



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

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
MÉTODO DE CASO JURÍDICO**

**“VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL EN DELITOS DE VIOLACIÓN
SEXUAL. ACUERDO PLENARIO N° 04-2015/CIJ-116”**


**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTORA: JASMIN DEL ROCÍO PUERTAS GUERRA

**San Juan Bautista - Loreto – Maynas – Perú
2018**

PAGINA DE APROBACIÓN

Trabajo de suficiencia profesional (Método de Caso Jurídico) sustentado en acto público el día Lunes 01 de octubre del año 2018, en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



Dr. Roger Cabrera Paredes
Presidente



Abog. Thamer López Macedo
Miembro



Abog. Miguel Ángel Villa Vega
Miembro



Dr. José Napoleón Jara Martel
Asesor

DEDICATORIA

Dedico este proyecto de tesina a Dios y a mis padres. A Dios porque ha estado conmigo a cada paso que doy, cuidándome y dándome fortaleza para continuar. A mis padres, quienes a lo largo de mi vida han velado por mi bienestar y educación, siendo mi apoyo en todo momento.

La Autora

AGRADECIMIENTO

Agradezco por esta oportunidad a mis padres y todas las demás personas que me apoyaron en todo momento.

La Autora



FACULTAD
DERECHO Y
CIENCIAS POLITICAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Con Resolución Decanal N° 151 del 25 de 09 de 2018, la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP designa como Jurado Evaluador y Dictaminador de la Sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional a los Señores:

- Dr. Roger Alberto Cabrera Paredes Presidente
- Mgr. Thamer Lopez Macedo Miembro
- Abog. Miguel Angel Villa Vega Miembro

En la ciudad de Iquitos, siendo las 10:00 horas del día 01 de Octubre del 2018 en las instalaciones de la UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP, se constituyó el Jurado para escuchar la sustentación y defensa del Trabajo de Suficiencia Profesional – Analisis de Metodo del Caso: "Valoración de la Prueba Pericial en Delitos de Violación Sexual, Acuerdo Plenario N° 04-2015/CIJ-116

Presentado por la sustentante:

JASMIN DEL ROCIO PUERTAS GUERRA

Como requisito para optar el título profesional de: **Abogada**

Luego de escuchar la Sustentación y formuladas las preguntas las que fueron: *partes factoria*
El jurado después de la deliberación en privado llegó a la siguiente conclusión:

La Sustentación es: *Aprobado por unanimidad*

En fe de lo cual los miembros del jurado firman el acta.

[Signature]

Dr. Roger Alberto Cabrera Paredes
Presidente

[Signature]

Mgr. Thamer Lopez Macedo
Miembro

[Signature]

Abog. Migue Angel Villa Vega
Miembro

CALIFICACIÓN	Aprobado (a) Excelencia	19 - 20
	Aprobado (a) Unanimidad	16 - 18
	Aprobado (a) Mayoría	13 - 15
	Desaprobado (a)	00 - 12

RESUMEN

En el presente análisis jurídico, se aborda el Acuerdo Plenario N° 4-2015/CIJ-116, referente a la Valoración de la Prueba Pericial en Delitos de Violación Sexual, desarrollado por los jueces supremos en lo penal, integrantes de las salas Penales permanente y transitoria de la corte suprema de justicia de la república en el IX Pleno Jurisdiccional de las salas penales permanente y transitoria. Estos magistrados realizan un ponderado análisis, sobre el tema de la valoración de la prueba pericial en los delitos de violación sexual; se tiene que el **objetivo** de la referida casación es establecer los Criterios para la Valoración de la Prueba Pericial, pues 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. **Material y Métodos;** se empleó una ficha de análisis de documentos, analizando una muestra consistente en un Acuerdo Plenario, a través del método Descriptivo Explicativo, cuyo diseño fue no experimental es post facto. Entre el **Resultado**, que siendo responsabilidad del perito establecer todo vestigio material que se relacione con este delito, se han estableciendo 04 criterios o parámetros para este análisis: (i) La pericia como prueba compleja debe evaluarse en el acto oral a través de la acreditación del profesional que suscribió el informe documentado. (ii) El informe debe haberse elaborado de acuerdo a las reglas de la lógica y conocimientos científicos o técnicos. (iii) Evaluarse las condiciones en que se elaborado la pericia, la proximidad en el tiempo y el carácter detallado en el informe. (iv) 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. En **conclusión** a través de este acuerdo plenario, las salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, establece estos Criterios como doctrina jurisprudencial vinculante *“Precisando que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada, deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales (...) salvo si incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas.*

Palabras claves: pericia, actividad probatoria, valoración de la prueba, violación de la libertad e indemnidad sexual, examen médico legal.

ÍNDICE DE CONTENIDO

	Pg.
DEDICATORIA.....	02
AGRADECIMIENTO.....	03
RESUMEN.....	04
<u>CAPÍTULO I:</u>	
Introducción.....	09
<u>CAPÍTULO II</u>	
MARCO TEÓRICO	11
2.1. Marco Referencial	11
2.1.1. Antecedentes del estudio	11
2.1.1.1. Casaciones y Sentencias del Tribunal Constitucional	11
2.1.1.2. Acuerdos Plenarios	12
2.1.2. Evolución Legislativa Peruana del delito de violación sexual	18
2.1.2.1. En el Código Penal 1924	18
2.1.2.2. En el Código Penal 1991	18
2.1.3. Bases Teóricas (definiciones conceptuales)	21
2.1.3.1. El delito de violación sexual	21
2.1.3.2. La política criminal en el delito de violación sexual	22
2.1.3.3. La Libertad sexual como bien jurídico	24
2.1.3.4. Valoración de la prueba	26
2.1.3.5. La prueba pericial	27
2.1.3.6. Etapas de la actividad pericial	29
2.1.3.7. Criterios establecidos por el Acuerdo Plenario N° 04-2015/CIJ-116	32
2.1.3.8. Aplicación de los criterios ya establecidos por el Acuerdo Plenario en estudio	39
2.2. OBJETIVOS	41
2.2.1. Identificación de los objetivos	41
1. General	41
2. Específicos	41

2.3. VARIABLES	42
2.3.1. Identificación de las variables	42
1. Variable Independiente	42
2. Variable Dependiente	42
2.4. SUPUESTOS	42
<u>CAPÍTULO III</u>	
METODOLOGÍA	43
3.1.METODOLOGÍA	43
3.2.MUESTRA	43
3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	43
3.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS	44
3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO	45
3.6. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA	45
<u>CAPÍTULO IV</u>	
RESULTADOS	46
<u>CAPÍTULO V</u>	
DISCUSIÓN	52
<u>CAPÍTULO VI</u>	
CONCLUSIONES	58
<u>CAPÍTULO VII</u>	
RECOMENDACIONES	60
<u>CAPÍTULO VIII</u>	
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

El presente análisis jurídico trabajo referente al ACUERDO PLENARIO N° 4 - 2015/CIJ-116, trata sobre el tema de a la Valoración de la prueba pericial en los delitos de violación sexual.

Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, RESUELVEN: Establecer como doctrina legal los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 15° al 36° del presente acuerdo plenario: (i) La pericia como prueba compleja debe evaluarse en el acto oral a través de la acreditación del profesional que suscribió el informe documentado; (ii) El informe debe haberse elaborado de acuerdo a las reglas de la lógica y conocimientos científicos o técnicos; (iii) Evaluarse las condiciones en que se elaborado la pericia, la proximidad en el tiempo y el carácter detallado en el informe; (iv) 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 planteamiento del problema en el presente caso es establecer, cuan válidos y aplicables son los criterios establecidos en el presente Acuerdo Plenario para la valoración de las pruebas periciales en los delitos de Violación sexual, pues se deben proteger dos de los principales bienes jurídicos como son la libertad e indemnidad sexual. Lo primordial en una víctima de violación sexual resulta establecer de manera no solo testimonial, sino también científica sicológica, si ha sido objeto de desfloración vaginal, acto contranatura y de otras lesiones físicas o sicológicas en el cuerpo y su salud; y en efecto, es responsabilidad del perito establecer todo vestigio material que se relacione con este delito.

Es así, que existe una serie de **antecedentes** referente a este tema, puesto que los Tribunales Supremos, se han pronunciado en sendas jurisprudencias, al considerar que las pruebas periciales en los delitos de violación sexual deben ser evaluadas a través de varios controles y no solo respecto a su pertinencia, conducencia y utilidad, tal como lo señala el artículo 352° del

Nuevo Código Procesal Penal, pues este artículo regula la valoración en base al control de legalidad sobre la existencia o no de actividad probatoria lícita; sino que también se debe realizar una valoración en sentido estricto, cuyo objeto es determinar tanto si existen elementos de prueba de cargo o inculpativo y, luego, si tal prueba es suficiente o no para condenar.

Asimismo, se evidencia la **importancia** de la valoración judicial al momento de calificar el dictamen del perito, por lo que se exige al juez que fundamente coherentemente tanto la aceptación como el rechazo de este, observando para ello tanto las reglas del NCPP, como las de la sana crítica.

Por estas **razones** que motivan el estudio del caso planteado, se deja establecidos como doctrina jurisprudencial vinculante, los criterios a tomar en cuenta para la "Valoración de la prueba pericial en los delitos de Violación Sexual", establecidos en el presente Acuerdo plenario.

De modo que, el **objetivo general** es realizar un análisis del Acuerdo Plenario N° 4-2015/CIJ-116; mientras que **el objetivo específico** es determinar si son suficientes los criterios establecidos para que el juzgador pueda analizar la pertinencia y validez de las pruebas periciales en los delitos de violación sexual, en el caso concreto.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Marco Referencial

2.1.1. Antecedentes del estudio

2.1.1.1. Casaciones y Sentencias del Tribunal Constitucional

a) Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N° 010-2002-AL/TC

Aquí se señala, como fundamentos jurídicos 197 a 199 de fecha 4 de enero del año 2003, lo relativo al principio de proporcionalidad en su vinculación con el Estado de Derecho comporta exigencias de justicia material. Además indica lo siguiente:

En la medida que el principio de proporcionalidad se deriva de la cláusula del Estado de Derecho, el no solo comporta una garantía de seguridad jurídica, sino también concretas exigencia de justicia material. Es decir, impone al legislador que al momento de establecer las penas, ellas obedezcan a una justa y adecuada proporción entre el delito cometido y la pena que se vaya a imponer. Este principio en el plano legislativo se encuentra en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, (...) Corresponde al ámbito del legislador, al momento de determinar las penas, evaluar factores tales como la gravedad del comportamiento o la persecución social relativa a la adecuación entre delito y pena. Al Tribunal Constitucional, en cambio le corresponde indagar si los bienes o intereses que se trata de proteger son la naturaleza constitucional y por tanto, son socialmente relevantes; asimismo, evaluar si la medida es idónea y necesaria para alcanzar los fines de protección que se persiguen, por no existir otras penas menos aflictivas de la libertad y, finalmente juzgar si existe un desequilibrio manifiesto, esto es, excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma.

b) Ejecutoria Suprema del 20/05/2004, Recurso de Nulidad N° 215-2004-PUNO

Aquí se sostiene que corresponde graduar la pena impuesta en atención al principio de proporcionalidad y racionalidad de la pena, previsto en el artículo

VIII del Título Preliminar del Código Penal, considerándose a demás sus fines preventivos, protectores y resocializadores, los cuales deben ir en consonancia con los indicadores y circunstancias a que se contraen los artículos 45° y 46° del Código acotado.

c) Recurso de Nulidad N° 4573-2007-AMAZONAS

Aquí se establece lo siguiente:

La pena impuesta (4 años de pena privativa de libertad) es proporcional al injusto y a la culpabilidad, pues al momento en que los hechos se produjeron, la diferencia de edad entre ambos no es extremada, el acusado a la fecha de los hechos contaba con 20 años de edad y la agraviada 13 años y 9 meses de edad y aquel además carece de antecedentes penales. 2. Acuerdos Plenarios

2.1.1.2. Acuerdos Plenarios

a) Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, de fecha 26 de Noviembre del año 2005

Analiza los requisitos de la sindicación del coacusado, testigo o agraviado

Se acordó como precedente vinculante las siguientes reglas de valoración de las declaraciones de agraviados (testigos- víctimas) que válidamente puede adoptarse a nivel de investigación preliminar del delito y puede aplicarse en los casos de violación sexual cuya característica principal es la clandestinidad de los hechos; establece lo siguiente:

En la declaración de los coimputados debe valorarse lo siguiente: a) su personalidad, en especial, sus relaciones con el afectado por el testimonio; b) las posibles motivaciones de su delación: que estas no sean turbias o espurias, o si declara para exculparse; c) que el relato incriminador este mínimamente corroborado y sea coherente, y d) de su persistencia en el curso del proceso.

Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia

del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes:

1. Ausencia de incredibilidad subjetiva: Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.

2. Verosimilitud: Es decir, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.

3. Persistencia en el curso del proceso, es decir, la incriminación debe ser constante y, en líneas generales, invariable.

b) Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116, de fecha 25 de Marzo del año 2008 - Violación Sexual: alcance interpretativo del artículo 173° inciso 3) del Código Penal, modificado por la Ley N° 28704 para la determinación judicial de la pena

Aquí se señala que el Juez debe considerar como factores de atenuación:

1. Que la diferencia etaria entre los sujetos activo y pasivo no sea excesiva;
2. Que exista entre ellos un vínculo sentimental carente de impedimentos o tolerado socialmente;
3. Que las costumbres y percepción cultural de los sujetos postule la realización de prácticas sexuales o de convivencia a temprana edad; y
4. La admisión voluntaria por el sujeto activo de las prácticas sexuales realizadas.

c) Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116, de fecha 3 de Noviembre del año 2008 - No son punibles las relaciones sexuales consentidas con adolescentes de 14 a 18 años de edad

Aquí se establece lo siguiente:

La exención de responsabilidad penal por consentimiento del titular del bien jurídico es aplicable a toda relación voluntaria mantenida con adolescente de 14 a 18 años de edad. Los factores de atenuación de la pena fijados en el Acuerdo Plenario N° 7-2007 (sobre diferencia etaria y vínculo sentimental entre sujeto activo y pasivo, percepción cultural y admisión voluntaria del delito por el agente) han perdido vigencia.

De acuerdo con artículo 173° inciso 3) del Código penal, modificado por la Ley N° 28704, el sujeto pasivo del delito de violación sexual de menor podía ser una persona hombre o mujer, mayor de 14 y menor de 18 años de edad.

