



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**TESIS:**

**Insuficiencia en la fundamentación de archivo basada en una pericia  
psicológica, en relación a los casos de violación sexual de menor de edad, en el  
departamento de Lambayeque**

**Autor:**

**Bach. Solano Sandoval Luis Humberto.**

**Asesor:**

**Dr. Balcázar Zelada José María.**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**Fecha de sustentación:**

**16 de febrero de 2021.**

**LAMBAYEQUE, 2021**

Tesis denominada “Insuficiencia en la fundamentación de archivo basada en una pericia psicológica, en relación a los casos de violación sexual de menor de edad, en el departamento de Lambayeque”, presentada para optar el TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO, por:

.....  
**BACHILLER**

**Luis Humberto Solano Sandoval**

.....  
**ASESOR**

**Dr. José María Balcázar Zelada**

**APROBADO POR:**

Certificación: El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, certifica la veracidad del contenido del Acta de Sustentación de Tesis Virtual N° 04-2021-UI-FDCP del 16/02/2021, de las firmas del Presidente y del Vocal de Jurado y de la participación del Mag. Ricardo Ponte Durango como Secretario del Jurado, quien no firmó en tiempo posterior al examen por haber fallecido, correspondiente al tesista Luis Humberto Solano Sandoval aprobado por unanimidad, con la mención de bueno. Registrada en el archivo de la Unidad de Investigación.

Lambayeque, 14 de agosto del 2023

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

**Dr. Rafael Hernández Canelo**  
Director De La Unidad De Investigación

## **DEDICATORIA**

A mis padres Luz Marina Sandoval Aguilar y Raúl Humberto Solano Chambergó, por haberme forjado como la persona que soy en la actualidad, muchos de mis logros se los debo a ustedes, entre los que se incluye este. Me formaron con reglas y con algunas libertades, y me motivaron constantemente para alcanzar mis anhelos.

A los docentes de la escuela de Derecho de mi alma máter, la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, por el tiempo y esfuerzo que dedicaron a compartir sus conocimientos, y me ayudaron a querer más a esta carrera, que como ya lo han dicho algunos autores, es muy sacrificada.

## **AGRADECIMIENTO**

Para el inicio, desarrollo y culminación de este trabajo académico, he sido acompañado por los seres más importantes de mi vida, por lo que, sería ingrato no hacer presente su incondicional apoyo. En primer lugar, agradecer a Dios, por darme la vida y entregarme su amor incondicional, pues sin su divina providencia, nada de esto hubiera sido posible. A mis padres, piedra angular en mi desarrollo, y motor y motivo de mis aspiraciones de superación. A mi familia, en especial a mi mamá Haydee, soporte de mis fatigas, y aliento en el desánimo. A mis ángeles en el cielo, quienes no me pueden acompañar físicamente, pero sé que en su anhelo estaban los logros de mis sueños. A mis docentes universitarios, por su entrega día a día en las aulas universitarias. Para todos ellos va este trabajo, pues de una forma u otra coadyuvaron a que esto pueda hacerse realidad.



**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA**  
**UNIDAD DE INVESTIGACION**



**ACTA DE SUSTENTACIÓN**  
**A C T A DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL N° 04-2021-UI-FDCP**

Sustentación para optar el Título de Abogado de don: **Luis Humberto Solano Sandoval**.

Siendo las 11:00 a.m. del día martes 16 de febrero del 2021 se reunieron vía Plataforma Virtual MEET de Google Suite de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional “Pedro Ruiz Gallo”, los miembros del jurado evaluador de la tesis titulada: “ **INSUFICIENCIA EN LA FUNDAMENTACIÓN DE ARCHIVO BASADA EN UNA PERICIA PSICOLÓGICA, EN RELACIÓN A LOS CASOS DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD, EN EL DEPARTAMENTODE LAMBAYEQUE**”, designados por Decreto N° 064-2019-UI-FDCP-UNPRG de fecha 29 de mayo del 2019, con la finalidad Evaluar y Calificar la sustentación de la tesis antes mencionada, por parte de los Señores Catedráticos:

**PRESIDENTE : Abog. CARLOS MARTINEZ OBLITAS.**  
**SECRETARIO : Mag. RICARDO PONTE DURANGO.**  
**VOCAL : Mag. CARLOS CEVALLOS DE BARRENECHEA**

La tesis fue asesorada por Dr. JOSÉ MARÍA BALCAZAR ZELADA, nombrada por Decreto N°064-2019-UI-FDCP-UNPRG de fecha 29 de mayo del 2019.

El acto de sustentación fue autorizado por Resolución N°019-2021-VIRTUAL-UI-FDCP-UNPRG de fecha 20 de enero del 2021.

La tesis fue presentada y sustentada por el bachiller **Luis Humberto Solano Sandoval** y tuvo una duración de 30 minutos. Después de la sustentación y absueltas las preguntas y observaciones de los miembros del jurado; se procedió a la calificación respectiva, obteniendo el siguiente resultado: **APROBADO con la nota de 17.35 (diecisiete y 00/35 ) en la escala vigesimal, mención de BUENO.**

**Por lo que queda APTO** para obtener el Título Profesional de Abogado , de acuerdo con la Ley Universitaria 30220 y la normatividad vigente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, y la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Siendo las 12:18 p.m., del mismo día, se da por concluido el acto académico suscribiendo los miembros del jurado el Acta; quedando registrado el video en el link:  
[https://drive.google.com/file/d/1wykfeF-Y3MobrTT3sirTkFi\\_cSaPhMU7/view?usp=sharing](https://drive.google.com/file/d/1wykfeF-Y3MobrTT3sirTkFi_cSaPhMU7/view?usp=sharing)

Lambayeque, martes 16 de febrero del 2021

Abog. CARLOS MARTINEZ OBLITAS  
Presidente del Jurado

**Mag. RICARDO PONTE DURANGO**  
Secretario del Jurado

Certificación: El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, certifica la veracidad del contenido del Acta de Sustentación de Tesis Virtual N° 04-2021-UI-FDCP del 16/02/2021, de las firmas del Presidente y del Vocal de Jurado y de la participación del Mag. Ricardo Ponte Durango como Secretario del Jurado, quien no firmó en tiempo posterior al examen por haber fallecido, correspondiente al tesista Luis Humberto Solano Sandoval aprobado por unanimidad, con la mención de bueno. Registrada en el archivo de la Unidad de Investigación.

Lambayeque, 14 de agosto del 2023

**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA**

**Dr. Rafael Hernández Canelo**  
Director De La Unidad De Investigación

## CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

Yo, Dr. JOSÉ MARÍA BALCAZAR ZELADA, Docente/ Asesor de tesis/ Revisor del trabajo de investigación bachiller en DERECHO Luis Humberto Solano Sandoval, Titulada INSUFICIENCIA EN LA FUNDAMENTACIÓN DE ARCHIVO BASADA EN UNA PERICIA PSICOLÓGICA, EN RELACIÓN A LOS CASOS DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD, EN EL DEPARTAMENTODE LAMBAYEQUE, luego de la revisión exhaustiva del documento constato que la misma tiene un índice de similitud de 18% verificable en el reporte de similitud del programa Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Lambayeque, 05 de enero del 2021



Dr. JOSÉ MARÍA BALCAZAR ZELADA

---

**D.N.I. N°16642438**  
**ASESOR**



---

Bach. Luis Humberto Solano Sandoval

DNI: 71570025

Autor

# Insuficiencia en la fundamentación de archivo basada en una pericia psicológica, en relación a los casos de violación sexual de menor de edad, en el departamento de Lambayeque

## INFORME DE ORIGINALIDAD

18%	18%	2%	7%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

1	<a href="https://repositorio.unprg.edu.pe">repositorio.unprg.edu.pe</a> Fuente de Internet	2%
2	<a href="https://www.scribd.com">www.scribd.com</a> Fuente de Internet	2%
3	<a href="https://andrescusiarrredondo.files.wordpress.com">andrescusiarrredondo.files.wordpress.com</a> Fuente de Internet	1%
4	Submitted to Universidad Catolica Los Angeles de Chimbote Trabajo del estudiante	1%
5	<a href="https://qdoc.tips">qdoc.tips</a> Fuente de Internet	1%
6	<a href="https://dspace.unitru.edu.pe">dspace.unitru.edu.pe</a> Fuente de Internet	1%
7	<a href="https://www.mimp.gob.pe">www.mimp.gob.pe</a> Fuente de Internet	1%
8	<a href="https://legis.pe">legis.pe</a>	

  
Dr. JOSÉ MARÍA BALCAZAR ZELADA


D.N.I. N°16642438  
ASESOR

## Recibo digital


Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por **Turnitin**. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Luis Humberto Solano Sandoval  
Título del ejercicio: REVISION DE TESIS  
Título de la entrega: Insuficiencia en la fundamentación d...  
Nombre del archivo: TESIS\_LUIS\_HUMBERTO\_SOLANO.  
Tamaño del archivo: 119.88K  
Total páginas: 93  
Total de palabras: 22,405  
Total de caracteres: 116,839  
Fecha de entrega: 11-nov-2020 02:20p.m. (UTC-0500)  
Identificador de la entrega: 1443152957



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



TESIS:

"Insuficiencia en la fundamentación de archivo basada en una pericia psicológica, en relación a los casos de violación sexual de menor de edad, en el departamento de Lambayeque"

ASESOR:

Dr. José María Balcazar Zelada.

PRESENTADO POR:

Luis Humberto Solano Sandoval.

PARA OPTAR

Por el grado de Abogado.

LAMBAYEQUE, 2020

Derechos de autor 2020 Turnitin. Todos los derechos reservados.



Dr. JOSÉ MARÍA BALCAZAR ZELADA

D.N.I. N°16642438  
ASESOR



## ÍNDICE

DEDICATORIA .....	3
AGRADECIMIENTO.....	4
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS .....	11
I. ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	11
1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	11
1.1. Planteamiento del problema. ....	12
1.2. Formulación del problema. ....	14
1.3. Justificación e importancia del estudio. ....	14
1.3.1. Justificación del estudio.....	14
1.3.1.1. Social: .....	14
1.3.1.2. Doctrinaria .....	17
1.3.1.3. Legislativa:.....	19
1.3.2. Importancia del estudio. ....	21
1.4. Objetivos.....	21
1.4.1. Objetivo General.....	21
1.4.2. Objetivos Específicos. ....	22
1.5. Hipótesis. ....	22
1.6. Variables. ....	22
1.6.1. Variable independiente. ....	22
1.6.2. Variable dependiente. ....	23
1.7. Diseño de contrastación de hipótesis. ....	23
1.8. Población y muestra. ....	24
1.8.1. Población. ....	24
1.8.2. Muestra. ....	24
1.9. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos. ....	25
1.9.1. Métodos. ....	25
1.9.1.1. Métodos generales.....	25
1.9.1.2. Métodos específicos. ....	26
1.9.2. Técnicas.....	26
1.9.3. Instrumentos. ....	27
1.9.4. Análisis estadístico de los datos. ....	28
1.9.4.1. Presentación de Datos.- .....	28
1.9.4.2. Procesamiento de Datos.- .....	28
CAPÍTULO II: MARCO CONCEPTUAL .....	30
PARTE I: ANTECEDENTES DEL PROBLEMA PLANTEADO E INVESTIGACIONES EN RELACIÓN A ELLO.....	30
1. Antecedentes del problema. ....	30
2. ANTECEDENTES DE INVESTIGACIÓN.....	32
2.1. Investigaciones a nivel departamental. ....	32
2.2. Investigaciones a nivel nacional.....	34
2.3. Pronunciamientos a nivel internacional. ....	35
PARTE II: DE LA PRUEBA .....	36
1. CUESTIONES GENERALES. ....	36
2. LA PRUEBA.....	37
3.1. TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA .....	37
3.2. MEDIOS DE PRUEBA .....	40
3.3. DERECHO A LA PRUEBA.....	41
3.4. IMPORTANCIA DE LA PRUEBA.....	46
3.5. FINALIDAD DE LA PRUEBA.....	47
3.6. VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	49

2.6.1. Sistemas de valoración de la prueba.....	50
a) Sistema de la prueba legal o tasada. ....	51
b) Sistema de íntima convicción. ....	52
c) Sistema de la sana crítica.....	54
PARTE III: MEDIOS DE PRUEBA .....	56
1. CUESTIONES GENERALES .....	56
2. CONCEPTO.....	57
3. TIPOS DE MEDIO DE PRUEBA .....	58
3.1. LA CONFESIÓN.....	58
3.2. EL TESTIMONIO .....	59
3.3. LA PERICIAS .....	60
3.4. EL CAREO .....	61
3.5. PRUEBA DOCUMENTAL .....	63
PARTE IV: LA PERICIA .....	63
1. CUESTIONES GENERALES .....	63
2. CONCEPTO.....	64
3. FINALIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL .....	65
4. PERITO.....	66
5. VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL MATERIAL.....	66
6. ELEMENTOS ADICIONALES .....	68
PARTE V: DE LA PERICIA PSICOLÓGICA.....	68
1. ANTECEDENTES .....	69
2. CONCEPTO.....	70
3. DICTAMEN PERICIAL.....	71
4. FINALIDAD DE LA PERICIA PSICOLÓGICA.....	73
5. OBJETIVO DE LA PERICIA PSICOLÓGICA .....	74
6. POSICIÓN JURISPRUDENCIAL EN RELACIÓN A LA PERICIA PSICOLÓGICA.....	74
CAPÍTULO III: ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS RESULTADOS .....	76
1. INFORMACIÓN REMITIDA POR LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS. ....	76
1.1. DATOS ESTADÍSTICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO – DISTRITO FISCAL DE LAMBAYEQUE.....	76
1.2. DATOS ESTADÍSTICOS DEL PODER JUDICIAL – CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE. ....	82
2. DISPOSICIONES Y RESOLUCIONES ANALIZADAS. ....	83
i). Carpeta Fiscal N° 4198-2013 .....	84
ii). Carpeta Fiscal N° 2305-2017 .....	85
iii). Expediente N° 07727-2018 y Carpeta Fiscal N° 1038-2018.....	86
iv). Expediente N° 5368-2017 y Carpeta Fiscal N° 2341-2016.....	87
CAPÍTULO IV: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	92
DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS .....	92
CONCLUSIONES: .....	93
RECOMENDACIONES .....	94
BIBLIOGRAFÍA.....	95

## RESUMEN

Esta investigación está enfocada en analizar, que la “*no existencia de estresor en la víctima*” ante un evento traumático como lo es una *violación sexual* en un menor de edad, no nos puede conllevar a concluir que el delito no se realizó, ello por cuanto en el departamento de Lambayeque, muchos Fiscales de primera instancia utilizan las conclusiones de las pericias psicológicas, para sustentar el archivo de las investigaciones a su cargo, dejando de evaluar los demás elementos que, en su conjunto, indican que aún no se tiene certeza de que el hecho no se realizó. Más aún, si tomamos en cuenta que la Casación N° 482-2016 – Cuzco, refiriéndose a la pericia psicológica precisó que: “(...) el que una pericia no concluya por la afectación emocional en la víctima, de ninguna forma negaría la concurrencia de un abuso sexual, porque incluso podría depender de los propios mecanismos de defensa y control que corresponderían con un hogar funcional”; sin embargo, dicha casación es olvidada comúnmente por los operadores de justicia, quienes recurrente al facilismo para descargar su carga procesal. Siendo así, se analizará el valor o importancia que se le debe dar a una pericia, así como el enfoque que la misma debe tener, a fin de coadyuvar a las investigaciones fiscales.

Palabras claves:

Violación sexual de menor de edad, delito, pericia psicológica, estresor, afectación emocional, víctima.

## **ABSTRACT**

This research is focused on analyzing that the "non-existence of a stressor in the victim" in the face of a traumatic event such as a sexual violation in a minor, cannot lead us to conclude that the crime was not carried out, because In the department of Lambayeque, many First Instance Prosecutors use the conclusions of the psychological examinations to support the file of the investigations under their charge, failing to evaluate the other elements that, as a whole, indicate that there is still no certainty of that the event did not take place. Furthermore, if we take into account that Cassation N ° 482-2016 - Cuzco, referring to the psychological expertise, specified that: "(...) the fact that an expertise does not conclude due to the emotional involvement of the victim, would in no way deny concurrence of sexual abuse, because it could even depend on the defense and control mechanisms that correspond to a functional home "; however, this appeal is commonly forgotten by justice operators, who resort to being easy to discharge their procedural burden. Thus, the value or importance that should be given to an expert will be analyzed, as well as the approach that it should have, in order to contribute to tax investigations.

Sexual violation in a minor, crime, psychological examinations, stressor, emotional involvement, victim.

## INTRODUCCIÓN

Durante los últimos años, el Perú ha sido testigo de innumerables problemas sociales, políticos y culturales, los cuales han generado un descontento social muy alto, a tal punto, que la confianza en las entidades estatales se ha perdido. Ello se refleja con la insatisfacción de la población peruana en la clase política, manifestada en los bajos niveles de aceptación que tienen los poderes Ejecutivo y Legislativo.

De dicho descontento social no ha sido ajeno el sistema de justicia, mismo que se ha visto manchado con actuaciones poco decorosas de algunos de sus representantes, insatisfacción que viene desde años anteriores, pero que se ha acrecentado con el destape de los escándalos de corrupción conocidos no hace mucho, que puso en jaque a la clase política y judicial, mostrando la existencia de presuntas organizaciones criminales enquistadas en el sistema político y de justicia. Sin embargo, más allá de los mega-escándalos de corrupción detallados *ut supra*, cada Corte Superior y Distrito Fiscal del Perú, lidia con sus propios problemas, tales como logísticos, recursos humanos, y sobre todo, con el actuar de los Fiscales y Jueces encargados de investigar y sancionar una determinada conducta.

Así pues, uno de los principales problemas que se presentan día a día en el devenir de las investigaciones, es en relación a la fundamentación de las disposiciones y resoluciones que emitan los fiscales y jueces respectivamente, mismas que en algunos casos no resultan suficientes o carecen de algún elemento que permita la mejor solución de un conflicto determinado.

En específico, en el presente trabajo de investigación, se ha encontrado un problema en relación a la fundamentación de archivo de una investigación por el delito de *violación sexual de menor de edad*, basada en una pericia psicológica que concluya que la víctima no posee estresor alguno, pues, a criterio del autor, no resulta suficiente para descartar la comisión del ilícito penal *in comento*, que la víctima no presente algún tipo de afectación psicológica por el evento traumático sufrido, pues

si bien resulta obvio que una persona que ha sufrido algún tipo de violación sexual muestre alguna afectación psicológica, en algunos casos, dicha afectación puede no presentarse, lo cual no excluye la comisión del ilícito, o concluir que el acto sexual fue consentido, pues existen múltiples factores que pueden provocar en la víctima, resistencia al menoscabo psicológico que puede producir un evento traumático de tal magnitud.

