



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Académico Profesional de Derecho

**XVIII CURSO DE ACTUALIZACIÓN PARA OBTENER EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADA**

Monografía

**EL SESGO DE LA PERICIA PSICOLÓGICA EN EL CASO
DE TOCAMIENTOS INDEBIDOS**

Presentada por la Bachiller:
GUTIÉRREZ MEDINA, Mariel

Cajamarca – Perú

2019

Agradecimiento/Dedicatoria

Quiero agradecer ante todo a Dios por ser luz y guía en toda circunstancia de mi vida, a mis padres por su apoyo incondicional por ser el motor y motivo que me impulsa a seguir adelante, por creer en mí y en mis sueños, gracias padres por estar presentes en los buenos y malos momentos, por las palabras de aliento para nunca darme por vencida, gracias por sus enseñanzas de vida, así también quiero agradecer a mis profesores por sus conocimientos brindados en estos seis años de mi carrera universitaria, gracias a mi querida Universidad Nacional de Cajamarca por acogerme en sus aulas y enseñarme tanto académicamente así como de la vida, gracias.

De tal manera quiero dedicar esta monografía a todas las personas que me apoyaron y brindaron consejos, palabras de aliento, con quienes compartí tristezas, alegrías, personas que me permitieron realizar este sueño y meta trazada.

ÍNDICE

ÍNDICE.....	3
ABREVIATURAS.....	5
INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO I.....	8
I.- ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	8
1.1 DESCRIPCIÓN DEL TEMA.....	8
1.2 JUSTIFICACIÓN.....	10
1.2.1 Justificación teórica.....	10
1.2.2 Justificación práctica.....	10
1.2.3 Justificación metodológica.....	10
1.3 OBJETIVOS.....	10
1.3.1 Objetivos general.....	10
1.3.2 Objetivos específicos.....	11
1.4 METODOLOGÍA.....	11
1.4.1. Métodos generales.....	11
1.4.2. Métodos específicos.....	12
CAPÍTULO II.....	13
2.1 ANTECEDENTES.....	13
2.1.1. Antecedentes nacionales.....	13
2.1.2. Antecedentes internacionales.....	17
2.2 TEORÍAS.....	21
2.2.1 La valoración de la prueba pericial.....	21
2.2.2 Perito psicólogo.....	21
2.2.3 Sesgo del perito psicólogo.....	23
2.2.4 La pericia psicológica y los tocamientos indebidos en menores de edad.....	26
CAPÍTULO III.....	29
3.1 PSICÓLOGO FORENSE.....	29
3.1.1 La importancia del psicólogo forense.....	29
3.1.2 Subjetividad de la pericia psicológica.....	30
3.1.3 Pericia psicológica no tiene carácter vinculante.....	32
3.2. DOCTRINAS JURÍDICAS DEL DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, TOCAMIENTOS INDEBIDOS.....	35
3.2.1. Normatividad histórica y vigente.....	36

3.2.2. Modificaciones Legislativas después de la publicación del Código Penal 1991	37
3.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS.....	40
CAPÍTULO IV	43
4.1 DISCUSIÓN O ANÁLISIS DEL O LOS PROBLEMAS ENCONTRADOS	43
4.2. CRITICAS AL PROCEDIMIENTO ACTUAL.....	45
A. PROPUESTA DE PERICIA PSICOLÓGICA COLEGIADA.....	46
CONCLUSIONES	48
RECOMENDACIONES	49
REFERENCIAS.....	50
Anexos.....	55

ABREVIATURAS

Art. ----- Artículo

Cas. ----- Casación

C.J. ----- Concordancia jurisprudencial

C.P.C. ----- Código de procedimientos civiles

C.P.P.----- Código de procedimientos penales

D.L. ----- Decreto Legislativo

D.S. ----- Decreto Supremo

EVIN ----- Escala de violencia de la niñez

N.C.P.P----- Nuevo código de procedimientos penales

R.N. ----- Recurso de Nulidad

**SESGO DE LA PERICIA PSICOLÓGICA EN EL CASO DE TOCAMIENTOS
INDEBIDOS**

INTRODUCCIÓN

El rol del perito psicólogo está contemplado en el Código Procesal Penal en el capítulo III la pericia que versa sobre la prueba de peritos, en los cuales se especifican los límites de su función desde el artículo 173 y 174 precisamente reglamenta la función de los peritos y consultores técnicos. Este espacio crece en los últimos años también, como otra perspectiva de desempeño laboral para muchos psicólogos, pero aún no está sólidamente reglamentado. Puede observarse que muchos profesionales se inician en esta práctica sin conocerla, inscribiéndose para tal desempeño sin la capacitación, formación o saber necesario para ejercer su rol. La carencia de la carrera profesional de psicología forense en nuestro medio constituye, una limitación en tanto los peritos no necesariamente están imbuidos en el conocimiento de la visión de la criminalidad, de otra parte tenemos que al no existir una prueba estandarizada para las entrevistas en los casos de tocamientos indebidos, se presenta los sesgos por parte del examinador, siendo muy subjetiva las conclusiones a las que arriban, motivo por el cual en la presente investigación se propone, que la pericia psicológica en tocamientos indebidos se haga en forma colegiada, es decir por medio de (3) profesionales de la psicología debidamente adscritos al poder judicial, de otra parte sería muy conveniente que la pericia en estos casos sea de carácter vinculante, con la finalidad de lograr a esclarecer los hechos acaecidos.

CAPÍTULO I

I.- ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1 DESCRIPCIÓN DEL TEMA

La evaluación pericial psicológica es una actividad que se diferencia significativamente de la práctica psicológica tradicional, y que requiere un marco teórico referencial que pueda dar sustento a su acción. Algunas de estas diferencias tienen relación a su objetivo (ayuda a la toma de decisiones legales), la relación evaluador – sujeto (escéptica pero con establecimiento de un rapport adecuado), el secreto profesional (no corresponde), el destino de la evaluación (jueces, abogados, etc.), el ámbito del peritaje (estado mental en relación al objeto pericial), el tipo de informe (muy documentado, razonado técnicamente y con conclusiones que contesten a la demanda judicial) y la intervención en la sala de Justicia en calidad de perito) (Rivera y Olea, 2007).

Adicionalmente, este tipo de evaluación requiere un alto grado de especialización por parte de los profesionales que la realizan, los cuales deben poseer un dominio en psicología jurídica, con énfasis en la psicología forense, definida por Javier Urra y Blanca Vásquez (1993) como: “la ciencia que enseña la aplicación de todas las ramas y saberes de la Psicología ante las preguntas de la Justicia, y coopera en todo momento con la administración de Justicia, mejorando el ejercicio del Derecho.

En nuestro medio, la evaluación psicológica forense a presuntas víctimas de tocamientos indebidos ha ido alcanzando una mayor relevancia debido a la escasez de pruebas físicas o materiales, lo que en muchos casos se traduce en que la única evidencia es el testimonio de las víctimas, dichas conductas tienen como víctimas principalmente a niños, y adolescentes (un 70% de los casos). Además, estos delitos son cometidos por los propios familiares o conocidos del afectado en la mayoría de los casos (Maffioletti y Huerta, 2011).

Las evaluaciones periciales psicológicas están orientadas a recoger información que permita asistir a un tribunal para determinar si una persona

ha sido efectivamente víctima de un delito sexual. Para lograrlo se requiere una acuciosa revisión de los datos, ponderación de las partes implicadas y evaluación de la credibilidad de su testimonio (Navarro, 2007 en Cañas et al., 2007). Lo anterior, tiene relación con lo que ocurre en la práctica forense nacional, debido a que la pregunta psicolegal suele ser similar para la mayoría de los menores de edad involucrados como supuestas víctimas de algún delito sexual, sin existir distinciones referidas a la edad o etapa evolutiva en que éstos se encuentran, la cual hace alusión a evaluar la credibilidad del relato y el daño psicológico asociado este hecho (Huerta, 2007).

Como dice Iván Noguera (2011) “El delito consiste en abusar deshonestamente, sin consumir o intentar de una persona de uno u otro sexo, mentalmente inmaduro o incapaz o que esta privado de sentido, o que no puede resistir” (p.16)

La evaluación de credibilidad del testimonio tiene como objetivo intentar determinar, mediante procedimientos científicamente afianzados provenientes de la disciplina psicológica, el grado en que la versión del evaluado se ajusta a características de relatos de personas que han vivido una situación real, de acuerdo a criterios predefinidos, dando cuenta además de un procesamiento mental concordante. La condición necesaria de la validez del procedimiento y de las conclusiones, es que la evaluación pericial de la credibilidad del testimonio cumpla con estrictos requisitos que le son impuestos por la metodología pericial del SVA (Statement Validity Assessment), la cual es la técnica más empleada para evaluar la veracidad de las declaraciones verbales (Rivera y Olea, 2007).

Se debe tomar en cuenta, además, que la evaluación psicológica forense puede significar un perjuicio para el evaluado, ya que es el testigo esencial que declara, por lo tanto, se debe actuar bajo el principio de la mínima intervención con el propósito de evitar una posible victimización secundaria en las presuntas víctimas de agresiones sexuales (Navarro, 2011). Relacionado con lo anterior, la actividad pericial psicológica no debe confundirse con el abuso en la administración de test, la selección debiera

atenerse a criterios de pragmatismo (utilidad de la información recabada, nivel cultural del evaluado, dominio del instrumento por parte del entrevistador), a la calidad científica (fiabilidad, validez y adaptación al entorno cultural) y a la economía de tiempo (brevedad y no repetición de las pruebas con el fin de conseguir una mayor motivación y evitar la fatiga), por lo tanto, no correspondería basarse en una batería estándar (Echeburúa et al., 2011).

1.2 JUSTIFICACIÓN

1.2.1 Justificación teórica

Esta investigación tiene relevancia teórica porque analiza críticamente el enfoque de la prueba pericial psicológica.

1.2.2 Justificación práctica

Esta investigación tiene relevancia práctica porque nos permitirá conocer los efectos del enfoque de la prueba pericial psicológica y la valoración de la misma en el debido proceso, el principio de inocencia y los derechos fundamentales.

1.2.3 Justificación metodológica

Esta investigación valora metodológicamente el principio científico de la pericia psicológica de legitimidad de la prueba como garantías del contenido de los derechos fundamentales de la persona.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivos general

Identificar las variables de sesgo en las instancias de entrevista pericial psicológica realizadas a los presuntos agresores y víctimas de tocamientos indebidos, por parte del perito psicológico.

1.3.2 Objetivos específicos

- a) Identificar elementos que podrían generar sesgo en las entrevistas periciales psicológicas realizadas a los presuntos agresores de tocamientos indebidos, por parte del perito psicológico.
- b) Identificar elementos que podrían generar sesgo en las entrevistas periciales psicológicas realizadas a niños, y adolescentes presuntas víctimas de tocamientos indebidos, por parte del perito psicológico.
- c) Proponer la conformación de un colegiado en la pericia psicológica para tener elementos suficientes y evidencias sustanciales para establecer la verdad de los hechos de las consecuencias, jurídico-legales del delito de tocamientos indebidos.

1.4 METODOLOGÍA

1.4.1. Métodos generales

a) Método analítico

Con este método nos permitirá estudiar de una mejor manera nuestro trabajo, en relación a las figuras del Derecho Penal General y Especial, permitiéndonos estudiar el delito de Tocamientos Indebidos y todo lo que hay que saber de este tipo penal, haciendo un análisis de la realidad actual y de cómo ha venido modificándose, sus vacíos y posibles soluciones para su correcta aplicación.

b) Método deductivo

Con este método sabremos si en el delito de Tocamientos Indebidos, se estaría aplicando la pericia psicológica correctamente y si con la aplicación de esta se podría dar la respectiva sanción de este tipo penal, a partir de ello se recolectará información con el fin de sustentar la aplicación del delito en mención.

1.4.2. Métodos específicos

a) Método dogmático

Mediante este método podremos estudiar diversas normas instituciones, jurisprudencia, conceptos del Derecho penal y del procedimiento penal, etc., las cuales serán estudiados para su mejor comprensión de manera conjunta.

b) Método hermenéutico

Con este método analizaremos de mejor manera el delito de Tocamientos Indebidos permitiéndonos analizar el sentido de esta norma. Con el fin de interpretar correctamente el tipo penal mencionado evitando malas interpretaciones que podrían vulnerar derechos.

CAPÍTULO II

2.1 ANTECEDENTES

2.1.1. Antecedentes nacionales

Chipana (2018), en la tesis para optar el grado de doctor, titulada: “Incorporación de la pericia psicológica sobre la credibilidad del testimonio de la “víctima”, en el proceso por el delito del artículo 176-a del Código Penal del Perú”; presentada en la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa. Tuvo como objetivo general proponer el uso de la prueba de pericia psicológica sobre credibilidad del testimonio de la víctima, en el delito de actos contra el pudor, en la modalidad de tocamientos indebidos, a menores de 14 años de edad, en nuestro Sistema procesal Penal. En la metodología trabajó un diseño no experimental de tipo pura y básica, transeccional, con una profundidad Jurídica Propositiva. En los resultados, en cuanto a la información estadística de abuso sexual infantil, se tiene que el abuso sexual afecta en similar magnitud a niños y niñas pequeños; en la etapa de la adolescencia, las mujeres han sido afectadas en mayor magnitud y los abusos sexuales intrafamiliar superan el 50% de casos de abuso sexual infantil. Se concluyó que surge la necesidad de incorporar el Sistema de Análisis de Validez de las Declaraciones (Protocolo SVA), en el Perú y este debe ser aplicado conforme a la idiosincrasia de nuestro país y a nuestro sistema jurídico, no es un sustituto de la entrevista única y la evaluación psicológica que actualmente se aplican a las víctimas de delitos contra la libertad sexual de menores de edad; sino que es una herramienta adicional, que optimiza la objetividad de dichas operaciones. Para optimizar el resultado procesal en cuanto a los delitos de abuso sexual, pero principalmente del delito de tocamientos indebidos contra menores de 14 años, por sus propias peculiaridades de falta de medios probatorios.

