



VALOR DE LA PERICIA PSICOLÓGICA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL Y VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

*Everth Gonzales Concha**
Universidad Nacional Federico Villarreal
everthgonzales6@gmail.com

Resumen: En la actualidad se evidencia una problemática que viene atravesando el proceso por violación sexual, respecto de la presentación de la pericia psicológica. A partir de ello, el objetivo del presente trabajo recae en establecer de qué manera los diversos criterios del valor de la pericia psicológica en el delito de violación sexual se relaciona con la vulneración del debido proceso. Desde el ámbito metodológico, la presente es una investigación de enfoque cualitativo. Como conclusión se afirma que la aceptación de informes poco fiables, la falta de experiencia y dominio del tema, así como la temporalidad en la que se realizan en la valoración de la pericia psicológica, en el delito de violación sexual, se relacionan con la vulneración del debido proceso, específicamente los principios de presunción de inocencia, derecho de defensa y principio de igualdad de armas.

Palabras clave: Prueba científica, valor de la pericia psicológica, violación sexual, derechos fundamentales, debido proceso.

VALUE OF PSYCHOLOGICAL EXPERTISE IN THE CRIME OF RAPE AND VIOLATION OF DUE PROCESS

Abstract: At present, there is evidence of a problem that has been going through the process for sexual violation, regarding the presentation of the psychological expertise. From this, the objective of the present work lies in establishing how the various criteria of the value of psychological expertise in the crime of rape are related to the violation of due process. From the methodological field, this is a research with a qualitative approach. In conclusion, it is stated that the acceptance of unreliable reports, the lack of experience

* Doctor en Derecho por la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Federico Villarreal del Perú. Magíster en Derecho con mención en Aduanas por la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Federico Villarreal del Perú.

and mastery of the subject, as well as the temporality in which they are carried out in the assessment of psychological expertise, in the crime of rape, are related to the violation due process, specifically the principles of presumption of innocence, right to defense and the principle of equality of arms

Keywords: Scientific evidence, Value of psychological expertise, rape, fundamental rights, due process.

Base legal.

El Art. 124 “B” del Código Penal establece que la afectación psicológica, cognitiva o conductual puede ser determinada a través de un examen pericial.

Guía de evaluación psicológica forense en casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; y en otros casos de violencia. (Resolución de la fiscalía de la nación N° 1196-2016-mp-fn, de fecha 11 de marzo de 2016)

Artículo 393°.2 del nuevo Código Procesal Penal, la valoración probatoria debe, especialmente, respetar las reglas de la sana crítica conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

En Artículo 158, del Código Procesal Penal, señala los criterios de la valoración de pericia; la observancia de la regla de la lógica, la ciencia y las máximas de la ciencia.

El artículo 393, del Código Procesal Penal, señala en el párrafo segundo lo siguiente: “2. El juez para la apreciación de las prueba procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con los demás.

1. Introducción

La violencia sexual en todas sus manifestaciones es uno de los delitos con mayor presencia en la sociedad a nivel mundial. Señaló la Organización Mundial de la Salud (2017): “El 35% de mujeres del mundo han sido objeto de violación alguna vez, por parte de un desconocido o una familiar” (p.1). Es un problema que se ha vuelto insostenible a nivel mundial, y hay países donde la estadística es angustiante. Los delitos sexuales, en cualquiera de sus modalidades, es un problema latente, así como objeto de controversia y, por ello, el legislador, ha dado una serie normas en busca de la protección de los niños, niñas y adolescentes, así como también, se protege a la familia y con ella a la sociedad en general.

En el Perú, la problemática es preocupante. Garrido (2022) precisó que, en el presente año, en los primeros tres meses, se reportó 5862 casos de violencia sexual, de los cuales, 2633, fueron violaciones sexuales. Se destacó que en la mayoría de los casos eran personas del entorno cercano de la víctima.

En este contexto, una de las pruebas para determinar la responsabilidad penal o autoría del delito, es la prueba pericial, que tiene calidad de prueba científica. De allí la importancia de su rigurosidad, y la exigencia de la aplicación de los criterios científicos en su elaboración, situación que muchas veces no se presentó cuando se han emitido los informes.

Surgen entonces diversas interrogantes: ¿De qué manera los diversos criterios del valor de la pericia psicológica en el delito de violación sexual se relacionan con la vulneración del debido proceso? Así también, ¿cómo la falta de información relevante y detallada de la evaluación psicológica se relaciona con la vulneración de presunción de inocencia?, ¿de qué manera la falta de experiencia y dominio del tema del profesional que emite la pericia psicológica se relaciona con la vulneración del derecho de defensa?, ¿a qué se debe que la temporalidad en la que se realiza la pericia psicológica vulnera el principio de igualdad de armas?