Cabe precisar que, en la actualidad, se puede concluir con certeza, que la no presencia de estresor psicológico en una persona, no puede permitir concluir de manera tajante que el evento traumático no se generó, pues deberá analizarse otros aspectos tales como el apoyo del entorno familiar y amical, o las propias capacidades de la víctima de afrontar eventos negativos, razón por la cual, como propuesta, se esboza la posibilidad de un reenfoque de la pericia psicológica, a fin de que determine no sólo si una persona presenta algún tipo de afectación en su psiquis producto del evento delictivo investigado, sino que además, se analice el grado de veracidad que pueda tener la narración que haga la víctima de los hechos imputados, aunado a la necesidad de generar jurisprudencia de carácter vinculante, que permita orientar a los Jueces y Fiscales, a fin de proporcionar un valor adecuado a la pericia psicológica de la víctima.

**Lambayeque, 2020.**

## **CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS**

### **I. ASPECTOS METODOLÓGICOS**

#### **1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.**

El proyecto de investigación que se realiza, se inspira en uno de los tantos problemas que actualmente se vive en la conducción de los procesos contra la libertad e indemnidad sexual, cuando estos terminan con una disposición fiscal de “*no formalización ni continuación de la investigación preparatoria*”, o en un posterior sobreseimiento ante los Juzgados de Investigación Preparatoria, basándose en el resultado de la pericia psicológica practicada al o la menor agraviado (a), que arroja que ésta –víctima– no presenta estresores por eventos de ultraje sexual.

Pues bien, para tener una idea prístina de lo que investigaremos, nos propondremos como ruta a seguir la observación del fenómeno fiscal y judicial, básicamente nos agenciaremos de las cifras que reflejen las disposiciones de archivo y sobreseimientos en los delitos contra la indemnidad sexual en el Distrito Fiscal de Lambayeque; así como entrevistar a psicólogos a fin de esclarecer los fines de las pericias psicológicas en agraviados.

En este nivel podremos establecer, por ejemplo, como primer cuestionamiento ¿es determinante para un juez o fiscal, la conclusión de una pericia psicológica cuando esta arroja que la persona examinada no presenta estresores por abuso sexual sufrido, para fundamentar el archivo o sobreseimiento de una causa?, de ser así, el contraste de la hipótesis a la que arribaremos será parte de una crítica al ordenamiento jurídico de nuestro país.

Así también podemos indicar como interrogante adicional: ¿son exactas las conclusiones que arrojan las pericias psicológicas al examinar a menores que han sido víctimas de violación sexual?; de lo que podremos establecer primero,

de ser positiva la respuesta: si es prudente el únicamente realizar como actos de investigación el examen médico y la pericia psicológica; y, segundo, si es negativa la respuesta: verificar si existe una prueba científica más exacta que la pericia psicológica, o que ésta se enfoque en determinar otros elementos de la víctima que coadyuven en la investigación fiscal.

Por último, podemos decir que el trabajo de investigación se centra en rebatir la fundamentación de los Fiscales al requerir el archivo de una investigación, basándose en el resultado de una pericia psicológica que arroje que la víctima menor de edad no presenta estresores de haber sufrido ultraje sexual, lo mismo que para el autor resulta insuficiente, pues no es sinónimo que alguien que no presente estresor por algún evento traumático, no lo haya sufrido, debiendo por el contrario la pericia psicológica enfocarse en determinar el grado de veracidad de la información brindada por la víctima, tomando como base las investigaciones realizadas en el departamento de Lambayeque.

### **1.1. Planteamiento del problema.**

La actividad probatoria siempre ha merecido un análisis crítico y exhaustivo por parte del juez, pues, éste, teniendo entre sus facultades la capacidad para limitar derechos como el de “la libertad”, debe ser meticulado a fin de condenar a quien merece ser acreedor de una sanción, así como reparar el daño que una víctima tiene por la afectación de algún bien jurídico que se le tutela. Dicho examen es profundo cuando se llega a la etapa de Juzgamiento, pues tal como lo señala el Título IV, de la Sección III, del Libro Tercero – El Proceso Común - del Código Procesal Penal, es en dicha etapa del proceso penal en donde, mediante un debate previo, el Juez valorará los medios de prueba obtenidos y ofrecidos tanto por el Fiscal, así como por la defensa de la parte acusada.

Sin embargo, el problema radica en “analizar” y “utilizar” las conclusiones de una pericia, como la pericia psicológica, para fundamentar el archivo de una



denuncia o investigación por el delito de violación de menor de edad, cuando la misma está en etapa de investigación preparatoria o etapa intermedia, siendo que, en dichas etapas, no es posible la actividad probatoria, y por ende mucho menos la valoración por parte del Juez de los elementos de convicción que se hayan incorporado al proceso.

Siendo ello así, los Fiscales, como directores de la investigación, ante la noticia criminal de una posible comisión del delito de violación sexual en agravio de un/una menor de edad mayor de 14 años, quizá un tanto mecanizados, entre las principales diligencias que realiza, es recabar tanto el peritaje médico como el psicológico a la presunta víctima, siendo el primero el que coadyuva a determinar si, en efecto, se perpetró el acto violatorio, tal como lo norma el artículo 170° y siguientes del Código Penal, mientras que el segundo, se enfoca principalmente en determinar el posible daño psicológico o trauma que pudo generar el acto violatorio en la víctima para, a partir de ello, determinar si hubo o no consentimiento en realizar el acto carnal, empero, cuando las conclusiones de la pericia psicológica indican que la persona examinada “*no presenta estresor de evento traumático*”, es decir, no concluye que haya afectación psicológica, el Fiscal investigador colige que si bien el acto sexual pudo darse, éste – tomando usualmente el criterio de la parte denunciada, quien suele indicar que el acto sexual fue consentido– se dio con el consentimiento de la víctima, pues de lo contrario, la misma presentaría afectación psicológica o emocional.

En tal sentido, a criterio del estudiante que realiza la presente investigación, dicha conclusión resulta apresurada, pues el factor psicológico es variable e incluso no determinante, ya que cada persona reacciona distinto a diferentes eventos traumáticos, por lo que, archivar una investigación basándose en las conclusiones a las que arribas el certificado psicológico, en relación a la no presencia de estresor, equiparándolo a un posible consentimiento por parte de la víctima, resulta temerario, pues se deja en indefensión a quien, posiblemente, haya sido pasible de ser víctima de una violación sexual. Y es en ese sentido, en

donde el autor del presente trabajo, durante el tiempo en que ha laborado en el sector público, para ser exactos en el Ministerio Público, ha podido palpar que algunos Fiscales toman como cierto el argumento de la parte acusada, quienes señalan que la víctima menor de edad mayor de 14 años mantuvo relaciones sexuales bajo su consentimiento, toda vez que la pericia psicológica concluye que no presenta estresores, sin embargo, dicha conclusión basada únicamente en tal peritaje, resulta prematura y hasta errada.

## **1.2. Formulación del problema.**

El problema surge en ¿es suficiente el resultado de una pericia psicológica que concluya que la víctima no presenta estresores por abuso sexual, para concluir que el delito de violación sexual de menor de edad no se cometió y por tanto el proceso se archivaría?

## **1.3. Justificación e importancia del estudio.**

### **1.3.1. Justificación del estudio.**

#### **1.3.1.1. Social:**

En los últimos años, los legisladores peruanos han tratado de frenar la comisión de hechos delictivos agravando las penas que sancionan las conductas típicas y antijurídicas, sin embargo, por el contrario, la comisión de delitos está llegando a niveles incontrolables, siendo por tanto un fracaso el pensamiento del legislador en cuanto cree que a mayor pena, menos comisión de ilícitos penales. Claro ejemplo de ello son las constantes modificatorias realizadas al artículo 173° del código penal, en relación a la sanción a imponerse.

Conviene recordar que el texto primigenio del artículo 173° en el código penal – violación de menores de edad – señalada:

*El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: 1) si la*

*víctima tiene menos de siete años, la pena será no menor de quince años; 2) si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de ocho años; 3) si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de cinco años.*

En el 2001 se modificó el texto del artículo 173° del código penal, a través de la ley N° 27507, el mismo que señala lo siguiente:

*El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: 1) si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de cadena perpetua; 2) si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años; 3) si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.*

Mediante ley N° 28251, de fecha 08 de junio de 2004, se modificó el texto del artículo 173° del código penal, indicando lo siguiente:

*El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: 1) si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de cadena perpetua; 2) si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años; 3) si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.*

El 05 de abril de 2006, mediante ley N° 28704 se modificó el ya referido artículo, señalando lo siguiente:

*El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes*

*penas privativas de libertad: 1) si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua; 2) si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco; 3) si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.*

Siendo así, la última modificatoria es del 19 de agosto de 2013, a través de la ley N° 30076 señala:

*El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: 1) si la víctima tiene menos de diez años de edad la pena será de cadena perpetua; 2) si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años.*

Vemos entonces que la tendencia legislativa es el agravar penas con la intención de disminuir la comisión de ilícitos, sin embargo, día a día, por los diferentes medios de comunicación, podemos corroborar que por el contrario, los atentados contra la libertad e indemnidad sexual cada vez son mayores.

Ahora bien, los Fiscales encargados de investigar las diferentes denuncias, en especial las de violación sexual, realizan diferentes actos de investigación, siendo los más determinantes y comunes los siguientes: 1) el examen médico legal en el que se corroborará lesiones genitales, para genitales y extra genitales que la víctima pueda presentar, así como la desfloración; 2) se dispondrá además la toma de declaración de los hechos en cámara Gesell a la víctima; y 3) una evaluación psicológica a fin de determinar el trauma sufrido por la víctima y de ser el caso evaluar psicológicamente al presunto victimario.

Sin embargo, al realizarse las diligencias precitadas, aun cuando el certificado médico arroje algún tipo de desfloración por parte de la víctima, si ésta en la pericia psicológica no arroja estresor, los fiscales deducen por tanto que la relación sexual fue consentida, por lo que suelen archivar la investigación o pedir el sobreseimiento de la misma, sin embargo, el fin de este trabajo de investigación es determinar que las conclusiones de la pericia psicológica no son determinantes, y mucho menos pueden fundar una disposición de archivo, pues no es sinónimo de no comisión del delito el que una víctima de violación no presente estresor de haber sufrido evento traumático, debiendo la pericia psicológica – a criterio del autor – enfocarse no en el trauma que pudo sufrir la víctima, sino en el grado de veracidad de las declaraciones de ésta.

#### **1.3.1.2. Doctrinaria**

En relación a lo señalado, San Martín Castro explica que la pericia “es el medio de prueba, de carácter complementario, mediante el cual se obtiene, para el proceso, diversas actividades de observación, recojo de vestigios materiales y análisis consiguientes, que den lugar a un informe o dictamen – aporte de conocimientos – fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos, artísticos o de experiencia calificada, indispensables para poder conocer o apreciar los hechos relevantes de la causa, en cuya virtud su autor o autores se someten a un examen por las partes y, en su caso, por el juez”.<sup>1</sup>

Al respecto, son escasos los pronunciamientos de doctrinarios abogados respecto al valor que debe asignársele a la pericia psicológica, y es que los libros de derecho penal, en especial los que se refieren a delitos sexuales, examinan los elementos típicos del delito, explayándose principalmente en determinar y esclarecer los conceptos del tipo penal, el objeto jurídico tutelado, las formas agravadas que existan, el sujeto activo y sujeto pasivo, entre otros. Así también,

---

<sup>1</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal lecciones*. 1era edición. 2015. Perú. Ed. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales. p. 533.

en relación al valor de los medios de prueba que se ofrecen durante el proceso, el Juez tiene libertad de valoración, respetando las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, ello en la etapa de Juzgamiento, pero en relación a analizar dichos elementos de convicción en la etapa de investigación preparatoria e intermedia, hay pocos estudios.

Dicho problema surge por cuanto no existe una tabla de valoración de pruebas que obliguen o dirijan al juez o fiscal a darle mayor credibilidad o no a ciertos medios probatorios, pues ello limitaría su capacidad de decidir en una determinada investigación, ciñéndoles únicamente a seguir de manera esquematizada y hasta robótica un modelo estandarizado, disminuyendo su capacidad argumentativa y decisoria en cualquiera de los casos que se someten a su juicio.

La sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha 25 de junio de 2007 haciendo alusión al artículo 632 de la Ley Procesal precisan que *“los jueces y los tribunales apreciarán la prueba pericial según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados a sujetarse al dictamen de los peritos”*; asimismo, el Tribunal Español precitado en la sentencia del 11 de mayo de 1981 señala que *“el juez no debe discriminar las pericias en función de su procedencia (oficial, institucional o de parte), debe valorarla en su mayor o menor fundamentación y razón de ciencia, debiendo tenerse por tanto como primer criterio orientador en la determinación de su fuerza de convicción el de conceder prevalencia, en principio, aquellas afirmaciones o conclusiones que vengan dotadas de una explicación racional”*.

En consonancia a lo descrito en el párrafo anterior, San Martín Castro enseña que, *“la conexión de la pericia depende de la idoneidad y la experiencia del perito”*, en tal sentido, es indispensable el examen acerca del historial académico y profesional del perito.

Gutierrez Ferreira<sup>2</sup> indicaba que se puede definir a la pericia psicológica o psiquiátrica -según el estudio y profesional que lo realiza- como un documento científico fundado o sustentado en el estudio y análisis de la condición mental de un individuo específico, y que ha sido requerido por algún magistrado. Dicha pericia sirve al magistrado como uno de los elementos de juicio para emitir opinión sobre la culpabilidad o no respecto de un hecho delictivo, o bien, a su capacidad o incapacidad para el libre ejercicio de sus derechos civiles, como en los interdictos.

La diferencia principal existente entre la pericia psicológica y psiquiátrica es el fin que persiguen y los peritos que deben realizarla, pues mientras en la pericia psicológica el psicólogo tiene un modelo socio cinético, en donde la psiquis es entendida como una construcción social y cultural en donde la base es el cerebro; la pericia psiquiátrica la realiza un médico aplicando un modelo biologista, en donde la premisa de enfermedad tiene su inicio en la causa, que no es más que el funcionamiento fisiológico del sujeto examinado.

En tal sentido, teniendo en cuenta lo señalado, podemos concluir que una pericia debe ser valorada de acorde a la sana crítica racional, la cual está bajo los criterios de la lógica y el buen sentido, y es en lo que los doctrinarios se han enfocado, en definir el concepto de prueba y de desarrollando diferentes teorías a lo largo de la existencia del derecho, el modo en que debe valorarse la pericia, mas no se puede imponer un estándar valorativo al Juez o Fiscal sobre la utilidad o no de un elemento probatorio, como lo es una pericia psicológica. Pues ello dependerá directamente de su análisis y – de ser el caso – el debate correspondiente.

#### **1.3.1.3. Legislativa:**

---

<sup>2</sup> GUTIERREZ FERREIRA, Carlos V. *Psiquiatría forense - teoría - casuística*. MARSOL PERU EDITORES. 1996. p.155.

La valoración pericial en el Código de Procedimientos Penales estaba regulado en el artículo 283°, el mismo que señalaba que la valoración de la prueba se hace con criterio de conciencia.

Por su parte, el Código Procesal Penal actual regula la valoración de la prueba en el artículo 158°, en donde se señala que *“en la valoración de la prueba el juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados”*.

En suma cuenta, es el artículo 158° del Código Procesal Penal, el que regula de alguna manera el uso o valor que debe tener un medio probatorio, incluyendo dentro de estos a la pericia psicológica, y es que no puede existir una norma, ley o artículo en el Código Procesal Penal, que establezca estándares valorativos, en donde un determinado elemento de convicción tenga por el sólo hecho de ser, un mayor valor que otro, ello por cuanto son el Juez como perito de peritos, o el Fiscal como persecutor de la acción penal, quienes analizando en conjunto todos los elementos de convicción debatidos, recabados o expuestos, arribaran a una conclusión sobre estos, sin embargo, este trabajo de investigación analizará uno de los errores constantes que cometen los jueces y fiscales en relación a la pericia psicológica.

Por otra parte, si bien no existe una norma que determine el valor que debe tener la pericia psicológica, los jueces se esmeran en formar criterios a fin de conseguir predictibilidad en las resoluciones judiciales, como lo es la Casación N° 482-2016 – Cuzco, la cual al referirse a la pericia psicológica precisa qué: *“(…) el que una pericia no concluya por la afectación emocional en la víctima, de ninguna forma negaría la concurrencia de un abuso sexual, porque incluso podría depender de los propios mecanismos de defensa y control que corresponderían con un hogar funcional”*.

Y es el criterio de dicha casación, que no tiene carácter vinculante, por lo que se



realiza este trabajo investigativo, debiendo la Corte Suprema uniformar criterios en este aspecto, a fin de evitar archivos o sobreseimientos indiscriminados por el sólo hecho que la pericia psicológica concluya en que no existe estresor en la víctima.

### **1.3.2. Importancia del estudio.**

Encontramos de vital importancia realizar un estudio profundo y prolijo sobre la motivación realizada por los fiscales al sustentar el archivo de una investigación por el delito de violación, basándose principalmente en los resultados de una pericia psicológica que concluya que la víctima no presente estresores de abuso sexual.

Doctrinariamente, no existe mucho estudio en el plano nacional acerca de esta problemática, lo cual dificulta a los operadores de justicia el tener una visión diferente del correcto uso que debe darse a las conclusiones que arriba una pericia psicológica y su posterior empleo al fundamentar un archivo. Por otra parte, si bien existe en la jurisprudencia casaciones que traten de solucionar los conflictos generados por el mal uso de las conclusiones de una pericia psicológica, éstas no cubren del todo las dudas e imprecisiones en las que caen los operadores de justicia.

Es así que, finalizando la presente investigación, buscaremos proponer la uniformidad en el uso de las pericias psicológicas y lo que, a criterio del autor, debe enfocarse las conclusiones de una pericia psicológica practicada a una persona menor de edad que ha sido víctima de violación.

## **1.4. Objetivos.**

### **1.4.1. Objetivo General.**

- Determinar el valor preponderante que debería o no tener una pericia psicológica, cuyo resultado concluya en que el

/ la agraviado(a) no presenta estresor de abuso sexual, al fundamentar el archivo de una investigación por el delito de violación sexual en menor de edad, en el departamento de Lambayeque.