Parraguez y Bendezú (2017), en la tesis de grado que se tituló: construcción y validación de la escala de violencia en la niñez “EViN” en escolares de 8 a 12 años de Lima Este; presentada en la Universidad Peruana Unión. El objetivo de este estudio fue construir un instrumento en base a las propiedades psicométricas con el fin de identificar la violencia de tipo físico, psicológico y sexual en los ámbitos de la casa, la calle y el colegio. Se consideró una muestra piloto de 401 escolares en dos instituciones educativas, donde se realizó la selección de ítems en base a tres criterios estadísticos. Se aplicó como método el diseño de la investigación de enfoque cuantitativo, de diseño no experimental, ya que no se manipularán las variables. En los resultados se evidencia que la escala de violencia “EViN” cuenta con 38 ítems que ayudarán a identificar el tipo de violencia ya sea física, psicología y sexual percibida en los ámbitos de colegio, casa y calle. En conclusión, en relación al objetivo general, la escala EVIN tiene adecuadas propiedades psicométricas.

Piérولا (2017), en la tesis de maestría que se titula: Sentencia condenatoria con la sola declaración de la víctima en delito contra la libertad sexual tocamientos indebidos, en Lima Norte; presentada en La Universidad César Vallejo. El trabajo de investigación tuvo como objetivo, identificar cuáles son las debilidades que se advierten al condenar con la sola declaración de la víctima. La metodología tiene un enfoque cualitativo que se orientará a la comprobación de la hipótesis planteada al inicio de la investigación. Los resultados han permitido conocer que al condenar con la sola declaración de la víctima se afectan el Derecho a la Defensa, al debido proceso, así como los principios de Contradicción Publicidad y Oralidad. En conclusión, se ha podido establecer que al considerar suficiente la sola declaración de la víctima para emitir sentencia condenatoria, en delitos Contra la Libertad Sexual.

Callirgos (2017), presentó la tesis titulada: Impunidad de actos de tocamientos indebidos en menores de edad, en las instituciones educativas en el distrito de Comas 2017; presentada en la Universidad César Vallejo. El presente trabajo de investigación tuvo como objetivo

comprobar la existencia de la impunidad de Actos de Tocamientos Indebidos en menores de edad en las Instituciones Educativas en el Distrito de Comas 2017. La metodología empleada en la investigación es de tipo básica, con enfoque cualitativo. Los resultados se ha identificado que las causas de impunidad de tocamientos indebidos en menores de edad se dan por amenazas, vergüenza y miedo que origina el agresor hacia sus víctimas y en el cual esa coacción, les impiden a las víctimas no denunciar o no comunicar a sus padres; de este tipo de delito. En conclusión, los actos de tocamientos indebidos a menores de edad en las Instituciones Educativas en el Distrito de Comas, son 180 los casos en que se presenta este tipo de delito, no son denunciados y quedan impunes porque no hay pruebas contundentes, amenazas, agresiones físicas o psicológicas, influencia de personas; por parte del agresor hacia sus víctimas.

Auris (2018), presentó en la tesis de maestría que se tituló: "Credibilidad de la prueba psicológica en el proceso penal, Chachapoyas.2016"; presentada en la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas. Tuvo como objetivo general demostrar que las pruebas psicológicas realizadas en nuestro medio, requieren de mayor rigor científico, a fin de contribuir adecuadamente de información objetiva a los juzgadores en los delitos contra la libertad sexual. Para lograr los resultados de los objetivos específicos propuestos, se trabajó con el método: análisis-síntesis; descriptivo- explicativo, inductivo-deductivo; y, comparativo. La muestra ha sido recabada de 20 expedientes penales de los cuales se ha recabado 30 pericias psicológicas como extracto de la población y conjunto de elementos en que se centra la distribución de determinados caracteres en la totalidad de la población, está definida en forma probabilística, debido a las unidades de menor muestreo son seleccionadas mediante métodos aleatorios, así como permite que el tamaño de la muestra se determine por el nivel de precisión requerido y por el error de muestreo aceptable, las mismas que inciden sobre las unidades encuestas y la información recogida. Como resultado dentro

de los requisitos formales de la pericia psicológica, se tiene que en su 100% no cumple con el requisito motivo de la pericia; además los Jueces solo buscan en audiencia la acreditación del profesional. En conclusión, la función del perito psicólogo en el proceso penal, constituye de trascendencia para el esclarecimiento de los hechos, razón por la cual el perito debe actuar con imparcialidad y objetividad; debiendo documentar sus peritajes con evidencias que acrediten sus resultados, aplicando sus métodos, técnicas e instrumentos vigentes y aceptados por la comunidad científica.

Cruzado y Ríos (2016), en la tesis: 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; presentada en la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. El objetivo de la presente investigación fue determinar los errores de los informes periciales psicológicos en los casos de violación de la libertad sexual en los Juzgados de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca. El método utilizado el dogmático jurídico y el hermenéutico jurídico. Asimismo, se utilizó un diseño no experimental transversal con un enfoque cualitativo. Los instrumentos utilizados para el análisis de los Informes Periciales fueron el fichaje, registro de datos, la ficha de observación sistemática, principalmente. En los resultados se demostró que las pericias psicológicas a la víctima y el victimario realizado por los peritos de psicología en Cajamarca, descuidan en dirigir el propósito y motivación de la pericia; el 100% de pericias no se hace referencia al test de credibilidad, las pericias. En conclusión, los errores de los informes periciales psicológicos en los casos de violación de la libertad sexual en los Juzgados de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, son: i) deficiente aplicación de los protocolos internacionales según CIE10 y DSM IV; ii) no cumplir con los requisitos regulados en el Código Procesal Penal, y iii) ineficiente redacción de los informes periciales.

2.1.2. Antecedentes internacionales

Martínez, Baena, Crissien, Pérez, & Santolaya (2018), presentaron la tesis que se tituló: Sentencia judicial, delito sexual y pericial psicológica: enfoque transcultural. Colombia. Tuvo como objetivo analizar la influencia de la pericial psicológica en las decisiones judiciales en delitos sexuales infantiles en tres departamentos de Colombia y una provincia española. El estudio transcultural compara las sentencias entre los años 2000 y 2014, mediante el método descriptivo- correlacional. Los resultados arrojaron que en el 91.7 % de sentencias de juicios celebrados, los magistrados españoles hacen referencia explícita a la pericial psicológica. En tanto que en Colombia, la proporción fue del 88.8 %. La cercanía de estos porcentajes es alentadora, porque a estos resultados se llega utilizando examen de datos distintos, desiguales códigos penales y recorridos dispares en la aplicación de la pericial psicológica. Se obtienen conclusiones similares que refrendan la importancia del psicólogo en la toma de decisiones judiciales.

De la Cruz (2014), presentó la tesis que se titula: Factores predictivos del impacto psicopatológico en víctimas de agresión sexual. Madrid-España. El objetivo principal consiste en establecer el poder predictivo de los factores de vulnerabilidad seleccionados sobre la sintomatología clínica en víctimas de agresión sexual. Además, este poder predictivo se va a analizar en función del momento temporal de la vulnerabilidad (antes, durante y después de la agresión sexual). La metodología de la investigación es de tipo descriptivo. En los resultados se puede apreciar que el mayor porcentaje de las mujeres que realizaron el estudio denunció la agresión sufrida, la mayoría en las primeras 24 horas. En cuanto a las mujeres que no denunciaron, los principales motivos para no denunciar la agresión fueron pensar que no era útil, temer que no iban a ser creídas y otros no especificados. En conclusión, se supone que los resultados no se pueden generalizar, sin embargo, a pesar de las limitaciones, los resultados han sido consistentes con numerosas

investigaciones que se recogen en un solo estudio numerosas variables que pueden relacionarse con una mayor sintomatología tras sufrir una agresión sexual, representando los distintos momentos temporales en los que pueden ejercer su influencia.

Rafaeli (2013), presentó la tesis que se titula: Variables de sesgo en la entrevista pericial psicológica. Santiago de Chile. El cual tuvo como objetivo general identificar las variables de sesgo en las instancias de entrevista pericial psicológica realizadas desde Marzo hasta Julio del año 2011 a niños, niñas y adolescentes presuntas víctimas de agresión sexual, por parte de los(as) psicólogos(as) del Programa de Diagnóstico Ambulatorio de la Corporación Opción, perteneciente a la comuna de Ñuñoa de la Región Metropolitana. La metodología utilizada fue de tipo cualitativa, donde se analizaron principalmente 27 transcripciones de entrevistas periciales psicológicas realizadas desde Marzo hasta Julio del año 2011 por los(as) psicólogos(as) del Programa de Diagnóstico Ambulatorio de la Corporación Opción perteneciente a la comuna de Ñuñoa de la Región Metropolitana, con la finalidad de evaluar la credibilidad del testimonio de los niños, niñas y adolescentes presuntas víctimas de agresión sexual. Luego del análisis de las entrevistas y de la comparación de esta información con la revisión bibliográfica realizada como resultado se logró identificar que existen claras diferencias en la forma de llevar a cabo la entrevista pericial psicológica a niños, niñas y adolescentes presuntas víctimas de agresión sexual, y además se reconocieron diversas variables de sesgo por parte del entrevistador. Por un lado, se observó un porcentaje preocupante de preguntas que, según la literatura especializada, no debiese estar presente o si es que llegasen a estar tenderían a hacerlo en un porcentaje bajo, con el objetivo de que el niño o niña sea capaz de contar lo sucedido con sus palabras y así obtener un relato más completo. En conclusión, a través del análisis de las transcripciones de entrevistas periciales psicológicas, fue posible evidenciar el uso significativo de preguntas que poseen el potencial de sesgar la respuesta de los evaluados, tales como: preguntas de elección forzada, preguntas de estimaciones y/o variables numéricas, preguntas

cerradas, preguntas de selección múltiple, preguntas tendenciosas y preguntas sugestivas. A su vez, se identificó otras variables de sesgo que también podrían influir el relato de los entrevistados, como lo son la actitud mostrada por el entrevistador y las características deducidas a través de su conducta.

Chaves (2014), presentó la tesis que se tituló: La interpretación de la prueba pericial bioquímico forense realizada en fluidos corporales humanos: análisis jurídico - científico en la investigación de los delitos sexuales. Costa Rica. Dicho estudio tuvo como objetivo general interpretar jurídica y científicamente la prueba pericial bioquímico forense realizada en fluidos corporales humanos durante la investigación de los delitos sexuales. Para ello, la metodología empleada fue exploratoria y analítica descriptiva, con un enfoque principalmente cualitativo mediante una revisión doctrinaria jurídica y científica, recopilación de jurisprudencia relacionada y análisis de dictámenes criminalísticos de la Sección de Bioquímica del Departamento de Laboratorios Forenses del Organismo de Investigación Judicial emitidos durante la investigación de delitos sexuales. En los resultados se demostró que el perito posee la suficiente experticia en su materia como para decidir sobre las pericias idóneas en cada caso concreto, no obstante, el manejo de conocimientos básicos por parte de los profesionales en derecho, - sobre todo aquellos dedicados a las ciencias penales -, es indispensable para interpretar correctamente las pericias realizadas en las secciones de Bioquímica y Biología Forense del Departamento de Laboratorios de Ciencias Forenses del Organismo de Investigación Judicial, así como para lograr un mejor análisis del dictamen pericial sin que se vea limitado a la lectura de las conclusiones expuestas debido a la falta de comprensión científica sobre el tema. A raíz de este estudio, se concluyó entre otras cosas que existen dos tipos de pericias realizables para la identificación de fluidos biológicos, cada una con un valor vinculante distinto. Además, fue evidente que debido al léxico científico empleado a la hora de emitir un dictamen bioquímico forense, para realizar un aprovechamiento adecuado de la información

que se desprende, resulta indispensable contar con conocimientos básicos sobre la materia. Estos conocimientos, a su vez, se aportan en este trabajo de investigación, de forma que no sólo se realiza una recomendación, sino que se ofrece una solución didáctica al problema, dando así un aporte multidisciplinario característico del Derecho Científico.

Ortiz y Castañeda (2013), presentó su tesis titulada: Dictámenes periciales en delitos sexuales dentro de la legislación colombiana. Bogotá- Colombia. Tuvo como objetivo general, realizar el estudio pertinente de la norma procesal frente a los dictámenes periciales de tipo sexual con énfasis en menores víctimas. Para llevar a cabo este tipo de investigaciones, el método a utilizar es un diseño exploratorio, evaluativo y documental. En los resultados, la violencia sexual representa un problema de justicia social y de salud pública que daña a la persona, a la familia y a la sociedad las niñas y las adolescentes son más vulnerables al abuso sexual, la violencia, la prostitución. En Colombia los casos de violencia sexual, se acentúa sobre niñas y adolescentes, es allí donde toma relevancia el peritaje penal toda vez que se deben esclarecer los hechos sin revictimizar al menor. En conclusión, el dictamen pericial psicológico es de gran importancia tanto para la investigación de un delito sexual, como para llevar la prueba a juicio que sería el testimonio del experto en cuanto a su opinión pericial respaldada en protocolos científicos, en la experiencia y estudios del mismo, surge como elemento importante; ya que el psicólogo nos llevaría a establecer los comportamientos tanto de víctima como de victimario, si en la recolección de la prueba nos encontramos frente a la realidad, de acuerdo al testimonio del testigo sobre todo en menores, que si bien por su corta edad no dirían situaciones adversas a la realidad sino indicarían su propia realidad la cual debe ser estudiada por el perito para establecer si estamos bajo unos contextos lógicos que permitan valorarlo como prueba en este caso pericial.