2. La problemática del delito de violación sexual

El problema de la violencia sexual en el Perú se presenta con mayor preocupación por la presencia de caso de violación de menores de edad. Alcántara (2021) reveló que más del 70% de los casos reportados por violencia sexual corresponde a menores de edad. Realidad presente en todas las provincias del Perú, y no es ajena a la jurisdicción de Lima Este, donde el delito es constante y se ha incrementado en comparación con los años anteriores, como se ha podido detectar en el desarrollo de la investigación.

El legislador peruano, frente a este tipo de delitos, ha regulado, con la mayor rigurosidad respecto de las penas, porque se establece la cadena perpetua inmediata, o la sentencia a 35 años de pena privativa de libertad (en el caso de menores de 10 años), la pena varía en el caso que la víctima tenga entre 10 a 14 años. Como aseveró Meza (2019), con esta severidad de la pena, se quiere agregar a petición de algunos legisladores la pena de muerte o la castración química, medidas que como nos demuestra la experiencia comparada no han sido disuasivas.

El delito de violación sexual al menor vulnera derechos fundamentales reconocidos por todos los instrumentos internacionales de protección a los derechos del niño y adolescente, además de la Convención de los Derechos del Niño de 1989, recepcionado

por la legislación sustantiva y especial de los niños y adolescentes. Este crimen causa un daño irreparable a la integridad física, psíquica y moral. Vulnera los derechos a la privacidad, a la intimidad sexual, el derecho a no ser expuesto a los malos tratos a la explotación o al abuso en todas sus formas.

En este ilícito, el bien jurídico que se vulnera es la indemnidad sexual y la libertad sexual. De acuerdo a Ticlla (2020),

El Estado en el caso de los menores de edad tutela la indemnidad sexual, no importando si estas se han realizado con el consentimiento de la menor de edad, si hay acceso carnal por parte del sujeto activo estamos ante el delito de violación.
(p. 96)

Hay que acotar que el Tribunal Constitucional en la STC 00008-2012-PI/TC, reconoce el denominado “derecho a la autodeterminación sexual de los adolescentes entre 14 y 18 años”. En esta misma sentencia se declara la inconstitucionalidad de la violación de los menores de edad.

3. La problemática en torno al elemento de convicción de la pericia en los delitos de violación sexual

Sin lugar a dudas, se necesita una sanción drástica. Pero ello no quiere decir que, en la búsqueda de una sanción a los autores de este delito, se cometan excesos o se vulneren derechos fundamentales, ya que el sistema de justicia está regido por una serie de normas rectoras que la Constitución ha recepcionado, a través de los diversos tratados de derechos fundamentales, como el principio rector del debido proceso y los otros principios que se relacionan, lo que desde una lectura actual no se viene cumpliendo.

Uno de los medios probatorios relevantes y trascendentales que coadyuva a determinar la responsabilidad penal del autor del delito de violación sexual es la prueba pericial, aunque no la única, ni la determinante. La aplicación de esta prueba tiene que cumplir una serie de requisitos para que pueda ser considerada una prueba plena, fiable y válida.

Los problemas que se advirtieron en este caso, para la valoración de la prueba, es la temporalidad, debido a que dichas pruebas, al no hacerlas con la diligencia respectiva, pueden ser objeto de manipulación por agentes externos, lo que haría que los hechos que han sucedido en la realidad varíen. Como destacó Zambrano (2020), tendríamos una valoración subjetiva por parte del perito y se afectaría la fuerza del peso probatorio.

Se observó entonces que la validez científica y los patrones de constitucionalidad que exige la prueba procesal penal, para ser declarado culpable al presunto autor en sede penal, no se viene cumpliendo. La información relevante y detallada de la evaluación psicológica, experiencia y dominio del tema, la inadecuada que la temporalidad en la que se realiza la pericia psicológica en la elaboración del informe psicológico incide negativamente, que en la etapa de juzgamiento no se tenga prueba pericial científica.

4. Cumplimientos de los requisitos que exige la ley de la pericia

Alcoceba (2018) afirmó que la ciencia y el derecho tienen en la actualidad una relación significativa. El primero va otorgar aportes trascendentales para determinar lo que ocurrió, en forma infalible porque a través de la metodología que utiliza no deja lugar a dudas de lo que realmente sucedió, de allí que la administración de justicia haya recepcionado dichas pruebas por encima de otras, por el nivel de fiabilidad.

