conforme: Centro De Culturas Indígenas Del

Perú (et al.): Un Continente, Un Solo Esfuerzo. Memorias del IV Seminario Regional de las Mujeres Indígenas de las Américas, Lima 2004, p. 114 y ss.]. Ejemplo de esta tendencia normativa es el artículo 7.e de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer-Convención de Belém Do Pará. Según esta disposición: "Las partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar todas las medidas apropiadas para prevenir, sancionar, modificar o abolir leyes, reglamentos vigentes o prácticas judiciales que contribuyan a sostener la persistencia de la violencia contra la mujer". En el artículo 15.7 de la Declaración de la Comisión de la Condición de la Mujer de las Naciones Unidas, adoptada por los Estados miembros en la Conferencia de la accesibilidad a la justicia ordinaria para mujeres indígenas, a través de la capacitación y sensibilización de las y los funcionarios que imparten justicia en materia de derechos individuales y colectivos con enfoque de interculturalidad y de género..." (Declaración de las Mujeres Indígenas. Numeral 5. Naciones Unidas. Nueva York. Marzo de 2013).

Además, se viene produciendo un cambio de enfoque y de praxis entre los órganos de la justicia ordinaria y constitucional de nuestra región frente a los abusos sexuales contra menores en contextos pluriculturales. Al respecto se marca la necesidad de abordar tales conflictos interculturales desde un test de compatibilidad y ponderación con las exigencias derivadas del principio universal de prevalencia del interés superior del niño [Sánchez Botero, Esther: Violencia sexual a menores y pluralismo jurídico en contextos multiculturales. Experiencia Colombiana. Ponencia inédita sustentada en el Seminario Internacional Criterios para la aplicación del artículo 15º del Código Penal referido al error de comprensión culturalmente condicionado aplicado a los delitos contra la libertad sexual. Cajamarca, 14 de agosto de 2015]. En coherencia con ello la Corte Constitucional Colombiana ha sostenido lo siguiente: "En principio la competencia para resolver los conflictos relacionados con niños indígenas están en el seno de la comunidad a la que pertenecen y deben ser resueltos por sus autoridades conforme a sus usos y costumbres. En este ámbito se debe observar el principio pro infans que consiste en la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Sin embargo, cuando la jurisdicción indígena o la misma comunidad viola los contenidos esenciales que forman parte de las restricciones de la jurisdicción indígena, se puede tutelar por parte de la restricción de la jurisdicción ordinaria los derechos de los niños indígenas, ya que estos conservan sus derechos individuales que no pueden ser negados por la colectividad" (Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T 617 de 2010).

12º. Cabe señalar que en el marco normativo interno también concurren disposiciones normativas concordantes con las aludidas normas internacionales. Por ejemplo, el texto aprobado recientemente por el Congreso Nacional de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo familiar, destaca

que el enfoque de interculturalidad: "Reconoce la necesidad del diálogo entre las distintas culturas que se integran en la sociedad peruana, de modo que permita recuperar, desde los diversos contextos culturales, todas aquellas expresiones que se basan en el respeto a la otra persona. Este enfoque no admite aceptar prácticas culturales discriminatorias que toleran la violencia u obstaculizan el goce de igualdad de derechos entre personas de géneros diferentes" (Artículo 3.3). Asimismo, declara que "las mujeres y los integrantes del grupo familiar tienen derecho a una vida libre de violencia, a ser valorados y educados, a estar libres de toda forma de discriminación, estigmatización y de patrones estereotipados de comportamientos, prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación" (Artículo 9º). Por su parte, el marco normativo institucional del Poder Judicial, particularmente aquel que orienta el desarrollo de políticas y estrategias institucionales de gestión de casos de naturaleza intercultural, también ha regulado sobre la interdicción y deslegitimación de aquellas decisiones judiciales que puedan avalar, directa o indirectamente, la violencia sexual contra la mujer. Al respecto, el Protocolo de Actuación en Procesos Judiciales que involucren a Ronderos ha establecido en las Reglas de Actuación N° VIII (9 y 10) lo siguiente:

"Si los jueces requieren información especializada para la valoración de los aspectos culturales del caso, solicitarán la realización de peritajes antropológicos-jurídicos a cargo de profesionales especializados e informes ilustrativos a las autoridades comunales y ronderas.

Los jueces podrán solicitar a las organizaciones de los comuneros o ronderos involucrados en el proceso la información adicional que consideren pertinente para comprender mejor el contenido cultural y la naturaleza de los hechos controvertidos.

Los jueces no podrán realizar o aceptar conciliaciones que vulneren derechos fundamentales, especialmente en casos de violencia familiar o violencia sexual."