La contradicción de las normas penales que indican que la libertad sexual de las personas de 14 a 18 años de edad (art. 175, 176 y 176 - A) y el artículo 173.3 del CP, debe resolverse aplicando la ley más favorable al reo.

La exención de responsabilidad penal por consentimiento del titular del bien jurídico es aplicable a toda relación sexual voluntaria mantenida con adolescentes de 14 a 18 años de edad.

Los jueces penales están habilitados para inaplicar, vía control difuso el párrafo segundo del artículo 22° del CP, si estiman que dicha norma introduce una desigualdad de trato irrazonable y desproporcionado.

**d) Acuerdo Plenario N° 1-2001/CJ-116, de fecha 30 de Mayo del año 2012 -
Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual**

Aquí se establece lo siguiente:

El requisito de uniformidad y firmeza del testimonio inculpatario en los delitos sexuales debe flexibilizarse cuando la retractación obedezca a sentimientos de culpa de la víctima o presión de la familia o del abusador: la validez de la retractación exige verificar la solidez o debilidad de su declaración inculpatoria previa; la coherencia interna y exhaustiva del nuevo relato exculpatario; la razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa; si la víctima fue manipulada para cambiar de versión; y la gravedad de

las consecuencias negativas generadas con la denuncia en el ámbito económico y familiar de la agraviada.

Por lo que del referido acuerdo plenario, se resalta los siguientes precedentes:

1. No es necesario acreditar que el agente doblego la resistencia de la víctima de abuso sexual en supuestos de grave amenaza, contextos objetivamente intimidatorios, circunstancias de cautiverio o cuando el abuso sexual es sistemático o continuado.

2. Frente a dos o más declaraciones testimoniales carentes de uniformidad o persistencia, es posible hacer prevalecer aquella con contenido de inculpación por sobre la otras de carácter exculpante.

3. La retracción de la víctima de un delito sexual cometido en el entorno familiar o entorno social próximo exige verificar la ausencia de incredulidad subjetiva, mínima corroboración periférica, y que su versión no sea fantasiosa o increíble, sino coherente.

4. El requisito de uniformidad y firmeza del testimonio inculpatario en los delitos sexuales debe flexibilizarse cuando se verifique que la retracción obedece a sentimientos de culpa de la víctima, reproches o presión de la familia o del abusador.

5. La voluntad familiar no puede impedir o limitar la intervención penal, pues las consecuencias de los delitos sexuales trascienden el ámbito privado y su tratamiento es de autonomía pública.

6. Lo dicho para la retracción de la víctima de abuso sexual es aplicable a los casos en los que el agente es cercano a la víctima por motivos de confianza (vecino), por haber tenido una relación de autoridad (padraastro, profesor, etc.); y en los que media temor a represalias.

7. La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima no pueden inferirse de su comportamiento sexual anterior o posterior de los hechos, o de su experiencia sexual.

8. Excepcionalmente, puede disponerse que la víctima declare en el juicio cuando su declaración previa no respetó las formalidades mínimas; fue incompleta o deficiente; lo solicite la propia víctima o esta se haya retratado mediante escrito, o sea necesario que incorpore nueva información o realice aclaraciones.

e) Acuerdo Plenario N° 3-2011/CJ-116, de fecha 30 de Mayo del año 2012 - Diferencias entre los delitos de violación sexual, trata de personas, favorecimiento a la prostitución y proxenetismo)

Aquí se sostiene lo siguiente:

En la violación sexual se sanciona al que tiene acceso carnal con la víctima; en la trata de personas se reprime a quien coloca a la víctima en una situación de vulnerabilidad para ser explotada sexualmente por otro; en los actos de favorecimiento de la prostitución el sujeto activo actúa indirectamente promoviendo la prostitución de la víctima; y en el delito de proxenetismo el agente interviene directamente en el comercio sexual de la víctima a la cual, previamente, convence o compromete para que se prostituya.

f) Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2012/CJ-116, de fecha 26 de Julio del año 2012 - Reconducción del delito de abuso sexual no consentido por adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años de edad, al artículo 170 del Código Penal.

Los supuestos de abuso sexual o acceso carnal no consentido con personas de 14 a 18 años de edad, deben ser reconducidas del artículo 173° inciso 3) del CP (violación sexual de menores) a los artículos 170, 171, 172, 175 o 179-A del CP, según se emplee violencia, amenaza o engaño; o la víctima se encuentre en estado de inconsciencia o de imposibilidad de resistir; sufra de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o se encuentre e

incapacidad de resistir; o se dedique a la prostitución. Por lo que del referido acuerdo plenario, entre otros, se resalta los siguientes precedentes:

1. Toda conducta criminal debe tener como sustento un bien jurídico concreto. En el caso de los delitos sexuales, se protege la indemnidad sexual y la libertad sexual.
2. Mientras el artículo 170° sanciona el acometimiento sexual mediante vis absoluta o vis compulsiva; el artículo 173° sanciona el acceso carnal con menores de edad, sin considerar, por innecesario, ningún tipo de violencia.
3. La lesión de la libertad sexual requiere engaño, violencia, amenaza, estado de inconciencia o de imposibilidad de resistir. En cambio, para la lesión de la indemnidad sexual es irrelevante la presencia de alguno de esos medios.
4. La inclusión de la escala etaria del tramo 14-18 años al artículo 173.3 del CP, tuvo como finalidad eliminar la posibilidad del consentimiento en el ámbito sexual de personas de aquellas edades.
5. La conducta de acometimiento sexual abusivo o violento en agravio de personas de 14 a 18 años debe subsumirse, según el caso, en los artículos 170, 171, 172, 176 o 179-A del CP.
6. Era incoherente que el acceso carnal consentido con una persona de 14 a 18 años se sancione con una pena mucho más grave que cuando el agente empleaba engaño contra la víctima o si esta se dedicaba a la prostitución.
7. Es conveniente que el legislador prevea el artículo 170 del CP, como violación agravada, la perpetrada contra personas mayores de 14 y menores de 18 años de edad.
8. La ley aplicable en casos de abuso sexual de personas de 14 a 18 años, es el artículo 170 del CP, según los hechos concretos.

g) Acuerdo Plenario N° 1-2015/CIJ-116, de fecha 21 de Junio del año 2016 - Sobre la aplicación judicial del artículo 15° del Código Penal y los procesos interculturales por delitos de violación de niñas y adolescentes.

Aquí se consagra como necesario, realizar una pericia antropológica para aplicar el error de prohibición culturalmente condicionado. Además se establece lo siguiente:

La pericia antropológica es obligatoria para decidir la aplicación del artículo 15 del CP (error de prohibición culturalmente condicionado). Dicha pericia debe verificar si la costumbre invocada tiene validez actual en el entorno cultural de los sujetos involucrados. Sin embargo, el artículo 15° del CP, no es aplicable a los abusos sexuales cometidos en agravio de menores de 14 años de edad.

Por lo que del referido acuerdo plenario, entre otros, se añaden los siguientes precedentes:

1. La pericia antropológica debe centrarse en el origen de la costumbre invocada, verificando si tiene validez actual en el entorno cultural de los sujetos involucrados, o existe cuestionamiento o rechazo al abuso sexual de menores de 14 años.
2. Los jueces deben incorporar y valorar otros medios de prueba idóneos para contrastar las conclusiones de las pericias antropológicas realizadas. Así, pueden solicitar o aceptar informes o testimonios de las autoridades comunales o ronderías.
3. Las decisiones judiciales relativas a la aplicación del artículo 15° del CP, deben considerar los principios de proscripción de discriminación u de violencia contra la mujer y los menores de edad, así como de prevalencia de interés superior del niño.

2.1.2.Evolución Legislativa Peruana del delito de violación sexual

2.1.2.1. En el Código Penal 1924

Los proyectos fueron elaborados siguiendo los proyectos de Código penal redactados para la unificación del derecho penal suizo. Esto significó un cambio substancial en la legislación penal peruana. Esta mutación se debió al hecho que la Comisión redactora del nuevo Código estuvo conformada por juristas parlamentarios y no por jueces como había sido con las anteriores comisiones. De manera conservadora, estas últimas se limitaron a realizar algunos retoques, de acuerdo sobre todo a los sucesivos intentos de reforma españoles¹.

¹TAYLOR NAVAS, Luis. "Evolución legislativa de los delitos sexuales". En: Revista Anuario de Derecho Penal Número 1990-2000; Fondo Editorial de la PUCP, pág. 347-348.

En materia de delitos sexuales, en el nuevo Código, se previó un Título dedicado a los Delitos contra las buenas costumbres y a la libertad sexual. Su contenido, casi reproducción fiel de las disposiciones suizas, refleja las concepciones imperantes en una sociedad fuertemente marcada por la tendencia a buscar soluciones pragmáticas mediante la adopción de soluciones intermedias. De modo que si en esa parte del Código se nota una cierta modernización, también se percibe un aspecto conservador en la medida en que se mantienen ciertos criterios moralistas. Por ejemplo, los utilizados para determinar qué comportamientos deben ser reprimidos (en particular, en la represión de los atentados "contra el pudor de menores") y que están constituidos por los criterios o prejuicios medios imperantes en la sociedad².

Así, en el Código de 1924, se distingue, en primer lugar, entre violación y seducción. La nota distintiva básica está dada por el medio utilizado por el delincuente. Según el art. 196, la violación se produce mediante "violencia o amenaza grave"; mientras que en el art. 201, el autor debe "seducir" a la víctima. En cuanto al estado personal de ésta última, si bien toda mujer puede ser violada, sólo puede ser seducida una "joven de conducta irreprochable, de más de dieciséis y menos de veintiún años". La honestidad o virginidad de la víctima no son más tomadas en cuenta, aunque en la práctica judicial en repetidas ocasiones la "conducta irreprochable" fue comprendida como la falta de experiencia sexual, es decir de no haber mantenido relaciones de este tipo³.

La violación fue precisada tomando en consideración ciertas circunstancias especiales. Los casos previstos fueron designados como casos de violación presunta debido a que, por falta de capacidad de la víctima, se presuponía que había sido violentada. Por ejemplo, los casos agravados de poner a la víctima, con el fin de hacerle sufrir el acto sexual, "en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir" (art. 197) o de hacerlo, "conociendo el estado de la víctima", con una "mujer idiota, inconsciente o incapaz de resistencia" (art. 198). En todos los casos de violación, el hecho debe producirse "fuera de matrimonio"; dicho de otra manera, se considera que el derecho penal no debe intervenir en la esfera privada de marido y mujer. Por más que ésta se oponga

²*Idem*

³*Idem*

y que, mediante violencia, el marido la obligue a practicar el acto sexual, éste no puede ser considerado como autor de violación. Sin embargo, no se sigue diferenciando entre doncella, soltera y viuda, como se hizo en el Código de 1863⁴.

Como refiere **Caro Coria** “este Código ha tenido, un afán moralizador y discriminante, desde que se utilizó el nomen del título delitos contra la libertad y el honor sexuales”⁵. Asimismo debemos considerar que para ese entonces todavía se tenía como bien jurídico protegido de estos delitos el Honor sexual, es de ahí el elemento moralizante y también porque se tuvo en cuenta elementos empírico-culturales en el tipo penal, como mujer de conducta irreprochable (artículo 201 – seducción), o la imposibilidad de considerar como sujeto pasivo de violación al hombre o a la mujer casada (artículo 196), situaciones hoy superadas en gran medida.

2.1.2.2. En el Código Penal 1991

En la mayoría de los Código Penales hasta el Código Penal de 1924, el bien jurídico tutelado era el ‘honor sexual’. Según Peña Cabrera “tal conceptualización sistemática del bien jurídico de protección estaba germinada de contenidos moralizadores contrario a los postulados legitimadores de un Derecho Penal Moderno-Liberal”⁶.

Con el Código Penal de 1991, la tratativa legislativa se modifica, en tanto que en el Título IV, ‘Delitos contra la libertad’, en el capítulo IX, se regula el rubro de ilícitos con el *nomen* de ‘Violación de Libertad Sexual’. Originalmente el texto de 1991 sancionaba los siguientes delitos: violación mediante violencia o amenaza (art. 170), violación con prevalimiento - haber puesto a la víctima en estado de inconsciencia o incapacidad de resistir (art. 171), violación de persona en incapacidad de resistir (art. 172), violación de menor (art. 173), violación de persona bajo autoridad o vigilancia (art. 174), seducción (art. 175), actos contra el pudor (art. 176), violación seguida de muerte o lesión grave (art.

⁴ TAYLOR NAVAS, Luis. “Evolución legislativa de los delitos sexuales. Op. Cit., pág. 349.

⁵ CARO CORIA, Dino Carlos; “Aspectos Jurisprudenciales de la Tutela Penal de la libertad e indemnidad sexuales” En: Libro Homenaje al Profesor BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto, Editorial San Marcos, 2003, pág.485.

⁶ PEÑA CABRERA, Raúl; “Delitos contra la libertad e intangibilidad sexual”; Ediciones Guerreros; Lima, 2002, pág.14.

177). Finalmente, el art. 178 estableció la obligación accesoria del condenado de mantener a la prole, el ejercicio privado de la acción penal y la cancelación de la pena por matrimonio con la ofendida. De esta forma, la regulación de 1991 prácticamente mantuvo el núcleo de comportamientos típicos del Código Maúrtua, pero con algunas importantes diferencias.⁷

"El abandono de los criterios morales subsistentes en la legislación derogada se evidencia, en primer lugar, en la substitución del título que hacía referencia a las "buenas costumbres" por uno que se limita a referirse únicamente a "la libertad sexual". En segundo lugar, tanto en la mención del acto análogo junto al acto sexual y en la descripción de todos los casos de violación, como en la supresión del requisito de la "conducta irreprochable" en el tipo legal del delito de seducción (art. 175)"⁸

Como rememora Jorge Enrique Valencia, es lugar común afirmar en la historia de las instituciones penales que la violación es el atentado más grave que puede concebirse contra la libertad sexual individual, y por lo demás es el delito más relevante en este grupo de infracciones⁹. La Ley garantiza con la represión el derecho que asiste a toda persona a disponer de su cuerpo y elegir el objeto de su actividad sexual o a abstenerse totalmente de cumplir esta función biológica.¹⁰

2.1.3. Bases Teóricas (definiciones conceptuales)

2.1.3.1. El delito de violación sexual

Para poder analizar el concepto del delito de Violación Sexual, debemos partir del concepto de libertad sexual. Esta se entiende como el derecho de toda persona a ejercer la actividad sexual en libertad, es decir, a la capacidad de actuación sexual.

⁷ Loc. Cit.