2.2 TEORÍAS

2.2.1 La valoración de la prueba pericial

Para completar el tema de la valoración de la prueba pericial hay que tratar el caso de las llamadas pruebas científicas, en las cuales corresponde ubicar a la prueba pericial, pues la demostración de los hechos se realiza, ya no a partir solamente de su conocimiento, sino de la aplicación de la ciencia.

El jurista Miranda (2011) Las pruebas científicas vienen siendo empleadas con mayor intensidad en el proceso penal, pero contradictoriamente, sin preocupación por la existencia de adecuados controles de calidad y fiabilidad. (p.138)

En este tema corresponde recurrir al Derecho de los Estados Unidos por su reconocido aporte a la teoría de la prueba, siendo un ejemplo el campo de la valoración de la prueba científica, respecto a la cual establece estándares de calidad, aceptando solamente pruebas científicas que cumplan determinados estándares de calidad, “ciencia buena”, esto es, “aquellas pruebas cuya fiabilidad resulte metodológicamente segura”.

2.2.2 Perito psicólogo

El Perito Psicólogo actúa como profesional independiente, estableciendo las fechas en las cuales el imputado y víctima será citado para su evaluación psicológica. Pero también puede actuar como Consultor técnico o Perito de una de las partes, acompañando las entrevistas periciales a la parte que lo designa. Cuando el psicólogo recibe la cédula donde consta su designación, debe presentarse en el Juzgado correspondiente para aceptar el cargo. Establecer las fechas en las cuales realizará las entrevistas periciales, diagnosticar al imputado y víctima, evaluar sus resultados y dar respuesta a los puntos de Pericia solicitados por una o ambas partes, demandada y actora. A diferencia de lo que sucede en el campo de la psicología clínica la persona que

será peritada no demanda la intervención del psicólogo por un conflictivo personal. Lo solicita el abogado de la parte para que lo acompañe a la pericia de oficio desempeñándose como Consultor Técnico o puede solicitarlo el Juez dentro del período de prueba para desempeñarse como Perito de Oficio. “En el ámbito judicial donde la participación psicológica está reducida a la voluntad aislada de algunos jueces de requerir, sin poder el psicólogo mantener ningún tipo de relación laboral estable con el ámbito (Varela, 2000).

En el transcurso de las entrevistas periciales en las cuales se realizarán entrevistas y psicodiagnóstico, pueden estar presentes Consultores Técnicos que alteran la privacidad exclusiva de un encuadre clínico. Dado que los resultados del procedimiento serán incluidos en un expediente público al cual tienen acceso muchas personas, el perito debe recortar de la historia del individuo solamente aquellos datos necesarios de conocer para la causa. Salvaguardando aquellos aspectos de la vida íntima que pudieran conocerse durante las entrevistas, o conflictivas personales a las que el actor/a hace referencia, pero no necesarias de incluir en dicho documento, salvo en los casos que los mismos, pudieran ser importantes de transmitir por el riesgo que pudieran implicar para el actor/a o para otras personas. Por ello el Perito Psicólogo debe posicionarse éticamente y si bien es su función dar respuesta a los Puntos de Pericia solicitados.

La problemática a investigar se encuadra dentro de los términos de la litis, en un espacio en el cual se articulan dos abordajes diferentes capaces de crear conocimiento, el jurídico y el psicológico. Mientras que el primero, incluye al hombre en un sistema de normas, leyes o reglas, el segundo, busca lo individual o subjetivo para entender y particularizar los hechos, y conductas de un individuo, en un determinado momento de su historia y a consecuencia de un supuesto hecho dañoso “el rol del psicólogo en el ámbito judicial incluye mediante su conocimiento de la dinámica de la personalidad y de las profundidades del inconsciente” (Talarico Pinto, 2002, p.57).

2.2.3 Sesgo del perito psicólogo

Manzanero y Muñoz (2011) mencionan que:

En materia de delitos sexuales, la pericia psicológica constituye una evidencia fundamental para la investigación judicial, observándose en la actualidad un aumento en la demanda desde el sistema de Justicia penal, civil y familiar, por intervenciones psicológicas forense que ayuden con la labor judicial. La mayor cantidad de evaluaciones periciales psicológicas que el sistema de justicia solicita en el ámbito penal, corresponde a causas por delitos sexuales, tanto de víctimas como de imputados, pruebas que en estos casos pasan a ser un elemento central de la investigación judicial, debido a la ausencia de evidencia física que caracteriza estos delitos, especialmente en el de tocamientos indebidos, como también generalmente se producen en ausencia de testigos. Además, cuando es intrafamiliar la familia tiende a ocultar los hechos, por causa de lo anterior el juez se encuentra con versiones contradictorias víctima-victimario. (p.49)

En varias oportunidades se ha cuestionado lo dicho por el niño, niña y adolescente presunta víctima de agresión sexual, debido a que diversos autores plantean que pueden ser fácilmente sugestionables (Cantón y Cortés, 2000)

El sesgo por parte del profesional que atiende a la víctima de tocamientos indebidos, puede caer en sesgos propios de considerar a priori, a la víctima, en sujeto en desamparo moral, mantiene determinadas creencias acerca de si han ocurrido o no ciertos sucesos y, como consecuencia, moldea la entrevista para conseguir que la declaración del menor resulte acorde con sus creencias previas. Lo anterior, puede ocurrir cuando los entrevistadores adquieren con anterioridad información del caso, a través de otros profesionales y dan por hecho que esa información es verdadera.

Además, cuando los entrevistadores creen saber la verdad acerca de una persona o un hecho, tienden a pasar por alto, ignorando información

crucial y pertinente, es decir, información que podría probar lo contrario a lo ya establecido por ellos mismos.

Cantón y Cortés (2000) nos dicen:

Son propensos a determinar la información de los testigos, mediante el uso de preguntas tendenciosas, sugestivas o cerradas, que limitan las posibles respuestas, para que sea coherente con sus propias hipótesis acerca de lo ocurrido. Esta postura en ocasiones conduce a malentendidos graves y, consecuentemente, a declaraciones falsas, por lo tanto, se debe mantener una mentalidad abierta para no poner en riesgo la credibilidad del propio profesional, así como la admisibilidad de la información obtenida (p.51)

La falta de criterios unificados en la entrevista pericial psicológica en nuestro medio, permite que exista, una victimización de la víctima a priori y una condena a priori del imputado, sin tener en cuenta que la pericia en tocamientos indebidos es subjetiva, y se debiera, no solo tomar en cuenta la escena del hecho del supuesto hecho acontecido, sino los antecedentes de la persona, tanto del imputado, como de la presunta víctima y su entorno.

En este orden de ideas Garrido y Masip, (2006) indican que:

En ocasiones los niños pueden asentir a las sugerencias tendenciosas del adulto para agradarle o para no desagradarle, aunque se den cuenta de la falsedad de la información que les ha transmitido. Por ende se debe propiciar un ambiente seguro y contenedor para que el niño, niña y/o adolescente se sienta cómodo y tranquilo al momento de contar la situación que se investiga (p.17)

Los sesgos se pueden dar por creencias religiosas del examinador, o por la visión de la procedencia del individuo, citaremos el caso de una

jovencita que llega a la pericia psicológica por tocamientos indebidos, con 13 años de edad, procedente de la provincia de Juanjui, el examinador no cree su testimonio a priori, porque presume que ella ha provocado la conducta del médico que la examinó, este sesgo debilita la prueba pericial, convirtiéndola, en una prueba que puede ser manipulada por sesgos del examinador frente al entrevistado.

En ningún momento se debe reforzar diferencialmente al entrevistado, ni verbalmente ni de forma no verbal, cuando diga lo que uno espera o desea oír, debido a que este tipo de refuerzo sesgaría su testimonio, como también lo harían los comentarios condescendientes. Tampoco se deben emplear amenazas o recompensas, por lo tanto se debe mostrar una actitud neutral durante la entrevista pero de aceptación, evitando transmitir agrado o desagrado, incredulidad o juicios de valor, lo que minimizaría una actitud defensiva en los evaluados. En este sentido, el establecimiento de un buen rapport entre el entrevistador y entrevistado resulta fundamental, debido a que el crear una atmósfera propicia para que el menor se relaje y no se sienta amenazado, puede aumentar su resistencia a la sugestión y a sugerencias falsas del psicólogo y ayudar a que este supere su silencio provocado por el miedo, la desconfianza o la vergüenza.

Una de las críticas que existe frente al peritaje psicológico de credibilidad tiene que ver con lo tardío de su realización. Según estudios internacionales relacionados con la memoria de testigos, se ha concluido que los errores acerca de un evento aumentan a medida que pasa el tiempo (Wilson, et al., 1999). Además, cuanto más tiempo haya transcurrido entre el suceso y su recuerdo es más probable que se añada nueva información post suceso al recuerdo, esta puede ser precisa o no y puede distorsionar la memoria, cambiando lo que las víctimas dicen a continuación de sus propias observaciones y experiencias.

Otra de las consecuencias que puede ocasionar un entrevistador sesgado es validar un delito que no existió, lo cual estigmatizaría a un niño que no fue abusado con la gravísima consecuencia de culpar a una persona inocente, o también podría ocurrir que a menores que sí fueron abusados no se les crea, lo que ocasionaría que el sistema judicial niegue la justicia. Asimismo, en una entrevista forense no deberían efectuarse preguntas sugestivas y tendenciosas porque se corre el riesgo de que el menor responda según lo que el psicólogo le sugiere ya que se incorpora información que la presunta víctima no había mencionado anteriormente. No obstante, se observó un número significativo de estos tipos de preguntas durante las entrevistas analizadas, las cuales fácilmente ocasionarían que el testimonio del menor no sea tomado como evidencia porque ha sido influenciado por el entrevistador.

2.2.4 La pericia psicológica y los tocamientos indebidos en menores de edad

La labor del psicólogo, en cuanto perito, debe centrarse en el análisis psicológico del menor como presunta víctima de abuso sexual infantil, ya sea desde la evaluación de posibles lesiones o secuelas clínicas en su esfera psicológica o desde el análisis de la credibilidad del testimonio, y deberá evitar mezclar la labor pericial con la asistencial o terapéutica. (Vásquez 2005)

Por su parte Pérez (2003) indica que:

No obstante, el caso de menores de edad es especialmente complejo por la vulnerabilidad en el proceso penal, donde el menor se enfrenta a diversos interrogatorios en un lenguaje desconocido y en un ambiente hostil (policía, juez, fiscal), y se han dado casos donde los magistrados han admitido testimonios de menores con la guía directa de expertos psicólogos, siendo diversa la jurisprudencia (p. 21)

Los niños preescolares son además mucho más sugestionables que lo niños más mayores, debido fundamentalmente a la dificultad que tienen para diferenciar la fuente de su recuerdo. La monitorización de la realidad se refiere a recordar si un suceso es imaginado o real, la monitorización de la fuente implica identificar los orígenes de nuestros recuerdos para aclararlos o validarlos, esta capacidad en menores no se encuentra plenamente desarrollada.

Diversos estudios sobre falsa memoria revelan que existe un importante porcentaje de pre escolares que suministran falsos detalles sobre hechos nunca experimentados; a mayores edades se da una mejor precisión y una menor sugestibilidad. (Manzanero, 2000)

De otra parte, tenemos una encuesta realizada por la Fundación Amparo y Justicia arrojó un dato preocupante: el 50% de los niños y niñas víctimas de abuso sexual es entrevistado durante la denuncia, y la mitad de ellos por más de una persona. Esto provocaría en los niños revivir el trauma una y otra vez; el 53,4% de niños abusados revive el trauma hasta seis veces, provocando así una victimización secundaria, es decir, las víctimas ante los organismos judiciales deben pasar por repetidas situaciones, lo que con frecuencia las llevan a arrepentirse de haber hecho la denuncia. (Rozanski, 2003, en Gutiérrez, Coronel y Pérez, 2009)

Además, en la mayoría de los casos las entrevistas fueron conducidas por diferentes personas, las cuales no necesariamente tenían manejo suficiente para trabajar con víctimas de agresión sexual.

Una de las facultades que posee el Ministerio Público es la de ordenar exámenes médicos y corporales tanto al imputado como al ofendido, ya sean pruebas de carácter orgánico, extracciones de sangre o lo que sea necesario para obtener y contrastar pruebas biológicas.

En la investigación de los delitos sexuales, se deberá ordenar con la mayor prontitud posible la realización de estos exámenes a la víctima,

incluso antes de la toma de declaración, con el objetivo de evitar que desaparezcan las huellas o rastros del delito.

Al mismo tiempo, la fiscalía podrá solicitar la realización de evaluaciones periciales psicológicas a la presunta víctima que permitirán ratificar la veracidad del relato, evaluar su condición mental y el daño psicológico producido por el delito o las consecuencias del mismo, entre otros. No obstante, dicha evaluación no es obligatoria, sin embargo, es conveniente hacerla cuando por un lado, se quiere contar con una evaluación pericial sobre el grado y la extensión del daño causado a la víctima, y por otro lado, en los casos de delitos sexuales intrafamiliares o cuyas presuntas víctimas son menores de edad y no se cuenta con evidencias físicas (excepto por indicadores secundarios como embarazo o enfermedades sexualmente transmisibles), ni testigos, fuera de su propio testimonio. Debido a esto, la pericia psicológica estaría siendo cada vez más requerida en el proceso judicial como elemento probatorio.

Salinas (2009) manifiesta que;

En esta etapa las víctimas son derivadas a diferentes instituciones con el objetivo de realizarle la evaluación psicológica forense, ya que el sistema judicial requiere comprobar, tras la denuncia de cualquier transgresión, la concordancia entre los hechos denunciados y los hechos ocurridos, para así poder establecer la existencia real de un delito. Por lo tanto, en las investigaciones de tipo penal el testimonio de la víctima es uno de los medios de prueba más importantes (p.37).