13°. Es, pues, en este marco de no menos alternativas que se busca la implementación del proceder judicial en los procesos penales por delitos sexuales en agravio de niñas y adolescentes menores de catorce años, los cuales fueron cometidos por miembros de comunidades campesinas y nativas alegando la práctica de costumbres ancestrales. En torno a ello, sin embargo, es importante reconocer, como lo advierte la antropóloga Norma Fuller, el riesgo de presentar una visión reduccionista de las culturas ancestrales, un desafío por lo que, en principio, es posible abordar el problema con los criterios antes mencionados. Lo siguiente, las alternativas de solución de tales conflictos penales, debe ser contextualizado. Sobre todo, porque en dicho ámbito confluyen en las comunidades campesinas y nativas demandas contemporáneas y legítimas, que han merecido igual reconocimiento y amparo del derecho convencional y constitucional [Fuller Osorio, Norma: Género, justicia e interculturalidad. Ponencia inédita sustentada en el Seminario Internacional Criterios para la aplicación del artículo 15° del Código Penal referido al error de comprensión culturalmente condicionado aplicado a los delitos contra la libertad sexual. Cajamarca, 14 de agosto de 2015]. En efecto, de un lado, se posee la válida exigencia de un respeto irrestricto a la diversidad cultural de los pueblos originarios. Y, de otro lado, emerge la demanda impostergable de alcanzar la plena igualdad e inclusión social de las mujeres a la vez que de impedir que se perennicen contra ellas formas graves de discriminación o violencia de género. Esta, necesidad, pues, de un tratamiento selectivo, prudente y equilibrado de este tipo de conflictos penales interculturales, es también destacada implícitamente en la precitada Ley aprobada para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar. En ella se precisa que “La intervención de los pueblos indígenas u originarios en casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar se sujeta a lo dispuesto en el artículo 149 de la Constitución Política” (Artículo 47°). Teniendo en cuenta, pues, tales posibilidades y límites, resulta oportuno que el Poder Judicial a través de sus instancias jurisdiccionales desarrolle dos estrategias mínimas para modificar la situación problemática que se ha descrito. En la implementación de ambas, sin embargo, debe patentizarse y ser transversal la transparente y legítima voluntad institucional de aplicar un enfoque de género y de prevalencia del interés superior de las niñas y adolescentes de las comunidades andinas y amazónicas en la gestión de los casos judicializados por delitos de violencia sexual. Pero, además, tales opciones estratégicas y toda acción que de ella derive deberá de observar siempre el respeto irrestricto por la autonomía y diversidad cultural de las comunidades campesinas y nativas del país, así como por la jurisdicción y fuero especial que les reconoce la Constitución.

14°. La primera estrategia consiste en propiciar un diálogo intercultural con las autoridades de la jurisdicción especial cada vez que se presenten ante los jueces penales de la jurisdicción ordinaria casos de relevancia intercultural vinculados a delitos de violación y abuso sexual de niñas y adolescentes menores de catorce años. Ello con la finalidad de que el juez penal ordinario pueda evaluar mejor la incidencia de patrones culturales en la realización del hecho punible y de validar su propia competencia funcional. La segunda estrategia, en cambio, tiene un sentido fundamentalmente operativo, ya que radica en la provisión, difusión y consolidación de criterios jurisprudenciales de eficacia vinculante que eviten el uso arbitrario e inadecuado del artículo 15° del Código Penal, a favor de los autores de tales delitos y con afectación del derecho de las víctimas a la justicia.

15°. El presente Acuerdo Plenario constituye, pues, la materialización inicial y concreta de la segunda de aquellas dos estrategias. Con él se busca insertar y fomentar un enfoque de género y de prevalencia del interés superior del niño en las decisiones judiciales de índole intercultural vinculadas con la discusión procesal sobre la debida aplicación de la eximente o reducción punitiva que propone el artículo 15° del Código Penal. Pero, también, a través de sus contenidos se procura incidir en la necesidad de corregir, a partir de estándares de calidad, las malas prácticas identificadas en la elaboración técnica, interpretación jurisdiccional y valoración de las pericias antropológicas o informes de intermediación cultural. Esto es, en todo medio de auxilio judicial pertinente para dilucidar la intensidad y legitimidad de los factores o características de índole intercultural, útiles para esclarecer el real significado sociocultural de los actos de sometimiento a niñas y adolescentes menores de catorce años a relaciones sexuales tempranas e imputados a miembro de comunidades campesinas y nativas.

§ 3. Lineamientos para la adecuada aplicación judicial del artículo 15° en procesos penales interculturales por agresión sexual contra niñas y adolescentes

16°. El artículo 15° del Código Penal regula una causal de exculpación, plena o relativa, que opera en aquellos casos donde la realización de un hecho que la ley penal califica como delito, le es imputado a quien por su cultura y valores originarios no puede comprender tal condición antijurídica y, por ende, tampoco está en