⁸TAYLOR NAVAS, Luis. "Evolución legislativa de los delitos sexuales. Op. Cit., pág.. p. 351

⁹ Citado por PEÑA CABRERA, Raúl. Tratado de Derecho Penal. Op. Cit. pág. 690.

¹⁰Idem.

Debe entenderse en un sentido positivo-dinámico y negativo-pasivo. El aspecto positivo dinámico se concreta en la capacidad de la persona de disponer de su cuerpo para efectos sexuales; el cariz negativo - pasivo en la capacidad de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no se desea intervenir¹¹.

Como señala Castillo Alva, *“la libertad sexual es una concreción y manifestación individual de la libertad personal que expresa la facultad y el poder de autodeterminarse de manera espontánea y sin coacción externa, abuso o engaño dentro del ámbito de las conductas sexuales”*¹²

Si bien es cierto en el Código Penal Peruano, la denominación y el encabezamiento legal hacen referencia al bien jurídico libertad sexual; estos delitos no sólo protegen la libertad sexual sino también la indemnidad sexual o intangibilidad sexual.

Se protege la libertad sexual, en los delitos violación sexual (art. 170^o), violación de persona bajo autoridad o vigilancia (art. 174^o), seducción (art. 175^o) y actos contra el pudor de persona de 14 a más años (art. 176^o). Por otro lado se protege la “intangibilidad” o “indemnidad sexual”, en los atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz porque “sufre de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia” o “retardo mental” (art. 172^o), violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir (art. 171^o), o por su minoría de edad (arts. 173^o y 176^o-A).

2.1.3.2. La política criminal en el delito de violación sexual

La cuestión sexual ha suscitado siempre problemas de resolver. La forma como se ha considerado, en los distintos tiempos y entre los distintos pueblos, la cuestión sexual en el aspecto penal, constituye un testimonio expresivo del abismo existente entre la capa biológica-natural del hombre y su existencia histórica. Es difícil que haya algo que biológicamente mancomuna tanto a los

¹¹ CARMONA SALGADO. “Delitos Contra la Libertad Sexual”, en Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial I, Madrid, 1996. P. 302-303

¹² CASTILLO ALVA, José Luis. Tratado de los Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexuales. Gaceta Jurídica, Primera Edición. Lima Perú año 2002. P. 21

hombres como el instituto sexual y sus formas de exteriorización. No obstante en el aspecto ético y jurídico difícilmente existen ámbitos en los cuales sean tan distintos, como lo son en éste, los criterios relativos a lo lícito y a lo prohibidos, a lo que es impune, incluso entre los pueblos y en las épocas de ciclo cultural occidental. Así se explica la discrepancia siempre fluctuante de pareceres acerca del grado y de los límites de las intervenciones penales en materia sexual¹³.

Hasta los años sesenta (...) la religión la moral, las costumbres y las convenciones tenían un preponderante poder regulador de las conductas sociales, y en cierto modo, podían por si solo mantener unida a una sociedad. Pero esos factores con el transcurso del avance de la ciencia, en donde el conocimiento se ha ido profundizando y sistematizando, han ido perdiendo fuerza social, debido también al pluralismo y fragmentación de las modernas concepciones sobre valores; originando que todas sus funciones los asuma el derecho que es ahora el único en prescribir de modo vinculante lo que el individuo tiene que hacer o dejar de hacer. A esto hay que añadir el control por parte del derecho en que actualmente se desenvuelve el poder estatal¹⁴.

Refiere **Claus Roxin** que hasta los años sesenta era dominante la idea que el derecho penal debía de garantizar un mínimo ético, que por tanto, había que sancionar los atentados contra los valores éticos fundamentales para preservar las bases morales de la sociedad. Sin embargo, era evidente que las normas penales, con cariz moralizante no fueron tomadas en cuenta por grandes sectores de las sociedades, dando pie que los penalistas se acordaran de la concepción del contrato social de la ilustración en que se basa la democracia representativa. Según esta postura, los ciudadanos han establecido el poder público para que proteja al individuo de intrusiones ajenas a su esfera personal y presupuestos indispensables para el libre desenvolvimiento de su personalidad. En consecuencia, el Estado no está legitimado para tutelar moralmente a los ciudadanos. Basado en lo mencionado, los alemanes plantearon en el proyecto alternativo del Código penal alemán de 1966, el cambio de denominación de "delitos graves y menos graves contra la

¹³PEÑA CABRERA, Raúl. Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I, Ediciones Jurídicas, 1994. pág. 684

¹⁴*Idem*

moralidad" por "delitos contra la libre autodeterminación sexual". (...). La idea de libre autodeterminación sexual del proyecto alternativo alemán, desencadenó un tratamiento totalmente distinto al que reinaba en la doctrina y jurisprudencia respecto de los delitos sexuales, en los distintos países con ascendencia romano-germánico. Pues se llegó a la conclusión de que la justicia no se vería afectada, si se remitía la protección de la integridad sexual de las personas al ámbito de la libertad sexual¹⁵.

2.1.3.3. La Libertad sexual como bien jurídico

Éste es uno de los puntos que ha sufrido mayor variación en el Código penal vigente respecto al Código penal del 24. En este último, estos delitos se encontraban ubicados en la Sección III, con la rúbrica "*Delitos contra las buenas costumbres*", del Título I, llamado "*Delitos contra la libertad y el honor sexual*". En el Código penal vigente, el Capítulo IX del Título IV del Libro II se denomina "*Violación de la libertad sexual*". Actualmente, la mayoría de la doctrina, así como se puede deducir también de la rúbrica de este Capítulo, sostiene que se protege la libertad sexual¹⁶.

Inspirado en las ideas precedentes, el legislador del Código Penal vigente recogió a la libertad sexual como el bien jurídico protegido en los delitos sexuales. Con ello, se pretende proteger una de las manifestaciones más relevantes de la libertad, es decir, la libertad sexual, pues al ser puesta en peligro o lesionada trasciende los ámbitos físicos para repercutir en la esfera psicológica del individuo, alcanzando el núcleo más íntimo de su personalidad¹⁷.

La libertad sexual, tal y como indica la doctrina, 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

¹⁵*Idem*.

¹⁶BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto / GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen. MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL. Editorial San Marcos, 2006, pág. 232

¹⁷SALINAS SICCHA, Ramiro. Delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Instituto Pacífico, 2016, p. 34

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 sexual¹⁸

Como señala **Caro Coria** la libertad sexual, "está referida a la capacidad legalmente reconocida que tiene una persona para auto determinarse en el ámbito de su sexualidad. La libertad sexual comprende una faceta positiva, referida a la capacidad de disposición, sin más límite que la libertad ajena; y una faceta negativa, referida a la capacidad de rechazar proposiciones o actos no deseados.¹⁹

Asimismo agregar **Caro Coria** que la libertad sexual debe entenderse tanto en sentido positivo-dinámico como negativo-pasivo. El aspecto positivo-dinámico de la libertad se concreta en la capacidad de la persona de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales, mientras que el caris negativo-pasivo se concreta en la capacidad de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea intervenir.²⁰

En ese mismo sentido **Roy Freyre** la define como la voluntad de cada persona de disponer espontáneamente de su vida sexual, sin desmedro de la convivencia y del interés colectivo.

En consecuencia la libertad no se enfoca desde un concepto puramente positivo. No se entiende como la facultad que permite a las personas a tener relaciones sexuales con todos, sino que debe entenderse en un sentido negativo, por el cual no puede obligarse a nadie a tener relaciones sexuales en contra de su voluntad.²¹

¹⁸*Idem.*

¹⁹CARO CORIA, Dino Carlos y César SAN MARTÍN CASTRO. "Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales". Lima: Grijley. 2000. pág. 107.

²⁰CARO CORIA, Dino Carlos y César SAN MARTÍN CASTRO. op. cit. pág. 67

²¹*Idem.*

Como bien lo refiere **García Cantizano** que el concepto de libertad sexual se identifica con la capacidad de autodeterminación de la persona en el ámbito de sus relaciones sexuales. De ahí que la idea de autodeterminación, en cuanto materialización plena de la más amplia de la "libertad", viene limitada por dos requisitos fundamentales: en primer lugar por el pleno conocimiento del sujeto del contenido y alcance de dichas relaciones, lo que evidentemente implica que este ha de contar con la capacidad mental suficiente para llegar a tener dicho conocimiento; y, en segundo lugar, por la manifestación voluntaria y libre del consentimiento para participar en tal clase de relaciones, lo que tiene como presupuesto el que el sujeto pueda adoptar su decisión de manera libre.²²

Como refiere **Morales Prats**, en los delitos de la libertad sexual estamos ante un objeto jurídico de protección que se inserta en la esfera de la libertad personal, y cuyo contenido esencial son las facultades de autodeterminación sexual actual o potencial. Esto significa, respecto a los adultos, que la orientación de los tipos penales se dirige a castigar conductas que obstaculicen la libre opción sexual, y respecto a los menores, que los tipos penales se orientan a la preservación de las condiciones básicas para que en el futuro puedan alcanzar un libre desarrollo de la personalidad en la esfera sexual²³.

2.1.3.4. Valoración de la prueba

La valoración de la prueba se conceptúa como la apreciación subjetiva que hace el magistrado, respecto a las pruebas producidas y aportadas por las partes, realizándose esta valoración con las reglas de la sana crítica o libre convicción.

Cafferata Nores conceptualiza la valoración de la prueba como *“un acto de trascendental importancia dentro del proceso y de la etapa probatoria, dado que el resultado que se obtenga a través de él dependerá la suerte del juicio que tanto se puede traducir en la condena como en la absolución del acusado en materia criminal, como en la obtención de la justa reparación del daño*

²²GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen, "¿Los delitos contra la libertad sexual como delito de acción pública", en Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, 1999, pág.42

²³MORALES PRATS, GARCÍA ALBERO. Comentarios al Nuevo Código Penal. Ed. Aranzadi. 1996. Pág. 872

*sufrido o de su pérdida, e incluso de la solución o no de un conflicto familiar con las pertinentes derivaciones que de ello surgen*²⁴.

El mismo autor señala que la evaluación que debe efectuar el juzgador, implica adquirir, a través de las leyes lógicas del pensamiento, una conclusión que pueda señalarse como consecuencia razonada y normal de la correspondencia entre la prueba producida y los hechos motivo de análisis en el momento final de la deliberación.

2.1.3.5. La prueba pericial

Para Montero Aroca, la prueba en el proceso penal es la actividad procesal del juzgador y de las partes dirigidas a la formación de la convicción psicológica del juzgador sobre los datos (fundamentalmente) de hecho aportados. Agrega además que la prueba es una actividad jurídica – específicamente, jurídico procesal- y, por ello, es consustancial a la misma estar sometida a una ordenación, que supone establecer limitaciones y condicionamientos y también, por consiguiente, la posibilidad de valoraciones positivas o negativas sobre la eficacia jurídica de la actividad realizada, sin que importen solamente unos efectos de mero hecho de haber contribuido a la formación de la convicción²⁵.

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 ²⁶ ; el perito, mediante sus conocimientos profesionales, ayuda al órgano jurisdiccional en la estimación de una cuestión probatoria²⁷. Por ello, a la prueba pericial se la ha conceptualizado como el medio probatorio por el cual se intenta obtener para el proceso un

²⁴CAFFERATA NORES, José. La Prueba en el Proceso Penal. Ediciones de Palma 1994. Buenos Aires Argentina. P. 37

²⁵ MONTERO AROCA, Juan. Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal. José María Boch Editor. S.R. Barcelona-España. 1996. P.267.

²⁶JAUCHEN, Eduardo M: Tratado de la prueba en materia penal, RubinzalCulzoni, Buenos Aires, 2004, p. 375

²⁷ROXIN, Claus: Derecho procesal penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 238

dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba²⁸.

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. 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 científicos²⁹.

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

²⁸CAFERATTA NORES, José: La prueba en el proceso penal, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1998, p. 53

²⁹ROXIN, CLAUS: *Op. Cit.*, p. 239

deduce de los diversos criterios o máximas de experiencia y la mayor o menor fundamentación del perito³⁰.

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.³¹

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 profesional³².

2.1.3.6. Etapas de la actividad pericial

Uno de los medios utilizados por el juez para alcanzar los objetivos de la investigación es la designación de personas poseedoras de conocimientos científicos, técnicos o artísticos para que en virtud de sus cualidades emitan un juicio valorativo respecto de un hecho u objeto relacionado con la investigación. En materia procesal a dichas personas se les llama peritos y a la labor que desarrollan y su resultado pericia.

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

³⁰ABEL 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>.

³¹ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto / TARUFFO, Michele: Consideraciones sobre la prueba judicial, Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Madrid, 2009, p. 89.

³² Acuerdo Plenario N° 04-2015.

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 eficaciaprobatoria, siempre, claro está, que ésta no sea meramente retórica o abusiva.

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 conflicto³³. 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”*³⁴.

2.1.3.7. Criterios establecidos por el Acuerdo Plenario N° 04-2015/CIJ-116

Con respecto al análisis de la casación estudiado, esto es, el Acuerdo Plenario N° 04-2015/CIJ-2016, se tiene que:

La valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual es un tema complejo y de características peculiares, por lo cual la Corte Suprema estimó necesario elaborar un Acuerdo Plenario que pueda incorporar las bases jurídicas necesarias para establecer una posición jurisprudencial sólida, que responda a la especial naturaleza del delito y las inquietudes ya señaladas respecto a la peculiaridad de su probanza.

De igual forma, la Corte Suprema decidió decretar su carácter de precedente vinculante, en consonancia con el rol unificador en materia jurisprudencial que corresponde a dicha instancia suprema de justicia.

En base a ello, se exponen los siguientes parámetros de análisis:

³³BINDER, Alberto: Introducción al Derecho procesal penal, Ad-hoc, Buenos Aires, 1993, p. 233

³⁴ Acuerdo Plenario N° 04-2015.

En primer lugar, la valoración de la prueba cuenta con dos fases en las que el juez debe tener en cuenta criterios distintos:

1. 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.

2. 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 o valoración racional de la prueba, debido a ello, existe la posibilidad de establecer criterios determinados para la valoración, que son los que se exponen en este Acuerdo Plenario, y 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.

En este Acuerdo Plenario se deja en claro que 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.

En esa línea de razonamiento, declara que las pericias no son en sí misma una fuente de verdad incontrovertible, y no se les confiere a priori, un valor superior al de otros medios de prueba.

En segundo lugar, los criterios para evaluar la fijación de la evaluación de la validez y fiabilidad de la prueba pericial son los 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.