Por su parte, el derecho penal y procesal penal son las disciplinas jurídicas que más se han beneficiado, ya que las pruebas determinan culpabilidad a través de las pruebas, como es el caso de la pericia, que por la metodología que utiliza determina conclusiones donde se determina la culpabilidad o inocencia de un imputado.

Yambay (2018) resaltó que la prueba es quizá el instrumento más relevante de un proceso, porque a través de la valoración de dicho medio probatorio se va determinar la culpabilidad o inocencia de un imputado de la comisión de un delito. Por ello, el ingreso al proceso de dicha prueba tiene que ser acorde a todas las garantías del debido proceso. Si la prueba ingresa al proceso sin respetar los derechos fundamentales, dicha prueba no será admitida, salvo las excepciones que señala la ley.

El principio básico de la prueba es que la parte que afirma algo debe de llevar las pruebas de su enunciado, principio de necesidad de la prueba ya que la prueba tiene varios momentos y este se desarrolla en la valoración de la prueba, donde el juez le da un peso probatorio a la prueba para poder corroborar la hipótesis fáctica de una u otra parte y ahí es donde el juez hace uso de los sistemas de valoración de la prueba. Esta valoración probatoria exige algunos el cumplimiento de los criterios de valor de la pericia psicológica, requisitos que lo podemos sintetizar de Wroblewski (2013), cuando precisó que para esta labor

... se exige que no excluya ninguna prueba, la valoración se debe hacer en forma individual y conjunta, así como se debe destacar la fiabilidad y el valor de los medios probatorios y que las inferencias que se valoran tienen que ser propuestas a través de la ciencia, lógica y la máxima de experiencia. (p. 9)

Respecto de la información trascendental, que va brindar la víctima. Como destacó Vásquez (2015b), “en la actualidad, en las diferentes sentencias, se ha considerado como criterio de admisión o valoración de una prueba pericial su científicidad” (p. 2). Entonces ingresamos a estudiar una prueba pericial científica, la calidad de dicha prueba tiene características especiales, como es la validez y fiabilidad. Sobre la información relevante y detallada de las evaluaciones psicológicas, de acuerdo con la Casación 2215-2017 Del Santa: “La acreditación de la violencia psicológica debe basarse en el estudio analítico de los hechos expuestos, por la víctima y el supuesto agresor, así como los informes de índole psicológica que se han practicado, dichos informes deben tener la validez en donde se precisa información relevante y detallada de las evaluaciones de índole física y psicológica a las que se ha sometido a la víctima. En opinión de López (2020) la pericia psicológica, necesita, para su validez, tener información relevante y detallada en aras del análisis exhaustivo del profesional de psicología.

Respecto de la experiencia y dominio del tema, la Sala Permanente a través de la Casación N. 1668-2018-Tacna, ha precisado lo siguiente en torno a la Cámara Gessel: Es una diligencia, que va registrar el testimonio del menor de edad, y tiene como objetivo llegar a la verdad, la víctima relata los hechos, que son objeto de imputación. Dicha prueba está dirigida por un profesional, el psicólogo, la experiencia y dominio del tema, otorga a esta prueba un alto estándar de fiabilidad, por ello basta una sola declaración de la víctima. Romero (2021) señaló que el profesional dedicado a la rama de psicológica, y que va ser parte de la esfera jurídica, por sus dictámenes, tiene que tener la experiencia y dominio del tema.

Sánchez (2016) precisó que “la verdad que arroja la prueba científica será una verdad científica. La verdad científica, por definición, al igual que la verdad procesal, tampoco es una verdad absoluta, pues la ciencia también encuentra límites durante el desarrollo” (p. 32). La verdad científica se ve así condicionada a los instrumentos que disponemos en un determinado periodo histórico, al conocimiento científico que se haya gestado hasta esos días, al talento y desacierto de los humanos que trabajan con la ciencia, etc.

Cuando hablamos de rigurosidad científica, estamos ante una exigencia que se requiere para que un medio probatorio pueda ingresar al proceso. Por ello, es trascendental la aplicación de criterios del método científico para validar los resultados de una prueba pericial. Se va determinar si la prueba pericial respecto de las conclusiones dadas por el perito es fiable, válida, y que dichas conclusiones han cumplido con los estándares internacionales y nacionales para que sean consideradas pruebas.

5. Los derechos que vulnera la admisión de una pericia que no cumple los requisitos de rigurosidad

Para Aguilar (2016) la protección de los derechos fundamentales a través de procesos lleva a dos situaciones. En la primera, figura la garantía al derecho al debido proceso material y formal de toda persona y que el Estado asegure el cumplimiento de la tutela jurisdiccional.