capacidad de determinación de la conducta o intención al momento del hecho. La Norma Penal Jurisdiccional ha aportado en torno a dicho dispositivo legal diferentes lecturas y funciones dogmáticas. En tal sentido, se le ha considerado como una modalidad especial de error de prohibición causal de inimputabilidad o incapacidad penal [Conforme a Víctor Prado Saldarriaga, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Grijley, Lima 2013, p. 622 y ss.; Hurtado Pozo, José - Prado Saldarriaga, Víctor, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, Idemsa, Lima 2011, p. 103 y ss.; Cárdenas Iván, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, Delito, Fondo Editorial Científico y Tecnológico, Lima, Perú, 2012, p. 103 y ss.], la consecuencia jurídica prevista por dicho artículo debe ser siempre la exoneración o el castigo imputado. Por consiguiente, si se cumplen sus presupuestos normativos el agente, según los casos, no será sancionado penalmente o se le aplicará una disminución punitiva. Ahora bien, los riesgos o impactos negativos, derivados de una aplicación judicial indebida o distorsionada de tales efectos de exoneración o disminución punitiva, al recaer sobre potenciales autores de delitos tan sensibles para la comunidad nacional, como son las agresiones sexuales contra niñas y adolescentes menores de catorce años, proyectan un equivocado mensaje psicosocial de tolerancia o validación judicial de un acto delictivo. Esto es, transmiten o promueven una sensación colectiva de impunidad frente a la cual solo se esgrime como justificación el origen cultural del infractor, lo cual, por su insuficiencia o argumentación aparente, resiente toda concesión razonable de tutela jurisdiccional efectiva para los derechos fundamentales de las víctimas. Es más, como advierte un sector de la doctrina, tales prácticas erradas de la judicatura, sobre la interpretación y los límites constitucionales de la diversidad cultural, solo expresarían "una contradicción paradójica en el sistema: garantizar los derechos fundamentales de la persona y, al mismo tiempo, considerar eximentes de pena a pautas culturales o costumbres contrarias a estos mismos derechos" [Hurtado Pozo, José - Prado Saldarriaga, Víctor: *Manual de Derecho Penal. Parte General*, op. cit., p. 614]. Por tanto, pues, deben fijarse lineamientos ideológicos y prácticos que posibiliten una atinada gestión de los procesos penales por tales delitos, a la vez que vinculen a los jueces penales con una delicada y escrupulosa aplicación del artículo 15° del Código Penal a los imputados. En coherencia con tales finalidades, es menester que los órganos jurisdiccionales penales de todas las instancias adopten y utilicen los siguientes criterios:

- i. Desarrollar una aplicación selectiva y restringida del artículo 15° del Código Penal, a fin de que éste no proyecte indebidamente sus efectos sobre autores de delitos de abuso y violencia sexual en agravio de niñas y adolescentes menores de 14 años. Por tanto, deben excluirse de los alcances de dicha disposición y reprimirse penalmente, toda forma violenta de abuso o prevalimiento que hayan utilizado los imputados para someter a la víctima menor de catorce años de edad a un acceso carnal. No siendo, en ningún caso, excusa suficiente el aval posterior de tales actos por parte de familiares o la aceptación por estos de cualquier forma de compensación, toda vez que la vulneración de derechos fundamentales, especialmente en casos de violencia sexual de menores de catorce años de edad, no admite compensación ni conciliación alguna. Al respecto, se valorará la fenomenología casuística relevante como las notorias diferencias de edad entre el autor y la víctima, la oportunidad y las circunstancias del hecho, la condición de vulnerabilidad de la menor agraviada, el estado civil del agresor al momento del hecho, la existencia de formas de negociación o arreglo para la entrega con fines de prácticas sexuales de la menor al margen de su voluntad y consentimiento, la aceptación de formas posteriores de composición o indemnización, la constitución y duración forzada de un estado de convivencia posterior a los hechos, el grado de aculturación adquirido por el imputado, entre otros análogos, los cuales deberán ser apreciados y motivados en cada caso por el juez para decidir su relevancia intercultural o su significado de género.
- ii. La construcción técnica e idónea de las pericias antropológicas en procesos penales sobre la materia. La pericia antropológica es obligatoria e imprescindible, en todos los casos, para decidir la aplicación del artículo 15° del Código Penal. El órgano jurisdiccional debe, además, supervisar que la pericia sea practicada por un profesional idóneo y con experiencia acreditada en la materia. En cuanto a su contenido y alcances, la pericia antropológica debe centrarse en el origen de la costumbre invocada y en su validez actual, procurando auscultar la presencia de vetas de ilustración en el entorno cultural de los sujetos involucrados, las cuales evidencien procesos de cuestionamiento o rechazo del sometimiento de menores de catorce años a prácticas sexuales tempranas. Asimismo, sobre la existencia de normas, procedimientos o formas de sanción que se apliquen a las agresiones sexuales en agravio de niñas y adolescentes o que no brinden a estas una tutela jurisdiccional efectiva o que discriminen su acceso a la justicia. El juez competente debe también advertir al perito sobre lo impertinente de todo contenido o conclusión pericial que pronuncie por aspectos de carácter jurídico o de naturaleza procesal o punitiva, o que descalifique a la víctima. Es pertinente, pues, recomendar que las pericias antropológicas se estructuren siguiendo un orden metodológico y expositivo homogéneo. Para

ello, por ejemplo, es recomendable referirse a la Edición Mandatada para la Elaboración de Peritajes Antropológicos en causas Indígenas¹ elaborada por Guevara Gil y cuyos aportes principales se transcriben a continuación y se incorporan con sentido orientador en este Acuerdo Plenario [Conforme Guevara Gil y Verónica Vergara, Roxana (Editores): El peritaje antropológico. Entre la reflexión y la técnica. Científica Unire, 2015. Colección "Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". Lima, 2015, p. 22 (arts. 1 y 2)]. Según dicho documento, toda pericia antropológica debe sustentarse, principalmente, en tres partes:

FUNDADO EL 22 DE OCTUBRE DE 1825 POR EL LIBERTADOR SIMÓN BOLÍVAR
i) "La primera parte debe incluir la descripción de la preparación del peritaje, la actuación de los métodos y técnicas de investigación, y el ordenamiento de los datos en función de la consulta hecha y del problema señalado por el juez o fiscal.