A lo que diremos, la importancia de la evaluación psicológica debe ser realizada por peritos, que den las garantías para un debido proceso, para que el juzgador tenga los elementos de convicción para un mejor resolver.

CAPÍTULO III

3.1 PSICÓLOGO FORENSE

3.1.1 La importancia del psicólogo forense

El objetivo último de la evaluación psicológica forense es elaborar el Dictamen Pericial correspondiente al objeto de litigio. La acción del reconocimiento técnico del objeto del debate es conocida como peritaje o peritación (Ibáñez y de Luis, 1992, p.294). Define el Dictamen Pericial como “la opinión objetiva e imparcial, de un técnico o especialista, con unos específicos conocimientos científicos, artísticos o prácticos, acerca de la existencia de un hecho y la naturaleza del mismo”. Dictamen que, siguiendo a Ibáñez y Ávila (1989), tiene una finalidad objetiva que es la determinación de unos hechos o sus manifestaciones y consecuencias. Esta objetividad debe ser el principio rector del examen pericial, independiente de los intereses de las partes, es por ello, que desde un primer momento se deberá definir, concretar y clarificar sus funciones. El dictamen emitido por el perito en relación a la materia sobre la que se le ha interrogado, es un medio de prueba dentro de un proceso judicial, que será ponderada y valorada por el juez en su propia toma de decisión para dictar la sentencia.

En palabras de Ortuño (1998) menciona que:

El juez no solicita al perito que sea éste el que dicte la sentencia pues este es el cometido y la responsabilidad del que juzga...la demanda judicial se circunscribe a solicitar del profesional que le ayude a conocer – apreciar la realidad – de una conducta social humana, sus motivaciones y sus consecuencias sociales respecto a lo que es objeto de litigio (p. 287)

Granados (1990) hace notar esta circunstancia subrayando además la incidencia que supondrá esta valoración sobre la vida afectiva, económica, etc. de las personas, en la medida en que la sentencia recoja las opiniones de la pericia.

En este sentido nos advierten también Aguilera y Zaldivar (2003) al ofrecernos el resultado de un estudio realizado con jueces de Andalucía al señalar como conclusión más importante “el papel decisivo, que según los jueces, tiene el informe psicológico para valorar los aspectos centrales sobre los que centra la pericia psicológica”, indicándonos que, en su estudio, “la mayor parte de los jueces, responden que sólo en algunas ocasiones, toman decisiones diferentes a las recomendadas en los informes”.

Desde el entorno jurídico, Montero (2001) indica “la norma general de la sana crítica, puede hacer llegar a soluciones muy diferentes en la valoración de la pericia”.

No faltan ocasiones en que el contenido de la Sentencia no guarda relación con el informe pericial. En tanto se trata de una prueba de carácter no vinculante, es decir puede ser tomada por el juzgador o simplemente la soslaya.

3.1.2 Subjetividad de la pericia psicológica

El peritaje psicológico es un instrumento más para demostrar una teoría defensora o acusatoria. Sobre todo, en el ámbito más subjetivo, donde no existe evidencia física, sino que existe solo la huella mental de un hecho. En este contexto es donde aparece la necesidad de la aplicación de la ciencia de la subjetividad (psicología), para llegar a una aproximación a la verdad. Tanto la defensa como la fiscalía ven la necesidad de producir prueba necesaria para sustentar su teoría acusatoria o defensora. Con ello se asegura el derecho tanto del imputado o la víctima de investigar. Los peritos son “personas con conocimientos especializados en un área del conocimiento, una ciencia, arte u oficio, y que aportan su sapiencia al emitir opiniones sobre materias de relevancia para la resolución de un juicio, o al apreciar algún hecho o circunstancia relevante para una causa determinada. Estos

expertos están obligados a emitir sus informes con imparcialidad, ateniéndose a los principios de la ciencia o reglas del arte u oficio que profesaren, e independientemente de la parte que se lo haya encargado (defensa o fiscalía).” El peritaje debe ser practicado de manera imparcial, objetiva, independiente de si se es evaluado por un psicólogo forense desde el estado de posible víctima o agresor y al margen de las creencias o actitud personales del perito; es un procedimiento que se realiza para descubrir la verdad y si ello sucede siempre se estará haciendo justicia. La psicología actúa como ciencia para el derecho. El peritaje psicológico puede ser definido como “Un concepto emitido por un auxiliar de la justicia (psicólogo), donde se trata sobre un tema específico que a través de diligencias, estudios o investigaciones da respuesta a preguntas planteadas por la ley, para lograr que se tome una decisión justa por parte de la persona encargada de dicha función”. El peritaje psicológico siempre debe dar respuesta a la pregunta planteada por la parte interesada, y no apartarse de lo solicitado. Desafortunadamente muchas veces sin una claridad de cómo evaluar la hipótesis inicial, el peritaje puede responder cualquier otro tipo de inquietudes menos la pregunta planteada realmente. También es necesario clarificar que el dictamen emitido por un perito psicólogo, y que realiza el análisis, no debe ser considerado como la verdad absoluta, ni mucho menos lo que fundamente una decisión judicial, sino que se considerará como medio de prueba, dentro de otros muchos conceptos técnicos y periciales emitidos por diversas áreas asesoras. Situaciones en las cuales es necesario realizar un peritaje psicológico.

El peritaje psicológico puede ser solicitado cuando tanto la defensa como la fiscalía consideran necesario establecer:

- a) La credibilidad o no de un relato,
- b) La presencia o presunción de lesiones cerebrales, ya que hay que establecer con precisión el diagnóstico, el pronóstico, la causa y el abordaje médico-legal de estas patologías,

- c) Cuando se trata de establecer las perturbaciones psicológicas posteriores a situaciones violentas o traumáticas;
- d) Ante situaciones victimizantes como las de violencia intra familiar, las que ameritan la intervención del peritaje psicológico,
- e) En el establecimiento de discernimiento de un imputado.
- f) Evaluación de la personalidad, elementos psicopatológicos reactivos o crónicos existentes, pronóstico y tratamiento.
- g) En la detección de patologías asociada al uso y abuso de sustancias psicoactivas.
- h) Detección del estado mental en el momento en que ocurre un delito.
- i) Autopsia psicológica, en los casos de suicidios.

3.1.3 Pericia psicológica no tiene carácter vinculante

En base al Acuerdo Plenario Acuerdo Plenario N° 2-2007/CJ-116, tenemos que la obligatoriedad del examen pericial en caso de pericias pre procesal o realizado en sede de instrucción surge del artículo 259 del Código de Procedimientos Penales. Si bien esa es la regla general en materia pericial, que concreta el principio de contradicción -y cuando se hace en el acto oral, que es su sede natural, adicionalmente cumple los principios de inmediación y publicidad-, es razonable excepcionarlo sin privación del contenido esencial de dichos principios cuando el dictamen o informe pericial -que siempre debe leerse y debatirse en el acto oral- no requiere de verificaciones de fiabilidad adicionales o cuando su contenido está integrado por aportes técnicos consolidados que no sólo se basan en hechos apoyados exclusivamente por la percepción de una persona -primacía del aspecto técnico sobre el fáctico perceptivo-, con lo que el derecho de defensa no se desnaturaliza ni se lesionan los principios de inmediación, contradicción y oralidad.

En esos casos, sencillamente, el examen pericial, como toda prueba con un aspecto relevantemente documental, no es condición ineludible de la pericia como medio de prueba válido, valorable por el juez del juicio. En

consecuencia, su no actuación no es causal de nulidad de la sentencia - la obligatoriedad a que hace referencia la ley procesal no la ata a la nulidad de la pericia en caso de incumplimiento ni de exclusión de la pericia como medio de prueba.

No significa que las partes no tienen derecho a solicitar la presencia de los peritos para el examen correspondiente. Sólo se tiene en cuenta (1) las características de la prueba pericial con especial referencia cuando se trata de pericias institucionales o emitidas por órganos oficiales, y (2) que los principios han de acomodarse a la realidad social la presencia ineludible de los peritos que la elaboran impediría la eficacia de la función pericial de esos organismos pues se dedicarían a concurrir a cuanto órgano judicial los cite con mengua efectiva a su labor de auxilio a la justicia, ello sin perjuicio de reconocer que la actividad impugnativa de la defensa puede cuestionar o atacar el aspecto fáctico falsedad o el aspecto técnico inexactitud del informe pericial. Para lo primero, sin duda, es indispensable la concurrencia de los peritos, pero para lo segundo, basta el análisis integral del dictamen pericial y, en su caso, su refutación mediante pericia de parte.

Si las partes no interesan la realización del examen pericial o no cuestionan el dictamen pericial, expreso o tácitamente lo que presupone el previo conocimiento del dictamen y acceso a sus fuentes es obvio que su no realización en nada afecta el derecho a la prueba ni los principios que la rigen.

A modo de análisis diremos; que el Criterio adoptado en el Acuerdo Plenario N° 2-2007/ CJ-116, constituye una lesión al Principio de Legalidad, debido a que el acuerdo plenario no puede modificar la obligatoriedad de la ratificación y examen de los peritos, contenidos en los artículos 166 y 259 del Código de Procedimientos Penales; en razón a que los Acuerdos Plenarios están orientados a uniformizar criterios jurisprudenciales, y no así modificar los alcances de una norma legal; pues aquel Pleno Jurisdiccional no tiene rango ni categoría de ley, la que solo se puede modificar por otra ley, como inequívocamente lo estipula

el artículo 103 de la Constitución vigente. Siendo así, el acuerdo en cuestión, constituye una restricción al valor probatorio del dictamen pericial, restringiendo de ese modo, el derecho constitucional a la defensa, que es elemento fundamental de un debido proceso, especialmente en los delitos contra el pudor o tocamiento indebidos, en cuyo proceso la prueba idónea es el dictamen pericial, la que exige ineludiblemente su ratificación, examen y debate pericial, para poner en evidencia las posibles deficiencias del dictamen. Toda vez, que acreditar la responsabilidad penal presunta, atribuida a un profesional en el ejercicio de su profesión, es sin duda una materia jurídica muy compleja y debatida; tanto desde el punto de vista dogmático como jurisprudencial, por lo que no es factible prescindir de aquella diligencia que viene a ser parte integrante de un resultado pericial, por tratarse de pruebas de carácter científico; máxime si ella debe ilustrar al magistrado en la ardua tarea de impartir justicia; puesto que, la labor de los peritos psicológicos, en la ratificación pericial, constituye un valioso aporte que ilustra al Juez en el mejor esclarecimiento de los hechos presuntamente punibles. En efecto, para determinar, si efectivamente se constituyó el delito materia de la litis.

Del otro sector de la doctrina se ha advertido que existen serios cuestionamientos a la decisión de condenar al imputado con la sola declaración de la víctima. En la doctrina española, así como en la peruana. Condenar con la sola declaración de la víctima, vulnera Derechos constitucionales, así como derechos de orden internacional, estos son: el Derecho a la Presunción de Inocencia, el derecho a la Defensa, el derecho al debido proceso, Afecta principios del Derecho, estos son: el principio de libertad probatoria, el principio de contradicción, la publicidad y oralidad.

3.2. DOCTRINAS JURÍDICAS DEL DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, TOCAMIENTOS INDEBIDOS

El acto de tocamientos indebidos, no se refiere al mero acto de tocar a un menor, porque una madre o un padre, suele tocarlo al menor en diferentes partes del cuerpo, pero la diferencia consiste en que en el delito es con fines de satisfacción personal, es un acto libidinoso. Para su propio placer personal.

Según la RN. 5050-2006. El delito de Actos Contra el Pudor, consiste en realizar caricias en las partes íntimas de la menor, con la intención de satisfacer un apetito o interés sexual del agente, que naturalmente se realiza en pleno ejercicio de sus facultades mentales del agresor.

Debe advertirse que las caricias, no solo es en las partes íntimas, sino también en otras partes del cuerpo si es que existe una intención libidinosa.

En la Ejecutoria contenida en la RN. 4352- 2009 Arequipa, se sostiene que el delito de Actos Contra el Pudor se acredita con los documentos contenidos en las actas en las que se visualizaron los videos en los que aparecen los menores realizando tocamientos mutuamente, y que no existía el ánimo de mantener relaciones sexuales.

Según Peña (2015) El pudor debe ser entendido como aquella esfera sexual íntima que su titular que desea mantener en discreción a su libre elección, al margen de intervenciones de cualquier persona. (p. 522).

A lo que diremos; que al pudor que el titular tiene el derecho de mantener en reserva el área sexual. Aquello que considera inexpugnable, al margen de la participación de terceros. Con lo que se concluye que nadie puede ni debe ser manoseado, ni acariciado sin su consentimiento en lugares que atentan contra la dignidad de una persona y, tanto más la dignidad de un menor de edad.

3.2.1. Normatividad histórica y vigente

1) En el Código Penal 1924

Este Código tuvo una marcada influencia Suiza. En el ámbito de los delitos sexuales, se previó un Título dedicado específicamente a este aspecto. Es así que su regulación se encontraba en la Sección Tercera del Código sobre “Delitos contra las buenas costumbres”, en el título i:

“Delitos contra la Libertad y el Honor Sexuales”. Seguidamente describiremos textualmente como se regulaba a estos delitos:

El artículo 200 regulaba el delito de actos contra el pudor en agravio de menores de 16 años sancionando con penitenciaría no mayor de 5 años o prisión no menos de 1 mes.

Según Dino Carlos 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”

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) 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”.

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 inconciencia 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. De esta forma, la regulación de 1991 prácticamente mantuvo el núcleo de comportamientos típicos del Código Maúrtua, pero con algunas importantes diferencias:

En los tipos de violación simple (art. 170) y con prevalimiento (art. 171), se pasó a considerar como sujeto pasivo a cualquier persona, hombre o mujer y al margen del estado civil.