#### **1.4.2. Objetivos Específicos.**

- Conocer y analizar, el valor que debe tener la pericia psicológica practicada a la víctima, en las etapas de investigación preparatoria e intermedia del proceso penal.
- Desarrollar los parámetros en que debe ser utilizada la pericia psicológica en modo referencial, cuando éste concluya como resultados la no presencia de estresores en la víctima.
- Proponer, de ser posible y después de las indagaciones correspondientes, que la pericia psicológica no se enfoque necesariamente en determinar si existe estresor o no en la víctima, sino en el grado de veracidad que ésta tiene.

#### **1.5. Hipótesis.**

Si el criterio esbozado demuestra que la no existencia de estresor por abuso sexual en la víctima, no desvincula la comisión del hecho delictivo y por tanto si pudo ser víctima de violación, la valoración de la pericia psicológica en cuanto al estresor sufrido disminuye, por lo que, a criterio del autor, se propone que el examen pericial deberá enfocarse en lograr determinar el grado de veracidad que la víctima tiene en sus declaraciones.

#### **1.6. Variables.**

##### **1.6.1. Variable independiente.**

Determinar que la no presencia de estresor en la víctima de violación, no determina la no comisión del delito.

#### **1.6.2. Variable dependiente.**

El nuevo enfoque al que debe apuntar la pericia psicológica en los delitos de violación sexual.

#### **1.7. Diseño de contrastación de hipótesis.**

Nos proponemos como objetivo específico describir doctrinariamente aquellos conceptos que regulan el valor probatorio que debe tener una pericia psicológica en un proceso determinado, sin embargo, mayor amplitud de pronunciamientos respecto de este punto se tiene a través de las diferentes resoluciones que los tribunales emiten, por lo que se realizará un análisis de las disposiciones y resoluciones importantes, en donde se sienten parámetros para la valoración y utilidad de la pericia psicológica en casos de delitos de violación sexual.

Ya enmarcado nuestro tema, tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, podremos sentar la postura respecto a cuál es el objetivo que debe apuntar la pericia psicológica al intentar determinar estresor en una víctima de violación, ello permitirá establecer un mejor uso de la pericia psicológica, y de ser posible un cambio en la postura de los fiscales al requerir el archivo de una investigación.

Para tal fin nos señalaremos como ruta de trabajo la recopilación de información, y selección de la misma en función de la muestra a proyectarse. Los datos que se obtengan serán agrupados y analizados bajo el cristal de la definición más adecuada respecto al enfoque que debe tener la pericia psicológica en los delitos de violación sexual.

Ello nos permitirá definir la viabilidad del uso de tal herramienta fiscal, que de demostrarse su enfoque deficiente, permitirá concluir que las conclusiones de la

pericia psicológica deben buscar determinar otros aspectos, cuyos parámetros propondremos aplicar al final de nuestra investigación.

## **1.8. Población y muestra.**

### **1.8.1. Población.**

La población es el conjunto de individuos, objetos, situaciones, cursos, etc., de los que se desea conocer algo en una investigación. En función a la propuesta de nuestro trabajo nos proyectamos a definir como población al departamento de Lambayeque, en la cual se enfocará el trabajo.

### **1.8.2. Muestra.**

Teniendo en cuenta que la muestra es una pequeña porción representativa y adecuada de la población, a partir de la cual el investigador va a obtener datos, nos proponemos señalar como muestra un sector de la población que está constituido de la siguiente manera:

Para la obtención de información respecto a la incidencia en requerimientos de archivo en los delitos de violación sexual basándose en los resultados de la pericia psicológica que concluya la no presencia de estresor, haremos uso de los datos proporcionados por dos de las fiscalías que se ocupan de la investigación de estos delitos.

También para la obtención de información de la perspectiva jurídica doctrinaria, tomaremos como referencia la opinión de los operadores jurídicos que intervienen en la investigación de estos delitos y su archivamiento.

## **1.9. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos.**

### **1.9.1. Métodos.**

En nuestra investigación haremos uso de los siguientes métodos, que nos permitirán desarrollar la observación de una forma adecuada y sistemática, así tenemos:

#### **1.9.1.1. Métodos generales.**

- ✓ **Método exegético jurídico.-** Este método será aplicado para interpretar el sentido de las normas recopiladas respecto al uso de un medio probatorio como lo es la pericia psicológica realizada a una víctima de violación, que luego de ser analizadas se buscará confrontar con la realidad nacional y regional, permitiendo obtener cifras como resultados, en base a las cuales podrá contrastarse la hipótesis planteada.
- ✓ **Método hipotético deductivo.-** Al emplear el método hipotético deductivo podremos verificar su apoyo metodológico al momento de elaborar la hipótesis de trabajo, y en el transcurso de la investigación para realizar un correcto estudio del tema abordado desde comprender su naturaleza hasta llegar a sus manifestaciones específicas para casos concretos.
- ✓ **Método inductivo.-** La aplicación de este método nos permitirá analizar el material de estudio, el mismo que ha de servir de base para demostrar la hipótesis de trabajo, así como para la elaboración de las conclusiones y recomendaciones finales.

- ✓ **Método Analítico.-** Se utilizó el análisis de las disposiciones fiscales y resoluciones que emitan los jueces de investigación preparatoria.
- ✓ **Método histórico.-** Utilizado en el estudio de la evolución del valor que se debe dar a la pericia psicológica.
- ✓ **Método descriptivo.-** Utilizado para la evaluación de la evolución de los argumentos que utilizan los operadores del derecho, frente a las conclusiones que arrojan las pericias psicológicas

#### **1.9.1.2. Métodos específicos.**

- Observación del fenómeno fiscal y judicial.
- Revisión de la doctrina y jurisprudencia en el Perú.
- Investigaciones relacionadas al tema tanto en el Perú, como en el extranjero.

#### **1.9.2. Técnicas.**

En el desarrollo de nuestro tema, haremos uso de las técnicas de recolección de la información que nos permita establecer los parámetros con los que se definirá nuestra propuesta, permitiéndonos plantear al final las propuestas en función a los resultados.

- a.- **Análisis Documental** - Se utilizarán fichas bibliográficas, fichas de investigación documental, etc., con lo cual se van a obtener datos de los archivos de fuentes documentales, de textos que se hayan publicado en materia de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, específicamente respecto a las conclusiones que debe arribar una pericia psicológica para fundar un archivo en delitos

de violación sexual.

b.- Observación.- Se utilizará la guía de observación, con la cual se va a observar la realidad jurídico procesal que resulta de la fundamentación para archivar las investigaciones utilizada por los fiscales basándose en una conclusión de no estresor de las pericias psicológicas; todo esto con el fin de verificar su esencia jurídica, la forma de su aplicación y finalmente su ineficacia, lo que nos permitirá plantear una propuesta de solución jurídico - procesal.

c.- Entrevista.- Se empleará la guía de entrevista; la cual será aplicada a personas que conocen el tema materia de observación, integrando a operadores jurídicos, fiscales, jueces, psicólogos, asistentes sociales, especialistas, quienes verterán sus opiniones respecto de la problemática planteada en este trabajo de investigación.

### **1.9.3. Instrumentos.**

Los instrumentos son los medios auxiliares para recoger y registrar los datos obtenidos a través de las técnicas.

a.- La Ficha.- Es un instrumento que se utiliza en la técnica del fichaje, y servirá para localizar las fuentes y también para almacenar la información que se va obteniendo durante la investigación.

b.- La Guía de Observación.- Instrumento que se utiliza en la técnica de la observación, y servirá para realizar una observación directa no participante del objeto materia de investigación.

- c.- La Guía de Entrevista.- Es un instrumento que se utiliza en la técnica de la entrevista, y consistirá en un conjunto de preguntas que se elaborarán para que sirvan de orientación en el dialogo que se debe tener con los entrevistados que son los conocedores del tema.

#### **1.9.4. Análisis estadístico de los datos.**

Consiste en describir cómo será analizada estadísticamente la información.

##### **1.9.4.1. Presentación de Datos.-**

Los datos obtenidos serán presentados de la siguiente manera:

- a.-** Los datos cuantitativos, serán presentados en cuadros y gráficos.

##### **1.9.4.2. Procesamiento de Datos.-**

**a.- Crítica y discriminación de datos:** los datos obtenidos y que se encuentran presentados en fichas, cuadros, gráficos y otros, serán evaluados por el investigador, para ver si estos se encuentran completos, si han sido correctamente obtenidos y si son auténticos, de tal manera que solamente nos quedaremos con aquellos datos que son confiables, mientras que no lo son, serán descartados.

**b.- Tabulación de datos:** a los datos que hayan pasado el procedimiento de crítica y discriminación de datos, y que se encuentran presentados en fichas, cuadros, gráficos y otros, se les asignará un código a cada ficha, cuadro, gráfico u otro, el cual se hará teniéndose en cuenta el esquema de investigación



que se anexa al final del presente proyecto de investigación.

## **CAPÍTULO II: MARCO CONCEPTUAL**

### **PARTE I: ANTECEDENTES DEL PROBLEMA PLANTEADO E INVESTIGACIONES EN RELACIÓN A ELLO.**

#### **1. Antecedentes del problema.**

El delito de violación sexual, *per sé*, es uno de los más aberrantes ilícitos que pueden existir dentro de toda la gama de delitos, pues a diferencia de ilícitos como robo, hurto o estafa, en donde el bien jurídico afectado es el patrimonio, en el delito sub examine es la libertad o indemnidad sexual, según sea el caso y dependiendo de la víctima; sin embargo es aún más deplorable la comisión de este ilícito cuando la víctima es menor de edad, razón por la cual la población exige que la investigación realizada y el juicio – de realizarse – sea con el mayor escrúpulo posible.

Ahora bien, el Fiscal como persecutor del delito, al tomar conocimiento de la comisión de un ilícito de violación, realizará todas aquellas actuaciones necesarias, urgentes e inaplazables para el esclarecimiento del hecho, siendo las más comunes disponer la realización de un examen médico legal a fin de determinar la desfloración que pudo tener la víctima, el tiempo transcurrido de la misma, las lesiones que pudieron generarse del uso de la violencia, asimismo ordenará se tome la declaración del presunto autor del delito y de la víctima, quien conforme a los protocolos establecidos narrará lo sucedido en una entrevista en Cámara Gesell, ahora bien, la narración dada por la víctima será realizada por un psicólogo especializado, quien analizará de manera cuidadosa lo vertido por la víctima y emitirá, conforme a los criterios establecidos para la realización de una pericia psicológica, las conclusiones a las que arribe su análisis.

Sin embargo, es en las conclusiones arribadas por el psicólogo y que estarán contenidas en la pericia psicológica, en donde se abre el debate que ha dado

inicio al presente trabajo, pues si bien el psicólogo es un perito experto en analizar la conducta humana y los procesos mentales en individuos, por la complejidad de la mente humana, las conclusiones a las que arribará dependerán de los factores que regulan al hombre y su conducta.

Es así que el autor, en su aún corta experiencia laboral, ha llegado a trabajar analizando procesos de violación sexual en donde los Fiscales habían archivado una investigación basándose en las conclusiones de la pericia psicológica, la misma que daba como resultado que la víctima no presentaba estresor de haber sufrido maltrato o violencia sexual, razón por la cual el Fiscal argumentaba que al no existir estresor, la relación sexual que habría tenido – teniendo en cuenta además las conclusiones del examen médico legal – eran consentidas.

Dicho razonamiento no es exclusivo de los Fiscales, sino también han sido tomados por los Jueces, pues analizando sentencias y resoluciones emitidas por los Juzgados del Distrito Judicial de Lambayeque, éstos sobreseen o absuelven a procesados basándose también en las conclusiones de la pericia psicológica, tomando como que la no presencia de estresor en la víctima es sinónimo de consentimiento de esta de la relación sexual o que no hubo acto violatorio con el imputado.

Ante tal debate o conclusión al que arriban los Jueces y Fiscales, no sólo del Distrito Fiscal y Judicial de Lambayeque, sino también de todo el Perú, la Corte Suprema de la República mediante Casación N° 482-2016-Cuzco, se pronunció indicando:

*“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 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.”*  
[Considerando NOVENO – subrayado nuestro.]

Sin embargo, dicha Casación no tiene carácter de vinculante, y sólo delimita de manera sesgada el correcto uso y fin de la pericia psicológica, la misma que a criterio del autor tiene un valor preponderante, pero que debe direccionarse en buscar otros objetivos que simplemente determinar el estresor que puede poseer la víctima.

Y es que, no se debe dejar el resultado de la investigación o del proceso, al dictamen pericial psicológico, pues el estresor puede ser superado con ayuda del grupo familiar y las propias defensas de la víctima.

## **2. ANTECEDENTES DE INVESTIGACIÓN.**

### **2.1. Investigaciones a nivel departamental.**

En el ámbito local, existe un trabajo de investigación realizado en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, por el bachiller Stalin Calvo Díaz, con la finalidad de obtener el título profesional de abogado, trabajo que se titula “La valoración judicial de la prueba en los delitos de violación sexual en agravio de menores de edad”, cabe precisar que dicho trabajo investigativo se hizo de acorde a las normas del Código de Procedimientos Penales, sin embargo el precitado autor concluye lo siguiente:

*“La doctrina y la jurisprudencia nacional y extranjera, consideran que, en principio, la declaración de la víctima puede ser eficaz para desvirtuar la presunción constitucional de*

*inocencia, atendiendo a que usualmente los delitos contra la libertad sexual, violación de menor, son realizados en situación de clandestinidad, con encubiertos y generalmente ocultos que impiden en ocasiones de disponer de otras pruebas, por lo tanto hay que resaltar que para fundamentar una sentencia condenatoria, basada en la sola declaración de la víctima, es necesario que se valore expresamente la comprobación de la concurrencia de los siguientes requisitos: la inmediatez entre el hecho y la denuncia, sindicación uniforme de la víctima asociada a la existencia de una pericia médico legal, sindicación verosímil, persistente, circunstanciada y ausencia de incredibilidad subjetiva o móvil egoísta.” [Conclusión 6]*

De la monografía titulada “El delito de violación sexual a menores de edad”, elaborada por la bachiller Carolina Aurich Cornejo, para obtener el título de abogado, en la Universidad Nacional “Pedro Ruiz Gallo”, define a la *pericia psicológica* como:

*“El artículo 1 de la Ley N° 27055, que modifica el artículo 157.B del derogado TUO del CoNA, reproducido por el artículo 144.B) del nuevo CoNA, estatuye que el Fiscal de familia con carácter imperativo, debe ordenar la evaluación clínica (materia del examen médico legal) y psicológica de la víctima menor de edad. La evaluación o acto pericial, debe expresar en un dictamen o informe pericial que es lo que se agrega al proceso (...) para cumplir con su finalidad ilustrativa” [Subrayado nuestro]<sup>3</sup>*

Ambos trabajos de investigación, si bien se realizaron de acorde al Código de Procedimientos Penales – derogado –, hacen desde ya alusión al concepto

---

<sup>3</sup> Cabe precisar que dicho trabajo investigativo se realizó cuando estaba en vigencia el Código de Procedimientos Penales. p.50 del precitado trabajo investigativo.

de la pericia psicológica y al valor de esta, precisando que su finalidad es ilustrativa, por tanto ayudaría al Fiscal o al Juez a formarse una idea de los hechos investigados.

Sin embargo, no se ha formulado un trabajo de investigación en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, que verse sobre el valor que deba darse a la pericia psicológica, o el peso que ésta tenga para fundamentar el archivo o sobreseimiento de una investigación por delitos de violación sexual en agravio de menor de edad cuando el psicólogo concluya en que la víctima no presenta estresor de abuso sexual, así como tampoco sobre la credibilidad de la pericia psicológica, hecho que motivó al autor a realizar este trabajo de investigación.

## **2.2. Investigaciones a nivel nacional.**

De la tesis para obtener el grado académico de maestro en ciencias penales titulada “Credibilidad de la prueba psicológica en el proceso penal, Chachapoyas 2016”, realizada por el bachiller Germán Auris Evangelista, el investigador al contrastar su hipótesis señala que:

*“(…) la hipótesis ha sido demostrada, al haberse acreditado que la falta de rigurosidad en la obtención de las pruebas psicológicas en el proceso penal por los delitos de violación sexual, afecta su credibilidad, pues no se exige el cumplimiento de los criterios fijados en el acuerdo plenario N° 04-2015, a fin de realizar la valoración de la pericia psicológica (...)” [ítem 5.3, p. 104]<sup>4</sup>*

Cabe precisar que el citado trabajo de investigación tenía como objetivo demostrar la poca rigurosidad de las pruebas psicológicas, a fin de exponer las falencias que estas tenían como el medio idóneo utilizado por Jueces y

---

<sup>4</sup><http://repositorio.untrm.edu.pe/bitstream/handle/UNTRM/1415/GERMAN%20AURIS%20EVANGELISTA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Fiscales para la incriminación, contrario sensu, el presente trabajo investigativo tiene por finalidad un nuevo enfoque en la pericia psicológica, para no descartar la comisión del ilícito penal de violación cuando ésta no arroje estresores en la víctima.

Se tiene además la tesis para optar el grado de doctor en derecho realizado por el magister Juan Nelson Linares Calderón, titulada “Correlación entre la confiabilidad y validez de las pericias psicológica y médico legal en la investigación preliminar del delito de violación de la libertad sexual”, concluyendo el investigador que:

*“Existe diferencia significativa, entre los promedios del índice de confiabilidad y validez de pericia psicológica y el índice de confiabilidad y validez de la pericia médico legal, registrando un mayor índice promedio de confiabilidad y validez la pericia médico legal que alcanzó el 82.2%; en tanto que el índice de confiabilidad y validez de la pericia psicológica reportó un índice promedio de confiabilidad y validez de 70.4%”* [subrayado nuestro. Conclusión 3 p. 72].<sup>5</sup>

En suma cuenta, dicho trabajo de investigación expone las falencias que la pericia psicológica presenta, disminuyendo el grado de confiabilidad debido – a criterio personal – al mal enfoque que persigue la pericia psicológica, aunado a la complejidad que de por sí es el ser humano y la mente de éste.

### **2.3. Pronunciamientos a nivel internacional.**

Del comentario titulado “La credibilidad de la pericia psicológica”, realizado por Daniel Gustavo Gorra, comentando el fallo del Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, Sala III – 2011-05-31, señala que:

---

<sup>5</sup><http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/5695/Tesis%20Doctorado%20-%20Juan%20Linares%20Calder%c3%b3n.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

*“La pericia psicológica, a diferencia de una pericia mecánica, como la que puede efectuarse sobre un arma o una pericia química como un ADN, no cuenta con el grado de certeza de ésta, por carecer de la exactitud de los medios de medición y control con los cuales se realiza la misma. Sumado a ello, la variedad de terapias que utiliza cada psicólogo según la escuela que siga, totalmente opuestas entre sí, llegando a derivar en distintas interpretaciones y conclusiones ante un testimonio”.<sup>6</sup>*

Dicho comentario se entrelaza con lo que la presenta investigación busca corroborar, y es que el enfoque de la pericia psicológica no debe buscar necesariamente estresor o no en la víctima, pues ello dependerá de la víctima en sí y su entorno, así como de la capacidad de resolver y afrontar situaciones adversas, por lo que la actual forma de concebir a la pericia psicológica y tomar como ciertas las conclusiones que éstas arrojan, pueden llevar a grosos errores por parte de los operadores de justicia.