2. La segunda parte debería considerar los puntos sobre los que versará el peritaje, ordenados de acuerdo a la lógica de los hechos y fundados en los principios de la investigación antropológica.

3. La última parte deberá incluir la conclusión del peritaje; es decir, la opinión o dictamen del perito sobre la consulta formulada por el magistrado. En este punto también podrá apoyarse en las fuentes secundarias consultadas y en todo el material (escrito o visual) recopilado que le sirve de fundamento para sustentar su dictamen."

En cuanto a su sistemática formal e interna, las pericias antropológicas, siguiendo la propuesta del citado documento orientador, debe configurarse observando el siguiente esquema:

- a) La procedencia
- b) Los antecedentes
- c) El nombre del procesado
- d) El motivo del análisis
- e) El método de análisis y las técnicas usadas
- f) Los resultados
- g) Las observaciones
- h) Las recomendaciones
- i) Las conclusiones

iii. La necesaria incorporación y valoración de otros medios de prueba idóneos para contrastar, complementar o posibilitar una mejor valoración judicial de las conclusiones de relevancia intercultural aportadas por las pericias antropológicas. Por ejemplo, la autoridad judicial a cargo del caso puede solicitar o aceptar informes (amicus curiae) o testimonios complementarios o supletorios provenientes de las autoridades comunales o ronderiles, que coadyuven a la validación, contraste crítico o reemplazo de las pericias antropológicas requeridas. La pertinencia y conducencia de estos medios debe ser flexible y solo ser sopesados por su utilidad y necesidad para la evaluación o decisión adecuada sobre la legitimidad de invocar o aplicar los efectos regulados por el artículo 15° del Código Penal. Sin embargo, y en todo caso, el órgano jurisdiccional debe abstenerse de resolver sobre la aplicación de dicha norma penal si no cuenta con ningún medio de prueba de naturaleza intercultural idóneo para ello.

iv. La inserción en el razonamiento y argumentación de las decisiones judiciales, de la doctrina internacional y nacional sobre enfoque de género, interés superior del niño y compensación de la vulnerabilidad de las mujeres, niñas y adolescentes en contextos pluriculturales. Los jueces deben insertar en su razonamiento y toma de decisiones jurisdiccionales, sobre todo en aquellos casos sobre la efectividad del artículo 15° del Código Penal, las normas, reglas y principios vinculantes regulados por la legislación internacional y nacional alusiva a la proscripción de toda forma de discriminación y violencia física o sexual contra la mujer y los menores de edad. Asimismo, los jueces ordinarios deben considerar también los efectos jurídicos, culturales y sociales de la prevalencia del interés superior del niño en condiciones de vulnerabilidad.

III. DECISIÓN

17°. En atención a lo expuesto por las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial,

ACORDAR:

18°. ESTABLECER como doctrina legal, los principios que se enuncian en el artículo 116° del T.U.O.

19°. PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

20°. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial El Peruano.

Hágase saber.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

IX PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES

PERMANENTE Y TRANSITORIA

ACUERDO PLENARIO N° 2-2015/CJ-116

Base legal: artículo 116° TUO LOPJ

Asunto: Beneficios Penitenciarios. Aplicación de leyes de ejecución penal en el tiempo.

Lima, dos de octubre de dos mil quince.-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116°, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 246-2015-P-PJ, de 10 de junio de 2015, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Pariona Pastrana, acordaron realizar el IX Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, que incluyó el Foro de Participación Ciudadana, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116°, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ–, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El IX Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas.

La primera etapa estuvo conformada por dos fases: el foro de aporte de temas y justificación, y la publicación

de temas y presentación de ponencias. Esta última etapa tuvo un carácter normativo y para la comunidad jurídica y a las personas en general, a participar e intervenir en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectaron en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, así como de los problemas procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento. En ella se habilitó al Poder Judicial para que, en el ejercicio de sus funciones del Poder Judicial, de parte que logró una amplia aceptación ciudadana, tratase sus respectivas ponencias y justificación.

Después, los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda –en atención a los aportes realizados–, en las sesiones de fecha de 5 de agosto de 2015 y 12 de agosto último, para lo cual tuvieron en cuenta, además, los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han conocido en sus respectivas Salas durante el último año. Fue así como se establecieron los seis temas de agenda, así como sus respectivos problemas específicos.