- a) El tipo del art. 170 incorporó como circunstancia agravante el concurso de personas y el uso de armas.
- b) En el delito de seducción (art. 175) se suprimió la expresión mujer de «conducta irreprochable», mientras que el tipo de actos contrarios al pudor (art. 176) especificó que el sujeto activo no debe tener el propósito de practicar el acto sexual.

3.2.2. Modificaciones Legislativas después de la publicación del Código Penal 1991

La Ley N° 26293 del 14 de febrero de 1994, básicamente incrementó las penas de los arts. 170 a 174 y 176 y 177, e incorporó los artículos. 173-A, 176-A y 178-A.

Mediante el art. 173-A se previó como agravante del tipo de violación de menores, la creación de un resultado de muerte o lesión grave.

A su vez, el art. 176-A pasó a regular el delito de atentado contra el pudor de menor de 14 años, mientras que el art. 176 sancionaba el mismo comportamiento realizado contra una persona de 14 años o más, pero con una pena inferior a la del art. 176-A.

Ley Nro. 28251 del 08 de junio de 2004, denominada 'ley que modifica los artículos 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 176-a, 179, 180, 181, 182, 183, 183-A, e incorpora los artículos 179-A, 181-A, 182-A a los capítulos IX, X y XI del título IV, del libro segundo del Código Penal'.

La modificatoria, viene también a variar el tipo de actos contra el pudor, en el artículo 176, señalando a esa conducta al sujeto 'que sin propósito de tener acceso carnal regulado por el artículo 170, con violencia o grave amenaza, realiza sobre una persona u obliga a ésta a efectuar sobre sí misma o sobre terceros tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años'.

Ley Nro. 30838 del 04 de agosto del 2018 que modifica los artículos 15, 46-B, 46-C, 69, 92, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 176-A, 177, 178, 178-A y 183-B del Código Penal

La modificación realizada se observa en la nomenclatura de los artículos 175 y 176 ("Tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos o sin consentimiento"). "Antes eran tocamientos indebidos y no se trata de tocamientos indebidos, sino de vulneraciones a la libertad sexual.

El Código Penal vigente recoge el delito de actos contra el pudor en el Título IV –Delitos contra la libertad-, concretamente en el capítulo IX-Violación de Libertad Sexual- en su artículo 176, siendo el artículo

176.A el que se refiere a la figura de los actos cometidos a menores de 14 años:

Por la forma en la que se encuentra redactado el artículo se da cierto margen de discrecionalidad al juez para considerar ciertos comportamientos como indebidos y para determinar que otros actos pueden considerarse libidinosos contrarios al pudor.

Pese a los problemas que nos puede traer la redacción del tipo, es realmente importante que determinar el objeto de protección jurídico para poder delimitar el alcance real de la norma y que no sea una simple interpretación subjetiva, el bien jurídico que se tutela es la indemnidad sexual del menor, entendida como la situación en la que no puede haber ningún tipo de actividad sexual.

En lo concerniente a la aplicación del delito al caso concreto se puede mencionar tres problemas que se presentan en forma reiterativa:

a) La dificultad que hay en establecer el límite entre la tentativa del delito de violación sexual a un menor y el delito de actos contra el pudor, dado que la diferencia subyace en un elemento subjetivo como es el fin del agente delictivo. Por lo que muchas veces por un mismo hecho se puede acusar por tentativa de violación o actos contra el pudor, siendo que generalmente se elige el que pueda constituir una pena mayor.

b) Justamente por la propia naturaleza del delito es sumamente complicada la reconstrucción de los hechos en base de pruebas concretas externas de las que de manera automática arribe a la conclusión de que la persona que se está imputando es la que realmente cometió el delito (por ejemplo, en el caso de violación, se puede probar en base a la pericia física por restos de semen, etc.), mientras que las pruebas en el delito de actos contra el pudor tienen un menor número en pruebas externas y la prueba que, muchas veces, se considera la más importante se encuentran en el fuero interno de la víctima, es decir, en la afectación psicológica que sufrió

el niño (por ejemplo, resultado de la pericia psicológica, testimonios, etc.). Por lo expuesto, los jueces se basan en solo el testimonio del niño o de sus padres, lo cual no es suficiente, por lo que si bien se debe valorar los testimonios, a la par se debe dar importancia a la pericia psicológica para saber si el niño realmente sufrió de esos atentados contra su indemnidad, si no está siendo influenciado por sus padres, etc.

c) Finalmente, siendo un delito que causa tanto rechazo en la sociedad, muchas veces, los acusados sufren maltratos de parte tanto de las familias de las víctimas como de los agentes del orden, sin esperar que haya un debido proceso en el cual se le impute la autoría del delito.

3.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

A. Abuso Sexual

Atentado contra la libertad sexual, sin violencia ni intimidación y sin que haya consentimiento.

B. Acusado

Persona a quien se imputa la comisión de un delito. Claro es que la acusación no presupone la culpabilidad del imputado, ya que la causa que se le siga puede ser sobreseída definitivamente o terminar en una absolución. Es la persona contra el cual se ha dictado resolución de acusación por el fiscal o representante del ministerio público, una vez finalizada la etapa sumarial.

C. Indemnidad sexual

Se utiliza este término para proteger a los niños y las niñas frente a cualquier tipo de intrusión sexual, en tanto se les considera como incapaces para comprender el sentido y las consecuencias del acto sexual. Protege las condiciones de orden físico-psíquico normal y sin perturbaciones que permiten el futuro ejercicio sexual en libertad.

D. Libertad sexual

Está referida a la capacidad legalmente reconocida que tiene una persona para autodeterminarse 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.

E. Maltrato psicológico o emocional

Es la situación crónica en la que las personas adultas responsables del niño/a, con actuaciones o privaciones, provocan sentimientos negativos hacia la propia autoestima y limitan sus iniciativas.

F. Peritazgo

Medio de prueba que procede para verificar hechos de interés para el proceso cuando requieren especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. Se le llama también prueba pericial o peritación.

G. Perito

Se da el nombre de perito a la persona versada en ciencia, técnica o arte que expone su concepto sobre los puntos materia del dictamen. Los peritos no oficiales toman posesión del cargo prestando juramento ante el juez que ha ordenado la pericia. Los tribunales y jueces pueden solicitar, de oficio o a petición de parte, informes técnicos o científicos a los médicos legistas, a la policía judicial y, en general a las entidades públicas que tienen a su servicio personal especializado, sobre los hechos y circunstancias que tengan interés procesal.

H. Pudor

Un concepto que la Real Academia Española define como sinónimo de honestidad y de recato. Según la concepción de Aristóteles y Tomás de Aquino, la falta de pudor se asocia con falta de vergüenza.

Otros filósofos lo consideran una forma de proteger la intimidad de cada individuo, e incluso existe una tercera postura que sostiene que es un prejuicio. El pudor es un concepto de los humanos, inexistente en otros animales.

I. Situación de Desamparo

Aquella situación en la que el sujeto no puede salir por sus medios de una situación de peligro ni tiene quien le dé la ayuda que necesita.

J. Seducción

El que, mediante engaño tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introduce objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, a una persona de catorce años y menos de dieciocho años será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

CAPÍTULO IV

4.1 DISCUSIÓN O ANÁLISIS DEL O LOS PROBLEMAS ENCONTRADOS

En el trabajo de investigación titulada: “Sesgo de la pericia psicológica en el caso de tocamientos indebidos”, los problemas encontrados guardan una relación directa según el procesamiento de la información recabada mediante los instrumentos utilizados, por tal motivo se plasman los objetivos de la investigación, sobre los criterios para la elaboración de la Pericia Psicológica, lo cual resulta necesario para la valoración de la dicha prueba en el proceso penal peruano, ya que según Cruzado y Ríos (2016), existen muchos errores del informe pericial psicológico.

Con respecto al sesgo en las instancias de entrevista pericial psicológica realizadas a los presuntos agresores y víctimas de tocamientos indebidos, por parte del perito psicológico, Piérola (2017) en la tesis titulada: Sentencia condenatoria con la sola declaración de la víctima en delito contra la libertad sexual tocamientos indebidos, es importante realizar una entrevista pericial psicológica a los presuntos agresores, ya que ha permitido conocer que al condenar con la sola declaración de la víctima se afectan el Derecho a la Defensa, al debido proceso así como los principios de contradicción publicidad y oralidad, por ello, es importante considerar ambas declaraciones, tanto de la víctima como del agresor.

Por otra parte, es importante identificar elementos que podrían generar sesgo en las entrevistas periciales psicológicas realizadas a los presuntos agresores de tocamientos indebidos, por parte del perito psicológico; en este caso Callirgos (2017), indica que los delito de actos contra el pudor y tocamientos indebidos, es un tema que tiene mucha incidencia, en virtud que hay muchas víctimas que son objeto de este delito y muchas veces quedan impunes, por influencia y amenaza por parte del sujeto que comete este delito y que valiéndose de su condición de una u otra manera incide, influye en la víctima, con relación a evitarse una denuncia penal.

Al Identificar elementos que podrían generar sesgo en las entrevistas periciales psicológicas realizadas a niños, y adolescentes presuntas víctimas de tocamientos indebidos, por parte del perito psicológico; en la tesis de

Auris (2018) se observó que en los procesos penales por los delitos de violación en agravio de menores de edad, el rol del perito psicólogo forense es determinante a efectos de una imposición de una sentencia condenatoria contra el acusado, relacionado a la valoración de la Pericia médica y Psicológica; en ese contexto es fundamental que en todas las investigaciones criminales llevadas a cabo, se actué con la debida diligencia en el recabo de dicha pericia, lo cual motivara el éxito de las investigaciones y la correcta valoración de la pericia por parte del Juez. El cual concuerda con Chipana (2018) el cual indica que la evaluación psicológica es una herramienta, idónea y necesaria para lograr la maximización señalada; sin embargo, debemos tomar en cuenta que nuestro sistema de justicia, presenta peculiaridades, que deben tomarse en cuenta.

Del mismo modo Rafaeli (2013), en su estudio, determina que existen claras diferencias en la forma de llevar a cabo la entrevista pericial psicológica a niños, niñas y adolescentes presuntas víctimas de agresión sexual, y además se reconocieron diversas variables de sesgo por parte del entrevistador.

Igualmente es importante proponer la conformación de un colegiado en la pericia psicológica para tener elementos suficientes y evidencias sustanciales para establecer la verdad de los hechos de las consecuencias, jurídico-legales del delito de tocamientos indebidos, es por ellos que Parraguez y Bendezú (2017), propuso construir un instrumento en base a las propiedades psicométricas con el fin de identificar la violencia de tipo físico, psicológico y sexual en los ámbitos de la casa, la calle y el colegio; ya que la mayoría de los agresores pertenecen a un círculo cercano de las víctimas como lo indica De la Cruz (2014).

Debido a todas las problemáticas planteadas Chaves (2014), demuestra la importancia su trabajo de investigación el cual provee información actualizada con respecto de la correcta interpretación de las pericias bioquímicas forenses realizables para la identificación de semen, sangre y saliva humana en la investigación de delitos sexuales, utilizando un lenguaje

científico y jurídico que permita aprovechar al máximo las informaciones en el proceso penal.

Teniendo el estudio de Ortiz y Castañeda (2013), el cual dicta dictámenes periciales en delitos sexuales dentro de la legislación colombiana; tomando en cuenta las nuevas funciones de las cuestiones procesales, que apuntan a los procedimientos penales, el Ministerio Público está obligado a recopilar pruebas que se consideraron para el presente trabajo como pericia psicológica, ciertos criterios de validez y posterior evaluación por el juez, medios concluyentes, Debe basarse en los antecedentes técnicos y científicos como evidencia ideal de admisión, intervención y evaluación en procedimientos penales.

En este contexto, el representante del Ministerio Público (fiscal) que ha aprendido acerca de la ofensa o la escena del crimen deben seguir una estrategia para enfrentar el incidente y, si es posible, ordenar la mejor manera de obtener experiencia psicológica. Y como lo muestra Martínez, Baena, Crissien, Pérez, & Santolaya (2018), se debe reflejar la razón de la habilidad y los eventos para proporcionarle al experto detalles y así desarrollar la experiencia psicológica que debe tener un método, una técnica y el uso de herramientas.

A modo de cierre diremos que es necesario tomar en cuenta la pericia psicológica, en tocamientos indebidos, considerando la propuesta de un peritaje colegiado constituido por (3) peritos en donde deben presente la cuota femenina para evitar el sesgo, y poner en debate que la pericia psicológica tenga carácter vinculante con respecto al agente agresor.

4.2. CRITICAS AL PROCEDIMIENTO ACTUAL

Al no estar conforme con el procedimiento actual de la pericia de tocamientos indebidos, se presenta la siguiente propuesta.

A. PROPUESTA DE PERICIA PSICOLÓGICA COLEGIADA

En el caso de nuestro medio, los peritos psicológicos son psicólogos, que no tienen la especialidad de psicólogos forenses en tanto esa especialización no existe a nivel universitario, sino como cursos de capacitación, es fundamental que existe una debida preparación en la parte forense de un psicólogo con la finalidad de garantizar la imparcialidad y los sesgos propios del tratamiento y entrevistas a menores de edad presuntas víctimas de tocamientos indebidos.

La pericia psicológica se realiza a petición del fiscal quien dirige la investigación, de acuerdo con lo estipulado en el NCPP, o a petición de parte, sin embargo, como ya lo hemos advertido esta prueba pericial no es vinculante, quedando el juzgador en potestad de tomarlo en cuenta o no.