## **PARTE II: DE LA PRUEBA**

### **1. CUESTIONES GENERALES.**

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA – vigésima segunda edición), define a la prueba como *“razón, argumento, instrumento y otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo”*, también se le concibe como la justificación de la realidad de los hechos discutidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley.

Podemos definir entonces a la prueba, como aquel elemento incorporado al proceso y que por sus características y cualidades, ayudan al Juez a tener la

---

<sup>6</sup>[https://www.academia.edu/37366644/La\\_credibilidad\\_de\\_la\\_pericia\\_psicol%C3%B3gica](https://www.academia.edu/37366644/La_credibilidad_de_la_pericia_psicol%C3%B3gica)



certeza de haber encontrado la verdad en la Litis que se presenta.

El maestro San Martín Castro (SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR 2015), trata la prueba como *“la actividad de las partes procesales, dirigida a ocasionar la acreditación necesaria –actividad de demostración– para obtener la convicción del juez decisor sobre los hechos por ellas afirmados –actividad de verificación– realizada por el órgano jurisdiccional bajo la aplicación de los principios de contradicción, igualdad y garantías”*. En la misma línea argumentativa, Taruffo, citado por San Martín Castro, indica que *“lo que se prueba o se demuestra en el proceso jurisdiccional es la verdad o falsedad de los enunciados fácticos en litigio, tomando como base los medios de prueba relevantes y admisibles”*.

Siendo así, en el modelo procesal penal nuevo, que de forma periódica y paulatina ha sido instaurado en cada distrito judicial –fiscal del Perú, la prueba se ha convertido en el elemento principal y fundamental del proceso, no sólo en el derecho procesal peruano, sino a nivel mundial, pues sólo a través de ella se puede llegar a la mejor solución del conflicto generado, y respetando los estándares de un Estado social de Derecho y democrático, el Juez podrá arribar a imponer de manera fundada una condena contra una persona, o a su absolución.

## **2. LA PRUEBA.**

### **2.1. TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA**

Etimológicamente, el término “prueba” deriva del latín *“probatio probationis”*, que a su vez deriva del vocablo *probus* que significa bueno. Luego, podemos entonces decir, en consonancia con lo argumentado por Sentis Melendo<sup>7</sup>, que lo que resulta probado es bueno, por cuanto se ajusta

---

<sup>7</sup> SENTIS MELENDO, Santiago. *“Qué es la prueba (naturaleza de la prueba)”*. En *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*. N° 2-3,

a la realidad, y probar consiste, por tanto, en verificar o demostrar la autenticidad de una determinada cosa o de un hecho específico.

Tanto los objetos, así como los documentos, pueden constituir prueba “real” o simplemente “demostrativa”, siendo la primera aquella que en efecto, llegó a formar parte de los hechos de un caso; sin embargo, muchas veces será útil para las partes y en especial para el Fiscal investigador, utilizar la “prueba demostrativa” la cual, sin haber formado parte de los hechos del caso, sirven para aclararlo. Baytelman<sup>8</sup>, haciendo una diferenciación entre los conceptos precitados, ejemplifica señalando que, *“un diagrama del sitio del suceso no hace sino ilustrar el lugar, de manera que el abogado pueda graficar el testimonio de un testigo, a fin de que sea más comprensible para el tribunal”*, así pues, en este caso, la prueba es fundamentalmente el testimonio ilustrado por el diagrama.

Podemos entonces decir que, la prueba, es aquel elemento que corrobora o ratifica, o por el contrario desmerece o desvirtúa, una determinada hipótesis – en relación a una investigación- planteada por el Fiscal durante el proceso, lo que a su vez la instituye como una de las principales garantías que se tiene contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales.

Carnelutti señalaba que *“el término probar se usa en el lenguaje común como “comprobación de la verdad de una proposición” y, por tanto, la prueba es la comprobación de las afirmaciones; es corroborar que lo afirmado corresponde a la realidad”*.<sup>9</sup>

---

1973, pp.259-260. Citado por MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Editorial Bosch. Barcelona. 1997. p.15.

<sup>8</sup> BAYTELMAN A. Andrés y DUCE J. Mauricio. *Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba*. Editorial Alternativas S.R.L. Lima. 2005. p.243.

<sup>9</sup> CARNELUTTI, Francesco. *La prueba civil*. De palma Editores. Buenos Aires. 2000. p.38.

Así pues, la prueba se vuelve el mecanismo con mayor certitud y credibilidad que se tiene para arribar a una conclusión certera, que es lo que al final se persigue en el proceso penal, lo que lo convierte en garantía de no arbitrariedad en las resoluciones judiciales finales. En la misma líneas, como lo señala Gálvez Villegas, “*sólo a través de la prueba se puede establecer si el hecho se perpetró o no, quién o quiénes son los autores, las razones que motivaron a actuar de determinada manera y las circunstancias del evento*”.<sup>10</sup> En el mismo libro, el Fiscal Supremo Gálvez Villegas cita a Rubiantes, quien afirmaba que la prueba “*es una actividad procesal de introducción de hechos presentes para acreditar hechos pasados*”, la cual puede realizarse de oficio u ofrecido por las partes, quienes buscan generar la convicción del Juez, en mayor o menor grado de conocimiento, respecto de la existencia o inexistencia de un hecho anterior, o de un hecho afirmado por las partes.

Por su parte, Benthán, citado por Sánchez Velarde<sup>11</sup>, señalaba que “*la prueba es un medio lógico de uso común y general*”; así, Benthán concibe a la prueba como la demostración de la veracidad de un hecho.

Para Mixan Máss, la prueba “*debe ser conceptuada integralmente, es decir, como una actividad finalista, con resultado y consecuencia jurídica, que le son inherentes; y que procesalmente, la prueba consiste en una actividad cognoscitiva metódica, selectiva, jurídicamente regulada, legítima y conducida por el funcionario con potestad para descubrir la verdad concreta sobre la imputación o, en su caso, descubrir la falsedad o el error al respecto, que permita un ejercicio correcto y legítimo de la potestad*

---

<sup>10</sup> GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino, RABANAL PALACIOS, William y CASTRO TRIGOSO Hamilton. *El código procesal penal - comentarios descriptivos, explicativos y críticos*. Jurista Editores. Lima. 2010. p.354.

<sup>11</sup> SANCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Ed. IDEMSA. Lima. 2004. p.640.

*jurisdiccional*”<sup>12</sup>. De ello podemos concluir que, la importancia de la prueba y actividad probatoria, radica principalmente en ayudar en la actividad decisoria del juez, pues “ilumina” o “esclarece” el camino que el Juez debe tomar, para hacerse una idea y llegar a la verdad de un determinado conflicto, siendo el resultado de la actividad probatoria, la prueba, lo que en su conjunto y con el análisis respectivo, genera en sí la convicción judicial.

Todos estos conceptos, si bien con diferentes palabras y desde sus respectivas posturas, permiten sin embargo concluir, que la prueba es una actividad propia de la justicia, puesto que da la capacidad al Juez de formarse un concepto correcto de un hecho determinado, y al Fiscal ayudará a enmarcar los parámetros de su investigación, pues al ser una actividad determinada y ordenada por ley, esta se encuentra bajo el criterio de la autoridad de justicia, cuya finalidad en estricto es llegar a obtener la verdad de un controvertido hecho.

## **2.2. MEDIOS DE PRUEBA**

A modo de resumen, puesto que esto será tratado de manera más profunda posteriormente, tenemos que Peyrano (2015) señala que “*los medios de prueba son los instrumentos en virtud de los cuales el funcionario judicial verifica el contenido de las afirmaciones expuestas por las partes dentro de un proceso determinado*”<sup>13</sup>. Parra (2007) indica que “medio de prueba” “*es el instrumento y órgano que le suministra al juez el conocimiento de los hechos que integran el tema de la prueba*”<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> MIXAN MÁSS, F. *Categorías y actividad probatoria en el procedimiento penal*. Ediciones BLG. Trujillo. 1996. p.303.

<sup>13</sup> PEYRANO, J. W. *Sobre la prueba científica*. IUS ET VERITAS. p. 108-113.

<sup>14</sup> PARRA. J. *Manual de derecho probatorio*. Bogotá. Colombia. Ediciones del profesional LTDA.

Neyra Flores<sup>15</sup> señala que, “*el medio de prueba constituye el canal o el conducto a través del cual se incorpora el elemento de prueba al proceso penal*”, el citado doctrinario los compara con “*vehículos*”, pues considera que sirven a las partes para introducir en el proceso las fuentes de prueba.

Dichos conceptos nos permiten concluir que, los medios de prueba son diversos, y serán el camino que guiará al juez a tener familiaridad con el proceso, con lo argumentado por las partes, razón por la cual, son los medios de prueba quienes conducirán al juez a la seguridad y exactitud de la causa que revisa, y al Fiscal le señalarán el camino a seguir, a fin de acusar o archivar una determinada investigación.

### **2.3. DERECHO A LA PRUEBA**

El Tribunal Constitucional, en la sentencia contenida en el expediente N° 010-2002-AI/TC, sostuvo que “*el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139°, inciso 3) de la Constitución (...)*”. Así también, el máximo intérprete de la Constitución, en el expediente N° 6712-2005-HC/TC del 17 de octubre de 2005, precisó que “*existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa*”. [Fundamento 15]

---

<sup>15</sup> NEYRA FLORES, José Antonio. Tratado de derecho procesal penal. Tomo II. Editorial IDEMSA. Lima. 2015. p.23.

El artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal, incluye dentro del Derecho de Defensa, a la prueba, señalando “(...) *toda persona tiene derecho a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria* (...)”. Por su parte, el derecho de ofrecer medios probatorios está regulado en el Código Procesal Penal, siendo el artículo 155°, el cual prescribe:

- 1) La actividad probatoria en el proceso penal está regulada por la Constitución, los Tratados aprobados y ratificados por el Perú y por este código.
- 2) Las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales. El Juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado, y sólo podrá excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por la Ley. Asimismo, podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución (...)

Así también, el artículo 349 del Código Procesal Penal, que se refiere al Contenido de la acusación señala: “1. *La acusación fiscal será debidamente motivada y contendrá: (...) h) los medios de prueba que ofrezcan para su actuación en audiencia (...)*”, el artículo 373° de la referida norma procesal estipula la solicitud de nueva prueba, la actuación probatoria está regulada en los artículos 375° y siguientes, del Código Penal Adjetivo. Ello nos permite concluir que, si bien, de manera literal no se ha normado el derecho a la prueba, ésta forma parte del Derecho al debido proceso, y ha sido recogido en nuestro ordenamiento jurídico nacional como tal, corroborándose su aceptación al estar plasmado y regulado las formas, el uso y valor que se deba dar a los medios de prueba ofrecidos.

En el mismo sentido Talavera Elguera señala que “*conforme a este derecho [derecho a la prueba], por regla general se puede ofrecer cualquier medio*

*de prueba para probar cualquier hecho objeto de prueba, siempre que no estén expresamente prohibidos o no permitidos por la ley, subyaciendo el principio de libertad de prueba”<sup>16</sup>.*

El proceso judicial penal tiene como función principal, delimitar si a un determinado hecho, el derecho puede vincular consecuencias jurídicas, y dichas consecuencias jurídicas no son más que la imposición posible de una sanción regulada por el ordenamiento jurídico de cada país, esto es, reguladas por el Derecho, por ello, podemos decir que, la función principal del proceso, es aplicar el Derecho. En ese mismo sentido, la principal idea es que cada ciudadano tenga la capacidad de demostrar la veracidad de los hechos que fundamentan su pretensión, es decir, toda persona tiene derecho a probar aquello que argumenta o no, en relación a hechos que el Derecho vincule con consecuencias jurídicas.

Por tanto, tal como enseña el Tribunal Constitucional, siendo la prueba un derecho fundamental, “(...) *el derecho a la prueba tiene una doble dimensión o carácter: En su dimensión subjetiva, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria, con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. En su dimensión objetiva, comporta también el deber del juez de la causa de solicitar, actuar y dar el mérito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia*”<sup>17</sup>.

Podemos entonces entender que “el derecho a la prueba” es un derecho complejo compuesto por el derecho a ofrecer medios de prueba necesarios, admitirlos, actuarlos en la etapa procesal indicada, que se ampare su

---

<sup>16</sup> TALAVERA ELGUERA, Pablo (2017) “*La prueba penal*”. Perú. Instituto Pacífico SAC. p.29.

<sup>17</sup> STC 4831-2005-PHC/TC, citado por TALAVERA ELGUERA, Pablo. *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal*. Academia de la Magistratura. 2009. Lima. p.22.

producción y conservación incluso cuando se trate de una prueba anticipada, su valoración de manera adecuada y con una debida motivación. Y así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional<sup>18</sup>, pues del análisis de la Sentencia N° 6712-2005-HC/TC tenemos:

- El derecho de ofrecer medios de prueba.- El tribunal afirma que una de las garantías que asiste a las partes del proceso en general, es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador, de que sus enunciados fácticos son correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, no se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva. El derecho a la prueba implica la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la ley reconoce, los medios probatorios para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor.

- El derecho a que los medios de prueba ofrecidos sean admitidos.- El derecho a que se admitan los medios probatorios, como elemento del derecho a la prueba, no implica la obligación del órgano jurisdiccional de admitir todos los medios probatorios que hubieren sido ofrecidos, En principio, las pruebas ofrecidas por las partes se pueden denegar cuando importen pedidos de medios probatorios que no sean pertinentes, conducentes, oportunos, legítimos o útiles, así como manifiestamente excesivos.

- El derecho a que se actúen adecuadamente los medios de prueba admitidos.- La actuación adecuada de los medios probatorios como elemento del derecho a la prueba, exige, entre otros requisitos, la posibilidad de, por ejemplo, de interrogar o hacer interrogar a los

---

<sup>18</sup> Sentencias citadas por TALAVERA ELGUERA, Pablo. Ibídem 16. pp. 23-31.



testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo, y a que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.

Así también, el Tribunal Constitucional agrega tres elementos más en relación a la prueba, ello está contenido en la Sentencia N° 1014-2007-PHC/TC, agregando lo siguiente:

- El derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba.- El Tribunal ha señalado expresamente que, el derecho a la prueba comprende o está determinado – entre otros elementos- por el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, pues poco serviría tener la capacidad otorgada por el Derecho de ofrecer medios de prueba y que estos sean admitidos, si por el tiempo, los mismos pueden perderse, y así, el máximo intérprete de la Constitución en la sentencia aludida, estima que *“la actuación anticipada de los medios probatorios es el instrumento idóneo para asegurar la producción y conservación de los mismos (...)”*.

- El derecho a una valoración racional de las pruebas actuadas.- De este hecho deriva una doble exigencia para el juez: en primer lugar, la exigencia de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso en el marco del respeto de los derechos fundamentales y de lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables. Por ello, la omisión injustificada de la valoración de una prueba aportada por las partes, respetando los derechos fundamentales y las leyes que la regulan, comporta una vulneración al derecho fundamental de la prueba y, por ende, del debido proceso.

- Obligación de motivar el razonamiento probatorio.- El derecho a la prueba comprende no sólo el derecho a que los medios de prueba practicados sean valorados de manera adecuada, sino también a la motivación debida. La valoración de la prueba debe estar motivada por escrito, con el fin de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.

En suma cuenta, si bien tal como se ha indicado, no existe un artículo específico en el ordenamiento jurídico peruano que detalle como tal el “derecho a la prueba”, como sí existe por ejemplo el “derecho a la vida, la libertad, etc.”, tal derecho se encuentra contenido en el “Derecho al Debido Proceso”, y es que si tomamos en cuenta que el fin del proceso es que el Juez aplique el derecho a fin de solucionar un conflicto, y la forma más acertada para ello es a través de medios probatorios que coadyuven al Juez a formarse un criterio de que lo que decide es correcto, las partes procesales deben tener la capacidad tutelada por ley, de ofrecer, lo que a su criterio, y con base en la legalidad, crean pertinente a fin de reforzar y demostrar su dicho.

#### **2.4. IMPORTANCIA DE LA PRUEBA**

Teniendo en cuenta que el Derecho Penal es la *última ratio*, la última instancia a la que se debe acudir para solucionar un conflicto, y teniendo en cuenta además las sanciones que impone una sentencia en un proceso penal, en donde la gravedad de la sanción que implica la pena puede limitar no sólo derechos sobre la propiedad, sino además derechos tan preciados como la libertad, es que la prueba como tal se convierte en la vía necesaria que el Juez posee para corroborar y tener certeza de la responsabilidad o no que el imputado tenga, o de la credibilidad de la versión brindada por el/la agraviado (a), nivel de seguridad que sobrepase la probabilidad o duda

razonable que se pueda tener de una litis.

En tal sentido, resulta ser que el medio más seguro para encontrar la verdad en un proceso, sea civil, penal o de cualquier otra rama del derecho, así como disminuir las arbitrariedades cometidas por los operadores de justicia, es la PRUEBA. Podemos entonces decir que la importancia de la prueba radica en que da certeza al Juez de aplicar correctamente el Derecho en un caso en concreto, y al Fiscal le reforzará su teoría del caso.

Neyra Flores indica, en relación a la importancia de la prueba, que *“al contrario de la llamada prueba legal, propia del sistema inquisitivo, la prueba en un sistema acusatorio tiende a la reconstrucción conceptual del hecho de un modo comprobable y demostrable, luego cobra relevancia sustancial pues es la única forma legalmente autorizada para destruir la presunción de inocencia, no se admite otro modo de acreditar la culpabilidad. Asimismo, teniendo en cuenta la gravedad de la sanción que implica la pena, en los sistemas constitucionales modernos donde se respetan los derechos de los sujetos procesales, sólo se podrá llegar a ésta a través de una declaración de responsabilidad debidamente probada (...)”*<sup>19</sup>. Por tanto, podemos decir en el mismo sentido a lo indicado anteriormente, que la principal y mayor garantía contra la arbitrariedad en una decisión judicial, y la forma y modo más confiable para descubrir la verdad de un hecho, es la Prueba, y es en ello, en donde radica su importancia.