En tercer lugar señala que la valoración de las pericias se clasifica en formales y fácticas:

Formales: 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 o químicas.

Fácticas: Las ciencias sociales: psicología, historia, etc. Sus principales pericias son: la pericia psicológica, psiquiátrica, económica o antropológica.

Demás está añadir que no todo proceso penal echará mano del conocimiento científico, sino que, como lo enfatiza el artículo 172° del CPP, procederá siempre que sea necesario para la mejor comprensión y explicación de un hecho.

Sobre la base de la calificación expuesta, el Acuerdo Plenario establece 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.

En cuarto lugar se aborda el tema de el examen médico legal en los delitos sexuales, señalando que en ese caso, se debe establecer si la víctima 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

Finalmente, se recalca que 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.

En quinto lugar, se aborda el tema de la pericia psicológica forense y la credibilidad del testimonio, señalando que ésta 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. En ese sentido, la valoración de este medio de prueba pericial, debe ser realizada de forma rigurosa, y el juez al evaluar al perito debe preguntar y verificar lo siguiente:

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.

Por otro lado, para realizar un análisis de credibilidad, se deben tener en cuenta 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.

No obstante ello, el Acuerdo Plenario recalca que:

1) La valoración de esa modalidad de pericia presupone una declaración prestada con todas las garantías procesales y constitucionales.

2) La opinión pericial no puede sustituir el criterio del juez, ya que solo diagnostican sobre la personalidad en abstracto pero no sobre su comportamiento concreto. El informe psicológico solo sirve de apoyo periférico.

3) El juicio del sicólogo solo puede ayudar al juez a formar su convicción respecto a la credibilidad de un testigo.

4) El informe pericial no puede decir si las declaraciones del testigo son veraces, pues ello es tarea del juez.

Finalmente, en sexto lugar, se aborda el tema de la pericia psicológica forense en los delitos sexuales, y su valoración se hace sobre los siguientes criterios:

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) El juez al momento de evaluar al perito debe preguntar 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 también 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.

2.1.3.8. Aplicación de los criterios ya establecidos por el Acuerdo Plenario en estudio:

En la **Casación 292-2014, Ancash**, publicada el 27 de febrero de 2016 en el diario oficial *El Peruano*, se estableció **doctrina jurisprudencial vinculante** para la valoración de la prueba científica de ADN en los delitos de violación sexual (los considerandos: 3.3.4, 3.3.5 y 3.3.6), en el marco del proceso que se le siguió a Melecio Gaudencio Carrión Quito, y que lo condenó como autor del delito contra la Libertad Sexual-violación sexual- [tipificado en el primer párrafo del artículo 170, del Código Penal], en perjuicio de la menor identificada con las iniciales K. M. M., imponiéndosele seis años de pena privativa de libertad, en dicho pronunciamiento casacional se señaló lo siguiente:

“3.3.4. Cuando en el proceso se presenta una prueba científica de ADN que guarde una relación directa con el hecho principal que se pretende probar, ésta debe actuarse en sede de instancia y en tiempo oportuno, así como efectuar su valoración previa a la emisión de sentencia. El juzgador no puede sentenciar si no se ha efectuado la actuación probatoria de dicha evidencia científica. Lo contrario afectaría el derecho a la prueba que es consustancial al principio de inocencia.

3.3.5. La aplicación forense de la prueba de ADN, se da en la investigación biológica de la paternidad, en la resolución de problemas de identificación y la

investigación de indicios en criminalística biológica, es decir, el análisis de muestras biológicas de interés criminal, como los tejidos, pelos, restos óseos, fluidos de sangre, saliva, semen, orina entre otros.

3.3.6. *En los delitos contra la libertad sexual, cuando se trata de imputación contra una sola persona que ha mantenido relaciones sexuales con la presunta agraviada y a consecuencia de ello procrea un menor, es necesario la realización de la prueba científica de ADN a fin de determinar la paternidad y la responsabilidad penal o no del encausado”.*

Como puede apreciarse, la Corte Suprema, en este pronunciamiento vinculante, le otorga un valor obligatorio y necesario a una prueba pericial, en concreto, la prueba de ADN; y en este caso no se trata de una prueba de ADN que determine la titularidad del semen, las uñas, o la sangre del presunto agresor, sino de un examen de ADN que determine la paternidad del hijo que procreó la víctima, como prueba de la no consumación del acto sexual. Esta acción imperativa de contar y valorar dicha prueba de ADN para poder emitir la Sentencia, tiene un criterio contrario al que se expondría en el Acuerdo Plenario, en el cual los resultados de una prueba pericial no obligaban al Juez, y menos aún eran un documento imprescindible para la sentencia; por el contrario, en el Acuerdo Plenario materia del presente trabajo se estableció lo siguiente:

“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.

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 [Banacloche Palao, Julio: Aspectos fundamentales del Derecho procesal penal, La Ley, Madrid, 2010, p. 268]”.

En esa línea de razonamiento, dicho Acuerdo Plenario declara que las pericias no son en sí misma una fuente de verdad incontrovertible, y no se les confiere a priori, un valor superior al de otros medios de prueba. En consecuencia, de haber existido este Acuerdo Plenario en la época en que se expidió la Casación in comento, el sentido del pronunciamiento sería distinto.

2.2. OBJETIVOS

2.2.1. Identificación de los objetivos

1. General

Analizar el Acuerdo Plenario N° 04-2015/CIJ-116 – Valoración de la prueba pericial en los delitos de Violación Sexual.

2. Específicos

Analizar los parámetros y criterios de que se deben tomar en cuenta en la valoración de la prueba pericial en los delitos de violación sexual.

Analizar los parámetros y criterios de que se deben tomar en cuenta en la valoración del examen médico legal en los delitos sexuales

Analizar los parámetros y criterios de que se deben tomar en cuenta en la valoración de la pericia psicológica forense y en la credibilidad del testimonio.

Analizar la aplicación de los criterios esbozados en el Acuerdo Plenario 4-2015 para juzgar la valoración pericial en un caso concreto, en este caso la Casación N° 292-2014Ancash.

2.3. VARIABLES

2.3.1. Identificación de las variables

1. Variable Independiente

Delitos contra la Libertad Sexual

2. Variable Dependiente

Valoración de la prueba pericial y aplicación al caso concreto

2.4. SUPUESTOS

1. El Supremo Tribunal (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de República) es la máxima autoridad de administrar justicia, tiene la potestad de emitir precedentes vinculantes.

2. En los casos de valoración de la prueba pericial, se ha establecido como precedentes vinculantes los parámetros que deben tenerse en cuenta para cada uno de los tipos de prueba pericial que se requieren en la investigación de delitos contra la Libertad Sexual.

3. En cual normativadel código penal, prevalece el bien jurídico de libertad e indemnidad sexual.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. METODOLOGÍA:

El presente trabajo de investigación se enmarca dentro del nivel de investigación DESCRIPTIVA EXPLICATIVA.

3.2. MUESTRA:

La muestra de estudio estuvo constituida por el **Acuerdo Plenario N° 04-2015/CIJ-116: Valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual.**, emitido por las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el marco del 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.

Así mismo, se tomó en cuenta la Casación N° 292-2014 Ancash para analizar de qué manera el pronunciamiento de fondo en ésta sería distinto, de haber existido los lineamientos delimitados por el Acuerdo Plenario en estudio.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

Las técnicas a utilizarse en el presente trabajo de investigación son las que a continuación se detallan:

- **ANÁLISIS DE DOCUMENTOS**, con esta técnica se obtendrá la información sobre el **Acuerdo Plenario N° 04-2015/CIJ-116 denominado: Valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual y Casación N° 292-2014 Ancash.**

- **FICHAJE DE MATERIALES ESCRITOS**, para obtener la información general del marco teórico y la situación de la legislación, para su modificación.

3.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

Para la recolección de datos se realizó las siguientes actividades:

1. Se tuvo que descargar vía web el Acuerdo Plenario N° 04-2015/CIJ-116 de la Corte Suprema de Justicia de la República.
2. Luego se realizó el análisis del Acuerdo Plenario N° 04-2015/CIJ-116, desde el punto de vista normativo y legal mediante el método deductivo partiendo desde el marco de Derecho Penal –General.
3. Luego se procedió a analizar las conclusiones de la Casación N° 292-2014 Ancash.
4. Se procedió posteriormente a la elaboración de los resultados encontrados.
5. La recolección estuvo a cargo de la autora del método de caso.
6. El procesamiento de la información se realizó mediante el uso de la Constitución Política Del Perú (1993), Código Penal, Código Procesal Penal, los libros *“Manual de Derecho Penal – Parte Especial”* de Luis Bramont-Arias, *“Derecho Penal – parte especial”* de Ramiro Salinas Siccha, *“Derecho Penal – parte especial”* de Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, *“La Prueba del Proceso Penal”* de JoseCafferataNores, *“Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”* de Dino Caro Coria, Sentencias Casatorias, Recursos de Nulidad, Acuerdos Plenarios y Acuerdo Plenario N° 04-2015, entre otros.
7. Durante toda la recolección de información se aplicaron los principios éticos y valores.

3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO:

Los instrumentos utilizados fueron sometidos a validez y confiabilidad, por tratarse de sentencias casatorias y jurisprudencias, teniendo todas precedentes vinculantes, emitidas por el máximo Tribunal de Justicia de nuestro país. Asimismo, se tiene que estos se encuentran exentos de mediciones por tratarse de una investigación de tipo descriptivo con respecto al Acuerdo Plenario N° 4-2015/CIJ-116.

3.6. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA:

En todo momento de la ejecución del anteproyecto, se aplicó los principios de la ética, así como los valores de la puntualidad, y orden, tratándose de un delito de naturaleza delicada y que genera mayor conmoción social.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

Después del análisis del Acuerdo Plenario N° 4-2015, se puede afirmar que se han arribado a los siguientes resultados:

1. La valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual es un tema complejo y de características peculiares, por lo cual la Corte Suprema estimó necesario elaborar un Acuerdo Plenario que pueda incorporar las bases jurídicas necesarias para establecer una posición jurisprudencial sólida, que responda a la especial naturaleza del delito y las inquietudes ya señaladas respecto a la peculiaridad de su probanza.
2. De igual forma, la Corte Suprema decidió decretar su carácter de precedente vinculante, en consonancia con el rol unificador en materia jurisprudencial que corresponde a dicha instancia suprema de justicia.

En base a ello, se exponen los siguientes parámetros de análisis:

"La valoración de la prueba cuenta con dos fases en las que el juez debe tener en cuenta criterios distintos:

1. *Control de legalidad sobre la existencia o no de actividad probatoria lícita (juicio de valorabilidad).*
2. *Valoración en sentido estricto."*

3. El sistema de valoración de prueba que ha acogido nuestra legislación procesal es el de la sana crítica o valoración racional de la prueba, debido a ello, existe la posibilidad de establecer criterios determinados para la valoración, que son los que se exponen en este Acuerdo Plenario, y 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.

4. En este Acuerdo Plenario se deja en claro que 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.

5. Los criterios para evaluar la fijación de la evaluación de la validez y fiabilidad de la prueba pericial son los siguientes:

- A) La controlabilidad y falsabilidad de la teoría científica.
- B) El porcentaje de error conocido o potencial.
- C) La publicación en revistas sometidas al control de otros expertos de la teoría o la técnica en cuestión.
- D) La existencia de un consenso general de la comunidad científica interesada.

6. La valoración de las pericias se clasifica en formales y fácticas:

Formales: 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 o químicas.

Fácticas: Las ciencias sociales: psicología, historia, etc. Sus principales pericias son: la pericia psicológica, psiquiátrica, económica o antropológica.

7. Sobre la base de la calificación expuesta, el Acuerdo Plenario establece 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.

B) El informe debe haberse elaborado de acuerdo a las reglas de la lógica y conocimientos científicos o técnicos.

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.

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.

8. Se aborda el tema de el examen médico legal en los delitos sexuales, señalando que en ese caso, se debe establecer si la víctima 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.

9. 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

10. Se recalca que 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.

11. En quinto lugar, se aborda el tema de la pericia psicológica forense y la credibilidad del testimonio. En ese sentido, la valoración de este medio de prueba pericial, debe ser realizada de forma rigurosa, y el juez al evaluar al perito debe preguntar y verificar lo siguiente:

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.

12. Por otro lado, para realizar un análisis de credibilidad, se deben tener en cuenta 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.

13. No obstante ello, el Acuerdo Plenario recalca que:

1) La valoración de esa modalidad de pericia presupone una declaración prestada con todas las garantías procesales y constitucionales.

2) La opinión pericial no puede sustituir el criterio del juez, ya que solo diagnostican sobre la personalidad en abstracto pero no sobre su comportamiento concreto. El informe psicológico solo sirve de apoyo periférico.

3) El juicio del sicólogo solo puede ayudar al juez a formar su convicción respecto a la credibilidad de un testigo.

4) El informe pericial no puede decir si las declaraciones del testigo son veraces, pues ello es tarea del juez.

14. Finalmente, se aborda el tema de la pericia psicológica forense en los delitos sexuales, y su valoración se hace sobre los siguientes criterios:

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) El juez al momento de evaluar al perito debe preguntar 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 también 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.

15. Finalmente, se puede apreciar que el criterio establecido por el Acuerdo Plenario ya estudiado, respecto a la sana crítica por encima de la valoración pericial pura, obra en la resolución, análisis y valoración de la Sentencia de Casación N° 292-2014 Ancash, dado que en esa resolución se permitió al Juez apartarse de la conclusión pericial y establecer un criterio incriminatorio a la capacidad eréctil del acusado de violación sexual de menor.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

Como puede apreciarse, el Acuerdo Plenario materia de investigación impone criterios específicos de evaluación para la determinación típica y científica de los delitos contra la libertad sexual, pretendiendo con ello armonizar la doctrina penal por un lado, con el análisis científico del delito, por otro.

Además, en dicho Acuerdo Plenario se señala que el sistema de valoración de prueba que ha acogido nuestra legislación procesal es el de la sana crítica o valoración racional de la prueba, debido a ello, existe la posibilidad de establecer criterios determinados para la valoración, que son los que se exponen en este documento, y 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".

En este Acuerdo Plenario se deja en claro que 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.

En esa línea de razonamiento, declara que las pericias no son en sí misma una fuente de verdad incontrovertible, y no se les confiere a priori, un valor superior al de otros medios de prueba, así:

“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]”.