De otra parte, la falta de estandarización de pruebas en el caso de delitos de tocamientos indebidos, le da libertad de accionar al perito, para realizar preguntas muchas veces con un matiz tendencioso, si bien es cierto el afán es llegar a conocer la verdad de los hechos imputados sin embargo es mejor que exista una batería o un rango para evitar este tipo de sesgos.

Existe un interés creciente por la veracidad de las denuncias en los casos de abuso sexual infantil, ello obedece, en esencia, a dos circunstancias: 1. La gravedad de las consecuencias derivadas de la existencia de este tipo de delitos, desde las perspectivas psicológica y social. 2. El incremento, en los últimos años, de las denuncias falsas (Torres, 1995, p.34). Hay que señalar que la evaluación de la veracidad del testimonio en menores víctimas de abuso sexual constituye un auténtico reto en la práctica clínico-forense, es una intervención psicológica de alto nivel.

Pareciera adecuado, antes de continuar, diferenciar los términos credibilidad y veracidad de los testimonios. Una versión resulta creíble cuando los comportamientos, los sentimientos, las creencias del menor son consonantes con la narración. La validez entraña un nivel de exigencia mayor, un testimonio es válido o veraz sólo cuando la narración constituye

una representación correcta de lo ocurrido, corresponde a lo sucedido (Echeburrúa y Guerricaechevarría, 2000).

De otra parte, al no tener en el país la especialidad de psicología forense, se debiera de trabajar las pericias psicológicas a nivel colegiado, es decir que puedan ser evaluados por 3 profesionales de la psicología adscritos al poder judicial, de modo tal emitir un informe que permita tener mayores elementos a tener en cuenta por parte del juzgador en el proceso de tocamientos indebidos.

El problema se presenta cuando no existe evidencia física, en estos casos, la declaración de la víctima constituye el único recurso con el que se cuenta para probar la ocurrencia del hecho punible e impedir que el delincuente evada la acción de la Justicia. Ante su ausencia, la autoridad a cuyo cargo está el caso, dependiendo de las características del mismo, remite a la presunta víctima al psicólogo forense para que determine si su testimonio es creíble y válido.

Es el caso típico de los delitos por tocamientos indebidos, que es de difícil probanza, porque se debe medir la intencionalidad del tocamiento.

CONCLUSIONES

- 1) Al no existir la carrera profesional de psicología forense, se puede cometer errores de precisión, porque el psicólogo clínico o educativo, desconoce muchas aristas de la criminalidad, en diversos casos que se presentan.
- 2) No existen pruebas estandarizadas con respecto a la prueba pericial de tocamientos indebidos, tanto para las presuntas víctimas como a los presuntos autores del delito.
- 3) La aplicación de pericia psicológica en los casos de tocamientos indebidos debiera realizarse a la brevedad posible con la finalidad de incurrir en olvidos involuntarios que perjudiquen el resultado de la prueba.
- 4) Con la finalidad de evitar los sesgos por parte del examinador, concluyo que se debiera de ahondar en la entrevista psicológica pericial, por parte de (3) profesionales.

RECOMENDACIONES

- a) Se debiera de aperturar la carrera profesional de Psicología forense, con la finalidad de dotar de mayor profesionalismo a los peritos psicológicos y poder cumplir su labor evitando los sesgos propios de la entrevista no estructurada.
- b) Se debiera de estandarizar las pruebas de la pericia psicológica para los casos de tocamientos indebidos, tanto para las presuntas víctimas como los presuntos victimarios, con la finalidad de evitar preguntas tendenciosas que lleven a error a los entrevistados, o disminuir la cantidad de preguntas reiterativas que se le hacen a los involucrados.
- c) La pericia psicológica forense debiera hacerse lo más antes posible, para evitar el falso recuerdo que conlleve al error en las conclusiones de la prueba pericial.
- d) La pericia psicología en el caso de tocamientos indebidos debiera hacerse en forma colegiada es decir con (3) psicólogos adscritos al poder judicial y luego emitirán un dictamen, con lo que se eliminara el sesgo que pudieran incurrir los peritos psicológicos.

REFERENCIAS

Fuentes bibliográficas físicas

- Aguilera, G. y Zaldívar, F. (2003). Opinión de los jueces (derecho penal y de familia) sobre el informe psicológico forense. Anuario de psicología jurídica.
- Arch, M. (2008). Intervención de los psicólogos forenses en las evaluaciones psicológicas de guardia y custodia de menores. (Tesis de grado). Barcelona-España: Universidad de Barcelona.
- Cantón, J. y Cortés, M. (2000) "Guía para una entrevista de investigación". abuso sexual infantil, Pirámide, Madrid.
- Caro, D. (2003) "Aspectos Jurisprudenciales de la Tutela Penal de la libertad e indemnidad sexuales" En: Libro Homenaje al Profesor Bramont- Arias Editorial San Marcos; Lima-Perú.
- Código Penal de 1924 Editora Perú.
- Código Penal de 1991 Editora Perú.
- Echeburúa E, y Guerricaechevarría C. (2000). Abuso sexual en la infancia: víctimas y agresores. Barcelona: Editorial Ariel.
- Echeburúa E., Muñoz J. y Loinaz I. (2011). La evaluación psicológica forense frente a la evaluación clínica: propuestas y retos de futuro. International Journal of Clinical and Health Psychology.
- Garrido, E. y Masip, J. (2006). La obtención de información mediante entrevistas. Psicología Jurídica.
- Gutiérrez, C., Coronel E. y Pérez C. (2009). Revisión teórica del concepto de victimización secundaria. Edic. Liberabit.

- Hernández, Fernández y Batista (2003) Metodología de la Investigación Científica
Mc Graw Hill México
- Ibáñez, V. y Ávila, A. (1990). Psicología forense y responsabilidad legal. En A. Garzón, Psicología Judicial. Valencia: Promolibro.
- Ibáñez, V. y De Luis, P. (1992). Psicología Judicial en España: actuación y límites de intervención. Anuario de Psicología Jurídica,
- Maffioletti, F. y Huerta, (2011). Aproximación fenomenológica de los delitos sexuales en Chile. La realidad nacional. Revista Jurídica del Ministerio Público de Chile.
- Manzanero, A. L. (2000). Credibilidad y exactitud de los recuerdos de menores víctimas de agresiones sexuales. Anuario de Psicología Jurídica,
- Miranda, M. (2011) La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio, Reflexiones adoptadas al Código Procesal Penal Peruano del 2004, Pág. 138, Caro & Asociados, Juristas Editores y CEPDE, Lima.
- Montero, J. (2001). Guarda y custodia de los hijos. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Navarro, C. (2011). La evaluación psicológica forense en agresión sexual. Apuntes Cátedra de Diplomado Peritaje Psicológico Forense en Delitos Sexuales, Departamento de Psicología, Universidad de Chile.
- Noguera, I. (2011) Delitos contra la libertad e IdemnidadSexual. Edit Jurídica Grijley. Lima Perú.
- Ortuño, P. (1998). Valoración Judicial de la intervención psicológica en procedimientos de familia. En Marrero, J.L. (coord.) Psicología Jurídica de la Familia. Madrid: Fundación Universidad-Empresa,
- Peña, Raúl; (2002) "Delitos contra la libertad e intangibilidad sexual"; Ediciones Guerreros; Lima-Perú.
- Pérez, R. (2003). La declaración del menor en el proceso penal. Edit. Universal.
- Rivera, J. y Olea, C. (2007). Peritaje en víctimas de abuso sexual infantil: Un Acercamiento a la Práctica Chilena. Cuadernos de Neuropsicología.

Talarico, I (2002). Pericia Psicológica, Buenos Aires: La Rocca

Torres, J (2000) "El dictamen sobre la credibilidad de las declaraciones de los testigos". Anuario de Psicología Jurídica COP

Urra, J. y Vásquez, B. (1993). Manual de Psicología Forense. Madrid: Siglo XXI.

Varela, O. (2000). Psicología Forense, Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Vázquez, B. (2005). Manual de psicología forense. Síntesis: Madrid.

Fuentes virtuales

Auris, G. (2018). "Credibilidad de la prueba psicológica en el proceso penal, Chachapoyas.2016". (Tesis de maestría). Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas. Recuperado de: <http://repositorio.untrm.edu.pe/bitstream/handle/UNTRM/1415/GERMAN%20AURIS%20EVANGELISTA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Callirgos, D. (2017). Impunidad de actos de tocamientos indebidos en menores de edad, en las instituciones educativas en el distrito de Comas 2017. (Tesis de grado). Lima- Perú: Universidad César Vallejos. Recuperado de: <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/15117>.

Chaves, D. (2014). La interpretación de la prueba pericial bioquímico forense realizada en fluidos corporales humanos: análisis jurídico - científico en la investigación de los delitos sexuales. (Tesis de grado). Costa Rica: Universidad de costa Rica. Recuperado de: <http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/An%C3%A1lisis-Jur%C3%ADdico-Cient%C3%ADfico-en-la-Investigaci%C3%B3n-de-Los-Delitos-Sexuales.pdf>

Chipana, V. (2018). "Incorporación de la pericia psicológica sobre la credibilidad del testimonio de la "víctima", en el proceso por el delito del artículo 176-a del código penal del Perú". (Tesis de doctorado). Arequipa- Perú: Universidad

Nacional de San Agustín de Arequipa. Recuperado de:
<http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/7763>

Contreras M. y Fajardo J. (2009). Aplicación de la Ley 1090 en la actividad del psicólogo forense en los casos de abusos sexuales infantiles en Colombia. (Tesis de grado). Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.

Cruzado, L. y 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 de grado). Cajamarca- Perú: Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. Recuperada de:
<http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/249/TESIS%20final%20cruzado%20lobato.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

De la Cruz, M. (2014). Factores predictivos del impacto psicopatológico en víctimas de agresión sexual. (Tesis de grado). Madrid- España: Universidad Complutense de Madrid. Recuperado de:
<https://eprints.ucm.es/25251/1/T35349.pdf>

Gonzales, C. (2011). El rol del psicólogo forense en la determinación de la imputabilidad del procesado. (Tesis de grado). Universidad San Carlos de Guatemala.

Granados, F. (1991). Ética y técnica de la intervención psicológica en los juzgados de familia. (Tesis Doctoral). Madrid: Universidad Complutense.

Linares J. (2011) Tesis Análisis estadístico de las pericias psicológicas y médico legal en el delito de violación sexual, presentada en la Universidad Nacional de Trujillo.

Martínez Rudas, M., Baena Valencia, S., Crissien, T., Pérez García, I., & Santolaya, J. (2018). Sentencia judicial, delito sexual y pericial psicológico: enfoque transcultural. *Universitas Psychologica*, 17(2), pp. 1-11. Recuperado de:
<http://www.scielo.org.co/pdf/rups/v17n2/1657-9267-rups-17-02-00165.pdf>

Ortiz, D. y Castañeda, N. (2013). Dictámenes periciales en delitos sexuales dentro de la legislación colombiana. (Tesis de maestría). Bogotá- Colombia: Corporación Universidad Libre. Recuperado de:

<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/7535/OrtizFlorezDiegoAndres2013.pdf?sequence=1>

- Parraguez, N. y Bendezú, J. (2017). Construcción y validación de la Escala de Violencia en la Niñez "EViN" en escolares de 8 a 12 años de Lima Este. (Tesis de grado). Lima- Perú: Universidad Peruana Unión. Recuperada de: http://repositorio.upeu.edu.pe/bitstream/handle/UPEU/422/Nisi_Tesis_bachiller_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Piérola, O. (2017). Sentencia condenatoria con la sola declaración de la víctima en delito contra la libertad sexual tocamientos indebidos, en Lima Norte. (Tesis de maestría). Lima- Perú: Universidad César Vallejos. Recuperado de: http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/16320/Pi%C3%A9rola_VO.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Quijada, D. (2011) Tesis Aportes al debido proceso penal en la evaluación pericial psicológica y psiquiátrica a imputados en delitos sexuales ¿Existe relación de coherencia entre solicitud y respuesta pericial?, Portales – Chile: Universidad Diego.
- Rafaeli, K. (2013). Variables de sesgo en la entrevista pericial psicológica. (Tesis de grado). Santiago de Chile: Universidad de Chile. Recuperado de: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/116523/memoria%20Katari%20Rafaeli.pdf;sequence=1>
- Salinas, M. (2009). Teoría y Práctica Psicológica en el ámbito Jurídico: hacia una definición del (los) concepto (s) de Psicología Jurídica. (Tesis doctor en psicología). Santiago, Chile: Universidad de Chile.

Anexos

Casación N° 482-2016, Cusco**-SENTENCIA DE CASACIÓN-**

Lima, veintitrés de marzo de dos mil diecisiete

VISTOS; en audiencia privada: el recurso de casación por quebrantamiento de la garantía de motivación interpuesto por el encausado **Walter Ocharán Urioste** contra la sentencia de vista de fojas trescientos cincuenta y cinco, de veintinueve de abril de dos mil dieciséis, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas doscientos setenta y uno, de quince de enero de dos mil dieciséis, lo condenó como autor de delito de **actos contra el pudor** en agravio de la menor N.A.A.M. a diez años y ocho meses de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de treinta y tres mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene.

Interviene como ponente el señor **San Martín Castro**.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Que las sentencias condenatorias de mérito declararon probado que el encausado **Ocharán Urioste**, de cincuenta años de edad, se aprovechó de su condición de tío abuelo de la menor agraviada, de iniciales N.A.A.M., para someterla a tocamientos y frotamientos indebidos en su cuerpo y, en especial, en sus partes íntimas, utilizando indistintamente las manos y su miembro viril, desde que la niña tenía diez años de edad hasta los trece años —en lo específico, hasta el diecinueve de marzo de dos mil trece, fecha de la última agresión sexual—.