## **2.5. FINALIDAD DE LA PRUEBA**

El artículo 188° del Código Procesal Civil prescribe que “los medios probatorios tienen por finalidad de acreditar los hechos expuestos por las

---

<sup>19</sup> NEYRA FLORES, José Antonio. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Edit. IDEMSA. Lima. 2015. p.221.

partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”.

Para comprender el fin o finalidad de la prueba, debemos preguntarnos primero ¿Qué es lo que se busca con la prueba?, siendo así, en el Derecho existen diferentes teorías que buscan explicar cuál es el fin que busca la prueba, resaltando, para el autor, tres teorías, las cuales son:

- Teoría de la averiguación de la verdad de un hecho.- Esta teoría reconoce que el proceso busca el conocimiento y quiere hallar la verdad histórica de un hecho sucedido, esto es, buscar obtener la realidad. El maestro Benthán<sup>20</sup>, al definir las pruebas y el fin que éstas perseguían, señalaba *“sin embargo, no se debe entender por tal [la prueba] sino un medio que se utiliza para establecer la verdad de un hecho, medio que puede ser bueno, malo, completo o incompleto”*. En la misma línea argumentativa, Bonnier<sup>21</sup> afirmaba que *“(…) descubrimos la verdad cuando hay conformidad entre nuestras ideas y los hechos del orden fáctico o del orden moral que deseamos conocer. Probar es establecer la existencia de esta conformidad” “[las pruebas son] los medios por los cuales la inteligencia llega al descubrimiento de la verdad”*.

- Teoría de la fijación formal de los hechos.- Contraria a la postura anterior, esta teoría afirma, que la prueba no busca demostrar o contrastar una verdad en relación a hechos discutidos, sino fijar de manera formal los mismos hechos, existiendo para ello procedimientos estipulados en las normas procesales de cada país. Así, el maestro Carnelutti<sup>22</sup> señalaba *“(…)*

---

<sup>20</sup> BENTHAN, Jeremías. *Tratado de las prueba judiciales*. Tomo I. Edit. Ejea. Buenos Aires. 1959. p.1959.

<sup>21</sup> BONNIER, Eduardo M. *Tratado teórico-práctico de las pruebas en el Derecho Civil y Penal*. Tomo I. Revista Legislación. Madrid. 1869. pp.5-6.

<sup>22</sup> CARNELUTTI, Francesco. *La prueba civil*. 2da edición. Edit. Depalma. Buenos Aires. 1982, citado por NEYRA FLORES, José Antonio. *Ibidem* 15. p.224.

*la verdad es como el agua, o es pura o no es verdad*”, pues la verdad es una sola, no existen dos verdades, para Carnelutti, la finalidad de la prueba no es en sí descubrir la verdad, pues esa es sólo una, sino la fijación formal de los hechos.

- Teoría de la convicción judicial.- También llamada “Teoría Coherentista”, esta teoría toma a los “elementos de prueba”, como un medio “disuasivo y persuasivo”, cuyo fin no es mas que crear en el razonamiento del juzgado, una creencia respecto a la “verdad o certitud” de las posiciones dadas por las partes en el proceso. El doctor Neyra Flores<sup>23</sup>, en relación a esta postura señala, “esta teoría fue desarrollada por Neil Max Cormick, la cual se basa en la coherencia. Desde esta perspectiva se presta especial atención a los “relatos” que narran las partes procesales, así dado que los discursos y los relatos judiciales son lo único que se toma en cuenta desde ese punto de vista el proceso se considera como un diálogo, en consecuencia el único criterio al que se puede recurrir para verificar la fiabilidad de cualquier enunciado específico es su coherencia en el contexto global del diálogo judicial o dentro de la específica narración contada por el sujeto en el curso del proceso”.

En todo caso, tal como se ha descrito, el fin de la prueba como actividad, es comprobar la realización y verdad de un hecho en específico, siempre que éste hecho tenga consecuencias jurídicas.

## **2.6. VALORACIÓN DE LA PRUEBA**

Jauchien indicaba “(...) *la valoración probatoria es el momento culminante del desarrollo procesal en el que el órgano jurisdiccional debe hacer un análisis crítico y razonado sobre el valor acreditante que los elementos*

---

<sup>23</sup> NEYRA FLORES, José Antonio. *Ibidem* 15. p.224-225.

*probatorios introducidos tenga (...)”<sup>24</sup>. El Fiscal Supremo Gálvez Villegas, al hablar respecto de la valoración de la prueba, cita al maestro Baumann (1986: p. 120), quien sostenía que “(...) en los derechos procesales modernos, rige el principio de libre convicción según el cual el juez puede apreciar las pruebas sin tener que observar disposiciones especiales, es decir, debe apreciarlas libremente (...)”<sup>25</sup>.*

El Juez, como la persona dentro del proceso que tiene la capacidad y obligación de emitir un determinado pronunciamiento en relación a los hechos controvertidos y expuestos por las partes, puede hacer uso de manera libre de todos los medios de prueba incorporados de manera válida y legal al proceso, con la finalidad de tratar de llegar a la verdad de los hechos, sin embargo, esta libertad no debe ser entendida y menos usada de manera arbitraria, razón por la cual, la norma adjetiva peruana, de manera acertada, indica que los medios de prueba aportados al proceso deben ser valorados por el juez bajo las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia.

### **2.6.1. Sistemas de valoración de la prueba.**

Al ser la prueba, el medio principal y más importante que tiene el Juez, para poder formarse una convicción y sustentar la decisión a la que arribe, la ciencia procesal ha tratado, en el decurso del tiempo, establecer la forma en que un magistrado valore las pruebas que en el proceso se hayan aportado. Siendo así, los sistemas de valoración principales que durante el tiempo se han desarrollado son tres: sistema de prueba legal o tasada; sistema de íntima convicción; y sistema de la sana crítica racional o libre convicción.

---

<sup>24</sup> JAUCHEN, Eduardo M. *Tratando de la prueba en materia penal*. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires. p.45.

<sup>25</sup> GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. Con la colaboración de RABANAL PALACIOS, William y CASTRO TRIGOSO, Hamilton. *El Código Procesal Penal - comentarios descriptivos, explicativos y críticos*. Jurista Editores. Lima. 2010. p. 360.

**a) Sistema de la prueba legal o tasada.**

El doctrinario Caffereta Norez señalaba, en relación al sistema de prueba legal o tasada que *“en este sistema la ley procesal fija las condiciones que debe reunir la prueba para que sea idónea, estableciendo bajo qué condiciones el Juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia (aunque íntimamente no lo esté) o de lo contrario, señalando los casos en que no puede objetivamente darse por convencido (aunque íntimamente lo esté)”*<sup>26</sup>.

Sánchez Velarde<sup>27</sup>, al explicar este sistema de valoración, enseña que, la valoración de la prueba o prueba tasada, consiste en que normativamente se le atribuye un determinado valor, un valor específico a cada medio de prueba, de tal manera que el Juez sólo la aplica en cada caso en concreto, sin que realice un esfuerzo respecto del análisis de cada medio de prueba.

Por su parte, en relación al sistema *in comento*, señala Talavera Elguera que *“es la ley la que establece o prefija, de modo general, la eficacia conviccional de cada prueba”*<sup>28</sup>, en este sistema, es la ley la cual establece las condiciones por las cuales el juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia. Varela<sup>29</sup> sostiene que el sistema de prueba tasada fue impuesto como una reacción contra sentencias o resoluciones aberrantes debido a la arbitrariedad que sostenían, por tanto, se convirtieron en el remedio a tal actuación, constituyéndose además como un medio para civilizar la administración de justicia, frente a sentencias que emitían jueces

---

<sup>26</sup> NEYRA FLORES, José Antonio. *Ibidem* 15. p.338.

<sup>27</sup> SANCHEZ VELARDE, Pablo. *Ibidem* 11. p.710.

<sup>28</sup> TALAVERA ELGUERA, Pablo. *Ibidem* 16. p.160.

<sup>29</sup> VARELA, Casimiro. *Valoración de la prueba*. 2da edición. 2da reimpresión. Buenos Aires. 2004. p.154.

arbitrarios e incluso desconocedores del derecho.

En suma cuenta, en este sistema de valoración de la prueba, el legislador a través de las normas expedidas, impone a la judicatura un conjunto de reglas y “valores” que los medios de prueba deben tener, para que el magistrado se forme una convicción en específico. Siendo así, los jueces se encontraban limitados y determinados a las restricciones legales determinadas por el legislador, pues se exigía que ciertos hechos deben probarse de un modo determinado y no de otro.

Si bien este sistema tiene sus ventajas, tales como: 1) uniformidad en las decisiones judiciales, lo que generaba predictibilidad en el derecho, 2) permite a las partes en litigio saber con antelación, cuál es el valor que se le debe dar a las pruebas que aportan durante el proceso, 3) evita que el Juez, pueda favorecer a alguna de las partes, puesto que el legislador establecía un valor específico, no dejando lugar a valorar en base a subjetividades.

Sin embargo, las desventajas que contrae la aplicación de este sistema de valoración son tales, como el relegar la función del juez, y sobre todo, no se llegaba a una aplicación justa del derecho, pues por ejemplo, las pruebas testimoniales deben, por su condición, ser analizadas en cada caso en concreto, por lo que dicho sistema de valoración volvía mecánica la aplicación del derecho, y no se llegaba a la justa solución del conflicto, por lo que dicha sistema ha quedado desfasado.

#### **b) Sistema de íntima convicción.**

En este sistema de valoración, señala el maestro Talavera Elguera<sup>30</sup>, que

---

<sup>30</sup> TALAVERA ELGUERA, Pablo. Ibidem 16. p.163.



*“el juez puede apreciar las pruebas sin sujetarse a reglas jurídicas preestablecidas (...), no hay reglas de la racionalidad para la apreciación de las pruebas.”*, en esta teoría, el juez es libre de convencerse, según su propio parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando las pruebas según su propio saber y entender. A esta debe agregársele otra característica, cual es la inexistencia de la obligación de fundamentar las decisiones judiciales.

Por su parte, el maestro Ferrajoli denominó a la época en que se utilizó este sistema de valoración como *“una de las páginas políticamente más amargas e institucionalmente más deprimentes de la historia de las instituciones penales”*, pues, tal como lo indica Ferrer Beltrán, citado por Neyra Flores<sup>31</sup>, *“el principio de libre valoración de la prueba, otorga al juzgador una facultad para que juzgue según su conciencia, su entender y sus convicciones, sin ningún tipo de límite a su poder que se considera omnímodo en materia de la prueba”*.

*“En este sistema, la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas, pues el Juez es libre de convencerse según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando las pruebas según su leal saber y entender”*.<sup>32</sup>

Podemos concluir por tanto que, este sistema resulta totalmente contrario al de la prueba tasada, siendo, a criterio del autor del presente trabajo, su contrapuesta hasta el lado menos racional en relación al derecho, pues si bien, no se debe limitar la capacidad del Juez de analizar cada medio probatorio ofrecido por las partes durante el proceso, dicha libertad no puede, de ningún modo, ser ilimitada, como el sistema *in*

---

<sup>31</sup> FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2007. p.62.

<sup>32</sup> TALAVERA ELGUERA, Pablo. *Ibíd*em 17. p.108.

*commento* trataba de aplicar, pues si bien permite al juzgador realizar un análisis libre de cada medio de prueba, éste “análisis” podía estar sujeto incluso a la irracionalidad y arbitrariedad por parte del magistrado, puesto que no había límites para su apreciación.

### **c) Sistema de la sana crítica.**

El sistema de sana crítica, también llamado de libre convicción, al igual que el sistema anterior, deja en libertad la capacidad del Juzgador para analizar y valorar los medios de prueba ofrecidos durante el proceso, sin embargo, las conclusiones a las que se arriben a través de este sistema de valoración, deben ser fruto de la racionalidad en relación a las pruebas en que se apoye.

Conforme a este sistema, señala Sánchez Velarde<sup>33</sup>, “*se supera los esquemas anteriores para dar paso a la facultad que tiene el Juez de apreciar la prueba con libertad, a fin de descubrir la verdad. Ello supone, por cierto, la existencia de pruebas, que actuadas en la presencia del juzgador, posibiliten la convicción necesaria en él, para la expedición de la sentencia debidamente fundada*”. Neyra Flores<sup>34</sup>, por su parte, sostiene que “*el sistema de la sana crítica implica una apreciación razonada, la valoración del magistrado en este sistema debe ser efectuada de una manera razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la psicología, la técnica, la ciencia, el derecho y las máximas de la experiencia aplicables al caso; de este modo, una valoración contraria a estas reglas será considerada una valoración defectuosa y por ende la resolución es nula*”.

---

<sup>33</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Ibidem* 11. p.713.

<sup>34</sup> NEYRA FLORES, José Antonio. *Ibidem* 15. pp.243-244.

Para Gascón Abellán<sup>35</sup>, la libre convicción o sana crítica, no es un criterio positivo de valoración alternativo al de las pruebas legales, sino un principio metodológico (negativo), que consiste en el rechazo de las pruebas legales como suficientes y únicas para determinar la decisión. En tanto principio negativo, no nos dice u obliga cómo debemos valorar ni cómo determinar la aceptabilidad de una hipótesis, surgiendo la necesidad de elaborar criterios racionales para la valoración de la prueba, de la cual es necesario realizar una justificación.

Así las cosas, nuestro ordenamiento jurídico procesal ha recogido este último sistema, para la aplicación en las decisiones emitidas por los órganos jurisdiccionales, pues así lo señala el artículo 158º del Código Procesal Penal, el cual señala:

Artículo 158º Valoración:

1) En la valoración de la prueba, el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados. (...)

Del mismo modo, el artículo 393º inciso 2 del Código Procesal Penal, el cual a la letra prescribe:

Artículo 393º Normas para la deliberación y votación: (...) 2) El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás pruebas. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

Y es que, en estricta aplicación al “Derecho al Debido Proceso”, la

---

<sup>35</sup> GASCO ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. 2da edición. Editorial Marcial Pong. Madrid. 2004. pp.158-159.

prueba se convierte en el elemento fundamental a fin de dilucidar una determinada controversia, por lo que, si bien no puede establecerse reglas predeterminadas que valoren de por sí los medios de prueba, dejando de lado la racionalidad del juez (tesis de la prueba tasada), tampoco puede darse libertad absoluta a la capacidad de valoración que un *A quo* o *A quem* tengan respecto de una determinada prueba, puesto que se abriría el camino a la arbitrariedad del derecho (tesis de la íntima convicción), por lo que, es la sana crítica racional o de libre convicción, la que mejor ayuda a que el juzgador aplique, bajo sus criterios, un determinado valor a un medio de prueba, respetando las reglas de la lógica, máximas de la experiencia, conocimientos científicos y sana crítica.

### **PARTE III: MEDIOS DE PRUEBA**

#### **1. CUESTIONES GENERALES**

“La verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la ley, excepcionalmente, pueden utilizarse otros distintos, siempre que no vulneren los derechos y garantías de la persona, así como las facultades de los sujetos procesales reconocidas por la ley”<sup>36</sup>.

El ordenamiento jurídico señala, en relación a los medios de prueba, que:

Artículo 157° - Medios de Prueba:

1) Los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por ley. Excepcionalmente, pueden utilizarse otros distintos, siempre que no vulneren los derechos y garantías de las personas, así como las facultades de los sujetos procesales reconocidas por la ley. La forma de su incorporación se adecuará al medio de prueba análogo, de los

---

<sup>36</sup> NEYRA FLORES, José Antonio. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Ibídem. p.23.

previstos, en lo posible.

Entiéndase por tanto, que el medio de prueba es el instrumento que sirve para demostrar la certeza de un determinado hecho controvertido, en el marco de un proceso judicial.

## 2. CONCEPTO

San Martín Castro enseña que “*los medios de prueba son los instrumentos procesales, caminos o procedimiento a través de los cuales las fuentes de prueba se incorporan al proceso y solo existen dentro de un proceso*”<sup>37</sup>. Así pues, debe entenderse a los medios de prueba como “actos complejos”, los cuales están normados por reglas procesales que señalan los supuestos y las formas en que éstas -fuente de la prueba- puedan surgir al interior del proceso y con ello llevar al juez el conocimiento que la prueba le proporciona.

Francesco Carnelutti, citado por Alcalá Zamora y Castillo<sup>38</sup>, enseñaba que fuente de prueba y medio de prueba se distinguen en que la fuente es el “*hecho del que se sirve el juez para deducir la propia verdad*”, mientras que el medio es “*la actividad del juez desarrollada en el proceso*”. Así también, continuando con los conceptos de los tratadistas, Guaps<sup>39</sup> señalaba que “medio de prueba” es aquel componente que es utilizado para convencer al Juez respecto de la existencia o no de un dato procesal determinado; el medio es, por tanto, sea cualquiera su naturaleza, un instrumento, algo que se maneja para ayudar a conseguir la finalidad específica de la prueba.

---

<sup>37</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Lima. 2015. p.520.

<sup>38</sup> Francesco Carnelutti, Traducción de ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *La prueba Civil*. Editorial Arayú. Buenos Aires. 1955. pp.86-93.

<sup>39</sup> GUAPS, Jaime. *Derecho Procesal Civil*. Instituto de Estudios Políticos. 1956. p.365.

La actual miembro y Presidenta del Tribunal Constitucional, Marianella Ledesma<sup>40</sup>, enseña, citando a Sentis Melendo, que todas las “fuentes” son siempre anteriores al proceso, sin embargo éstas se incorporan a él haciendo uso de los “medios de prueba”; así, por ejemplo, la “fuente” es el conocimiento que tiene el testigo respecto de los hechos, y el “medio” es la declaración que presta el propio testigo. En conclusión, la fuente es la cosa u objeto que se somete al perito, mientras que el medio es el examen expresado en el dictamen pericial.

Podemos de ello señalar que, la diferenciación entre una fuente de prueba y un medio de prueba, es que el primero resulta una realidad extraprocesal, cuya existencia es independiente de un determinado proceso, mientras que los segundos están dentro del proceso, al ser actos procesales, de modo que, las fuentes de prueba entran al proceso, para con ello dar lugar a los medios de prueba.

### **3. TIPOS DE MEDIO DE PRUEBA**

#### **3.1. LA CONFESIÓN.**

El artículo 160° del Código Procesal Penal señala que:

Inciso 1: La confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión por el imputado de los cargos o imputación formulada en su contra. (...)

Meier enseña que la confesión es un acto procesal, el cual consiste en la declaración personal, autónoma, deliberada, consciente, verídica y circunstanciada que hace un procesado, durante la etapa de investigación e

---

<sup>40</sup> LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Tomo I. Quinta Edición. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2015. p.519.

incluso en el propio juzgamiento, que conlleva además a aceptar los cargos total o parcialmente.

Podemos decir por tanto, que no existe confesión si el imputado previamente no reconoce ser el autor o partícipe del hecho del cual se le acusa. No obstante, existen posiciones contrarias a tal concepto, así pues, señala Parra Quijano, que la confesión no implica necesariamente que el confesor tenga que admitir su culpabilidad o responsabilidad, porque quien admite ser autor de un hecho descrito como punible, no necesariamente reconoce su culpabilidad.

Así las cosas, tal como lo establece el Código Procesal Penal, la confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión de la imputación formulada en su contra, por parte del imputado. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, a través de la Ejecutoria Vinculante N° 1766-2004/Callao expresa *“es de aclarar que cuando el artículo cinco hace mención a la “confesión sincera”, en rigor nos remite al numeral uno de dicha norma que por tal expresión, a estos solos efectos – aunque dogmáticamente cuestionable- entiende únicamente aceptar en ese trámite ser autor o partícipe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil.*

### **3.2. EL TESTIMONIO**

El artículo 162 del Código Adjetivo Penal Peruano prescribe:

Inciso 1) Toda persona es, en principio, hábil para prestar testimonio, excepto el inhábil por razones naturales o el impedido por la Ley. (...)

Debe indicarse liminarmente que testigo viene del latín “testis”, el cual hace referencia a la persona que se encuentra de manera dicta a la vista de un objeto y tiene la capacidad para conservar su imagen, por lo que, de esta

forma, testigo es quien depone en relación a hechos que ha percibido a través de sus sentidos de forma directa, transmitiendo al Juez de forma directa, el conocimiento que posee. Así, Carnelutti, citado por Eduardo Jauchen<sup>41</sup> señalaba que el testigo no es “un narrador de un hecho”, sino “narrador de una experiencia”.

Neyra Flores<sup>42</sup> señala que, el testimonio es la declaración brindada ante un órgano jurisdiccional, hecha por personas físicas respecto de su percepción de hechos anteriores, en relación con los hechos objeto de prueba, con la finalidad de contribuir a la reconstrucción conceptual de estos. IRAGORI DIEZ (1983. p.68) enseñaba que, testimonio es el medio de prueba mediante el cual una persona hace ante un funcionario judicial un relato libre y mediato de hechos relacionados con la investigación del delito o de los hechos antecedentes, coetáneos o subsiguientes a los acontecimientos delictuosos.

Elemento importante que se debe precisar, en relación al testimonio, es que el mismo puede darse únicamente por una persona natural, pues sólo una “persona natural” puede declarar en relación a hechos de los cuales tiene conocimientos y que sus sentidos pudieron percibir, algo que, por lógica, la persona jurídica no podría realizar, siendo por tanto, la persona natural, la única capaz de testimoniar en relación a determinados acontecimientos puestos a discusión en un tribunal.

### **3.3. LA PERICIAS**

El artículo 172° del Código Procesal Penal, en relación a la pericia, señala:

Inciso 1) La pericia procederá siempre que, para la explicación y

---

<sup>41</sup> JAUCHEN, Eduardo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Rubinzal Culzoni Editores. Buenos Aires. 2012. pp.755-756.

<sup>42</sup> NEYRA FLORES, José Antonio. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Ibídem. p.270.



mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada.

Monton Redondo (1997; p. 181), señala que la pericia constituye un acto de investigación, con el cual el Juez procura conseguir datos relevantes, utilizando para ello los conocimientos profesionales o prácticos de personas ajenas al proceso.

Jauchen<sup>43</sup> indica que, la prueba pericial está justificada, toda vez que al Juez se le exige que sea un conocedor del Derecho, empero no de otras ciencias, por lo que, en general, carece de conocimientos en relación a las otras ciencias, artes o especialidades que no ha estudiado, por lo que, ante tal desconocimiento, se hace necesario que los Magistrados recurran a una persona con conocimiento específico de una materia ajena al derecho, a fin de que, estos seres llamados peritos, puedan obtener y explicar aquello que su especialidad se lo permite.

San Martín Castro<sup>44</sup> enseña, en relación a la pericia, que es el medio de prueba, de carácter complementario, por el cual se obtiene para el proceso, diversas actividades de observación, recojo de vestigios, materiales y análisis consiguientes, que den lugar a un informe o dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos, artísticos o de experiencia calificada, necesarios para poder conocer los hechos relevantes de la investigación.

### **3.4. EL CAREO**

El artículo 182° del Código Procesal Penal, en relación al careo, señala:

---

<sup>43</sup> JAUCHEN, Eduardo M. *Tratado de la prueba en materia penal*. Ob.cit. p.375.

<sup>44</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. Ob. cit. p.533.

Inciso 1) Cuando entre lo declarado por el imputado y lo declarado por otro imputado, testigo o el agraviado surjan contradicciones importantes, cuyo esclarecimiento requiera oír a ambos, se realizará el careo.

En relación al careo, puede decirse, que es una prueba accesoria, de carácter no autónoma, cuyo fin es principalmente eliminar el desacuerdo existente entre los careados, esto es, para poder llegar a utilizar este medio de prueba, es necesario que existan dos posiciones contradictorias entre sí, o que difieran en un punto en específico sin concordancia.

En tal sentido, para poder llegar a la realización del medio de prueba denominado “careo”; es necesario que existan tres presupuestos:

- 1) Existencia previa de declaraciones, lo que explica que el careo sea calificado como un medio de prueba complementario, y es que si no existe una declaración previa, no podrían haber dos o más posiciones encontradas en relación a un mismo hecho.
- 2) Discordancia entre las declaraciones, puesto que si no hay discordancia, no hay necesidad de una confrontación de declaraciones a fin de descubrir la verdad de los hechos y eliminar los desacuerdos, razón por la cual, elemento fundamental para el careo, es que existan dos o más posiciones encontradas dentro de las declaraciones brindadas por los testigos, imputados o cualquier otra persona dentro del proceso, razón por la cual, a fin de eliminar los desacuerdos, se recurre al careo de aquellos seres que en relación a un mismo hecho, tiene posiciones distintas y distantes.
- 3) Finalmente, es necesario que el objeto de esclarecimiento sea de interés para el proceso y resulte pertinente, pues posiciones contrarias en relación a datos triviales, que no coadyuven al esclarecimiento en el fondo de la controversia, no resulta necesario realizar el careo respectivo.

### **3.5. PRUEBA DOCUMENTAL**

El artículo 184° del Código Procesal Penal, en relación a la prueba documental, señala:

Inciso 1) Se podrá incorporar al proceso todo documento que pueda servir como medio de prueba. Quien lo tenga en su poder está obligado a presentarlo, exhibirlo o permitir su conocimiento, salvo dispensa, prohibición legal o necesidad de previa orden judicial.

San Martín Castro<sup>45</sup> enseña que “*la prueba documental*” es un medio de prueba de carácter material, que releja un contenido de ideas: datos, hechos o narraciones, con eficacia probatoria, que se incluye al juicio oral, en estricto cumplimiento del principio de oralidad. Es, pues, el aporte de conocimiento al proceso con relación a la materia debatida, emergente de cosas u objetos materiales, aptos para conservar y transmitir expresiones de voluntad humana, así las cosas, la prueba documentales otro medio de prueba, que se introduce mediante un documento.

## **PARTE IV: LA PERICIA**

### **1. CUESTIONES GENERALES**

Debemos partir desde la premisa que al Juez se le exige y debe conocer el derecho, sin embargo, si bien puede tener noción respecto de otras disciplinas, no es experto en dichas materias, por lo que en general carece de esos conocimientos, razón por la cual para obtener un criterio fundado y exacto en relación a algo determinado, debe acudir a los conocimientos de personas especialistas en el tema, a fin de ilustrar, desde sus conocimientos,

---

<sup>45</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. Ob. cit. p.548

tanto al Juez como al Fiscal en un determinado proceso.

La pericia es el medio probatorio, con carácter complementario, por el cual se obtiene, diversas actividades de observación, recojo y vestigios materiales y análisis consiguientes, que den lugar a un informe o dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos, artísticos o de experiencia calificada, imprescindible para poder conocer o apreciar los hechos.

## **2. CONCEPTO**

La prueba pericial es una actividad realizada por personas especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos artísticos o científicos, mediante los cuales le suministran al juez, argumentos o razones para la formación de conocimiento.

Talarico define a la pericia como una cualidad del saber y de la experiencia, así pues, la pericia es una prueba, un método para corroborar un hecho o una conducta, un estado o resultado de una conducta. Es necesario que esa prueba tenga validez y esté fundada.

Caffereta Nores<sup>46</sup> señala que la prueba pericial es un medio probatorio, por el cual se trata conseguir, para el proceso, un dictamen basado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba.

En suma cuenta, la pericia, es aquel medio probatorio que está dirigido a descubrir y valorar un elemento de prueba, cuando para su valoración sea necesario un conocimiento especializado en razón de alguna ciencia, arte,

---

<sup>46</sup> CAFFERETA NORES, José I. *La Prueba en el Proceso Penal*. Editorial De Palma. Buenos Aires. 1998. p.53.

técnica o experiencia calificada, y se concretizará en una conclusión, fruto de un juicio realizado al amparo de los conocimientos de la persona que analizó el elemento de prueba, esto es, producto del juicio realizado por el perito.

Echandía (2007) por su parte afirma que la pericia en sí es un medio de prueba procesal e histórico, puesto que el perito no persigue generar efectos jurídicos determinados con su dictamen, sino únicamente ilustrar al Juez o Fiscal, así, tampoco es una declaración de voluntad, pues puede incurrir en error, por lo que solamente se limita a transmitir al juez o fiscal cuál es su postura respecto de las cuestiones que se le han planteado. La pericia es por tanto, una “declaración de ciencia, técnica, científica o artística”, la misma que es concebida como una herramienta de apreciación y captación de hechos que para su determinación se requiere de cierta aptitud o preparación con las que por lo general no cuenta el juez sino los peritos. Los peritos por su parte, le comunican al Juez o al Fiscal las comprobaciones y deducciones a las que llega en relación a los hechos que analizó, el cual estará contenido en un informe al cual se le denomina dictamen pericial.

### **3. FINALIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL**

Jauchen<sup>47</sup> enseña que la finalidad de la prueba pericial es que el juez descubra el valor de un elemento de prueba, por eso es que “tiene como finalidad únicamente descubrir, en el problema asignado al perito, la verdad concreta y explicarla científica o técnicamente o según la regla de la experiencia”.

Por su parte, Neyra Flores<sup>48</sup> señala que el Juez es el principal receptor de las

---

<sup>47</sup> JAUCHEN, Eduardo M. *Tratado de la Prueba en Materia Penal*. Ob.cit. p.375.

<sup>48</sup> NEYRA FLORES, José Antonio. Ob.cit. p.291.

pruebas, razón por la cual tiene la tarea de valorarlas, haciendo necesario que busque la ayuda de expertos, a fin de que lo instruyan respecto de temas que él desconoce, con la finalidad de apreciar e interpretar de manera idónea la prueba, para que a partir de ello, las decisiones que tome sobre la base de dicha interpretación, se fundamenten en criterios lógicos, objetivos y racionales.

Teniendo en cuenta lo indicado precedentemente, y sabiendo que al juez sólo se le requiere ser un conocedor del derecho, mas no de otras ciencias, es que se hace necesario que se acuda a conocimientos de personas especializadas en otras ciencias, a fin de ilustrar, en base a sus saberes a los Magistrados.

#### **4. PERITO**

Perito, es aquella persona con conocimiento especializado en una ciencia, arte, técnica y de experiencia calificada, a quien se le requiere por su conocimientos, a fin de explicar y evaluar una determinada fuente de prueba, y, en razón a sus conocimientos, emita su respectivo dictamen.

Neyra Flores<sup>49</sup> señala que perito es un especialista que tiene conocimientos técnicos, científicos o artísticos respecto de determinada materia, y que con dichos conocimientos enseña al Juez y también al Fiscal investigador respecto de un hecho específico. En el mismo sentido, el maestro Jorge Clariá Olmedo (Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo V. p.320), enseña que perito es el órgano de la peritación, al que se le requiere un dictamen técnico o práctico relevante para obtener la verdad sobre lo que se investiga.

#### **5. VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL MATERIAL**

---

<sup>49</sup> NEYRA FLORES, José Antonio. Ob. cit. p.293.

El artículo 180° del Código Procesal Penal señala:

Reglas Adicionales:

- 1) El informe pericial oficial será púnico. Si se trata de varios peritos oficiales y si discrepan, cada uno presentará su propio informe pericial, El plazo para la presentación del informe pericial será fijado por el Fiscal o el Juez, según el caso. Las observaciones al informe pericial oficial podrán presentarse en el lazo de cinco días, luego de la comunicación de las partes.
- 2) Cuando exista un informe pericial de parte con conclusión discrepante, se pondrá en conocimiento del perito oficial, para que en el término de cinco días se pronuncie sobre su mérito.
- 3) Cuando el informe pericial oficial resultare insuficiente, se podrá ordenar su ampliación por el mismo perito o nombrar otro perito para que emita uno nuevo.

En el mismo sentido, el artículo 181° del Código Procesal Penal señala:

Examen pericial:

- 4) En el caso de informes periciales oficiales discrepantes se promoverá, de oficio inclusive, en el curso del acto oral de un debate.

Valorizar, es analizar de manera razonada los elementos de convicción que fueron introducidos en el proceso. Así las cosas, valorar los resultados del perito contenidos en una dictamen resultan uno de los problemas más importante que plantean las pruebas periciales.

Neyra Flores señala que la fuerza probatoria del dictamen pericial será valorada en base a los principios de la sana crítica y la libre convicción.

Debemos precisar además, tal como se ha descrito en el punto de “valoración de la prueba”, que en la actualidad no hay norma que indique al

juez el modo, pauta y valor que deba darle a un determinado medio de prueba, dejándose dicha calificación a su libre convicción, bajo los criterios de la sana crítica, y debiendo sustentar los motivos por los que dio un valor determinado a las pruebas que en el proceso se actúen.

## **6. ELEMENTOS ADICIONALES**

Debe precisarse que para ser considerada como tal, el autor de una pericia debe someterse al examen que realizarán las partes procesales, y de ser el caso también a las interrogantes que plantee el juez, para con ello brindar las explicaciones, justificaciones y aclaraciones según corresponda el contenido de la pericia realizada.

El actual derecho procesal, en el ámbito de la probanza en materia penal, requiere al Juez, que posea un conocimiento al menos básico respecto de la teoría de la ciencia y el método científico, requiriendo siquiera con el mínimo de capacidad necesaria para discernir entre las diferentes pericias que en el proceso se ofrezcan y actúen, analizando la calidad de las mismas, para que, sólo así, pueda optar con buen fundamento por alguno de los resultados que se indiquen en los dictámenes.

## **PARTE V: DE LA PERICIA PSICOLÓGICA**

La pericia psicológica, informe pericial o dictamen psicológico, es un documento realizado escrito, firmado, fechado y sellado por un perito psicólogo, quien expone sus consideraciones y conclusiones sobre lo evaluado.

Por tanto, la pericia psicológica es una declaración de conocimientos emitida por un profesional competente, en este caso el psicólogo, quien en base a los conocimientos científicos que posee y habiendo realizado una entrevista previa, emite conclusiones sobre un hecho debatido o ilícito



cometido.

## **1. ANTECEDENTES**

El antecedente más cercano del peritaje psicológico, se encuentra en el siglo XVII en la peritación psiquiátrica. Ambas disciplinas, a lo largo de los años, han abogado por el desarrollo de una clasificación nosográfica internacional unificada, compartiendo sus criterios en relación a los diagnósticos que se emitan, así como la habilitación legal para la tarea forense, a la que, sin embargo imponen su sesgo, al focalizar, la primera, el eje de estudio en la subjetividad y la segunda en la inscripción orgánica, pero sin desvalorizar ambas, otros aspectos relevantes estudiados que merecen ser estudiados para la realización de un peritaje psicológico, es en relación a la integridad biopsicosocial del ser humano.

Ching (2005) indica que, en 1772 Eckardts Haussen escribió sobre la “falta de estudios psicológicos para juzgar los delitos”; en 1835 Friederich fabricó el “Manual Sistemático de la Psicología Judicial”; en 1879 Zitelman populariza su obra: “El error y la relación jurídica forense”, donde se encuentran las primeras consideraciones de realizar peritajes psicológicos y aportarlos al proceso judicial; pero es en 1900 donde surge la psicología forense como una rama de la psicología aplicada y que fuera desarrollada principalmente por W. Stern Jaffe en 1903, Goldofski en 1904, Binet en 1905, Freud 1906, también estudiosos como Ferry y Lombroso hicieron su contribución en 1906, con sus hipótesis criminológicas de las fisonomías corporales y en el área psiquiátrica destacaron primariamente Birnbaum, Hoche y Sommer también a principios de 1900.

La psicología forense estudió, desde sus comienzos, el valor de los testimonios judiciales, temas como la credibilidad, la responsabilidad moral de los declarantes, las condiciones psicológicas del delito y el delincuente, el problema psicológico de la imputabilidad y además cuestiones relativas

al manejo del fenómeno criminal por los auxiliares de justicia y policía.

## **2. CONCEPTO**

El peritaje psicológico, al ser una herramienta técnica puesta a ayudar y servir a la justicia, obliga al psicólogo a realizar determinadas operaciones dentro del proceso (Serrano Bermúdez, 2006), sea cual fuere la temática, es necesario que éste tenga en cuenta los siguientes elementos para el informe final:

- Descripción de la persona objeto de la evaluación pericial psicológica.
- Una relación detallada de todas las operaciones practicadas por el perito y de su resultado.
- Las conclusiones que en vista de tales datos formulen los peritos, conforme a los principios y reglas de su ciencia o arte deba formular.

Una pericia psicológica es, en esencia, un pedido formulado por el Juez o por el Fiscal, de carácter científico a fin de que un psicólogo valore científicamente un hecho en controversia entre las partes, y emita una opinión respecto de ello. Dicho pedido implica, en primer lugar, verificar, que en efecto el psicólogo a quien se le pide ayuda, por ser su campo de estudio, tiene conocimientos científicos útiles y provechosos con relación al hecho controvertido, porque de lo contrario, en lugar de ilustrar al Magistrado, lo llevará a confusiones semánticas o lo informado no será útil al proceso.

Cafferata Nores la define como *“la evaluación que lleva a cabo el psicólogo sobre las características de la personalidad y el estado de salud mental, cuyo resultado evidentemente establecerá la comisión psíquica y de la personalidad de una persona implicada en la comisión de un hecho*

*delictuoso. El examen comprenderá la explotación psíquica mediante una historia completa y la aplicación de tesis psicométricas”<sup>50</sup>.*

En consecuencia, la pericia psicológica, como medio de prueba, no es más que un informe científico expedido por un perito en la materia (psicólogo), quien ha analizado de manera personal y directa a un determinado sujeto, sea agraviado o acusado, y del cual, a través de los diferentes métodos que en su ciencia se usen, ha llegado a conclusiones específicas en relación a los elementos psicológicos, tales como afectación a nivel psíquico, veracidad o tendencia a la mentira, entre otros datos, que coadyuven al esclarecimiento de los hechos investigados en un determinado proceso.

### **3. DICTAMEN PERICIAL**

Un dictamen pericial, al igual que todo medio probatorio, deberá ajustarse a los principios de la lógica, el sentido común y estar redactado con un lenguaje claro, sin tecnicismos que lo hicieran de difícil comprensión para los abogados intervinientes en el proceso. Así también, las conclusiones del informe que emite el perito psicólogo, éste no deberá realizar juicios de valor, expresar aspectos irrelevantes a la causa, emitir datos injuriosos o faltos de verosimilitud mínima.

Espinosa (2012) establece que el informe del peritaje o dictamen pericial que resuelve el psicólogo, variará de acuerdo a la institución que lo efectúe o instancia legal que lo requiera, así también el país en el cual se ejecute.

En materia de evaluación a sujetos implicados dentro de un proceso sea cual fuere indica que es necesario tener en cuenta los siguientes elementos o características para el informe final:

---

<sup>50</sup> CAFFERATA NORES, José. “La prueba en el proceso penal”. 4ta Edición. De Palma - Buenos Aires. p. 16.

- Objeto de la peritación, con información clara de cuál es la cuestión que se desea resolver y qué entidad demanda dicho peritaje, donde conste el porqué del mismo. Número de referencia institucional.
- Metodología y técnicas utilizadas en la evaluación de las partes. Información clara de identificación donde consten los siguientes elementos:
- Nombre, documento de identificación, lugar de domicilio, ocupación, edad, lugar de nacimiento, estado civil, religión escolaridad o nivel de estudios así también la fecha del examen o evaluación.
- Historia familiar psico-social presentada de forma clara con los elementos más pertinentes encontrados en la evaluación de cada uno de los implicados y de acuerdo a los hechos que son materia del litigio.
- Historia personal del sujeto sometido a peritaje donde se maticen aspectos importantes que puedan aportar información relevante acorde al motivo de la pericia. Antecedentes relacionados con el aspecto afectivo, sexual, laboral y social que hagan parte de su historia de vida y que ayuden a esclarecer el objeto que se investiga.
- Descripción de los hechos en forma clara, precisa y sintética, para que cualquiera tenga acceso a este y comprenda claramente el asunto a tratar, pero sin obviar elementos relevantes que deban ser tomados en cuenta al momento de la lectura del peritaje. Examen mental donde se evalúe apariencia general, actitud, conciencia, orientación, afecto, pensamiento, atención, introspección, prospección, senso-percepción, juicio, razonamiento, inteligencia, memoria, conciencia y sueño.
- Antecedentes de tipo patológico, tóxico, quirúrgico, familiar, judiciales, psiquiátricos, alérgico, traumático y enfermedades de transmisión sexual.
- Resultados, este es un apartado que contiene los hallazgos de la entrevista y de las pruebas psicológicas aplicadas, incluso se propone que dichas pruebas se anexas en el dictamen para facilitar la evaluación posterior, si esta fuera necesaria.

- Discusión, esta se realiza con base a toda la información obtenida previamente en la evaluación por áreas, el perito realizará la discusión que contendrá la descripción de los aspectos relevantes de lo encontrado en el examen con el respectivo análisis e interpretación de resultados y las conclusiones apropiadamente sustentadas.
- Conclusión, se consideran los aspectos aludidos en la discusión el perito en la conclusión dará respuesta a la pregunta o preguntas planteadas por quien solicitó el peritaje y así mismo realizará las recomendaciones convenientes que considere para el caso en estudio.
- Lugar, fecha y firma del psicólogo que actúa como perito.

El proceso de la elaboración de este instrumento, así como los diferentes modelos de evaluación psicológica es complejo donde se requiere utilizar mucho tiempo para realizar un estudio preciso, minucioso y técnico.

#### **4. FINALIDAD DE LA PERICIA PSICOLÓGICA**

La finalidad de esta pericia psicológica es brindar información calificada al juez o fiscal, pues aporta conocimiento de carácter técnico o profesional al proceso sobre los hechos enjuiciados, por tanto podemos entender que el fin es ilustrar al investigador – fiscal – o al juzgador – juez- sobre una determinada materia por su carácter especializado.

La psicología, al ser una ciencia con un campo de estudio definido, un objeto de estudio y una conocimiento específico, tiene la capacidad entonces de someter a su estudio y análisis al ser humano como tal, pudiendo por lo tanto situarlo en un momento singular en su propia historicidad y una circunstancia específica, siendo ello así y enfocándose en un punto determinado de la historia o vida del examinado, puede examinar y concluir su informe en base a sus conocimientos.

## **5. OBJETIVO DE LA PERICIA PSICOLÓGICA**

Son los siguientes:

- Determinar la ausencia o presencia de afectación psicológica u otra alteración actual, que pudiera presentar el peritado en relación a los hechos investigados a través de un diagnóstico o conclusión clínica forense.
- Establecer a través de un análisis, la naturaleza del hecho o evento violento, delimitando si es un evento único, si es un conflicto o si es una dinámica de violencia.
- Determinar el tipo o rasgos de personalidad en caso de adultos; y, en los niños, niñas y adolescentes, señalar sus características comportamentales, a fin de objetivar la singular manera en que el evaluado procesa el evento violento.
- Identificar la existencia de una condición de vulnerabilidad o factores de riesgo que pueda amplificar y perpetuar el impacto del evento violento en su estado emocional.
- Dar respuesta a otros pedidos de los operadores de justicia, así como determinar la idoneidad de valorar el daño psíquico.
- Sugerir las recomendaciones que el evaluador - psicólogo estime como pertinentes.

## **6. POSICIÓN JURISPRUDENCIAL EN RELACIÓN A LA PERICIA PSICOLÓGICA**

De acuerdo al 10º fundamento de la Casación N.º 482-2016, del 23 de marzo de 2017, la versión de la agraviada brindada en Cámara Gesell, 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 “hecho adicionales”, no de hechos de comprobación

(...)”. Asimismo, “(...) 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.

La Casación N° 482-2016 – Cuzco, refiriéndose a la pericia psicológica precisa qué: “(...) el que una pericia no concluya por la afectación emocional en la víctima, de ninguna forma negaría la concurrencia de un abuso sexual, porque incluso podría depender de los propios mecanismos de defensa y control que corresponderían con un hogar funcional”.

En conclusión, se ha descrito doctrinariamente los conceptos de prueba, pericia y pericia psicológica, así como diferentes investigaciones realizadas en el ámbito local, nacional e internacional, con la finalidad de explicar el valor del medio probatorio llamado “pericia psicológica”; así también, en relación a esta última, la jurisprudencia se ha inclinado en señalar que, en relación a la conclusión de “no presencia de estresor”, éste no es suficiente para descartar la existencia del delito, sin embargo, aún existen, en el departamento de Lambayeque, Fiscales y Jueces que de manera errada vinculan la no presencia de estresor, con la no comisión del delito, hechos que se expondrán en el siguiente capítulo, al analizar las fuentes obtenidas.

### **CAPÍTULO III: ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS RESULTADOS**

En este capítulo analizaremos el trabajo de campo para poder corroborar nuestra hipótesis inicialmente planteada.

#### **1. INFORMACIÓN REMITIDA POR LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS.**

Previo a describir las disposiciones y resoluciones emitidas por los magistrados, en donde dictaminaron el archivo de las investigaciones por el delito de *violación sexual de menor de edad*, el autor consideró necesario requerir a la institución fiscal y judicial del departamento de Lambayeque, información respecto a los casos denunciados, investigados, sancionados y absueltos, en torno al tipo penal *sub examine*, a fin de tener un panorama completo de la realidad lambayecana.

No obstante ello, cabe precisar que, si bien los datos estadísticos obtenidos por parte de las instituciones estatales resultan objetivos, no sólo estamos frente al inacabable problema de la demora en la tramitación de las investigaciones fiscales y procesos judiciales, que tornan dificultoso obtener una respuesta rápida del sistema de justicia, a fin de tutelar los derechos de la persona agraviada, y sancionar al responsable de tamaño delito, sino que además, estamos en la realidad, ante delitos que superan las cifras obtenidas, pues en la mayoría de los casos de delitos contra la indemnidad sexual, la víctima no denuncia por diferentes factores, ya sea por vergüenza, pudor, temor, aspectos familiares, y de otra índole.

##### **1.1. DATOS ESTADÍSTICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO – DISTRITO FISCAL DE LAMBAYEQUE.**



Mediante Carta N° 000106-2019-MP-FN-PJFS-LAMBAYEQUE, la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Lambayeque, remitió el Oficio N° 186-2019-FSPC-GI-LAMBAYEQUE, elaborado por la Fiscal Superior Penal Coordinadora de las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas y Mixtas de Lambayeque, en torno a la información estadística relativa a delitos de violación sexual de menor de edad, desprendiéndose los siguientes cuadros:

**Cuadros de casos ingresados en el Distrito Fiscal de Lambayeque – Departamento de Lambayeque.**

- Cuadro correspondiente al año 2016, en relación al delito contemplado en el artículo 173° del Código Penal.

Violación sexual a menor de edad entre 10 y 14 años seguida de muerte y agente pudo prever.	9
Violación sexual a menor de edad - menor de 10 años.	39
Violación sexual a menor de edad - menor de 07 años.	9
Violación sexual a menor de edad entre 10 y 14 años, seguida de lesión grave y agente pudo prever.	3

- Cuadro correspondiente al año 2017, en relación al delito contemplado en el artículo 173° del Código Penal.

Violación sexual a menor de edad entre 10 y 14 años seguida de muerte y agente pudo prever.	5
Violación sexual a menor de edad - menor de 10 años.	29

Violación sexual a menor de edad - menor de 07 años.	12
Violación sexual a menor de edad entre 10 y 14 años, seguida de lesión grave y agente pudo prever.	3
Violación sexual a menor de edad entre 10 y 14 años, seguida de lesión grave y agente pudo prever.	-
Violación sexual de menor de edad entre 10 y menos de 14 años.	1
Violación sexual de menor de edad - menor de 10 años.	1

- Cuadro correspondiente al año 2018, en relación al delito contemplado en el artículo 173° del Código Penal.

Violación sexual a menor de edad entre 10 y 14 años seguida de muerte y agente pudo prever.	2
Violación sexual a menor de edad - menor de 10 años.	18
Violación sexual a menor de edad - menor de 07 años.	24
Violación sexual a menor de edad entre 10 y 14 años, seguida de lesión grave y agente pudo prever.	5
Violación sexual a menor de edad entre 10 y 14 años, seguida de lesión grave y agente pudo prever.	-
Violación sexual de menor de edad entre 10 y menos de 14 años.	12

Violación sexual de menor de edad - menor de 10 años.	6
---	---

- Cuadro correspondiente a los meses de enero al 15 de julio del año 2019, en relación al delito contemplado en el artículo 173° del Código Penal.

Violación sexual a menor de edad entre 10 y 14 años seguida de muerte y agente pudo prever.	-
Violación sexual a menor de edad - menor de 10 años.	-
Violación sexual a menor de edad - menor de 07 años.	5
Violación sexual a menor de edad entre 10 y 14 años, seguida de lesión grave y agente pudo prever.	-
Violación sexual a menor de edad entre 10 y 14 años, seguida de lesión grave y agente pudo prever.	3
Violación sexual de menor de edad entre 10 y menos de 14 años.	34
Violación sexual de menor de edad - menor de 10 años.	19

**Cuadros de casos en trámite en el Distrito Fiscal de Lambayeque – Departamento de Lambayeque, del periodo enero de 2016, al 15 de julio de 2019.**

- Del año 2016.

Violación sexual a menor de edad entre 10 y 14 años seguida de muerte y agente pudo prever.	7
---	---

Violación sexual a menor de edad - menor de 10 años.	29
Violación sexual a menor de edad - menor de 07 años.	8
Violación sexual a menor de edad entre 10 y 14 años, seguida de lesión grave y agente pudo prever.	3
Violación sexual a menor de edad entre 10 y 14 años, seguida de lesión grave y agente pudo prever.	-
Violación sexual de menor de edad entre 10 y menos de 14 años.	-
Violación sexual de menor de edad - menor de 10 años.	-

- Del año 2017.

Violación sexual a menor de edad entre 10 y 14 años seguida de muerte y agente pudo prever.	5
Violación sexual a menor de edad - menor de 10 años.	22
Violación sexual a menor de edad - menor de 07 años.	10
Violación sexual a menor de edad entre 10 y 14 años, seguida de lesión grave y agente pudo prever.	3
Violación sexual a menor de edad entre 10 y 14 años, seguida de lesión grave y agente pudo prever.	-
Violación sexual de menor de edad entre 10 y menos de 14 años.	1

Violación sexual de menor de edad - menor de 10 años.	1
---	---

- Del año 2018.

Violación sexual a menor de edad entre 10 y 14 años seguida de muerte y agente pudo prever.	1
Violación sexual a menor de edad - menor de 10 años.	16
Violación sexual a menor de edad - menor de 07 años.	24
Violación sexual a menor de edad entre 10 y 14 años, seguida de lesión grave y agente pudo prever.	4
Violación sexual a menor de edad entre 10 y 14 años, seguida de lesión grave y agente pudo prever.	-
Violación sexual de menor de edad entre 10 y menos de 14 años.	12
Violación sexual de menor de edad - menor de 10 años.	6

- De enero al 15 de julio de 2019.

Violación sexual a menor de edad entre 10 y 14 años seguida de muerte y agente pudo prever.	-
Violación sexual a menor de edad - menor de 10 años.	-
Violación sexual a menor de edad - menor de 07 años.	5

Violación sexual a menor de edad entre 10 y 14 años, seguida de lesión grave y agente pudo prever.	-
Violación sexual a menor de edad entre 10 y 14 años, seguida de lesión grave y agente pudo prever.	3
Violación sexual de menor de edad entre 10 y menos de 14 años.	21
Violación sexual de menor de edad - menor de 10 años.	12

Estadísticas de sentencias obtenidas en el Distrito Fiscal de Lambayeque, por los delitos de *violación sexual de menor de edad* – departamento de Lambayeque.

	<b>2017</b>	<b>2018</b>	<b>2019</b>	<b>Total</b>
<b>Absolutorias</b>	3	6	3	12
<b>Condenatorias</b>	13	7	6	26
<b>Total</b>				<b>38</b>

## 1.2. DATOS ESTADÍSTICOS DEL PODER JUDICIAL – CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE.

Por otro lado, mediante Carta N° 0105-2019-USJ-GAD-CSJLA/PJ, la Gerencia de Administración Distrital – Unidad de Servicios Judiciales, de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, remitió la siguiente información –en cuadros estadísticos- en torno a los procesos seguidos bajo los alcances del tipo penal regulado en el artículo 173° del Código Penal.

- Del artículo 173°.

<b>Año</b>	<b>Trámite</b>	<b>Sentenciado</b>
2017	9	2

2018	13	2
2019	0	0

- Del artículo 173°.1.1.

Año	Trámite	Sentenciado
2017	9	1
2018	12	0
2019	2	0

- Del artículo 173°.1.2.

Año	Trámite	Sentenciado
2017	0	0
2018	0	0
2019	10	0

- Del artículo 173°.2.

Año	Trámite	Sentenciado
2017	0	1
2018	0	0
2019	5	0

- Del artículo 173°-A.

Año	Trámite	Sentenciado
2017	0	0
2018	1	0
2019	0	0

## 2. DISPOSICIONES Y RESOLUCIONES ANALIZADAS.

En la investigación, se optó por recoger los casos en que las “*fundamentaciones de archivo*” esbozadas por los Fiscales o Jueces, en

especial los de primera instancia, se hayan basado principalmente en que la pericia psicológica concluyera la “*no existencia de estresores en la víctima*”, razón por la cual, teniendo en cuenta que únicamente se ha analizado ese aspecto, no existe abundante muestra para analizar, sin embargo, las disposiciones y resoluciones estudiadas han sido seleccionadas con el cuidado específico de centrar la investigación en el “problema” materia de la presente tesis.

Cabe recalcar además que, teniendo en cuenta la necesidad de proteger la información ventilada en las carpetas fiscales que investigaron o investigan los delitos contra la libertad sexual, en especial aquellos cometidos en agravios de menores, se ha omitido indicar textualmente los nombres de las partes en litigio, señalándose únicamente las iniciales de las/los menores afectados, así como datos sesgados de los nombres de los investigados, y omitido la identificación de otros sujetos que se pudieran mencionar en las disposiciones y resoluciones analizadas.

**i). Carpeta Fiscal N° 4198-2013**

En la citada carpeta fiscal, se denunció el delito de “*Violación de la libertad sexual menor de edad*”, siendo el denunciado Chapoñán Perleche, y como agraviada la menor de iniciales E.Z.K., habiendo archivado la investigación el Fiscal Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo, mediante Disposición N° 03, en mérito a los siguientes fundamentos:

*“El Fiscal considera que el dato incriminatorio no está rodeado de otras corroboraciones periféricas; por cuanto: i) la prueba científica que es el certificado médico legal N° 013534-DCL, determina que la menor presenta “himen tipo complaciente”, lo que le permite conservar su integridad, por tanto no se puede concluir a ciencia cierta si hubo o no*



*hubo desfloración; ii) que la pericia psicológica realizada a la menor concluye que no presenta indicadores de trastorno afectivo*”.

Como se aprecia de la disposición de archivo, el Fiscal toma como argumento para sustentar su postura, el que la pericia psicológica realizada a la menor, concluye indicando que ésta no presenta indicadores de trastorno afectivo, lo que, resulta insuficiente en sí para sustentar la *no formalización o continuación* de una investigación, razón por la cual, el Superior Jerárquico con atino, a través de la Disposición N° 1- 2014-MP-2FSPA emitido por la Segunda Fiscalía Superior Penal de Apelaciones, revocó, a fin de realizarse otras diligencias que coadyuven a la investigación.

**ii). Carpeta Fiscal N° 2305-2017**

En la citada carpeta fiscal, se denunció el delito de “*Violación sexual menor de edad*”, siendo el denunciado Gonzáles Velez, y como agraviada la menor de iniciales A.E.G.C., habiendo archivado la investigación la Fiscal Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo, mediante Disposición N° 04, en mérito a los siguientes fundamentos:

*“No existen suficientes elementos de convicción que acrediten el delito de violación sexual de menor de edad, realizado por el denunciado XXX Gonzáles, hechos que presuntamente habrían ocurrido en la ciudad de Chiclayo, cuando la agraviada vivía con su padre en diferentes casas alquiladas, hasta antes que se escapara de su casa con su hermanita de iniciales A.A.G.V., y viajara hasta la ciudad de Lima con la denunciante XXX, toda vez que el relato si bien es cierto es fluido y expansivo, dando detalles, de la forma y circunstancias como sucedieron los hechos, también lo es que, se ha determinado que no se evidencia coherencia ideo-afectiva con los hechos denunciados; no se evidenció ningún*

*indicador de afectación emocional, los hechos los narra de manera serena, calmada, tranquila, mostrando afectividad restringida sin notar cambios bruscos en su expresión emocional, y no reporta síntoma que afecten su estado emocional, ni indicadores de trastorno afectivo, ni menoscabo en el desempeño de sus actividades cotidianas”.*

Estando a la disposición de archivo emitida por la Fiscal *a quo*, el Fiscal Superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal de Apelaciones revocó la disposición aludida, señalando, entre otros argumentos, que “(...) *resulta insuficiente para fundamentar el archivo de la investigación, el hecho que la menor no presente estresor alguno respecto de la vejación sufrida, más aún si los elementos más importante para corroborar ello – versión de la menor y prueba física médica – coadyuvan a fundamentar que el delito sí se cometió, antes bien, si no se aprecia afectación alguna, ello puede partir del hecho de contar con el apoyo de su tía XXX, quien tal como han indicado tanto la menor agraviada, así como la hermana de ésta, su tía siempre las ha apoyado y se ha preocupado por su normal desarrollo (...), Asimismo, el que no presente afectación emocional puede deberse al desarrollo y personalidad de la menor, máxime si en el informe N° 002900-2018-C LS, se indicó que la menor presenta mecanismo de afrontamiento a situaciones estresantes con capacidad de resolución, en tal sentido, las conclusiones dadas por la perito psicóloga en relación a la no presencia de afectación emocional, pueden deberse fácilmente a la personalidad de afrontar los problemas de la menor, no siendo totalmente concluyente lo indicado para fundamentar el archivo de la investigación”.*

**iii). Expediente N° 07727-2018 y Carpeta Fiscal N° 1038-2018.**

En el citado proceso, se denunció el delito de “*Violación sexual menor de edad*”, siendo el denunciado García Rivera, y como agraviada la menor de iniciales R.E.D.B., habiendo requerido el sobreseimiento de

la investigación el Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo, en mérito a los siguientes fundamentos:

*“(...) Es preciso tomar en cuenta que la Pericia Psicológica N° 006552-2018-A CP de fecha 16 de abril de 2018, practicada a la menor de iniciales D.B.R.E., concluye que: “(...) a la fecha no evidenció indicadores de afectación psicológica relacionada con hechos materia de investigación (...)”. De acuerdo a las mismas conclusiones del dictamen pericial, no existiría afectación psicosexual de la menor, no habiéndose siquiera mencionado este rubro en las conclusiones, por lo que “no se habría acreditado la vulneración de la indemnidad sexual”.*

Por su parte, la Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, elevó en discrepancia el requerimiento de sobreseimiento solicitado por el Fiscal *a quo*, argumentando, entre otros aspectos, que *“el hecho que el dictamen pericial N° 006552 concluya que la menor agraviada no presenta indicadores de afectación psicológica, no es relevante para desacreditar la violencia ejercida contra la menor; por tanto, el hecho que declaró la menor se encontraría corroborado”.*

En ese sentido, la Fiscal Superior de la Primera Fiscalía Superior Penal de Apelaciones, de manera atinada dispuso rectificar el requerimiento de sobreseimiento, argumentando que: *“(...) el que la Pericia Psicológica N° 006552-2018-A CP (fs.28-33) concluya en que la menor examinada R.E.D.B., no presenta algún tipo de estrés por ultraje sexual, no puede llevar a concluir que el acto sexual no se realizó (...)”.*

**iv). Expediente N° 5368-2017 y Carpeta Fiscal N° 2341-2016.**

En el citado proceso, se denunció el delito de *“Violación sexual menor de edad”*, siendo el denunciado Sandoval Flores y otro, y como

agraviada la menor de iniciales S.H.H.S, habiendo requerido el sobreseimiento de la investigación la Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de La Victoria, en mérito a los siguientes fundamentos:

*“(…) La pericia psicológica N° 001067-2017-PSC, (fs. 102-105) practicada a la agraviada, en el rubro Análisis e interpretación de resultados, establece lo siguiente: “En la exploración de los hechos materia de investigación no se muestra colaboradora, por momentos callada, guarda silencio, afirmando no me acuerdo, con dificultades para establecer contacto visual con la evaluadora”. En cuanto a los rasgos de personalidad: “suele ser inmadura, infantil, fácilmente manejable e influenciable de manera negativa mayormente por personas a las que considere afectivamente significativas y por tanto persuadida a que pueda engañar o mentir, de igual manera se deja llevar de opiniones ajenas, constándole tomar posiciones de forma clara sobre algo o alguien (…)”*

Siendo ello así, la Fiscal Superior a través de la Disposición N° 01-MP-1FSPA-LAMB, dispuso rectificar el requerimiento de sobreseimiento, señalando, entre otros argumentos, que: *“(…) en el protocolo de pericia psicológica N°001616-2016-PSC -practicado 10 meses después de la denuncia-, la agraviada respecto a su educación ha sostenido que sólo estudio 3 años en el colegio, donde le enseñaron a escribir su nombre y sabe leer un poquito, no mucho; y en el rubro Análisis e Interpretación de Resultados, segundo párrafo la perito señala lo siguiente: “Ante el abordaje, se observa que presenta dificultades en el lenguaje expresivo, correspondiendo a una edad por debajo de su edad cronológica. En la exploración acerca de los hechos materia de investigación, no se muestra colaboradora, por momentos callada, guarda silencio, afirmado “No me acuerdo”, con dificultades para establecer contacto*

*visual con la examinadora. En cuanto a los rasgos de personalidad, suele ser inmadura, infantil, fácilmente manejable e influenciable de manera negativa mayormente por personas a las que considere afectivamente significativas, y por tanto persuadida a que pueda engañar...” elemento de convicción que deberá ser explicado y valorado en conjunto, dado que brinda información respecto, a sus dificultades de aprendizaje, a una edad por debajo de su edad cronológica, y a su personalidad, valoración que solo puede realizar el Juez de Juzgamiento”.*

### **3. ENTREVISTAS A MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL Y MINISTERIO PÚBLICO.**

#### **I) PODER JUDICIAL:**

En relación a las entrevistas realizadas a magistrados del Poder Judicial, el autor del presente trabajo logró entrevistar a 8 magistrados de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, obteniendo los siguientes resultados:

Los magistrados Edwin Quispe Díaz, César Bravo Llaque y Raúl Solano Chambergó, Jueces Superiores integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Lambayeque, consideran que resulta necesario a nivel de órgano revisor, sentar un precedente a fin de evitar los cuestionamientos realizados a los archivos de investigaciones basadas en las conclusiones de las pericias psicológicas. En particular, los jueces Bravo Llaque y Solano Chambergó consideran que la pericia psicológica debe buscar determinar únicamente la veracidad del relato del agraviado (a).

Las magistradas Celia Primo Vásquez, Jueza del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Chiclayo y Elizabeth Campos Idrogo, Jueza del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Jaén, son de la opinión que la pericia psicológica es alternativa y subsidiaria, siendo que sus conclusiones sirven para enfocarse en el tratamiento *a posteriori* que el Estado, como ente de protección, debe dar a la víctima.

Los magistrados Wilson Medina Medina y Sergio Chimpén Asenjo, manifestaron que no resulta una actuación adecuada por parte de un Fiscal o Juez, el utilizar las conclusiones de la pericia psicológica para fundamentar el archivo de la investigación, pues en todo proceso resulta necesario que el Juez, dentro de sus capacidades, examine en conjunto los elementos que forman parte de un determinado caso.

La magistrada Carmen Dávila Lombardi, Jueza del Primer Juzgado Especializado de Familia, sostiene que la complejidad de la mente, reacciones y sentimientos un menor de edad mayor de 14 años, hace particularmente difícil un análisis excluyente, pues, por su condición, un adolescente es cambiante y se adapta a las realidades, por lo que, el que no presente estresor por violación sexual no anula el que el hecho pudo haberse realizado.

## **II) MINISTERIO PÚBLICO:**

Por otro lado, el autor entrevistó a los siguientes magistrados integrantes del Distrito Fiscal de Lambayeque.

Los Fiscales Superiores Jorge Arteaga Vera y Lili Diaz Delgado, manifestaron con preocupación el haberse encontrado, como órgano revisor, con disposiciones de archivo de investigaciones basadas en las conclusiones de una pericia psicológica, señalando que un archivo

basado en un solo elemento se dará cuando el resultado sea palpable u obvio, sin embargo, atendiendo a la gravedad del delito, es necesario un acopio y análisis prolijo de los elementos que durante la investigación se han obtenido.

Por su parte, el Fiscal Provincial Carlos Cáceres Alejos, sostiene que es necesario un mayor apoyo por parte de los psicólogos que realizan las pericias psicológicas, a fin de ser más precisos en sus conclusiones, debiéndose enfocar la pericia psicológica en determinar la certitud del relato incriminador, evaluándose en consonancia también con la pericia psicológica realizada al presunto victimario.

## **CAPÍTULO IV: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

### **DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS**

Finalmente, llegamos al capítulo en donde debemos analizar los resultados en relación a la hipótesis planteada al inicio de la investigación, la misma que buscaba demostrar que *“la no presencia de estresor o afectación en la víctima”*, no resulta concluyente para, a partir de ello, sustentar el archivo de una investigación por el delito de *violación sexual de menor de edad*.

Siendo así, habiéndose analizado algunas disposiciones emitidas por los Fiscales del departamento de Lambayeque, se puede concluir que éstos, en especial los de primera instancia, suelen sustentar el archivo de sus investigaciones, tomando como premisa principal el que el examen psicológico practicado al/la agraviado(a), concluya que en la víctima no se presentan estresores de tipo psicológico, emocional, conductual o similar, ante un hecho de violencia sexual, sin embargo, con atino los Fiscales Superiores y Jueces de Investigación Preparatoria, han tomado la postura de que *“la no presencia de estresores por violencia sexual, no desacredita la comisión del hecho delictivo”*, revocando las disposiciones de archivo emitidas por los Fiscales *a quo*, razón por la cual, podemos concluir indicando que la hipótesis formulada resulta VERDADERA.

En primer lugar, el que una persona no presente algún tipo de afectación por un trauma sufrido, no puede conllevar a concluir que el trauma no existió, toda vez de que existen factores que pueden ayudar a la víctima a superar el evento traumático sufrido, tanto más si la complejidad del cerebro para enfrentar reacciones adversas, no permite establecer parámetros para delimitar las actitudes que una persona debe tomar ante un hecho conflictivo.



Así pues, el ambiente en donde se desarrolla la víctima, de ser adecuado, puede ayudar a afrontar eventos traumáticos sin la necesidad de generar reacciones adversas al mismo, y de no ser adecuado, puede reprimir el evento traumático a tal punto de no expresar el verdadero sentir ante el hecho de violación sexual.

En segundo lugar, existe cierta unanimidad en los Jueces y Fiscales del departamento de Lambayeque, en considerar que, en los delitos contra la libertad sexual en agravio de menores de edad, es necesario un debate prolijo y amplio de los elementos recabados durante la investigación, razón por la cual, se hace imperioso el que las investigaciones, de contar con elementos que no permitan tener la seguridad o certeza de que el hecho delictivo no se cometió, pasen a la etapa de juicio a fin de que el Colegiado Juzgador, evalúe los elementos probatorios conseguidos.

## **CONCLUSIONES:**

- I) El que una pericia psicológica concluya que la víctima examinada no presenta estresores por actos de violación sexual, no puede conllevar a concluir de manera preliminar, que el evento delictivo no sucedió, o que éste se dio mediante consentimiento, pues se deben valorar otros aspectos que pudieron ayudar a la víctima a superar el evento traumático materia de investigación, a tal punto que no muestre algún tipo de estresor por el mismo, o el hecho de que haya reprimido el sentimiento por el temor generado ante el evento traumático expuesto.
- II) Existe cierta unidad por parte de los Fiscales Superiores y Jueces de Investigación Preparatoria del departamento de Lambayeque, en considerar que, la no presencia de estresores por eventos de violación sexual en la víctima, no descarta la comisión del mismo, ello además

aplicando los criterios jurisprudenciales expuestos en la Casación N° 482-2016 – Cuzco.

- III) Ello hace necesario el que una investigación por el delito de *violación sexual en menor de edad*, no se enfoque necesariamente en identificar si existe algún estresor en la víctima por el evento sufrido, debiéndose analizar en conjunto los demás elementos recabados.

### RECOMENDACIONES

1. Se debe tener en cuenta, los aspectos sociales, emocionales y personales que rodean a la víctima, los cuales pueden haber ayudado en que ésta no presente estresores por el evento traumático de violencia sexual, identificándose además el grado de madurez en la víctima para afrontar eventos traumáticos.
2. La pericia psicológica debe, principalmente, enfocarse en examinar la consistencia del relato y la información que brinde la víctima, si ésta contiene detalles, un engranaje contextual coherente, que permita concluir si existen criterios de realidad para ser considerada una declaración de hechos vividos.
3. La pericia psicológica debe dejar de ser –en la práctica-, el elemento principal que usen los Fiscales y Jueces para sustentar las disposiciones de archivo, cuando la pericia concluya la no existencia de estresores.
4. Estudio con mayor detenimiento de cada caso, pues si bien las disposiciones y resoluciones analizadas tienen argumentos similares, no por ello se puede hacer un abuso del derecho recurriendo indiscriminadamente a instancias judiciales cuando en la investigación se ha desacreditado fehacientemente, mediante otros elementos de convicción, la comisión del ilícito de violación sexual.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

- ANGULO MORALES, M. (2012). *“El derecho probatorio en el nuevo proceso penal peruano”*. Gaceta Jurídica SA. Lima – Perú.
- ARANGO, J. (1996). *“Valoración de la prueba en el Proceso Penal”*. Guatemala – Fundación Myrna Mack.
- ARBULÚ MARTÍNEZ, V. (2014). *“LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA EN EL NUEVO PROCESO PENAL”*. Perú. Pacífico Editores SAC.
- BARRIOS, J. (2017). *“Dictamen psicológico como medio de prueba” (tesis de grado)*. Universidad Rafael Landívar – Guatemala.
- BERMUDEZ, A. (2010). *“Cosa juzgada y nuevas pruebas científicas”*. Lima – Perú. JURISTA EDITORES.
- ESPINOSA, J. (2012). *Como redactar un informe pericial*. (3ra. Edición). Madrid, España: Editorial Lulú.
- FALCON, Enrique (2003). *“Tratado de la prueba”*. Astrea. Buenos Aires.
- GUTIERREZ FERREIRA, Carlos V. (1996). *“Psiquiatría forense – teoría – casuística”*. MARSOL PERU EDITORES.
- NEYRA FLORES, José Antonio. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. IDEMSA. Lima.
- PARRA, J. *“Manual de derecho probatorio”*. Bogotá. Colombia. Ediciones del profesional LTDA.
- PEYRANO, J. W. *“Sobre la prueba científica”*. IUS ET VERITAS.
- PUHL, STELLA M, Izcurdia, M. de los Ángeles, Oteyza, Gabriela y Gresia Maertens, Beatriz H.(2017. 27 octubre). Peritaje Psicológico y Daño Psíquico de Facultad De Psicología - Uba / Secretaría De Investigaciones / Anuario De Investigaciones / Volumen XXIV.
- RIVERA, R. (2007). *“Actividad probatoria y valoración de la prueba”*. Madrid – España. MARCIAL PONS.

- ROSILLO SÁNCHEZ, Omar. (2014). “*La víctima y el testigo en el código procesal 2004*”. Nuevo Código Procesal Penal Comentado- LEGALES INSTITUTO.
- SAN MARTÍN CASTRO, César (2015). “*Derecho procesal penal lecciones*”. 1era edición. Perú. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.
- TALAVERA ELGUERA, Pablo. (2017). *La Prueba Penal*. Instituto Pacífico. Lima.
- TALAVERA ELGUERA, Pablo. (2009). *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal – Manual del derecho probatorio y de la valoración de las pruebas*. Academia de la Magistratura. Lima.
- TARUFFO, M. (2011). “*Conocimiento científico y estándares de prueba judicial*”. Pavía – Italia: NUOVA VITA.

## REVISTAS

- YOMONA YOMONA, Edwin. (2010). “*El rol del perito en el Código procesal penal del 2004*”. En Revista Gaceta Penal y Procesal Penal N° 12. Gaceta Jurídica. Lima.

## GUÍAS

- Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid. (2012). *Guía de Buenas prácticas para la evaluación psicológica forense del riesgo de violencia contra la mujer en las relaciones de pareja (VCMP)*. Madrid.
- Grupo de trabajo e investigación de la sección de psicología jurídica y forense del COPC. (2014, 22 septiembre). Guía de buenas prácticas para la evaluación psicológica forense y la práctica pericial.
- Ministerio Público. (2013a). *Guía de Psicología Forense para la evaluación en casos de Violencia Familiar*. Lima: Ministerio Público-Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.
- Ministerio Público. (2013b). *Guía de Valoración del Daño Psíquico en víctimas adultas de Violencia Familiar, Sexual, Tortura y Otras formas de*

*Violencia Intencional*. Lima: Ministerio Público-Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

## **PÁGINAS WEB**

- García, M. (2014). *Guía de evaluación clínica forense para la valoración de daños psicológicos en víctimas de delitos violentos*. Congreso Virtual de la Asociación Latinoamericana de Psicología Jurídica y Forense V.10.0. Recuperado de: <http://psicologiajuridica.org/archives/4880>.
- Arce, R. y Fariña, F. (2005). *Peritación psicológica de la credibilidad del testimonio, la huella psíquica y la simulación: el sistema de evaluación global (seg)*. Revista Papeles del Psicólogo. Vol. 26. Pp. 59-77. Recuperado de: <http://www.papelesdelpsicologo.es/pdf/1247.pdf>
- LOPEZ, Juárez y RAMON, Josep. (2002). “*La credibilidad del testimonio infantil ante supuestos de abuso sexual: indicadores psicosociales*”. Publicado el 19 de septiembre de 2002. Tesis doctorales. Recuperado en: <https://dugi-doc-udg.edu/handle/10256/4687>.