Este pronunciamiento plenario se emite debido a que uno de los principales problemas que se presenta en la realidad judicial y práctica procesal anterior a su emisión, es que el Juez se limitaba a remitirse a las conclusiones científicas y pericias respecto a la ocurrencia de la presunta violación, así, si se denunciaba un delito de violación sexual y la víctima no presentaba lesiones paragenitales, el magistrado solía desestimar el testimonio de la víctima, debido a las conclusiones contundentes de la pericia médico legal.

Este Acuerdo pretende evitar la generalización de este tipo de situaciones, instruyendo al Juez a que no reproduzca simplemente el aporte científico de las conclusiones periciales, sino que también valore dicha prueba con sana crítica e idoneidad, señalando además la Corte Suprema en dicho acuerdo, que no está obligado a basar su fallo en las conclusiones del informe pericial, sino que incluso puede apartarse de él si es que, dentro de su razonamiento jurídico,

existen presupuestos y motivaciones fundadas para hacerlo, todo ello en abundamiento de una justicia mucho más eficaz, no revictimativa y congruente con un sistema de protección de derechos mucho más pleno.

Sin embargo, contrariamente a estos lineamientos, con anterioridad a la emisión de este Acuerdo Plenario la Corte Suprema había establecido un criterio diferente, pues con la Casación N° 292-2014-Ancash, estableció **doctrina jurisprudencial vinculante** para la valoración de la prueba científica de ADN en los delitos de violación sexual (**los considerandos:3.3.4, 3.3.5 y 3.3.6**):

"3.3.4. Cuando en el proceso se presenta una prueba científica de ADN que guarde una relación directa con el hecho principal que se pretende probar, ésta debe actuarse en sede de instancia y en tiempo oportuno, así como efectuar su valoración previa a la emisión de sentencia. El juzgador no puede sentenciar si no se ha efectuado la actuación probatoria de dicha evidencia científica. Lo contrario afectaría el derecho a la prueba que es consustancial al principio de inocencia.

3.3.5. La aplicación forense de la prueba de ADN, se da en la investigación biológica de la paternidad, en la resolución de problemas de identificación y la investigación de indicios en criminalística biológica, es decir, el análisis de muestras biológicas de interés criminal, como los tejidos, pelos, restos óseos, fluidos de sangre, saliva, semen, orina entre otros.

3.3.6. En los delitos contra la libertad sexual, cuando se trata de imputación contra una sola persona que ha mantenido relaciones sexuales con la presunta agraviada y a consecuencia de ello procrea un menor, es necesario la realización de la prueba científica de ADN a fin de determinar la paternidad y la responsabilidad penal o no del encausado".

La Corte Suprema se pronunció en este caso concreto, señalando que la prueba pericial del examen de ADN tenía una importancia superlativa a la de la común prueba pericial, y no necesariamente la prueba de ADN destinada a

identificar las muestras biológicas halladas en el cuerpo de la víctima, sino la destinada a identificar la paternidad del hijo que tuvo la agraviada producto de dicha violación.

En ese sentido, señaló que la prueba de ADN era una pericia ineludible, obligatoria para la emisión de la sentencia, y no haberla practicado conllevaba a la vulneración del principio de libertad probatoria.

*“3.2.17. Por tanto, cuando en el proceso se presenta una **prueba científica-ADN** que guarde una relación directa con el hecho principal que se pretende probar, ésta debe actuarse en sede de primera instancia y en tiempo oportuno, así como efectuar su valoración previa a la emisión de sentencia por el A quo. **El juzgador no puede sentenciar si no se ha efectuado la actuación probatoria de dicha evidencia científica.** Lo contrario afecta el derecho a la prueba que es consustancial al principio de inocencia”.*

En esta casación la Corte Suprema privilegia dicha prueba pericial e incluso tácitamente afirma que los resultados de la misma (si es el padre o no) determinarán la responsabilidad del imputado, contrariamente a lo señalado en el Acuerdo Plenario que le daba al Juez la potestad de valorar estimativamente toda prueba pericial.

En tal sentido, de haber existido el acuerdo plenario 4-2015 e invocado el pronunciamiento dado en éste, en la época en que se emitió la Casación citada, quizá el pronunciamiento habría sido distinto, toda vez que en el citado Acuerdo Plenario ninguna prueba pericial está por encima de la valoración y el criterio de conciencia del juez, y menos aún resulta ser una prueba indispensable para emitir la sentencia, tal como se señala en el considerando 16 del acuerdo en mención: *"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 servirán 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 su vez un adecuado juzgamiento".

Asimismo, en el considerando 17° se indica: *"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".*

Por lo que a criterio personal, no encuentro conformidad con la posición planteada en esta casación, toda vez que esta prueba no es indispensable para la comprobación de la existencia del delito de violación sexual, sino mas bien, tiene como finalidad corroborar la paternidad o no del hijo procreado y tal proceso correspondería ser ventilado en la vía extra penal, pues siguiendo los parámetros establecidos, se debió tener en cuenta lo especificado en el punto 25°:

"En una víctima de violación sexual, se debe establecer si ha sido objeto pasible de desfloración vaginal, acto contra natura 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 y 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".

Por lo que se discrepa con el pronunciamiento dado por la Corte en esta casación; pues el proceso debió ser guiado a fin de que se descubra si existió o no violación y, de ser tal afirmación correcta, identificar al autor del delito, mas no tratarse el caso como un tema de identificación de paternidad, manteniendo la plena convicción que de haberse resuelto la casación con los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario N° 4-2015, probablemente hubiera habido

una motivación más objetiva y, tal vez habría recaído en una sentencia más justa para ambas partes.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

1. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, RESUELVEN: Establecer como doctrina legal los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 15° al 36° del presente acuerdo plenario: (i) La pericia como prueba compleja debe evaluarse en el acto oral a través de la acreditación del profesional que suscribió el informe documentado; (ii) El informe debe haberse elaborado de acuerdo a las reglas de la lógica y conocimientos científicos o técnicos; (iii) Evaluarse las condiciones en que se elaboró la pericia, la proximidad en el tiempo y el carácter detallado en el informe; (iv) 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.

2. Resulta necesario establecer, cuan válidos y aplicables son los criterios establecidos en el presente Acuerdo Plenario para la valoración de las pruebas periciales en los delitos de Violación sexual, pues se deben proteger uno de los principales bienes jurídicos como son la libertad e indemnidad sexual. Lo primordial en una víctima de violación sexual, debe ser establecer si ha sido objeto o pasible de desfloración vaginal, acto contranatura y de otras lesiones físicas al cuerpo; y en efecto, es responsabilidad del perito establecer todo vestigio material que se relacione con este delito.

3. Existe una serie de antecedentes, referente a este tema, puesto que los Tribunales supremos, se han pronunciado en sendas jurisprudencias, al considerar que las pruebas periciales en los delitos de violación sexual deben ser evaluadas a través de varios controles y no solo respecto a su pertinencia, conducencia y utilidad, tal como lo señala el artículo 352° del Nuevo Código Procesal Penal, pues este artículo regula la valoración en base al control de legalidad sobre la existencia o no de actividad probatoria lícita; sino que también se debe realizar una valoración en sentido estricto, cuyo objeto es determinar tanto si existen elementos de prueba de cargo o inculpativo y, luego, si tal prueba es suficiente o no para condenar.

4. Se evidencia la importancia que conforme a la normatividad vigente se recomienda al Juez que al momento de calificar el dictamen del perito, fundamente coherentemente tanto la aceptación como el rechazo de este, observando para ello tanto las reglas del NCPP, como las de la sana crítica.

5. Dentro de los aportes importantes de este Acuerdo Plenario, es el de no obligar al magistrado a remitirse necesariamente a las conclusiones del informe pericial, tratándose de la naturaleza del delito, por lo que puede apartarse de él si considera que existieren motivos fundados para ello.

6. Se puede apreciar que en la Casación N° 292-2014-Ancash, anterior al Acuerdo Plenario materia de estudio, se aplica un criterio distinto y se señala que la prueba pericial de ADN es una exigencia ineludible para poder emitir sentencia, otorgándole a sus conclusiones un significado categórico e inquestionable, olvidando que dichas conclusiones deberían pasar por criterio y valoración judicial, como precisamente lo establecería posteriormente el Acuerdo Plenario citado, que de haber existido en la época en que se emitió la casación referida quizá habría dado un pronunciamiento distinto.

CAPÍTULO VII

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a los jueces de este distrito fiscal, a tener en cuenta los alcances realizados en este Acuerdo Plenario, a efectos de valorar debidamente las conclusiones periciales en los delitos de violación sexual, arribando así a fallos congruentes con los fines de justicia que persigue el proceso penal.

2. Se recomienda a los fiscales de este distrito fiscal, a tener en cuenta los alcances realizados en este Acuerdo Plenario, a efectos de efectuar investigaciones idóneas, y sobre todo requerimientos acusatorios o de sobreseimiento debidamente amparados en las conclusiones periciales en su debida valoración.

3. Se recomienda a los abogados de Loreto a tener en cuenta los alcances realizados en este Acuerdo Plenario, a efectos de efectuar una defensa más idónea en el caso de delitos contra la libertad sexual, buscando arribar a una condena justa.

CAPÍTULO VIII

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARMONA SALGADO. “Delitos Contra la Libertad Sexual”, en Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial I, Madrid, 1996. 615pp.

CASTILLO ALVA, José Luis. Tratado de los Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexuales. Gaceta Jurídica, Primera Edición. Lima Perú año 2002. 25pp.

PEÑA CABRERA, Raúl. Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I, Ediciones Jurídicas, 1994. 97pp.

PEÑA CABRERA, Raúl; “Delitos contra la libertad e intangibilidad sexual”; Ediciones Guerreros; Lima, 2002, 356pp.

TAYLOR NAVAS, Luis. “Evolución legislativa de los delitos sexuales”. En: Revista Anuario de Derecho Penal Número 1990-2000; Fondo Editorial de la PUCP, pág. 340-364.

CARO CORIA, Dino Carlos; “Aspectos Jurisprudenciales de la Tutela Penal de la libertad e indemnidad sexuales” En: Libro Homenaje al Profesor BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto, Editorial San Marcos, 2003, 525pp.

BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto / GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen. MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL. Editorial San Marcos, 2006, 335pp.

SALINAS SICCHA, Ramiro. Delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Instituto Pacífico, 2016, 26pp.

CARO CORIA, Dino Carlos y César SAN MARTÍN CASTRO. “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”. Lima: Grijley. 2000. 289pp.

GARCIA CANTIZANO, Maria del Carmen, "Los delitos contra la libertad sexual como delito de acción pública", en Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, 1999, 534pp.

MORALES PRATS, GARCÍA ALBERO. Comentarios al Nuevo Código Penal. Ed. Aranzadi. 1996. 899pp.

CAFFERATA NORES, José. La Prueba en el Proceso Penal. Ediciones de Palma 1994. Buenos Aires Argentina. 278pp.

MONTERO AROCA, Juan. Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal. José María Boch Editor. S.R. Barcelona-España. 1996. 389pp.

JAUCHEN, Eduardo M: Tratado de la prueba en materia penal, RubinzalCulzoni, Buenos Aires, 2004, 524pp.

ROXIN, Claus: Derecho procesal penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, 587pp.

CAFERATTA NORES, José: La prueba en el proceso penal, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1998, 873pp.

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>.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto / TARUFFO, Michele: Consideraciones sobre la prueba judicial, Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Madrid, 2009, 332pp.

BINDER, Alberto: Introducción al Derecho procesal penal, Ad-hoc, Buenos Aires, 1993, 680pp.

Acuerdo Plenario N° 04-2015.

Casación N° 292-2014-Ancash

CAPÍTULO IX

ANEXOS

ANEXOS 1-A

METODO DE CASO: “VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL EN DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL. ACUERDO PLENARIO N° 04-2015/CIJ-116”

Autor: PUERTAS GUERRA, Jasmin del Rocío

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGIA
- Analizar el Acuerdo Plenario N° 04-2015/CIJ-116 – Valoración de la prueba pericial en los delitos de Violación Sexual.	GENERAL Analizar el Acuerdo Plenario N° 04-2015/CIJ-116 – Valoración de la prueba pericial en los delitos de Violación Sexual. ESPECÍFICOS 1. Analizar los parámetros y criterios de que se deben tomar en cuenta en la valoración de la prueba pericial en los delitos de violación sexual. 2. Analizar los parámetros y criterios de que se deben tomar en cuenta en la valoración del examen médico legal en los delitos sexuales 3. Analizar los parámetros y criterios de que se deben tomar en cuenta en la valoración de la pericia psicológica forense y en la credibilidad del testimonio.	1. El Supremo Tribunal (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de República) es la máxima autoridad de administrar justicia, tiene la potestad de emitir precedentes vinculantes. 2. En la Actual Normativa, esto es Acuerdo Plenario N° 04-2015	VARIABLE INDEPENDIENTE Delitos contra la Libertad Sexual VARIABLE DEPENDIENTE Valoración de la prueba pericial	-Racionalidad del Acuerdo Plenario. -Congruencia del Acuerdo Plenario del Tribunal Supremo. -Análisis de la valoración pericial en los delitos contra la Liberta Sexual.	1. TIPO DE INVESTIGACION: Descriptivo Explicativo 2. DISEÑO No experimental 3. MUESTRA Acuerdo Plenario 4. TECNICAS Análisis Documental 5. INSTRUMENTOS Acuerdo Plenario

ANEXO 2B



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

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 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.

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.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
IX PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE Y TRANSITORIA

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,



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
IX PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE Y TRANSITORIA

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



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
IX PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE Y TRANSITORIA

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

9°. 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.

10°. 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.

11°. 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



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
IX PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE Y TRANSITORIA

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 esta, 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



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
IX PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE Y TRANSITORIA

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 [BANACLOCHE 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.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
IX PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE Y TRANSITORIA

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



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
IX PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE Y TRANSITORIA

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 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.

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].



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
IX PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE Y TRANSITORIA

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].

§ 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: <http://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



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
IX PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE Y TRANSITORIA

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 BUSTAMANTE, 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 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].

§ 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.

¹ Los autoinformes son cuestionarios que consisten en listas de preguntas sobre formas de conducta, referencias personales, sentimientos, actitudes, opiniones, etcétera, los errores se presentan por ignorancia sobre lo que se pregunta, falta de motivación para responder, simulación, deseabilidad social (aparentar) distorsiones de la memoria.

² En éstas también hay errores por cuanto no hay baremos estandarizados para hacer entrevistas, el entrevistador puede anotar síntomas inexistentes, no percatarse de indicios no verbales clínicamente significativos, inducir respuestas, etc.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
IX PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE Y TRANSITORIA

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



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
IX PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE Y TRANSITORIA

RODRIGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRINCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

ANEXO 3- C

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE

Casación N° 292-2014, Ancash

Lima, diecisiete de febrero de dos mil dieciséis

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por la defensa del encausado **Melecio Gaudencio Carrión Quito**, contra la sentencia de vista del dieciséis de mayo de dos mil catorce -fojas doscientos cincuenta y siete del cuaderno de debates-, que confirmó la de primera instancia -fojas ciento cuarenta del cuaderno de debates- del veinticuatro de marzo de dos mil catorce, que lo condenó como autor del **delito contra la libertad sexual**, en la modalidad de **violación sexual**, tipificado en el primer párrafo del artículo ciento setenta del Código Penal, en agravio de la menor K.M.M, y le impuso seis años de pena privativa de libertad efectiva. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana.

I. ANTECEDENTES

1.1. imputación fiscal Según la imputación fiscal, el veintiséis de agosto de dos mil once, en circunstancias que la menor agraviada de iniciales K.M.M. (diecisiete años de edad), caminaba sola por la carretera en el sector denominado Cuta Quenua de la Puna del caserío de Tambillos, a fin de recoger los ganados vacunos y ovinos de sus padres, fue interceptada por el encausado Carrión Quito, quien la cogió de la cintura y a la fuerza la llevó hacia la parte baja donde hay pastizal, tumbándola, y tras amenazarla mantuvo relaciones sexuales vaginales, repitiendo lo mismo luego de quince minutos. A consecuencia de ello, **la víctima quedó embarazada y dio a luz el día quince de junio de dos mil doce.**

II. ITINERARIO DEL PROCESO

2.1. Por sentencia del veinticuatro de marzo de dos mil catorce -fojas ciento cuarenta del cuaderno de debates-, se condenó a Melecio Gaudencio Carrión

Quito, como autor del **delito contra la libertad sexual**, en la modalidad de **violación sexual**, tipificado en el primer párrafo del artículo ciento setenta del Código penal, en agravio de la menor K.M.M, y le impuso seis años de pena privativa de libertad efectiva.

2.2. Dicha sentencia fue impugnada por el encausado Melecio Gaudencio Carrión Quito. En mérito a su recurso de apelación, la Sala Mixta Transitoria Descentralizada de la provincia de Huari emitió la sentencia de vista del dieciséis de mayo de dos mil catorce -fojas doscientos cincuenta y siete del cuaderno de debates- en el que confirmó la sentencia de primera instancia del veinticuatro de marzo de dos mil catorce, que condenó al citado encausado como autor del **delito contra la libertad sexual**, en la modalidad de **violación sexual**, tipificado en el primer párrafo del artículo ciento setenta del Código penal, en agravio de la menor K.M.M, y le impuso seis años de pena privativa de libertad efectiva.

2.3. Contra la citada sentencia de vista, el encausado Melecio Gaudencio Carrión Quito interpuso recurso de casación mediante escrito de fecha dos de junio de dos mil catorce -fojas doscientos setenta y ocho del cuaderno de debates-, invocando el inciso uno y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, referido concretamente a la violación de la garantía constitucional de carácter procesal o material –**presunción de inocencia**-, derecho a la **prueba pertinente** y falta o manifiesta ilogicidad de la motivación cuando el vicio resulte de su propio tenor.

2.4. Mediante resolución del tres de junio de dos mil catorce -fojas doscientos ochenta y nueve del cuaderno de debates- la Sala Penal de Apelaciones concedió recurso de casación al recurrente Melecio Gaudencio Carrión Quito y ordenó se eleven los actuados a esta Suprema Sala. Mediante Ejecutoria Suprema del cuatro de febrero de dos mil quince -fojas sesenta y cuatro del cuadernillo formado en esta instancia- este Supremo Tribunal declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el recurrente, quien invocó las causales uno y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, por la presunta vulneración de la garantía constitucional de carácter procesal o material, **presunción de inocencia**, derecho a la prueba pertinente así como la falta o manifiesta ilogicidad de la motivación de sentencia.

2.5. Ahora, cabe precisar que si bien este Supremo Tribunal declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el recurrente, por el primer numeral del artículo 427° del Código Procesal Penal, vinculándola con la causal primera y cuarta del artículo 429° del texto procesal penal; no obstante, al realizar una lectura integral del expediente materia de autos, esta Suprema Instancia considera conveniente desarrollar doctrina jurisprudencial, respecto a: **“la necesaria realización de la prueba científica de ADN, su actuación en sede de instancia y su valoración previo a la emisión de sentencia”**, en atención a lo establecido en el inciso primero del artículo 432° del Código Procesal Penal; por lo que, al advertirse la necesidad de desarrollo de doctrina jurisprudencial, en cuanto a este extremo, corresponde vincularla con el primer inciso del artículo 429 del citado texto legal.

2.6. Deliberada la causa en sesión secreta y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia privada -con las partes que asistan- se realizará por la secretaria de la Sala el diecisiete de febrero del presente año a horas ocho y treinta de la mañana.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

3.1. Respecto al ámbito de la casación

3.1.1. Conforme se estableció en la Ejecutoria Suprema del cuatro de febrero de dos mil quince -fojas sesenta y cuatro del cuadernillo formado en este Tribunal Supremo-, fue declarado bien concedido el recurso de casación interpuesto por el condenado Melecio Gaudencio Carrión Quito, por las causales contenidas en los incisos primero y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; por tanto, los motivos de casación se centran en la inobservancia de la garantía constitucional relacionado al principio constitucional de **presunción de inocencia**, derecho a la prueba pertinente y falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor; así como al desarrollo de doctrina jurisprudencial, respecto a: **“la necesaria realización de la prueba científica de ADN, su actuación en sede de instancia y su valoración previo a la emisión de sentencia”**, en atención a lo expuesto en el apartado 2.5 de la presente resolución.

3.1.2. Sobre estos puntos el recurrente Melecio Gaudencio Carrión Quito, sostiene que: **i)** Se ha inobservado las garantías constitucionales, pues se vulneró las reglas de la ciencia y la lógica jurídica, al no actuarse los resultados de la **prueba genética de ADN** para determinar si producto de la **violación sexual** procrearon un hijo, vulnerándose así la **presunción de inocencia** y el derecho a la prueba pertinente; y, **ii)** La sentencia carece de una investigación sustancial y actividad probatoria, al no existir una respuesta razonada, motivada y congruente de la acusación fiscal, más aún si tenemos en cuenta que la agraviada indicó haber sido abusada sexualmente en fecha incierta, quedando embarazada producto de la **violación**; y, según lo indicado por el Ministerio Público la **violación sexual** se perpetró el veintiséis de agosto de dos mil once, sin embargo dio a luz el quince de junio de dos mil doce, esto es diez meses después, lo que evidencia científicamente que el encausado no perpetró el delito, ya que dadas las fechas, su embarazo debió ser a fines de setiembre o inicios de octubre del año dos mil once.

3.1.3. A lo anterior expuesto, corresponde a este Tribunal Supremo, como garante y protector, el control de las garantías constitucionales cuando se alega vulneración de la **presunción de inocencia**, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de Apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina de esta Instancia Suprema sobre el alcance de la motivación y las alegaciones sobre la existencia de prueba en forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia y a los conocimientos científicos.

3.2. De los motivos casacionales: inobservancia de las garantías constitucionales relacionado a la presunción de inocencia, derecho a la prueba pertinente- prueba científica de ADN, así como la falta o manifiesta ilogicidad de la motivación.

3.2.1. Antes de referirnos en concreto al caso de autos, es necesario tener en consideración que el proceso penal está revestido de diversas garantías de reconocimiento constitucional que busca no solo otorgar al encausado un marco de seguridad jurídica, sino en última instancia mantener un equilibrio entre la búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado, los cuales constituyen un límite al poder punitivo estatal, cuya protección y respeto no pueden ser ajenos a una justicia penal contemporánea.

En tal contexto, las garantías constitucionales del proceso penal se erigen como límite y marco de actuación de la justicia penal.

3.2.2. En ese orden de ideas, el derecho a la **presunción de inocencia** alegado por el recurrente, es un derecho subjetivo del ciudadano, la misma que despliega una doble vertiente: temporal y material. La primera parte radica en una verdad inicial, la inocencia del procesado, que no se destruye hasta que su culpabilidad no haya quedado establecida en sentencia firme; y, la segunda, radica en que, a partir de la **presunción inicial de inocencia**, la condena sólo puede fundarse en una prueba plena o prueba indiciaria sin contraindicios que acredite fehacientemente su culpabilidad, por lo tanto, enerve dicha presunción, y si no se produce aquélla deberá absolvérsele de la imputación penal.

3.2.3. Así, en el Informe elaborado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas de los Derechos Humanos en 1984 para la Asamblea General sobre el estado de aplicación de los derechos consagrados en el Pacto, resumía dicha doble eficacia, al sostener que “Por razón de la **presunción de inocencia**, la carga de la prueba corresponde a la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No cabe presumir culpabilidad alguna hasta que la acusación haya sido probada más allá de cualquier duda razonable. Además, la **presunción de inocencia** implica el derecho a ser tratado de acuerdo con dicho principio. Constituye, por tanto, una obligación de todas las autoridades públicas de abstenerse de prejuzgar el resultado del proceso”.

3.2.4. Asimismo, el artículo 2º, inciso 24, literal e) de nuestra Carta Constitucional al sostener que “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Ello supone, en primer lugar, que por el derecho a la **presunción o estado de inocencia** toda persona es considerada inocente antes y durante el proceso penal; es precisamente mediante la sentencia firme que se determinará si mantiene ese estado de inocencia o si, por el contrario, se le declara culpable; mientras ello no ocurra es inocente; y, en segundo lugar, que el juez ordinario para dictar esa sentencia condenatoria debe alcanzar la certeza de culpabilidad del acusado, y esa certeza debe ser el resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal.

3.2.5. Es por ello que, la tutela del derecho a la **presunción de inocencia** está dentro del ámbito casacional, a efectos de establecer si ha existido una actividad probatoria de cargo, practicada con las debidas garantías, suficientes para desvirtuar tal presunción.

3.2.6. En ese sentido, el derecho a la **presunción de inocencia** se vincula directamente con la actividad probatoria en cuanto exige, para la emisión de una sentencia condenatoria, que el órgano jurisdiccional, sobre la base de la prueba de cargo aportada, alcance el convencimiento respecto de dos cuestiones fundamentales en el proceso: a la acreditación de un hecho, a través de la prueba practicada, y a la participación en el mismo de una persona a la que se le imputa la comisión de ese hecho delictivo.

3.2.7. Por lo dicho, cualquier denuncia de afectación a la **presunción de inocencia** habilita a este Tribunal Supremo a verificar solamente si existió o no en el proceso penal actividad probatoria mínima que desvirtúe ese estado de inocencia (valoración objetiva de los medios de prueba).

3.2.8. Respecto al derecho a la prueba pertinente, este derecho garantiza a las partes la obligatoriedad del juzgador de atender a sus solicitudes de prueba ofrecidas, siempre que resulten pertinentes y necesarias dadas en el tiempo y forma.

3.2.9. En ese sentido, el Juez o Tribunal debe garantizar a las partes la atención a sus solicitudes de ofrecimiento de pruebas, siempre que: **i)** sean pertinentes, es decir, que guarden conexión con los hechos objeto del proceso; y, **ii)** tengan un grado de incidencia sobre el objeto del proceso, es decir, resulten relevantes, útiles y necesarios respecto al hecho que pretende ser probado. Empero cabe precisar que el derecho a utilizar medios de prueba pertinentes no es ilimitado, su ejercicio debe ser solicitado en la forma y momento legalmente previsto.

3.2.10. En esa línea, el profesor Julio Maier sostiene que la producción de prueba de descargo (o de cargo) es considerada una facultad imprescindible como manifestación del derecho de defensa. Facultad que genera el deber del Tribunal de ordenar su recepción, salvo cuando la prueba ofrecida sea evidentemente impertinente (no referida al objeto procesal concreto) o

superabundante (excesiva para demostrar el extremo que se pretende). Además, afirma que la inobservancia por el Tribunal de esta regla, oportunamente advertida, permite recurrir la sentencia por vía de la casación (falta de fundamento de prueba omitida). Recibida la prueba, corresponderá al Tribunal valorarla. Para el acusador y el imputado ello significa la posibilidad de argumentar ante el Tribunal el sentido que debe tener su decisión, desde el punto de vista fáctico y jurídico.

3.2.11. Por ello, la relación entre el derecho a la prueba pertinente y el derecho a probar resulta ineludible, pues según este último, 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, 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 y 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 que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectivo y adecuadamente realizado.

3.2.12. Ahora bien, respecto a la **prueba científica de ADN**, se debe precisar que en los últimos años los constantes avances científicos y técnicos han tenido un profundo impacto en el ámbito de la prueba. La dactiloscopia, la balística, la patología, entre otros, son ejemplos de esta proyección de los conocimientos científicos en el campo de la investigación criminal. En esa línea, la explicación de la evidencia científica en el ámbito del proceso contribuye al esclarecimiento de los hechos y sirve como fundamento para un pronunciamiento condenatorio o absolutorio.

3.2.13. En concreto, el carácter científico de la **prueba de ADN** viene dado por el estudio de la Genética Forense, consistente en el análisis genético de la diversidad humana. Así, la importancia de la **prueba de ADN** en el ámbito forense reside en su potencial aplicabilidad para resolver casos que serían muy difíciles de esclarecer por los procedimientos de investigación convencionales y en su elevadísima fiabilidad de sus resultados. Así, los tipos más comunes de

aplicación forense de la prueba de ADN, son la investigación biológica de la paternidad, la resolución de problemas de identificación y la investigación de indicios en criminalística biológica, es decir, el análisis de muestras biológicas de interés criminal, como son los tejidos, pelos, restos óseos, fluidos de sangre, saliva, semen, orina entre otros.

3.2.14. Ahora bien, el juez frente a la **prueba científica de ADN** no debe eximirse de realizar el trabajo de valoración. Es responsabilidad del juez interpretar esos resultados correctamente y atribuirles un determinado peso en la formación de su convicción sobre el hecho principal. Ello es importante, pues no es lo mismo que la prueba guarde una relación directa con el hecho principal que se pretende probar o que la prueba proporcione tan solo un indicio más para probar ese hecho principal.

3.2.15. Estamos en el primer supuesto, por ejemplo, cuando en el proceso por un delito contra la libertad sexual el análisis de **ADN** del semen encontrado en la vagina de la víctima demuestra que el semen es del acusado (o que no lo es). En este supuesto cabe decir que la **prueba de ADN** hace prueba plena (o excluye, según sea el caso) la culpabilidad del acusado. Asimismo, en este mismo delito, cuando la prueba de ADN evidencie la paternidad del menor engendrado producto de la **violación**.

3.2.16. Estamos en el segundo supuesto, por ejemplo, cuando en el proceso por delito de homicidio, la **prueba de ADN** de unos cabellos encontrados en la escena de los hechos demuestra que los cabellos son del acusado. En este supuesto, lo único que prueba el análisis de **ADN** es que el acusado estuvo en la escena del crimen; pero no prueba que estuvo en el momento en que éste se cometió, y menos que fuera él quien lo hizo. El resultado de la **prueba de ADN** (que el acusado estuvo en la escena del crimen) no es más que un indicio de la culpabilidad del encausado. Para probar que el acusado es culpable se necesitan otros indicios o pruebas.

3.2.17. Por tanto, cuando en el proceso se presenta una **prueba científica-ADN** que guarde una relación directa con el hecho principal que se pretende probar, ésta debe actuarse en sede de primera instancia y en tiempo oportuno, así como efectuar su valoración previa a la emisión de sentencia por el A quo. El juzgador no puede sentenciar si no se ha efectuado la actuación probatoria

de dicha evidencia científica. Lo contrario afecta el derecho a la prueba que es consustancial al principio de inocencia.

3.2.18. Así también, en cuanto a la motivación de las resoluciones judiciales cuestionado por el recurrente, como bien lo ha precisado esta Suprema Sala en la Sentencia Casatoria número tres guiones dos mil siete, del siete de noviembre de dos mil siete, en la cual establece que: “la motivación constitucionalmente exigible requiere de una argumentación que fundamente la declaración de voluntad del juzgador y atienda al sistema de fuentes normativas establecido”. Así, una debida motivación es aquella decisión que se sustenta en criterios de racionalidad y razonabilidad, esto es, respetando las pautas de la lógica formal ciñéndose a lo previsto por el derecho y las conductas sociales aceptadas, de no ser así, se originaría el vicio procesal llamado motivación defectuosa en sentido estricto, lo que indudablemente vulnera el principio lógico de congruencia; que, en efecto, toda sentencia -sea absolutoria o condenatoria- debe ser la expresión lógica de la valoración concreta de las pruebas practicadas -motivación fáctica- y de la interpretación de la norma aplicable -motivación jurídica-, de modo que se garantice al justiciable una resolución fundada en derecho; de ahí que, una de las manifestaciones de la garantía de la motivación de resoluciones judiciales es la exigibilidad al órgano judicial para que explique las razones que sustentan su fallo, de modo que haga posible conocer las pruebas y el razonamiento en virtud de los cuales condena o absuelve a un encausado, y del mismo modo, las razones legales en cuya virtud la conducta se subsume o no en el tipo penal materia de incriminación; que este derecho es una garantía de las partes del proceso, mediante el cual se puede comprobar que la resolución expedida es consecuencia de una exigencia racional del ordenamiento jurídico y no producto de la arbitrariedad judicial.

3.2.19. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado también, que “el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificados en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. En esa línea, la motivación debe abarcar: **a)** la fundamentación del relato fáctico con exposición de las pruebas de las imputaciones que el mismo contiene; **b)** la fundamentación de la subsunción de

los hechos declarados probados en el tipo legal precedente, con análisis de los elementos descriptivos y normativos, tipo objetivo y subjetivo y circunstancias modificativas; y, **c)** la fundamentación de las consecuencias penales y civiles, por tanto, de la individualización de la pena y medidas de seguridad en su caso, responsabilidades civiles, costas y consecuencias accesorias. Cabe precisar, que la mera indicación de las pruebas que sustentan el fallo, no constituye motivación, pues no hay una explicación sobre ellas.

3.3. ANÁLISIS EN EL CASO CONCRETO

3.3.1. En atención a lo antes expuesto y luego de revisar la decisión adoptada por la Sala Penal de Apelaciones, se aprecia que tanto éste como el Juzgado Colegiado en sus respectivas fundamentaciones no se advierte que hayan consignado elementos probatorios que logren enervar la garantía constitucional de **presunción de inocencia** que le asiste al recurrente Carrión Quito; denotándose además la infracción de la garantía de motivación de las resoluciones judiciales, al existir deficiencia en su motivación interna ya que carece de coherencia en su justificación, pues las razones en que justifica su decisión resulta confuso e incongruente.

3.3.2. Así, el Tribunal de instancia en un primer momento razona que no es necesario efectuar una valoración de la **prueba biológica de ADN** a fin de determinar la paternidad del neonato producto de la **violación sexual** [véase considerando 3.3.3 c – obrante a fojas doscientos sesenta y siete]. Sin embargo, líneas posteriores, sin mediar fundamentación alguna concluye que existe como hecho probado y cierto que la agraviada ha mantenido relaciones sexuales [con el progenitor-encausado] y producto de ello ha alumbrado a un neonato, concretándose la autoría directa del recurrente [véase considerando 3.3.6 c – obrante a fojas doscientos sesenta y ocho]. En ese sentido, se aprecia de la propia argumentación efectuada por la Sala Penal, que ésta presenta una sustancial incongruencia e inconsistencia en su justificación, pues según la propia Sala Superior se encuentra “fehacientemente probado”, que producto de la **violación** [relaciones sexuales con el encausado] la agraviada ha alumbrado a un neonato, sin embargo descarta la valoración del resultado de la **prueba de ADN** que vincularía científicamente o no al recurrente como progenitor del neonato y autor de la **violación**. Por lo que, dicho razonamiento efectuado por el Tribunal de mérito en la sentencia de vista resulta arbitrario e incongruente,

que la convierte en una motivación ilógica, pues toda sentencia condenatoria o absolutoria debe ser expresión lógica de la valoración concreta de las pruebas y de la interpretación de la norma aplicable, a fin de garantizar al justiciable una resolución fundada en derecho.

3.3.3. Asimismo, se observa falta de motivación en la sentencia de vista, pues el Tribunal de mérito no expuso con argumentos determinantes las razones de la omisión en la actuación y valoración de la **prueba biológica de ADN**, solicitado por el recurrente en su apelación, pues esta prueba resulta ser pertinente y necesaria para tener certeza que el neonato es producto o no de la **violación** que sufrió la agraviada, más aún si la imputación se sustenta en gran medida en que el hijo de la agraviada es resultado de la **violación sexual**, máxime si la propia adolescente afirmó que la única oportunidad en la que sostuvo relaciones sexuales fue cuando el recurrente abusó de ella. Por lo que, la Sala Superior al no compulsar y valorar dicho medio de prueba [**prueba biológica de ADN**] afectó también el derecho del recurrente a utilizar medios de prueba pertinente, pues este derecho garantiza a las partes la obligatoriedad del juzgador de atender a sus solicitudes de prueba ofrecidas, siempre que resulten pertinentes y necesarias dadas en el tiempo y forma. En ese sentido, al haberse ofrecido la prueba biológica de ADN tomándose las muestras pertinentes, dentro del plazo y con las formalidades que exige la ley, resulta insostenible soslayar la compulsión y su valoración de dicha prueba, para llegar a la certeza del *themaprobandum* y la responsabilidad del recurrente.

3.3.4. Cuando en el proceso se presenta una **prueba científica de ADN** que guarde una relación directa con el hecho principal que se pretende probar, ésta debe actuarse en sede de instancia y en tiempo oportuno, así como efectuar su valoración previa a la emisión de sentencia. El juzgador no puede sentenciar si no se ha efectuado la actuación probatoria de dicha evidencia científica. Lo contrario afectaría el derecho a la prueba que es consustancial al principio de inocencia.

3.3.5. La aplicación forense de la **prueba de ADN**, se da en la investigación biológica de la paternidad, en la resolución de problemas de identificación y la investigación de indicios en criminalística biológica, es decir, el análisis de muestras biológicas de interés criminal, como los tejidos, pelos, restos óseos, fluidos de sangre, saliva, semen, orina entre otros.

3.3.6. En los delitos contra la libertad sexual, cuando se trata de imputación contra una sola persona que ha mantenido relaciones sexuales con la presunta agraviada y a consecuencia de ello procrea un menor, es necesario la realización de la **prueba científica de ADN** a fin de determinar la paternidad y la responsabilidad penal o no del encausado.

3.3.7. Por tanto, como ya se indicó precedentemente, el *Ad quem* no solo infringió la garantía constitucional de la **presunción de inocencia**, derecho a la prueba pertinente, sino también a la debida motivación de resoluciones judiciales, pues las razones en que justifica su decisión resultó incongruentes, por lo que estamos frente a una resolución no arreglada al mérito de lo actuado y a la ley, por lo que corresponde anularlo y disponer que otro Colegiado emita nuevo pronunciamiento, conforme lo establece el artículo cuatrocientos treinta y tres, inciso primero, del Código Procesal Penal.

3.3.8. De otro lado, atendiendo a que el encausado Melecio Gaudencio Carrión Quito, se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario de Huaraz, por mandato de la sentencia de fecha veinticuatro de marzo de dos mil catorce -fojas ciento cuarenta del cuaderno de debates-, confirmada por la sentencia de vista del dieciséis de mayo de dos mil catorce -fojas doscientos cincuenta y siete del cuaderno de debates-, y estando a que las mismas han sido declaradas nulas por este Supremo Tribunal, corresponde su inmediata excarcelación.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, declararon:

I. FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la defensa de Melecio Gaudencio Carrión Quito, por vulneración de la garantía constitucional de **presunción de inocencia**, derecho a la prueba pertinente; y la falta de motivación de sentencia.

II. CASARON la sentencia de vista del dieciséis de mayo de dos mil catorce -fojas doscientos cincuenta y siete del cuaderno de debates-, que confirmó la sentencia de primera instancia -fojas ciento cuarenta del cuaderno de debates- del veinticuatro de marzo de dos mil catorce, que condenó al citado encausado

como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de **violación sexual**, tipificado en el primer párrafo del artículo ciento setenta del Código Penal, en agravio de la menor K.M.M, y le impuso seis años de pena privativa de libertad efectiva; y,

III. NULA la citada sentencia de primera instancia -fojas ciento cuarenta del cuaderno de debates-. **IV. ORDENARON** que otro Colegiado emita nuevo pronunciamiento, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución; y,

V. ORDENARON: la libertad del mencionado procesado, siempre y cuando no exista mandato de detención en su contra, oficiándose vía fax a la Sala Mixta Transitoria Descentralizada de la Provincia de Huari para su excarcelación.

VI. ESTABLECER como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en el considerando 3.3.4, 3.3.5, 3.3.6 de la presente Ejecutoria Suprema de conformidad con el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal respecto a la necesaria realización de **prueba científica de ADN**, su actuación en sede de instancia y su valoración previa a la emisión de sentencia.

VII. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la secretaria de esta Suprema Sala Penal; y acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia.

VIII. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

IX. PUBLICAR en el Diario oficial “El Peruano” conforme a lo previsto en la parte in fine del inciso tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal.

S.S.

VILLA STEIN
RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA
HINOSTROZA PARIACHI
NEYRA FLORES

I



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL MÉTODO 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

AUTORA: JASMIN DEL ROCÍO PUERTAS GUERRA

Introducción

- ▶ El presente análisis jurídico trabajo referente al ACUERDO PLENARIO N° 4 -2015/CIJ-116, trata sobre el tema de a la Valoración de la prueba pericial en los delitos de violación sexual.
- ▶ Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, RESUELVEN: Establecer como doctrina legal los criterios:
 - (i) **La pericia como prueba compleja debe evaluarse en el acto oral a través de la acreditación del profesional que suscribió el informe documentado;**
 - (ii) **El informe debe haberse elaborado de acuerdo a las reglas de la lógica y conocimientos científicos o técnicos;**
 - (iii) **Evaluarse las condiciones en que se elaborado la pericia, la proximidad en el tiempo y el carácter detallado en el informe;**
 - (iv) **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 planteamiento del problema** en el presente caso es establecer, cuan válidos y aplicables son los criterios establecidos en el presente Acuerdo Plenario para la valoración de las pruebas periciales en los delitos de Violación sexual, pues se deben proteger dos de los principales bienes jurídicos como son la libertad e indemnidad sexual.
- ▶ Es así, que existe una serie de **antecedentes** referente a este tema, puesto que los Tribunales Supremos, se han pronunciado en sendas jurisprudencias, al considerar que las pruebas periciales en los delitos de violación sexual deben ser evaluadas a través de varios controles y no solo respecto a su pertinencia, conducencia y utilidad, tal como lo señala el artículo 352° del Nuevo Código Procesal Penal.

El delito de violación sexual

- ▶ Para poder analizar el concepto del delito de Violación Sexual, debemos partir del concepto de libertad sexual. Esta se entiende como el derecho de toda persona a ejercer la actividad sexual en libertad, es decir, a la capacidad de actuación sexual.

Como señala Castillo Alva, “la libertad sexual es una concreción y manifestación individual de la libertad personal que expresa la facultad y el poder de autodeterminarse de manera espontánea y sin coacción externa, abuso o engaño dentro del ámbito de las conductas sexuales”

- ▶ La violación sexual ocurre cuando un individuo te obliga a participar en un acto sexual en contra de tu voluntad.

La Libertad sexual como bien jurídico

- ▶ La libertad sexual, tal y como indica la doctrina, 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.

La Indemnidad Sexual

- ▶ En el caso de las personas menores de edad o los incapaces, el bien jurídico que se ampara es la intangibilidad sexual o indemnidad sexual. Se trata de sujetos que no pueden determinarse sexualmente porque aún no tienen libertad sexual. Siguiendo a Peña Cabrera, se busca resguardar el desarrollo normal de la sexualidad, manteniéndola libre de la intromisión de terceros.



Tipicidad Objetiva

SUJETO ACTIVO

- ▶ El sujeto activo de la violación puede ser tanto el hombre como la mujer, lo cual parece adecuado dentro de un estado moderno y pluralista, si para la consumación del acto sexual existe violencia y/o amenaza, siempre habrá violación.

SUJETO PASIVO

- ▶ El sujeto pasivo puede ser un hombre o una mujer de catorce años en adelante, puesto que en el caso de personas de menos de catorce años estaremos ante un delito de violación de menores el cual tiene una connotación diferente ya que se protege la indemnidad sexual.
- ▶ En ambos tipos objetivos, es decir activo o pasivo, el comportamiento comprende tanto la actividad heterosexual como la homosexual.

Tipicidad Subjetiva

LA PRESENCIA DE DOLO

- ▶ La violación implica una actitud de abuso de la libertad de otro pues se actúa en contra de su voluntad; requiere, por tanto, necesariamente el dolo que no es otra cosa que la mala intención, es decir la intención de acometer sexualmente a una persona en contra de su voluntad.

Consumación

- ▶ De acuerdo con la estructura del tipo penal descrito, para la **consumación del delito de violación sexual** será preciso que llegue a tener lugar efectivamente la acción sexual propiamente dicha, es decir, el **contacto corporal** sobre la víctima.
- ▶ De lo contrario, estaremos ante una tentativa. Así lo considera la doctrina jurisprudencial, para la cual este delito se consuma cuando el autor lleva a cabo el atentado contra la libertad sexual, **con violencia o intimidación**, aunque no consiga una satisfacción erótica.

Antecedentes

a) Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, de fecha 26 de Noviembre del año 2005

- ▶ Analiza los requisitos de la sindicación del coacusado, testigo o agraviado. Se acordó como precedente vinculante las siguientes reglas de valoración de las declaraciones de agraviados (testigos- víctimas) que válidamente puede adoptarse a nivel de investigación preliminar del delito y puede aplicarse en los casos de violación sexual cuya característica principal es la clandestinidad de los hechos.

b) Acuerdo Plenario N° 1-2001/CJ-116, de fecha 30 de Mayo del año 2012 - Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual:

- ▶ Por lo que del referido acuerdo plenario, se resalta los siguientes precedentes:
- ▶ 1. No es necesario acreditar que el agente doblegó la resistencia de la víctima de abuso sexual en supuestos de grave amenaza, contextos objetivamente intimidatorios, circunstancias de cautiverio o cuando el abuso sexual es sistemático o continuado.
- ▶ 2. Frente a dos o más declaraciones testimoniales carentes de uniformidad o persistencia, es posible hacer prevalecer aquella con contenido de inculpación por sobre la otras de carácter exculpante.
- ▶ 3. La retracción de la víctima de un delito sexual cometido en el entorno familiar o entorno social próximo exige verificar la ausencia de incredibilidad subjetiva, mínima corroboración periférica, y que su versión no sea fantasiosa o increíble, sino coherente.

Evolución Legislativa del delito de Violación Sexual

En el Código Penal 1924

- ▶ En materia de delitos sexuales, en este Código, se previó un Título dedicado a los Delitos contra las buenas costumbres y a la libertad sexual. Su contenido, casi reproducción fiel de las disposiciones suizas, refleja las concepciones imperantes en una sociedad fuertemente marcada por la tendencia a buscar soluciones pragmáticas mediante la adopción de soluciones intermedias.
- ▶ Así, en el Código de 1924, se distingue, en primer lugar, entre violación y seducción. Según el art. 196, la violación se produce mediante "violencia o amenaza grave"; mientras que en el art. 201, el autor debe "seducir" a la víctima.

En el Código Penal 1991

- ▶ Con el Código Penal de 1991, la tratativa legislativa se modifica, en tanto que en el Título IV, 'Delitos contra la libertad', se regula el rubro de ilícitos con el nomen de 'Violación de Libertad Sexual'. Originalmente el texto de 1991 sancionaba los siguientes delitos: violación mediante violencia o amenaza (art. 170), violación con prevalimento - haber puesto a la víctima en estado de inconsciencia o incapacidad de resistir (art. 171), violación de persona en incapacidad de resistir (art. 172), violación de menor (art. 173), violación de persona bajo autoridad o vigilancia (art. 174), seducción (art. 175), actos contra el pudor (art. 176), violación seguida de muerte o lesión grave (art. 177).
- ▶ Finalmente, el art. 178 estableció la obligación accesoria del condenado de mantener a la prole, el ejercicio privado de la acción penal y la cancelación de la pena por matrimonio con la ofendida.

Valoración de la Prueba Pericial

- ▶ La valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual es un tema complejo y de características peculiares, por lo cual la Corte Suprema estimó necesario elaborar un Acuerdo Plenario que pueda incorporar las bases jurídicas necesarias para establecer una posición jurisprudencial sólida, que responda a la especial naturaleza del delito y las inquietudes ya señaladas respecto a la peculiaridad de su probanza.

En base a ello, se exponen los siguientes parámetros de análisis:

- ➔ **En primer lugar**, la valoración de la prueba cuenta con dos fases en las que el juez debe tener en cuenta criterios distintos:
 1. 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.
 2. 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.

➔ En segundo lugar, los criterios para evaluar la fijación de la evaluación de la validez y fiabilidad de la prueba pericial son los 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.

➡ En tercer lugar, señala que la valoración de las pericias se clasifica en formales y fácticas:

- ▶ Formales: 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 o químicas.
- ▶ Fácticas: Las ciencias sociales: psicología, historia, etc. Sus principales pericias son: la pericia psicológica, psiquiátrica, económica o antropológica.

Demás está añadir que no todo proceso penal echará mano del conocimiento científico, sino que, como lo enfatiza el artículo 172° del CPP, procederá siempre que sea necesario para la mejor comprensión y explicación de un hecho.

Sobre la base de la calificación expuesta, el Acuerdo Plenario establece los siguientes criterios de valoración de la prueba pericial:

La pericia debe evaluarse en el acto oral:

- A) A través 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.
- 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.

➔ **En cuarto lugar**, se aborda el tema de el examen médico legal en los delitos sexuales, señalando que en ese caso, se debe establecer si la víctima 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.

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, desgarras, fisuras, despulimiento de las mucosas

► 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:

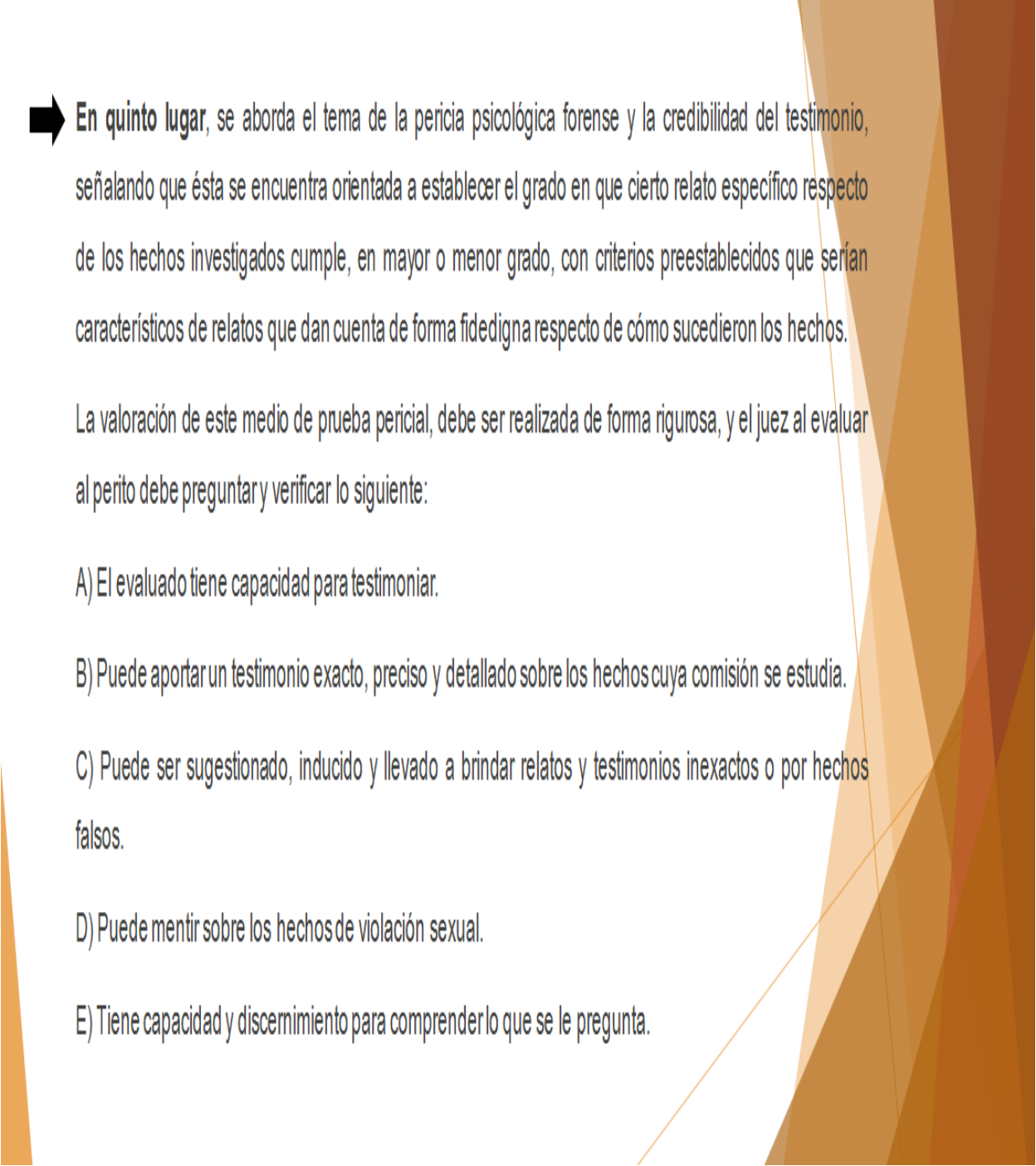
a) El examen debe ser realizado por dos peritos como mínimo, en ausencia de otro y/o en caso de urgencia podrá ser realizado solo por un perito.

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.



➔ **En quinto lugar**, se aborda el tema de la pericia psicológica forense y la credibilidad del testimonio, señalando que ésta 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.

La valoración de este medio de prueba pericial, debe ser realizada de forma rigurosa, y el juez al evaluar al perito debe preguntar y verificar lo siguiente:

- 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, se deben tener en cuenta 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.

► ***No obstante ello, el Acuerdo Plenario recalca que:***

1) La valoración de esa modalidad de pericia presupone una declaración prestada con todas las garantías procesales y constitucionales.

2) La opinión pericial no puede sustituir el criterio del juez, ya que solo diagnostican sobre la personalidad en abstracto pero no sobre su comportamiento concreto. El informe psicológico solo sirve de apoyo periférico.

3) El juicio del psicólogo solo puede ayudar al juez a formar su convicción respecto a la credibilidad de un testigo.

4) El informe pericial no puede decir si las declaraciones del testigo son veraces, pues ello es tarea del juez.

➔ Finalmente, se aborda el tema de la pericia psicológica forense en los delitos sexuales, y su valoración se hace sobre los siguientes criterios:

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.

D) El juez al momento de evaluar al perito debe preguntar 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 también 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.

Discusión

- ▶ Como puede apreciarse, el Acuerdo Plenario materia de investigación impone criterios específicos de evaluación para la determinación típica y científica de los delitos contra la libertad sexual, pretendiendo con ello armonizar la doctrina penal por un lado, con el análisis científico del delito, por otro.
- ▶ Además, en dicho Acuerdo Plenario se señala que el sistema de valoración de prueba que ha acogido nuestra legislación procesal es el de la sana crítica o valoración racional de la prueba, debido a ello, existe la posibilidad de establecer criterios determinados para la valoración.
- ▶ Sin embargo, contrariamente a estos lineamientos, con anterioridad a la emisión de este Acuerdo Plenario la Corte Suprema había establecido un criterio diferente, pues con la Casación N° 292-2014-Ancash, estableció **doctrina jurisprudencial vinculante** para la valoración de la prueba científica de ADN en los delitos de violación sexual (**los considerandos: 3.3.4, 3.3.5 y 3.3.6**):

- ▶ La Corte Suprema se pronunció en este caso concreto, señalando que la prueba pericial del examen de ADN tenía una importancia superlativa a la de la común prueba pericial, y no necesariamente la prueba de ADN destinada a identificar las muestras biológicas halladas en el cuerpo de la víctima, sino la destinada a identificar la paternidad del hijo que tuvo la agraviada producto de dicha violación.
- ▶ En ese sentido, señaló que la prueba de ADN era una pericia ineludible, obligatoria para la emisión de la sentencia, y no haberla practicado conllevaba a la vulneración del principio de libertad probatoria.
- ▶ De haber existido el acuerdo plenario 4-2015 e invocado el pronunciamiento dado en éste, en la época en que se emitió la Casación citada, quizá el pronunciamiento habría sido distinto, toda vez que en el citado Acuerdo Plenario ninguna prueba pericial está por encima de la valoración y el criterio de conciencia del juez, y menos aún resulta ser una prueba indispensable para emitir la sentencia, tal como se señala en el considerando 16 del acuerdo en mención: *"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."*

METODO DE CASO: "VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL EN DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL. ACUERDO PLENARIO N° 04-2015/CJ-116"

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGIA
<p>- Analizar el Acuerdo Plenario N° 04-2015/CJ-116 Valoración de la prueba pericial en los delitos de Violación Sexual.</p>	<p>GENERAL</p> <p>- Analizar el Acuerdo Plenario N° 04-2015/CJ-116 – Valoración de la prueba pericial en los delitos de Violación Sexual.</p> <p>ESPECÍFICOS</p> <p>1. Analizar los parámetros y criterios de que se deben tomar en cuenta en la valoración de la prueba pericial en los delitos de violación sexual.</p> <p>2. Analizar los parámetros y criterios de que se deben tomar en cuenta en la valoración del examen médico legal en los delitos sexuales</p> <p>3. Analizar los parámetros y criterios de que se deben tomar en cuenta en la valoración de la pericia psicológica forense y en la credibilidad del testimonio.</p>	<p>1. El Supremo Tribunal (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de República) es la máxima autoridad de administrar justicia, tiene la potestad de emitir precedentes vinculantes.</p> <p>2. En la Actual Normativa, esto es Acuerdo Plenario N° 04-2015</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>Delitos contra la Libertad Sexual</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>Valoración de la prueba pericial</p>	<p>-Racionalidad del Acuerdo Plenario.</p> <p>-Congruencia del Acuerdo Plenario del Tribunal Supremo.</p> <p>-Análisis de la valoración pericial en los delitos contra la Libertad Sexual.</p>	<p>1. TIPO DE INVESTIGACION: Descriptivo Explicativo</p> <p>1. DISEÑO No experimental</p> <p>1. MUESTRA Acuerdo Plenario</p> <p>1. TECNICAS Análisis Documental</p> <p>1. INSTRUMENTOS Acuerdo Plenario</p>

Gracias por su
atención