3°. La segunda etapa, consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el 3 de septiembre. En ella, los juristas y expositores especialistas convocados sustentaron y debatieron sus ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos. Intervino en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario el señor abogado Davinson Carlos Pino Ticona.

4°. La tercera etapa, del IX Pleno Jurisdiccional, comprendió el proceso de deliberación, votación y formulación de los Acuerdos Plenarios, con la designación de los Jueces Supremos Ponentes para cada uno de los seis temas seleccionados. Esta fase culminó el día de la Sesión Plenaria realizada en la fecha con participación de todos los Jueces integrantes de las Salas Permanente y Transitoria, con igual derecho de voz y voto. Es así como, finalmente, se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme con lo dispuesto en el artículo 116° de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial –en este caso, de la Corte Suprema de Justicia de la República– a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales del Orden Jurisdiccional que integran.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario.

Intervienen como ponentes los señores San Martín Castro y Rodríguez Tineo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Marco Preliminar

6°. El Derecho Penitenciario, como sector específico del Derecho de Ejecución Penal, constituye con otras disciplinas jurídico-penales el "Sistema Integral del Derecho Penal", y, por ello, comparte un conjunto específico de notas características, debidamente normativizadas, con el Derecho penal material y el Derecho procesal penal. En tanto se trata de un derecho autónomo –aunque con ciertos criterios de relativización–, en el ámbito normativo esta disciplina está regulada en nuestro país, fundamentalmente, por el Código de Ejecución Penal, Decreto Legislativo número 654, de 2 de agosto de 1991, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo número 015-2003-JUS, de 11 de septiembre de 2003.

7°. En materia de interpretación, aplicación y vigencia de las normas de ejecución penal en el tiempo, la única regla que incorpora el Código de Ejecución Penal es la prevista en el artículo VIII del Título Preliminar, que estatuye: "La retroactividad y la interpretación de este Código se resuelven en lo más favorable al interno".

El mencionado Código, a diferencia de los Códigos Penal y Procesal Penal –véase artículos 6°, primer párrafo, del Código Penal y VII, apartado uno, del Título Preliminar del Código Procesal Penal – no establece el factor de aplicación que guía la sucesión temporal de leyes de ejecución penal; esto es, no identifica el hecho, acto, situación o relación jurídica de ejecución penal que lo determina, en armonía siempre con el principio del *tempus regit actum*, en el entendido que son normas de aplicación inmediata.

8°. Desde luego, presiden el artículo VIII del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal dos preceptos de la Constitución. El primero, el artículo 103° C. que estipula: "[...] La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efecto retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo [...]". Esta disposición asumió, como se sabe, la teoría de los "hechos cumplidos", por lo que cada una de las normas jurídicas ha de ser aplicada durante su período de aplicación inmediata, prohibiendo como regla general, la ultraactividad de la norma

previa o la retroactividad de la norma. Subsistente es la retroactividad penal de la Ley

El segundo, el artículo 139° 11 C. que dispone que: sus principios y derechos de la función jurisdiccional: 11) "la aplicación de las leyes favorables procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales".

9°. Los beneficios penitenciarios no sólo dependen de los requisitos materiales de otorgamiento progresivo y responde a las exigencias de la vida en prisión, sino a la política pública del Estado, según el Reglamento de Ejecución Penal, en su artículo 168, en su inciso 1º, que establece, entre otros, que la evolución de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia es un requisito para el cumplimiento de una serie de requisitos legalmente impuestos, de suerte que su concesión no procede automáticamente; es un modelo de libertad a prueba directamente fundado en las metas resocializadoras [Fernández García, Julio: La libertad condicional y los beneficios penitenciarios. En: Lecciones de Derecho Penal – Derecho Penitenciario, Tomo VI, Iustel, Madrid, 2010, páginas 228/229]-.

Pese a la estabilidad normativa que requiere esta institución, en el ámbito de la aplicación de las normas respectivas en el tiempo, las leyes sobre beneficios penitenciarios que sucesivamente se han promulgado trazan un itinerario variado. En efecto, y en lo relevante, las normas más importantes enfrentan el problema de la siguiente manera:

A. La Ley número 27770, de 28 de junio de 2002, en cuanto a los beneficios penitenciarios no fijó un factor de aplicación específico –no dice nada al respecto–. Este parece haber sido el criterio del legislador cuando modifica o introduce nuevas normas penitenciarias, concretamente referidas a los beneficios penitenciarios.

B. Las Leyes números 30054, de 30 de junio de 2013; 30068, de 18 de julio de 2013; 30076, de 19 de agosto de 2013; y, 30077, de 20 de agosto de 2013, tampoco lo hicieron.

C. La Ley número 30101, de 2 de noviembre de 2013, al integrar las cuatro leyes antes citadas, estableció que en esos casos "...los beneficios penitenciarios son de aplicación a los condenados por los delitos que se cometan a partir de su vigencia".

D. La Ley número 30262, de 6 de noviembre de 2014, que incorporó nuevas normas referentes a los beneficios penitenciarios, tampoco fijó un factor de aplicación específico; es decir volvió al punto de partida inicial.