Los hechos acaecieron en el interior del domicilio donde ambos vivían, ubicado en la Urbanización Manuel Prado J – Uno del Cercado de Cusco, distrito de Cusco, provincia de Cusco, departamento del mismo nombre. El citado encausado residía en otro ambiente del predio común, conjuntamente con su familia; él es casado con la tía abuela de la agraviada, **Ana María Fuentes Mamani**. La madre de la agraviada, **Shirley Karina Muñiz Fuentes**, vivía con dicha menor N.A.A.M.

El encausado **Ocharán Urioste** ingresaba tanto al cuarto de la agraviada N.A.A.M. cuanto al cuarto de la madre de dicha menor, y le tocaba sus piernas, todo el cuerpo y los senos, lo cual ocurrió en reiteradas ocasiones. Estos actos libidinosos también se realizaron en otros ambientes del inmueble, donde el imputado **Ocharán Urioste** despojó a la menor agraviada de sus prendas de vestir, le introdujo los dedos en la vagina e incluso —en una oportunidad— le lamió en dicha zona íntima. Cabe indicar que la primera vez la llevó al comedor, le ofreció comida y, por la fuerza, intentó besarla.

Segundo. Que contra la sentencia de primera instancia el imputado **Ocharán Urioste**, protestando inocencia, interpuso el recurso de apelación de fojas trescientos dos, de veintidós de enero de dos mil dieciséis. En el procedimiento de apelación no se ofreció ni actuó prueba nueva. Esta impugnación fue desestimada por la Primera Sala Penal de Apelaciones de Cusco mediante sentencia de vista de fojas trescientos cincuenta y cinco, de veintinueve de abril de dos mil dieciséis, que confirmó el fallo precedente y la declaración de culpabilidad, así como la pena y la

reparación impuestas. Por ello el citado encausado planteó el recurso de casación de fojas trescientos setenta y uno, de diecinueve de mayo de dos mil dieciséis.

Tercero. Que elevada la causa a este Supremo Tribunal, cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, se expidió la Ejecutoria Suprema de fojas cuarenta y ocho -del cuadernillo respectivo-, de dos de setiembre de dos mil dieciséis, que declaró bien concedido el recurso de casación por la causal de quebrantamiento de la garantía de motivación, previsto en el artículo 429, apartado 4, del Código Procesal Penal, bajo el acceso ordinario regulado en el artículo 427, numerales 1 y 2, del Código en mención.

Cuarto. Que instruido el expediente en Secretaría, propuesto por el recurrente alegatos ampliatorios, señalada fecha para la audiencia de casación el dieciséis de marzo de dos mil diecisiete, celebrada ésta con la concurrencia del abogado defensor del encausado **Ocharán Urioste**, doctor **Renzo Riega Cayetano**, del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor **Alcides Mario Chinchay Castillo**, y del abogado de la actora civil, doctor Jesús **Acuña Gonzales**, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

Quinto. Que deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, este Supremo Tribunal acordó pronunciar la presente sentencia de casación, en los términos que a continuación se detallan, y señaló para la audiencia de su lectura el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Que el encausado **Ocharán Urioste** en su recurso de casación de fojas trescientos setenta y uno, de diecinueve de mayo de dos mil dieciséis, introduce como motivo de casación el de inobservancia de precepto constitucional, específicamente el de motivación de las sentencias (artículo 429, numeral 1, del Código Procesal Penal). Alega que pese a existir dos pericias psicológicas contradictorias practicadas a la menor N.A.A.M., respecto a la presencia de indicadores de afectación emocional como consecuencia del delito, la Sala Superior no explicó el razonamiento que empleó para valorar la pericia que concluyó que existe afectación emocional y descartar la pericia que señaló lo contrario, a la vez que acotó, insosteniblemente, que la ausencia de dicha consecuencia psicológica no significa que el delito no se haya cometido. De otro lado, cuestiona que en la sentencia de vista se indicó que los diferentes relatos de la menor agraviada prestados en los exámenes psicológicos que se le realizó son solo matizaciones, pese a que en pureza se trata de contradicciones. Las diferencias inciden respecto a si el imputado la besó o no, si éste se sentó o no en sus pies cuando se encontraba en su cama, y si le hizo masajes. Apunta, además, que se tomó en cuenta la declaración de un testigo que primero sostuvo que, anteriormente, fue víctima de actos similares por parte de él y, sin embargo, posteriormente manifestó, incongruentemente, que dejaba que lleve a su hija al colegio. Por último, acota que la sentencia de vista no explicó por qué las testimoniales constituyen datos periféricos.

Segundo. Que este Supremo Tribunal por Ejecutoria Suprema de fojas cuarenta y ocho -del cuadernillo respectivo-, de dos de setiembre de dos mil dieciséis, admitió el recurso de casación por la causal de quebrantamiento de la garantía de motivación, previsto en el artículo 429, apartado 4, del Código Procesal Penal, para examinar si medió una falta de valoración precisa respecto de dos pericias psicológicas contradictorias y si ello permitiría conocer el proceso lógico que conduce el fallo. También, para analizar el carácter periférico o no de la información aportada por uno de los testigos; y, por último, para determinar si las diferencias de un testigo son secundarias o esenciales.

Tercero. Que en la sentencia de vista recurrida, objeto del recurso de casación, se señala lo siguiente:

1. Los peritos -tanto el que afirma como el que no lo hace, respecto a la existencia de afectación emocional- han dejado establecido que la ausencia de tal afectación emocional de la víctima no significa que el delito no se haya cometido. Si bien se realizó una Junta de Peritos que concluyó que la pericia psicológica que estableció afectación emocional no se elaboró con sujeción a los protocolos establecidos, todos los peritos en juicio oral expresaron que las declaraciones de la menor reúnen criterios de certeza por la coherencia y persistencia en su narración.
2. La declaración de la menor consignada en los Protocolos de Pericia Psicológica son similares, sobre todo en la forma en que sucedieron los hechos, el lugar, el tiempo y los momentos.
3. Las afirmaciones de la víctima en el sentido de si el imputado la besó o no en la cara o intentó hacerlo, así como si se produjo o no masajes, constituyen matizaciones del relato. Éste, en todo caso, es coherente y sólido. Las contradicciones resaltadas por la defensa no inciden en la firmeza y coherencia de las declaraciones de la menor agraviada.
4. Si la testigo **Cindy Muñoz Fuentes** fue víctima de actos similares por parte del encausado **Ocharán Urioste** y luego permitió que el referido imputado lleve a su hija al colegio, ello no es objeto del presente proceso, además que la casuística ha demostrado que a veces las madres callan el abuso sexual que sufren sus hijos.
5. Existen testimoniales que corroboran periféricamente lo sostenido por la menor agraviada, como las declaraciones de **Ana María Fuentes Mamani** (esposa del imputado), **Jesús Duff Acuña Gonzáles** y **Martha Trelles Pelaez** —se desprende la decisión de la menor de narrar cómo sucedieron los hechos y que a raíz de ello el padre de la víctima acudió al colegio, así como los hechos llegaron a conocimiento del fiscal, sin que consten indicios de que el padre haya armado toda esta

denuncia—; de **Shirley Karina Muñiz Fuentes** (madre de la menor) —se infiere que el imputado ingresaba a la habitación de ambas con mucha frecuencia, en horas de la noche, que se sentaba en la cama a los pies de la menor y que incluso le hacía masajes—; de las profesoras **Danitza Gonzáles Váldez** e **Iveth Magaly Patiño Villagarcía** —dan cuenta del bajo rendimiento escolar que tenía la menor agraviada—; y, de **Cindy Muñiz Fuentes** e **Indira Cardicel Fuentes** —sostuvieron que tuvieron una situación parecida de agresión sexual cuando eran adolescentes—.

6. Dichas testimoniales han sido valoradas en primera instancia en virtud del principio de inmediación y no han sido cuestionadas por prueba nueva de carácter personal, por lo que su valoración no puede ser variada.

Cuarto. Que el motivo de casación previsto en el inciso 4) del artículo 429 del Código Procesal Penal, tiene como enunciado normativo el siguiente: “*Sí la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de 1a motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor*”. Este enunciado contempla dos hipótesis: (i) falta de motivación, y (ii) manifiesta ilogicidad de la motivación. En ambos supuestos, el vicio debe resultar del propio tenor de la resolución, lo que desde luego obvia un análisis de las actuaciones judiciales -del resultado probatorio- para confrontarlo con la resolución emitida; y, por consiguiente, delimita el examen casacional a la propia resolución de vista. Éste es el supuesto típico de “juicio sobre el juicio”.

El derecho a la motivación exige que el juez tenga en cuenta las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, lo que supone que dicte un fallo congruente con esas alegaciones, razonándolo debidamente con las pruebas practicadas y con el ordenamiento jurídico. Entraña el cumplimiento de dos elementos: congruencia —coherencia perfecta entre las alegaciones de las partes y las respuestas del juez— y razonabilidad —el juez debe exponer los motivos por los que se inclina a favor de acoger o no una petición, ciñéndose a las pruebas del proceso- [Nieva Fenoll, JORDi: *Derecho Procesal I* – Introducción, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2014, página ciento cincuenta y seis].

A continuación se expresarán los ámbitos de cada hipótesis normativa, que por cierto tienen un contenido propio —desde el proceso penal nacional—, no necesariamente conforme con lo que en su día, con equívoca amplitud y exceso competencial expuso el Tribunal Constitucional en la STC número 728-2008-PHC/TC, de trece de octubre de dos mil ocho.

Quinto. Que la falta de motivación está referida no solo: **1.** A la ausencia absoluta de análisis, probatorio y jurídico penal, en la resolución judicial, esto es, a la carencia formal de un elemento estructural de la resolución —motivación inexistente— (muy excepcional, por cierto). También está relacionada **2.** A la motivación incompleta o insuficiente, que comprende la falta de examen respecto de (i) aspectos centrales o trascendentes del objeto del debate —puntos relevantes

objeto de acusación y defensa, esto es, pretensiones en sentido propio y no meras alegaciones que apoyen una pretensión (STSE de quince de marzo de dos mil doce)—; (ii) de pruebas esenciales o decisivas para su definición y entidad —sin las cuales pierde sentido la actividad probatoria, y las postulaciones y alegaciones de las partes procesales—, (iii) de la calificación de los hechos en el tipo legal —tipicidad— y de las demás categorías del delito relevantes, de la intervención delictiva, de las circunstancias eximentes o modificativas de la responsabilidad en caso de haber concurrido, y (iv) de la medición de la pena y fijación de la reparación civil cuando correspondiera. Asimismo, está concernida **3.** A la motivación aparente, que es aquella que incorpora razonamientos impertinentes sobre los puntos materia de imputación o de descargo (objeto del debate), o que introduce razonamientos vagos, genéricos o imprecisos, al punto que no explique la causa de su convicción.

Este apartado, sin duda, igualmente, comprende **4.** Aquellas sentencias que dan lugar a una imposibilidad de subsunción por inexistencia de la premisa mayor. Esto es así (i) cuando el detalle de los hechos y sus circunstancias, gramaticalmente, resulte incomprensible; (ii) cuando por la omisión de datos o circunstancias importantes, esto es, extremos capitales o fundamentales del relato fáctico —según el objeto del debate—, no es posible conocer la verdad de lo acontecido, qué fue lo que sucedió; y, (iii) cuando el detalle de los hechos se describa en términos dubitativos o ambiguos. Sobre el particular, es posible sostener, al amparo de la jurisprudencia española, que tal ilicitud se producirá cuando “...en el contexto del hecho probado se produzca ¡a existencia de imprecisión bien por el empleo de términos o frases ininteligibles, bien por omisiones que hagan incomprensible el relato, o por el empleo de juicios dubitativos, por la absoluta carencia de supuesto fáctico o por la mera descripción de ¡a resultante probatorio sin expresión por el juzgador de lo que considera probado” (STSE de cinco de febrero de dos mil catorce).

Sexto. Que la motivación ilógica está conectada con la valoración de las pruebas lícitamente incorporadas al proceso (artículo 393, numeral 1, del Código Procesal Penal); sólo estas se pueden utilizar como fundamento de la decisión. La valoración probatoria exige el respeto de las reglas de la lógica -se incluye, las máximas de la experiencia y las leyes científicas- (artículo 393, numeral 2, del citado Código). La razonabilidad del juicio del juez descansa, ya no en la interpretación (acto de traslación) de las pruebas o en su selección bajo la regla epistémica de relevancia, sino en la corrección de la inferencia aplicada. El enlace entre el elemento de prueba extraído del medio de prueba que da lugar a la conclusión probatoria —que es el dato precisado de acreditar— debe estar conforme con las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o las leyes o conocimientos científicos.

Si se escoge una regla lógica, una máxima de la experiencia o una ley científica equivocada o impertinente, es decir, que no corresponde —incluso si no se incorpora una de esas reglas—; si se escoge una de éstas demasiado genérica o amplia para definir el caso concreto; o si se la aplica incorrecta o equivocadamente; en estos casos, la inferencia resultante será equivocada. Se requiere que el análisis que proyecta el juicio de inferencia en función a las pruebas —datos objetivos

acreditados— excluya la arbitrariedad como consecuencia de la vulneración de las reglas del criterio humano.

Séptimo. Que, en todo caso, corresponde al impugnante aportar los elementos que pongan de relieve la falta de lógica y racionalidad del juicio en relación con los datos objetivos acreditados (STSE de treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y nueve). Si el recurrente busca, además, la sustitución de la decisión por el propio Tribunal Supremo —en tanto que la regla es el respeto de los hechos declarados probados en la instancia—, se requerirá que el juicio de inferencia no dependa de la inmediación, sino de la pura corrección del razonamiento jurídico de los jueces sentenciadores (STSE de catorce de abril de mil novecientos noventa y nueve).