En la realidad nacional, afirmó Olaya (2020), la pericia psicológica aplicada a los adolescentes tendrá que cumplir con las exigencias de la ley. Si es menor de edad, se realizará mediante la cámara Gesell; si es mayor de edad, la intervención es directa. La pericia determinara el daño sexual, físico y psicológico ocasionado por el agresor.

Por ello, el plazo procesal con el que se realiza las pruebas periciales debe hacerse desde el momento que se denuncia la comisión del delito de violación sexual. Es trascendental porque, en este tipo de delitos sexuales, las pruebas pueden contaminarse. De ahí que la sumariedad de la intervención debe ser muy diligente, porque de lo contrario podría perjudicar al proceso al no poder tener medios probatorios fehacientes e indubitables.

Este problema no es de reciente data, ya Cruzado y Ríos (2016), lo advertían en su investigación: No se viene cumpliendo con los protocolos internacionales de aplicación de la pericia psicológica, unido al incumplimiento de la exigencia de rigurosidad que regula el Código Procesal Penal del 2004, en dichos medios probatorios, no se viene aplicando o utilizando las técnicas, procedimiento y los pasos del método científico que le otorgan validez y confiabilidad a dichos medios probatorios.

En consecuencia, es trascendental el cumplimiento de dichos derechos. La pericia al ingresar a un proceso debe cumplir con los requisitos de rigurosidad que exige la ley, porque las conclusiones que se presenten serán determinantes para tomar una decisión respecto de la culpabilidad o inocencia de la persona que es sindicada por la sindicación de la comisión de un delito.

Se ha resaltado que se vulnera derechos fundamentales, como el debido proceso, presunción de inocencia, derecho de defensa e igualdad de armas. De acuerdo con San Martín (1999), el debido proceso es el derecho que tiene todo justiciable de tener un proceso independiente, imparcial y justo, dentro de su contexto tiene una serie de principios. Talavera (2004), sobre la presunción de inocencia, señala que mientras no se haya declarado a una persona culpable de la comisión de un delito mediante sentencia, es inocente.

Por tales razones, ninguna persona o institución puede acusar de un delito mientras no se demuestra la veracidad de dicha imputación, plasmado como norma en el Código Procesal Penal. En relación a ello, cabe recordar que el derecho de defensa, como precisó San Martín (1999), es el derecho de toda persona a recurrir a los medios de argumentar la contradicción de una imputación por medio de una defensa personal o letrada, tal como se regula en el artículo 139 incisos 14 y 16 de la Constitución. De igual forma, el principio de igualdad de armas, para Cubas (1996), es el derecho del imputado de poder tener las mismas garantías y facultades que tiene la persona que acusa para poder realizar su defensa, plasmado como norma en el Código Procesal Penal.

6. Conclusiones

En el ámbito de la violencia sexual, a diferencia de la violencia familiar, la prueba psicológica, puede incidir en que se dicte una medida cautelar personal contra un presunto inocente. Un tema relevante en torno a este medio probatorio es la temporalidad con que se realizan. Una pericia psicológica respecto a dichos delitos tiene un principal problema como es la temporalidad. Estamos ante una prueba tardía, que puede ser contaminada, ya sea por los factores naturales o los personales.

Hoy en día existe una necesidad de los profesionales de psicología, pero sobre todo que tengan amplia experiencia, especialmente en los temas de la identificación a una persona que ha cometido un delito como en el caso de los delitos sexuales. Para una adecuada valoración de una pericia, se tiene que observar el origen del problema.

Todos los que se desenvuelven en el quehacer judicial, tenemos el conocimiento que hay una entrevista única, cuando el sujeto pasivo del delito de violación sexual es menor de edad, y esa es la prueba trascendental en el delito de violación sexual. El juzgador va dictar un fallo condenatorio en base a dicho testimonio de la víctima. En la actualidad, la utilización de la cámara Gesell ya no es el instrumento trascendental en el proceso por violación sexual, sino que presenta una serie de vicios que lo pueden contaminar. Ello va interrumpir o interferir que la credibilidad de lo revelado y puede complicar la valoración de la prueba.

La temporalidad en la que se realizan la pericia psicológica se relaciona con el principio de igualdad de armas, porque se incumple con el debido proceso, al no ingresar la pericia psicológica al proceso en el tiempo requerido por ley. La pericia psicológica que es ingresada en forma tardía pierde fuerza probatoria e impide una idónea defensa del imputado. Asimismo, la pericia psicológica, en los delitos de violencia sexual, debe ser inmediata, y el resultado del peritaje enviado en forma sumaria al juez.

7. Recomendaciones

Se recomienda uniformizar criterios para la admisión de la pericia psicológica en los delitos de violación sexual, precisando que solo se puede admitir dicha prueba cuando ha demostrado ser prueba plena, tasada y fiable, y corroborada con otros medios probatorios. Solo así podrá ser un elemento admitido para determinar la responsabilidad penal del sujeto activo del delito.

Se recomienda, además, rechazar la sindicación sin medios probatorios idóneos. Esto quiere decir que, con una pericia psicológica que no reúne los criterios de científicidad, no se pueden dictar medidas cautelares personales en base a las conclusiones de la pericia psicológica.

De igual modo, se recomienda recepcionar solo pericias psicológicas con demostrada aplicación de la experiencia y dominio del tema del profesional que emite la pericia psicológica, respetando la observancia a la garantía de la defensa procesal y garantía de independencia.

Por último, se recomienda admitir solo pericias psicológicas que puedan ser objeto de contradicción probatoria en forma inmediata. Asimismo, se debe permitir el ofrecimiento de pericia de parte en forma inmediata en los casos de violencia sexual.

Referencias

- Aguilar, W. (2016). *La Prueba Pericial en el Proceso Penal en el Ejercicio de Acción Penal Pública y su valoración por parte del juzgador* [Tesis de grado, Universidad Regional Autónoma de los Andes]. <https://1library.co/title/prueba-pericial-proceso-ejercicio-accion-publica-valoracion-juzgador>
- Alcántara. (2021). Depresión y violencia sexual en las mujeres. Universidad continental. https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/11234/1/IV_FHU_501_TI_Alc%c3%a1ntara_Marcos_2021.pdf
- Alcoceba, J. (2018). Los estándares de científicidad como criterio de admisibilidad de la prueba científica. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/120>
- Cruzado, L. y De los Ríos, Y. (2016). *Errores del informe pericial psicológico en los casos de violación de la libertad sexual en los juzgados de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca en 2014*. [Tesis para optar el título profesional de

- Abogado, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo]. <http://repositorio.upagu.edu.pe/handle/UPAGU/249?show=full>
- Meza, M. (2019). *La severidad de la pena y la disminución de los delitos de violación sexual a menores de edad en el distrito judicial de Junín – 2016* [Tesis para optar el título profesional de Abogado, Universidad Peruana de los Andes]. <https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/3552/TESIS%20FINAL%20SUSTENTACION%20%93N.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- MIMP: entre enero a marzo del 2022 se registraron 5861 casos de violencia sexual en el Perú. Entrevista en RRPP. (2022). *RPP Noticias*. <https://rpp.pe/peru/actualidad/mimp-entre-enero-a-marzo-del-2022-se-registraron-5861-casos-de-violencia-sexual-en-el-peru-noticia-1403141>
- Olaya, J. (2020). *Criterios de valoración de la prueba pericial en los delitos de violación sexual en menores de edad y la imposición de la pena en las sentencias del colegiado supranacional de San Martín 2017-2018* [Tesis de maestría, Universidad Cesar Vallejo]. https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/31838/Olaya_OLL.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Romero, J. (2021). *La prueba pericial científica en el proceso por violencia familiar y la vulneración de derechos fundamentales. Lima Norte 2017-2020* [Tesis de doctorado, Universidad Alas Peruanas]. https://repositorio.uap.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12990/8418/Prueba%20pericial%20cientificadefica_Proceso_Violencia%20familiar_Vulneracion%20de%20derechos.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Talavera, P. (2009). *La prueba en el nuevo Proceso Penal*. Academia Nacional de la Magistratura.
- Ticlla, P. (2020). *El consentimiento en el delito de pornografía infantil*. Lima. Universidad San Martín de Porres. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/5822/TICLLA_PAREDES_PATRICIA_PROTECCION_PENAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Wróblewski, J. (2013). *Sentido y hecho en el Derecho*. Grijley.
- Yambay, J. (2018). *La solicitud de Acceso judicial a la prueba*. [Proyecto final de investigación, Universidad Nacional de Chimborazo]. <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/5171/1/UNACH-EC-FCP-DER-2018-0043.pdf>
- Zambrano, J. (2020). Violación sexual: importancia de la pericia psicológica. *Revista Pasión por el derecho*. <https://lpderecho.pe/violacion-sexual-importancia-pericia-psicologica/>