E. La Ley número 30332, de 6 de junio de 2015, precisó que las modificaciones efectuadas por la ley anterior, "son de aplicación exclusiva a los condenados por los delitos que hayan cometido a partir de su vigencia". Esto es, repitió en lo esencial la regla fijada por la Ley número 30101.

10°. En ese interregno, hasta antes de la expedición de las leyes número 30101, de 2 de noviembre de 2013, y 30332, de 6 de junio de 2015, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia número 2196-2002-PHC/TC, de 10 de diciembre de 2003, estimó que en el caso de las normas de ejecución penal, sus disposiciones deben considerarse como normas de carácter procedimental y no como una ley penal material; y, para establecer el momento de la aplicación en el tiempo de un acto procedimental penitenciario –como en el caso de beneficios penitenciarios–, debía tenerse en cuenta la fecha en que se inició el procedimiento destinado a obtener el beneficio penitenciario solicitado, esto es, el momento de la presentación de la solicitud para acogerse a este.

Tal doctrina jurisprudencial la reitera en la STC número 2198-2009-PHC/TC, de 31 de agosto de 2009, con antecedentes en la STC número 2965-2005-PHC/TC, de 17 de junio de 2006.

11°. Sin embargo, esta Corte Suprema de Justicia, en el Acuerdo Plenario número 08-2011/CJ-116, de 6 de diciembre de 2011, consideró que la naturaleza, material o procesal, de una ley de ejecución penal está en función del ámbito que regula; de suerte que una ley de ejecución penal puede ser, indistintamente y, según el caso, norma sustantiva o norma procesal. Asimismo, determinó que cuando la ley de ejecución penal incide en los requisitos configuradores de un beneficio penitenciario –no en el trámite o procedimiento del mismo– el factor de aplicación, por su carácter material o sustantivo, será el momento en que se inicia la ejecución material de la sanción penal.

12°. Recuérdate que las consecuencias de una relación jurídica, entendida, en palabras de Rubio Correa, como las diversas vinculaciones que existen entre dos o más situaciones jurídicas –atribuciones, derechos, deberes, obligaciones y calificaciones jurídicas que recibe una persona al adoptar un estatus determinado frente al derecho– interrelacionadas (así, por ejemplo, entre el penado y el Estado), son regidas desde la entrada en vigencia por la nueva ley. Es claro, además, que la situación o relación jurídica en sí misma –la

condición de penado de la norma jurídica y el régimen de cumplimiento penitenciario que le corresponde constitucional y legalmente, de otro lado— no son alteradas por la norma; sino solo sus consecuencias [Rubio Correa, Marcial: Aplicación de la norma jurídica en el tiempo, Segunda edición aumentada, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2009, p. 134].

Desde esta perspectiva las relaciones jurídicas penitenciarias se relacionan con los términos condenados por sentencia firme que por ley vigente en ese momento se encuentran en vigencia, independientemente de que se deriven, como regla básica del Ordenamiento, solo podrían ser alteradas o modificadas por la promulgación de una nueva norma jurídica. Salvo, claro está, en los supuestos de retroactividad benigna; lo que quiere decir, en este último supuesto, que si una norma de ejecución penal, penitenciaria concretamente, es promulgada con posterioridad, en un momento cualquiera, y resulta más beneficiosa para los internos—penados, esa norma se les aplica en lo que les beneficia —regulará situaciones del pasado, siempre que sea más conveniente—.

13°. El problema objeto de pronunciamiento se circunscribe, entonces, a establecer la doctrina legal sobre el factor de aplicación en el tiempo de las normas de ejecución penal en materia de beneficios penitenciarios, a partir de los cambios que el legislador incorporó, específicamente en las Leyes números 30101, de 2 de noviembre de 2013, y 30332, de 6 de junio de 2015.

§ 2. Sucesión de normas de ejecución penal en el tiempo. Factor de aplicación

2.1 Criterio general. Normas penitenciarias

14°. Es pertinente insistir, como criterio general, que el Derecho de Ejecución Penal, en tanto sector del Ordenamiento Jurídico, vinculado siempre al sistema penal, está integrado, a diferencia de los otros dos sectores que lo conforman: penal material y procesal penal, por dos clases de normas: materiales y procesales, ya sea que determinen, como postula De La Oliva, el qué de la decisión —en el primer caso— o el sí y el cómo de ella —en el segundo caso— [Derecho Procesal - Introducción, Segunda Edición, Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2002, p. 118]. Es indudable que si las normas modifican los presupuestos legales de los beneficios penitenciarios: tiempo de privación efectiva de libertad para su concesión, requisitos básicos para su obtención y las reglas de excepción o de sus regímenes especiales, se estará ante normas materiales de ejecución penal. Los ámbitos aludidos, desde luego, no toman como referencia el proceso ni el conjunto de actos y hechos que lo componen, —que es el elemento o dato que define la eficacia temporal de la norma procesal [Asencio Mellado, José María: Introducción al Derecho Procesal, Cuarta Edición, Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2008, p. 27]—.