Octavo. Que la sentencia de vista, desde el recurso de apelación del imputado residenciado en la inocencia y la falta de pruebas de cargo en su contra, analizó el conjunto de la prueba actuada. No solo revisó las declaraciones de la víctima, también verificó las declaraciones de su madre y de su padre; examinó el testimonio de la psicóloga que la atendió, a solicitud de la propia niña, en el Colegio donde estudiaba; examinó los informes periciales realizados y lo que detallaron en el acto oral las profesionales psicólogas; y, consideró tanto la declaración del imputado cuanto las de los profesores y familiares de la agraviada.

Ahora bien, es verdad que el examen la prueba personal, por tener como base el principio de inmediación —el conjunto del aporte informativo que proporciona el órgano de prueba—, no puede ser pasible de un análisis autónomo por los órganos jurisdiccionales de revisión, respecto de lo que a través de ella se da por probado. Sin embargo, sí cabe un examen de la coherencia, precisión y no contradicción de los datos que proporciona —estructura racional del testimonio—, así como una evaluación crítica, de su suficiencia, desde el aporte de las demás pruebas que obran en autos.

En casación, en lo pertinente, puede cuestionarse el juicio de valoración cuando el juez de apelación (i) utilizó para su convencimiento tanto una prueba ilícita —vulneró el conjunto de normas que impiden utilizar como válida o eficaz una prueba determinada—, como pasó por alto la aplicación de una norma de prueba legal; o (ii) cuando sobrepasó los límites de lo razonable en la valoración probatoria, de manera que sus conclusiones no están sustentadas en ninguna lógica racional [NIEVA FENOLL, Jordi: *La valoración de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2010, página trescientos cincuenta y cinco].

Noveno. Que se cuestiona la regla y el juicio de inferencia relacionado con la apreciación de la prueba pericial psicológica. En principio, es de precisar que toda prueba pericial psicológica es una prueba complementaria y el análisis de los peritos apunta, desde lo que expone la víctima y en función a los exámenes auxiliares llevados a cabo, a determinar si sufre o sufrió de estresor sexual, si los hechos perpetrados en su contra le ocasionaron afectaciones emocionales. Como tal es una prueba indirecta o indiciaria, por lo que sus aportes deben ser enlazados con las demás pruebas de cargo para concluir por la realidad de los hechos y la atribución de los mismos al imputado.

La sentencia de vista formula sus apreciaciones en este ámbito en los fundamentos jurídicos octavo, noveno y décimo. ¿Son ilógicos tales argumentos? No. Ello porque resaltó que la Junta de Peritos solo examinó la forma en la estructura de las dos pericias realizadas y, de otro lado, destacó lo que ambas peritos expresaron en el acto oral, en orden a que las declaraciones de la agraviada reúnen criterios de certeza por la coherencia y persistencia en la narración, y que el hecho de no advertirse algún grado de afectación emocional en la víctima no significa que el hecho delictuoso no ocurrió. Esta última afirmación, incluso se menciona en la “Guía de Valoración del daño psíquico en víctimas adultas de violencia familiar, sexual, tortura y otras formas de violencia intencional”, del Instituto de Medicina Legal, glosada en el fundamento jurídico noveno. Sobre estos datos, realzó que los hechos contra la víctima se desarrollaron en el seno familiar, de manera progresiva ascendente y por parte de quien tenía autoridad sobre ella, de suerte que la conclusión negativa de uno de los peritos debe valorarse a la luz de la contundencia y persistencia de las declaraciones de la menor.

El análisis realizado, específicamente las reglas de inferencia y el propio juicio inferencial, no es ilógico. Resalta lo que las peritos psicólogas mencionaron en el acto oral, precisa que el análisis de la Junta de Peritos tuvo un carácter analítico formal desde la estructura de los informes periciales, y desde la pericia negativa trató de explicarla a partir de las específicas características del ataque sexual sufrido por la víctima —reiterado, ascendente y realizado por su tío abuelo, quien la apoyaba económicamente—. Por lo demás, las peritos expresaron que el relato de la niña es coherente y que no pudo inventarlo —aquí es de hacer referencia, por remisión, a la sentencia de primera instancia (folio doscientos noventa)—.

No existe, pues, ilogicidad alguna. La valoración judicial mencionó lo esencial del aporte pericial, y desde una información científico-técnica, consideró el aporte probatorio de esa pericia, detallando con más amplitud por qué la conclusión negativa de una de las pericias no puede negar el delito cometido. Sin duda la valoración de una pericia solo puede realizarse desde la propia coherencia, fuerza argumentativa, realización de exámenes auxiliares si correspondieran, rigor científico y racionalidad. El Juez no puede —no es su rol— hacer una evaluación de la pericia desde la propia ciencia o técnica del perito —carece de esos conocimientos—, sino un examen externo a partir de un conjunto de datos que permitan afirmar su fiabilidad, cuál le parece más convincente y objetivo —superior explicación racional (STSE, Sala de lo Civil, doce de diciembre de dos mil cinco)-.

Es verdad que en el caso concreto no existe una apreciación jurisdiccional específica que termine inclinándose por una u otra pericia psicológica, aunque el Tribunal Superior se inclina por restar importancia definitiva a una conclusión negativa porque así lo deja entrever la Guía Médico Legal antes citada. No obstante ello, destaca un dato singular, no arbitrario: lo que ambas peritos coincidentemente acotaron en el juicio oral respecto a los hechos que narró. Esto último es lo trascendente, en tanto que las dos peritos psicólogas anotaron uniformemente, en atención a las características de su versión, que la agraviada les proporcionó un relato que reúne criterios de certeza.

Por lo demás, es cuestionable que una de las peritos mencione que llegó a la conclusión de la no presencia de afectación emocional, por la actitud de tranquilidad de la menor en el momento de la entrevista —comunicación fluida, no manifestación de llanto, de temor, ansiedad o impotencia—, y que a continuación mencione datos que tienden a un menor trauma, pero que de ninguna manera explican la ausencia de dicho trauma, tanto más si el ataque sexual fue reiterado, ascendente, por un pariente mayor y en su propio entorno familiar. La falta de explicación racional de esa pericia es patente. De ninguna manera puede justificarse en el hecho de que, en relación a la otra pericia, se realizó en momento distinto y con una dinámica estructural distinta.

Décimo. Que, en cuanto a la versión de la agraviada N.A.A.M., lo determinante es lo que ésta declaró en Cámara Gesell. Esta es, procesalmente, la declaración objeto de análisis, no las reseñas que se consignan en la primera parte de un informe pericial —se trataría, según la doctrina germana, de “hechos adicionales”, no de “hechos de comprobación”, pues se refieren a circunstancias que el juez es capaz de comprobar por sus propios medios de reconocimiento, de suerte que estos hechos no deben ser introducidos al juicio oral por la dación del dictamen, sino por medios de prueba diferentes, ya que no caracterizan la posición específica del perito [SCHLÜCHTER, Ellen: *Derecho Procesal Penal*, Editorial Tiran lo Blanch, Valencia, 1999, páginas ciento treinta y seis oblicua ciento treinta y siete]—. En este último caso, se trata de datos que van a servir al perito para realizar sus evaluaciones y conclusiones.

No obstante ello, desde una perspectiva racional, no puede exigirse que entre las varias versiones que en el curso del tiempo proporciona una persona, mucho más si son proporcionadas por una menor de edad sobre hechos que han ocurrido en su perjuicio, exista una coincidencia absoluta, pues de ser así se advertiría que se trata de un guión aprendido, no de una versión espontánea. Una persona, en esas condiciones, no tiene por qué tener una versión absolutamente igual o coincidente. Empero, es evidente que del examen de las versiones que constan en autos tiene que advertirse que éstas presentan, en lo esencial, similitudes fundamentales.

En el presente caso, según lo ha resaltado la sentencia de vista, solo existen algunas variaciones en cuanto a los detalles de cómo ocurrieron los hechos (si le empezó a besar la cara o quiso besarla; también si el imputado se sentó o no en sus pies cuando se encontraba en su cama, y si le hizo masajes). Lo esencial, desde lo narrado por la víctima, es que el imputado es el agresor, que le imponía caricias y tocamientos contra su voluntad, que los hechos tenían lugar en la casa común, que estos hechos no fueron observados por sus familiares, que guardó silencio. Existe, pues, un relato fundamentalmente coincidente y persistente. No es posible exigir a la víctima una descripción minuciosa y al detalle de cada atentado, de los reiterados que se produjeron, o que precise día y hora y el lugar exacto del hecho cuando éste se produjo múltiples veces. Lo básico es el patrón de agresiones y el *modus operandi* correspondiente, y este patrón lesivo es el que se ha narrado con coherencia y solidez.

DÉCIMO PRIMERO. Que tratándose de delitos contra la libertad sexual, en los que no consta prueba directa ni confesión, se requiere no solo que (i) la versión de la víctima sea coherente, precisa, sólida y persistente —factor que se presenta en este caso y así ha sido señalado en la sentencia de vista—, sino que (ii) dicha declaración no esté motivada por móviles espurios (este factor, empero, no es concluyente pues solo importa una llamada de atención para realizar un filtro cuidadoso de las declaraciones de la víctima, no pudiéndose descartar aquellas que aun teniendo esas características tienen solidez, firmeza y veracidad objetiva: STSE de veinticuatro de febrero de dos mil cinco); y, especialmente, (iii) que esté confirmada por corroboraciones periféricas de carácter objetivo —dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima—, siendo del caso que cuando el delito no deja huellas o vestigios materiales de su perpetración, se debe tener en cuenta, entre otros, tanto prueba pericial sobre aspectos de valor corroborante similar al dicho de la víctima, cuanto manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima: SSTSE de doce de julio de mil novecientos noventa y seis y de diecinueve de febrero de dos mil).

Décimo segundo. Que en este caso se tiene, primero, las versiones de los padres de la agraviada, así como la versión de la psicóloga del colegio que a instancia de la propia niña la atendió y a la que le narró lo ocurrido en su perjuicio. Segundo, los exámenes periciales. Tercero, las declaraciones de dos profesoras del colegio, que dan cuenta del rendimiento escolar de la víctima. Y, Cuarto, las declaraciones de dos jóvenes parientes de la agraviada, quienes dijeron que fueron víctimas de situaciones parecidas a las que sufrió la agraviada cuando eran adolescentes por parte del imputado.

Es importante destacar que el análisis conjunto de la prueba, en este caso, es particularmente importante. La niña narró lo que le ocurrió a la psicóloga del colegio y a sus padres, que fue lo que motivó la intervención de la justicia. Su conducta en el colegio no era adecuada —parte de ello, más allá que no mostraba una actitud positiva en las clases, motivó la intervención de la psicóloga escolar— y dos parientes han dicho que también fueron víctimas de esos ataques. En este último punto las afirmaciones de los parientes no son relevantes porque que lo hayan sido o no carece de relación directa con lo que le ocurrió a la víctima; no existe una relación de causa-efecto y, por tanto, sus dichos no poseen entidad para ser parte del material incriminatorio. Cumple con el criterio de suficiencia las exposiciones de los padres, de la psicóloga escolar y de las profesoras de la agraviada, aunado con el mérito ya analizado de las pericias psicológicas. Esos extremos han sido valorados sin arbitrariedad alguna.

El recurso defensivo debe desestimarse y así se declara.

Décimo tercero. Que, finalmente, es importante destacar el principio de unidad de alegaciones, a que hace referencia el artículo 431, numeral 1 del Código Procesal Penal, bajo el término “alegatos ampliatorios”. Este significa que debe haber un ajuste entre el recurso formalizado y el alegato ampliatorio; no solo no se puede

variar la pretensión impugnativa, sino que no se pueden agregar datos o puntos nuevos en relación al recurso formalizado. El alegato ampliatorio consistirá, en todo caso, en formular precisiones o ampliaciones a los argumentos impugnativos ya presentados, no nuevos argumentos que apuntan a otra pretensión y, menos, ofrecer algún aporte adicional frente a lo no expuesto.

En el presente caso, el alegato ampliatorio de fojas sesenta y cuatro si bien se limita a reforzar lo que se planteó al formalizar el recurso de casación —y que se analiza desde lo aceptado en la Ejecutoria de admisión del citado recurso—, acompaña un dictamen pericial post facto, que como tal no puede ser valorado en esta sede de casación. Como quedó expuesto, el examen del motivo de quebrantamiento de la garantía de motivación se examina desde los propios términos de la sentencia de vista.

Décimo cuarto. Que, en atención a lo expuesto, es de aplicación el artículo 504, numeral 2 del Código Procesal Penal, por lo que debe condenarse al pago de costas al imputado recurrente.

DECISION

Por estos motivos: I. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por quebrantamiento de la garantía de motivación interpuesto por el encausado **Walter Ocharán Urioste**. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas trescientos cincuenta y cinco, de veintinueve de abril de dos mil dieciséis, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas doscientos setenta y uno, de quince de enero de dos mil dieciséis, lo condenó como autor de delito de **actos contra el pudor** en agravio de la menor N.A.A.M. a diez años y ocho meses de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de treinta y tres mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene. II. **CONDENARON** al encausado recurrente al pago de las costas, cuya liquidación corresponderá al Secretario del Juzgado de Investigación Preparatoria competente, órgano ante el cual se instará su cumplimiento. III. **DISPUSIERON** se archive el cuaderno de casación, con transcripción de esta Ejecutoria al Tribunal Superior. IV. **MANDARON** la publicación de esta sentencia en la página web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema. Intervienen los señores jueces supremos Luz Victoria Sánchez Espinoza por vacaciones del señor juez supremo Víctor Prado Saldarriaga, Luis Alberto Cevallos Vegas por licencia de la señora jueza suprema Elvia Barrios Alvarado y Zavina Magdalena Luisa Chávez Mella por vacaciones del señor juez supremo Jorge Luis Salas Arenas.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PRÍNCIPE TRUJILLO
SÁNCHEZ ESPINOZA
CEVALLOS VEGA
CHÁVEZ MELLA