15°. Es evidente, entonces, según se tiene expuesto, que ante la ausencia de una norma transitoria, que ha sido el caso de las leyes dictadas hasta antes de la dación de las leyes número 30101, de 2 de noviembre de 2013, y 30332, de 6 de junio de 2015—circunscriptas a las leyes que ellas mismas indican—, el *tempus regit actum* para leyes materiales de ejecución penal se entenderá, en cuanto factor temporal de aplicación —elemento o dato asumido como referencia—, el momento en que se inicia la ejecución material de la sanción, vale decir, cuando la sentencia condenatoria adquiere firmeza, salvo el criterio universal de favorabilidad en fase de ejecución material; y, para leyes procesales de ejecución penal, será el vigente al momento de la realización del acto procesal: solicitud del beneficio penitenciario —momento de nacimiento del proceso o, en su caso, incidente, de ejecución penal—.

2.2. Nuevas normas penitenciarias

16°. Ahora bien, las leyes números 30101, de 2 de noviembre de 2013, y 30332, de 6 de junio de 2015, han introducido en el Ordenamiento sendas normas transitorias en materia de beneficios penitenciarios, relacionadas con lo dispuesto en su momento por las leyes números 30054, 30068, 30076, 30077 y 30262. Uniformemente, estipularon la siguiente regla: "las normas precedentes sobre beneficios penitenciarios solo son de aplicación a los condenados por los delitos que se hayan cometido a partir de su vigencia".

17°. Estas dos leyes, números 30101 y 30332, entonces, precisan que el factor de aplicación en materia de sucesión temporal de las leyes de ejecución penal, específicamente penitenciarias —referidas concretamente a las cinco leyes ya mencionadas: números 30054, 30068, 30076, 30077 y 30262—, será el momento en que se cometió el hecho delictivo. En tal sentido, los Proyectos de Ley números 2645/2013 y 4238/2014, que luego —sin modificaciones— se convirtieron en las leyes aludidas, anotaron en su exposición de motivos lo siguiente: "Las normas que se dicten durante el tratamiento progresivo no pueden surtir efectos de manera inmediata, sino solo para hechos delictivos cometidos con posterioridad a su vigencia. Así por ejemplo, el interno que ha

redimido la mitad de su pena y se reincide por la comisión de otro delito, el beneficio penitenciario condicional, vería perdido todo el tratamiento al cual se había sometido con una aplicación inmediata de las leyes posteriores que restringen beneficios. En consecuencia, lo más racional desde los fines de la pena es propugnar la vigencia de estas leyes para los hechos cometidos con posterioridad a su vigencia”.

18°. Afirmar, en consecuencia, bajo la égida del principio de favorabilidad, que la aplicación de las normas transitorias sancionadas en el artículo 6° de la Ley N° 30054, 30068, 30076, 30077 y 30362, en tanto en cuanto coliden con lo dispuesto en el presente Acuerdo Plenario, tienen expedito su derecho para volver a incoar el procedimiento penitenciario correspondiente. Invocar, de parte del órgano jurisdiccional, el principio de preclusión o de cosa juzgada formal no es de recibo, por cuanto el principio constitucional de legalidad en la ejecución de las penas- desarrollado legalmente por el artículo VI del Título Preliminar del Código Penal- se impone con armonía con la justicia material y seguridad jurídica en cuanto valores superiores del ordenamiento jurídico.

19° Desde este enfoque, y en clave de favorabilidad, aquellos que han solicitado beneficios penitenciarios y se les ha denegado por aplicar criterios distintos a las Leyes número 30101 y 30332, citando a su vez como fundamento la vigencia de las Leyes número 30054, 30068, 30076, 30077 y 30362, en tanto en cuanto coliden con lo dispuesto en el presente Acuerdo Plenario, tienen expedito su derecho para volver a incoar el procedimiento penitenciario correspondiente. Invocar, de parte del órgano jurisdiccional, el principio de preclusión o de cosa juzgada formal no es de recibo, por cuanto el principio constitucional de legalidad en la ejecución de las penas- desarrollado legalmente por el artículo VI del Título Preliminar del Código Penal- se impone con armonía con la justicia material y seguridad jurídica en cuanto valores superiores del ordenamiento jurídico.

2.3 Problemas en la aplicación temporal de las normas de ejecución penal

20°. Consta, obviamente, una diferencia entre el criterio general asumido: inicio de la ejecución material de la condena: fecha en que la sentencia condenatoria adquiere firmeza, y el criterio específico admitido en las leyes número 30101, de 2 de noviembre de 2013, y 30332, de 6 de junio de 2015: momento de la comisión del delito. Tal divergencia temporal entre la fecha en que se comete el delito y la fecha en que adquiere firmeza una sentencia condenatoria, da lugar a que durante ese lapso de tiempo se dicte una ley sobre la materia –si y solo si tal norma asume el criterio general, y no el de las dos normas ya mencionadas– que puede, según el caso, flexibilizar o endurecer los beneficios penitenciarios.

21°. Los cambios legislativos, como se sabe, son propios de la historicidad del Derecho. La sucesión normativa tendrá relevancia si la nueva norma, que por mandato constitucional siempre debe regir situaciones futuras, afecta las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. En el caso de las normas de ejecución penal, penitenciarias concretamente, serán las relaciones jurídicas entre el penado y el régimen y tratamiento penitenciarios.

Siendo así, como consecuencia de la aplicación inmediata de la nueva norma de ejecución penal, ésta afectará la relación jurídica penitenciaria desde el momento en que entra en vigencia y hacia el futuro –siempre en conexión con las consecuencias de la relación o situación jurídica penitenciaria existente: supuesto en que, en pureza, se presenta un conflicto de normas–, salvo que no resultara más beneficiosa para el penado, en cuyo caso la norma previa que regía esa relación jurídica penitenciaria se aplicará ultraactivamente.

22°. De otro lado, es cierto que, según se asuma una u otra concepción, será posible, por las consecuencias, resultados distintos. Ello, sin embargo, no tiene entidad para vulnerar el principio-derecho fundamental de igualdad ante la ley. Se trata de concepciones político-criminales del legislador, que sin perjuicio de no afectar relaciones jurídicas ya consolidadas o el principio de preclusión –límite para afirmar su legitimidad–, son aceptables en el Estado Constitucional. No se está ante penados que se encuentran en la misma situación –ante hechos, supuestos o acontecimientos que sean similares–, pues el tiempo, las condiciones y las de la promulgación de las normas serán distintos. Cada grupo de penados cometió los delitos e inició la relación jurídica penitenciaria en momentos diversos, y la nueva ley asumió las perspectivas y consideraciones político-criminales pertinentes del momento en que se expidió.

23°. Es pertinente aclarar que la “igualdad ante la ley” es un presupuesto indispensable para el ejercicio de los distintos y plurales derechos individuales, cuya exigencia de justicia obliga al Estado a evitar que el penado no sufra una discriminación. Sin embargo, no se trata de un derecho autónomo ni absoluto, en la medida que se encuentra conectado con los restantes derechos, facultades y atribuciones constitucionales y legales. Si bien la Constitución promueve el trato igualitario de todas las personas, no descarta la posibilidad de aplicar un tratamiento diferenciado a sujetos y situaciones de facto que se encuentren amparados en una misma

hipótesis, siempre y cuando **DIARIO OFICIAL DEL BICENTENARIO**

En el presente caso, si bien a futuro puede configurarse una regulación normativa distinta entre la población penitenciaria, es precisamente— respecto al goce de los beneficios penitenciarios, legislación que, por lo demás, ha evolucionado en el transcurso del tiempo— el establecimiento de una diferenciación jurídica personal que no solo tiene una finalidad reeducativa, sino que también tiene un carácter punitivo— la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, artículo 116° 22°— sino también un reordenamiento de los beneficios penitenciarios, que permitan una administración más racional de los mismos. **FUNDADO EL 22 DE OCTUBRE DE 1825 POR EL LIBERTADOR SIMÓN BOLÍVAR**

24°. Finalmente, se debe tener presente que las leyes número 30101, de 2 de noviembre de 2013, y 30332, de 6 de junio de 2015, serían propiamente normas transitorias, de elección o de integración—que, para el caso, comparten la misma naturaleza—. Su objeto común es determinar, entre varias disposiciones, la aplicable a un problema concreto—ese sería el tema, entre otros, de la sucesión de normas en el tiempo—. En consecuencia, como definen un problema específico de sucesión normativa, en sí mismas, no pueden generar una lógica permanente y, menos, discriminatoria en relación con normas futuras o normas futuras.

25°. No obstante ello, la multiplicidad de sucesión de normas penitenciarias en el tiempo y su continua agravación generan problemas muy serios, difíciles de solventar, al Instituto Nacional Penitenciario. La profusión de normas de ejecución penal, sin disposiciones transitorias comunes ni lógicas institucionales equivalentes, es una causa de conflictos y criterios hermenéuticos y de aplicación diversos, lesivos al valor seguridad jurídica, que además conspiran contra un adecuado, estable y racional tratamiento penitenciario progresivo.

Esta heterogénea política criminal, tan sensible al sistema penal, debe ser evitada a toda costa. Corresponde al Congreso—si lo estima conveniente— ordenar la legislación penitenciaria y, en el caso materia de análisis jurisprudencial, extender la línea normativa decidida en relación a leyes números 30054, 30068, 30076, 30077 y 30262, a todos los casos en los que la relación jurídica penitenciaria aún no se ha extinguido.

III. DECISIÓN

26°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON

27°. Establecer como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 12°, 14°, 18°, 19°, 20° y 23° del Presente Acuerdo Plenario.

28°. Precisar que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado Estatuto Orgánico.

29°. Declarar que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial, en aras de la afirmación del valor seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley, solo pueden apartarse de las conclusiones de un Acuerdo Plenario si incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

30°. Publicar el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial El Peruano. Hágase saber.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

VILLA STEIN

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS