

VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL: ANÁLISIS Y COMENTARIOS AL ACUERDO PLENARIO N° 4-2015/CIJ-2016

Janeth OlinDa OrDóñez Huarca¹⁹²

“Que no haya certeza no quiere decir que no haya razones para tomar decisiones”

SUMARIO

I. Introducción. – II. Prueba. – III. Valoración de la prueba pericial.
– IV. Conclusiones. – V. Bibliografía.

RESUMEN

En este artículo se analiza y comenta los criterios de valoración establecidos en el acuerdo plenario en relación a la prueba pericial, que tiene como fundamentos los sugeridos en la experiencia judicial norteamericana a través del caso Daubert.

PALABRAS CLAVES

Verdad, prueba pericial, criterios de valoración, sana crítica, máximas de la experiencia, método científico, conocimiento científico.

ABSTRACT

This article analyzes and comments the assessment criteria established in the plenary agreement in relation to the expert evidence, which is based on those suggested in the American judicial experience through the Daubert case.

192 Magister en Derecho Constitucional por la Universidad de Sevilla y Fiscal provincial en el distrito Fiscal de Lima Sur.

KEY WORDS

Truth, expert evidence, assessment criteria, sound criticism, maxims of experience, scientific method, scientific knowledge

I. INTRODUCCIÓN

Lo que realmente importa en todo proceso o resolución de caso es la verdad procesal, la verdad que se puede probar. Y esa verdad procesal tiene como base a los hechos. El hecho es el objeto de prueba.

En los casos de violación sexual, la prueba pericial psicológica es primordial, y tiene un aspecto documental, que contiene la redacción de los métodos usados para llegar a la conclusión en relación a la persona evaluada. Si bien la prueba pericial es un documento, el órgano de prueba es el perito que elaboró la pericia, quien a su vez, es quien tiene que acudir a juicio, a fin de explicar el contenido y significado de su pericia.

En esta etapa del proceso, la del juicio, se valora los elementos probatorios. Los mismos que luego de pasar por el control correspondiente: De legalidad – actividad probatoria lícita y el de valoración en sentido estricto – si existen elementos de prueba de cargo y si esta resulta suficiente o no para condenar, recién se convierten en prueba cuando generan convicción al juez. Pues, es el juez quien controla la confiabilidad de la prueba, a través de criterios de valoración, en los cuales se encuentra la valoración dada en base a la sana crítica, reglas que gobiernan el pensamiento y otros que muchas veces resultan subjetivos sin tener parámetros claros de valoración. Y entiéndase, que es justamente por ello que en relación a la prueba pericial, el sistema jurídico peruano estableció a través del acuerdo plenario 4-2015/ CIJ - 116, criterios de valoración, teniendo como base los establecidos en la experiencia judicial norteamericana del caso Daubert.

En ese contexto, es preciso señalar que las pericias no son una verdad incontrovertible, sino que por el contrario son derrotables, según la valoración que se haga sobre las mismas, teniendo en cuenta también que no todas las pericias tienen como base conocimiento científico. Más aún si las pericias o las opiniones que contienen ellas no son vinculantes para el juez que resuelva el caso. Pues, el juez puede apartarse de esa pericia, fundamentando de manera coherente el rechazo.

II. PRUEBA

La prueba tiene una orientación eminentemente procesal, ya que se rige por las normas del proceso penal. Esta se define como la actividad procesal del juzgador

y de las partes dirigidas a la formación de convicción psicológica del juzgador sobre los datos fundamentalmente de hechos aportados¹⁹³.

Manzini señala que la prueba exige el ejercicio de una serie de actos procesales, que se pueden agrupar en tres categorías, a saber: a) producción, como manifestación de voluntad hecha por las partes, dirigida a la introducción en el proceso de determinado medio de certeza, b) recepción, que es el hecho de tomar conocimiento del elemento de prueba (dato objetivo o información sobre el objeto procesal) producido en el proceso; y c) valoración, consistente en el análisis crítico hecho por el juez y sustentado en la libre convicción o criterio de conciencia acerca del resultado del examen probatorio¹⁹⁴. Toda valoración probatoria debe estar fundamentada en el principio del debido proceso.

La prueba es todo elemento idóneo para formar una inferencia capaz de ofrecer apoyo a una aserción sobre un hecho¹⁹⁵. Es aquella que genera convicción al juez al momento de resolver, mientras tanto es elemento probatorio.

Dentro del concepto jurídico penal propiamente, al medio de prueba se le usa, según refiere *Dellepiane*: Para designar los distintos elementos de juicio, producidos por las partes o recogidos por el juez, a fin de establecer la existencia de ciertos hechos en el proceso. Ya que finalmente lo que se prueban son los hechos, y a través de la prueba se puede llegar a conocer la verdad, pero la verdad procesal no real.

Por otro lado, *Miranda Strampes* señala que la prueba es aquella que se traduce en la necesidad ineludible de demostración, de verificación o investigación de la verdad de aquello que se ha afirmado en el proceso.

En esa línea de concepto, la verdad es la protagonista; llegando a ser la conformidad de nuestros juicios con la naturaleza de las cosas, y la certeza un estado de ánimo respecto de la verdad de los hechos¹⁹⁶.

Tal es así, que la verdad asiste a todo medio probatorio a fin de formular un diagnóstico en el operado jurisdiccional. Sin embargo, el problema de la verdad va más allá de la teoría general del proceso, pues tiene implicancias filosóficas y de otra índole. Por lo que, es necesario situarnos más allá de la dimensión jurídica del problema. Y como señala *Michele Taruffo*, la verdad tiene dos dimensiones:

193 PELÁEZ BARDALES, José Antonio. *La prueba Penal*, Grijley, Lima, año 2014, p. 41.

194 PELAEZ BARDALES, José Antonio; ob. cit., p. 42.

195 TARUFFO, Michael. *La prueba de los hechos*; editorial Trotta, cuarta edición, Madrid, año 2011, p. 328.

196 PELAEZ BARDALES, José Antonio. *La prueba Penal*, Grijley, Lima, año 2014, p. 62.

- a) **La verdad formal, judicial o procesal:** Que es aquella verdad que se establece en el proceso por medio de las pruebas y de los procedimientos probatorios.
- b) **La verdad material, histórica, empírica o simplemente verdad:** Que está referida al mundo de los fenómenos reales o en todo caso, a sectores de experiencia distintos al proceso y que se obtendrá mediante instrumentos cognoscitivos distintos de las pruebas judiciales.

Es preciso señalar en este acápite, que la verdad para fines de la dimensión jurídica es la verdad procesal. Pues el juez busca la verdad procesal no histórica.

1. Prueba pericial

En los diversos casos a resolver, no es suficiente el conocimiento del juez o de los operadores jurídicos sino que se requiere de un profesional calificado que explique alguna materia desconocida relacionada a la causa a resolverse. Pues de esta manera el perito ayuda con sus conocimientos a la cuestión probatoria. Tal es así, como señala el acuerdo plenario materia de análisis en su fundamento jurídico, la prueba pericial se ha conceptualizado como el medio probatorio por el cual se intenta obtener para el proceso un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba.

Se le considera a la prueba pericial, una prueba distinta al resto, dicha diferenciación radica en que el juez no tiene los conocimientos expertos, necesarios para evaluar adecuadamente al perito o determinar ciertas cuestiones que ameritan probanza especializada, por lo que surge la necesidad de acudir a un experto.

A efectos de valorar las pericias, el acuerdo plenario ha mencionado la clasificación de las pericias en:

- a) **Pericias formales:** Que están conformadas por pericias por saberes como la química, biología e ingeniería, cuya calificación es indiscutible.
- b) **Pericias fácticas:** Que están conformadas por las ciencias sociales, sicología, historia, psiquiatría, económica y antropológica.

En ese sentido, se advierte que la prueba se nutre de otras ramas del conocimiento. No hay línea de demarcación entre la ciencia y no ciencia. Pues hay que tener en cuenta que lo científico no es lo mismo que fiabilidad, esto es, que no todo lo científico es fiable ni todo lo fiable es científico. Pues lo científico sigue valga la redundancia un método científico para comprobar una hipótesis; tal es así que dicho método está conformado por: la observación, el planteamiento de la hipótesis,

la comprobación o experimentación y finalmente la conclusión sobre la hipótesis. Lo que no quiere decir que la misma sea una verdad absoluta o no sea equívoca.

Resumiendo, la prueba pericial ofrece conocimientos especializados sobre ciertos hechos o datos importantes para esclarecer los hechos incriminatorios, con independencia de si dicha información puede ser calificada de científica, artística, técnica o práctica¹⁹⁷. Pues la prueba pericial no es inequívoca, es derrotable, dado que errar es humano.

III. VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

La valoración de la prueba comprende dos momentos: interpretación y valoración. La interpretación es la actividad del juez orientada a averiguar o establecer los resultados de la prueba. La valoración consiste en extraer una conclusión a partir de la información obtenida de la primera fase y previamente interpretada en cuanto a sus resultados. La valoración de la prueba puede definirse entonces como la operación intelectual que realiza el juzgador para determinar si se considera probado el dato, generalmente el hecho que se intentó probar¹⁹⁸.

La prueba se valora según las reglas del criterio racional o conforme a la libre convicción. El sistema de prueba que ha acogido nuestra legislación procesal es el de la sana crítica o valoración racional de la prueba. La misma que no limita establecer otros criterios determinados para su valoración.

En general, la prueba exige que se cumplan los filtros señalados en la norma procesal, para que de esta manera sean valoradas válidamente por el operador jurídico bajo el principio del debido proceso.

1. Sana Crítica

La sana crítica racional significa que la valoración la realiza el juez, no por reglas legales apriorísticas, sino advirtiendo la relación existente entre cada uno de los hechos que se estiman probados y el medio de prueba del que se ha desprendido la convicción judicial. La reglas de la sana crítica no hacen sino aportar criterios de solidez de la inferencia probatoria, en cuya concreción puede ayudar las pautas de racionalidad epistemológica ofrecidas por la filosofía de la ciencia, que aportan

197 PELÁEZ BARDALES, José Antonio; ob. cit., p. 553.

198 SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal Lecciones*, editorial Inpecc, Lima, año 2015, p. 590.

reglas de criterios acerca de las razones de la inferencia probatoria, de las máximas de la experiencia y presunciones, y de la hipótesis de un caso concreto¹⁹⁹.

Es preciso señalar que las reglas de la sana crítica son máximas de las experiencias judiciales que integran la experiencia del juzgador. Las que a su vez, consisten en generalizaciones que se hacen desde las observaciones cotidianas, lo que las hace contingentes, y por lo tanto variables con relación al tiempo y lugar. Son regularidades referidas a un acontecimiento que se obtienen a través de observaciones de la experiencia común. Y que a diferencia de las leyes científicas, no se formulan a partir de una observación científica experimental, sino a partir de la experiencia común de personas²⁰⁰. Las mismas que no pueden estar predeterminadas o codificadas. Pero que si tienen como exigencia, en cuanto a su valoración y aplicación, a estar debidamente motivadas en la sentencia.

Ahora bien, si en los delitos de violación sexual se presenta una prueba pericial, ésta al ser valorada por el juez, tal como también lo señala el acuerdo plenario materia de este análisis, puede ser tanto aprobada como rechazada por el juez en cuanto a su valoración y admisibilidad. Ya que las opiniones periciales no obligan al juez a que resuelva conforme el contenido de las mismas, sino que por el contrario al existir una libre valoración de la prueba, ello permite que el juez también la pueda rechazar. Rechazo que no puede ser descalificado desde el punto de vista científico o técnico ni modificar las conclusiones de la pericia, dado que como es advertido, el juez si ha recurrido al examen pericial, es porque no resulta un experto en la materia. Motivo por el cual, el rechazo de la pericia debe ser dada desde la sana crítica racional. Más aún, si las pericias de por si no son una verdad incontrovertible y además se entiende que en cada caso en concreto suelen haber pruebas más allá de la pericial. Por lo que corresponde, realizar una valoración conjunta de los medios probatorios ofrecidos y admitidos en la etapa correspondiente, para así estimar la verdad del hecho en el proceso.

La problemática viene con las máximas de las experiencias que conforman la sana crítica; pues si bien, se recurre a ellas para valorar un medio probatorio, resulta subjetiva su aplicación porque no hay parámetros establecidos en cuanto a su valoración, que permita establecer a que se considera una máxima de la experiencia, esto es, pasar un filtro para ser valorada como tal, y no caer en simples creencias subjetivas, limitantes o expansivas. Y con ello no quiero decir que tenga que estar codificado o establecido de manera puntual cuales son las máximas de la experiencia y

199 SAN MARTÍN CASTRO, César; ob. cit., p. 591.

200 GARCÍA CAVERO, Percy. *La prueba por indicios en el Proceso Penal*, editorial reforma, Lima, año 2010, pp. 103-104.

cuales no, porque de ser así se perdería el sentido de una libre valoración probatoria, pero considero que tampoco se debería caer en el subjetivismo puro de no establecer filtros o criterios dentro del cual enmarcarse. Pues el cumplimiento del criterio debe ser controlado. Cuestión que no ha sido cubierta en el acuerdo plenario en todos los demás medios probatorios más allá de la prueba pericial.

Es preciso señalar que la libre valoración de la prueba no es una valoración discrecional, ni está dada en la íntima convicción del juez o en su conciencia y mucho menos implica que no tenga que estar motivado, pues ello resultaría arbitrario y vulneraría la debida motivación y el debido proceso.

2. El caso Daubert y criterios de valoración pericial

Para la valoración, el juez analizará la pericia, desde una perspectiva interna y externa. La primera es ver errores en la pericia acerca de los hechos o circunstancias que el perito ha dado por ciertos, o de la regla general de conocimiento utilizada para concluir, que no se pueda deducir lógicamente del material utilizado y afirmado. Desde la perspectiva externa, el juez analizará que el dictamen y su explicación sea coherente, intelegible y razonable²⁰¹. Y como ya se dijo anteriormente, el juez puede rechazar la pericia, teniendo para ello que motivar con mayor ahínco su decisión.

En cuanto a la valoración pericial en el ordenamiento jurídico peruano, se tomó los criterios establecidos en la experiencia judicial norteamericana, el caso Daubert²⁰². Este criterio en líneas generales, según la Corte norteamericana sería

201 GARCÍA CAVERO, Percy; ob. cit, p. 542.

202 El caso Daubert se dio en el año 1984, cuando los padres de los menores Jason Daubert y Eric Schuller promovieron un juicio civil por daños tóxicos contra Merrell Dow Pharmaceuticals Inc, alegando que la causa de las graves malformaciones congénitas de sus hijos en sus extremidades superiores fue la ingesta materna durante su gestación de un antihistamínico patentado por dicha farmacéutica para aliviar las náuseas y mareos causados por el embarazo: Bendectin. Los demandantes para acreditar la correlación entre la ingesta de bendectin durante el embarazo y las malformaciones, presentaron el testimonio de sus propios expertos con el fin de probar la relación causal, afirmando que el bendectin podría causar daños congénitos, basados en: a) estudios realizados en células animales y en animales vivos, b) estudios farmacológicos que revelaban cierta similitud entre la estructura química del bendectin y otras sustancias cuyos efectos teratogénicos habían sido comprobados, y c) un recálculo no publicado de estudios epidemiológicos anteriores que en su momento, no encontraron una correlación entre la ingesta de tal fármaco y los daños congénitos. El tribunal decidió que tal testimonio no podría servir para que un jurado decidiera sobre la causalidad de una forma distinta a la ya señalada con la información disponible. Ello una vez que excluyó las pruebas periciales ofrecidas por los demandantes *argumentando que los principios subyacentes a*

la fiabilidad probatoria que hace referencia a la confianza o credibilidad pericial; sumándose a ello, la validez y calidad de la pericia. Orientada a fijar la evaluación de la validez y fiabilidad, derivando de ello la diferenciación de lo que puede considerarse ciencia y no.

Los criterios establecidos son los siguientes:

- a. La controlabilidad y la falsabilidad de la teoría científica o de la técnica en que se fundamenta la prueba, lo que implica que la teoría haya sido probada de forma empírica, no solo dentro de un laboratorio.
- b. El porcentaje de error conocido o potencial, así como el cumplimiento de los estándares correspondientes a la prueba empleada.
- c. La publicación en revistas sometidas al control de otros expertos de la teoría o la técnica en cuestión, lo que permite su control y revisión por otros expertos.
- d. La existencia de un consenso general de la comunidad científica interesada.

En relación al primer punto de controlabilidad y falsabilidad, el hecho que algo sea científico no quiere decir que de por sí sea fiable. Pues si bien sigue un método científico basado en la observación, planteamiento de hipótesis, comprobación y conclusión, no quiere decir que por el simple hecho de seguir tal procedimiento es exacto, fiable. Sino que requiere en cierta medida ser completado con los demás criterios para ser considerado válido. En ese caso, la falsabilidad sirve para excluir ciertos documentos periciales.

Respecto al porcentaje de error o rango de error, este está dado en base a que no hay método o técnica infalible, pues todos tienen fuente de error y rangos de error. Por lo que es pertinente y necesario interesarnos en cuando y cuanto nos equivocamos.

En relación a la publicación en revistas o pares, se advierte que tiene como finalidad que se ejerza un control por parte de otros expertos sobre la teoría o técnica.

éstas no tenían la “aceptación general” del área relevante. Los demandantes apelaron tal decisión argumentando que por ejemplo, el análisis de los estudios epidemiológicos no fue publicado porque su objetivo era únicamente probar la relación causal en el caso concreto. Pero en 1991 se confirmó la decisión de primera instancia, asumiendo **“la aceptación general de la comunidad científica de referencia”** como el estándar de admisión para las pruebas periciales. En tal decisión se argumentó que la publicación o la evaluación por pares constituía una condición necesaria para la admisión de elementos probatorios de carácter científico, pues era a través de estos mecanismos que los tribunales podrán saber si una comunidad científica aceptaba el conocimiento subyacente al elemento de prueba ofrecido. Vasquez Carmen, *La prueba pericial en la experiencia estadounidense. El caso Daubert*, p.96-97.

Sin embargo, esta valoración resulta subjetiva, dado que el hecho que un trabajo este publicado no es sinónimo de calidad. Sin embargo, este criterio sirve porque cuando se publican los trabajos, estos abren la puerta a la crítica del trabajo en sí, como lo señala *Carmen Vásquez*: Sirviendo también como filtro y permitiendo revelar los errores o incluso abonar a la corrección de los errores, ello claro dentro de un escenario ideal.

Finalmente, respecto a la existencia de un consenso general de la comunidad científica interesada, se entiende que esta guarda relación en parte con la publicación en revistas sometidas al control de otros expertos. Sin embargo, este último criterio no deja de ser subjetivo, ya que entre los expertos o científico también puede haber rivalidades o algún conflicto de interés que tenga injerencia en cuanto la aceptación.

El juez respecto a la prueba pericial debe realizar un examen complejo: subjetivo que está referido a la persona del perito, fáctico que está referido al examen del objeto peritado y el objetivo que está referido al método científico empleado.

Por lo que, según bien señala el acuerdo plenario, el criterio de aceptación general deja de ser el único elemento de decisión, pues ahora es el juez quien controla la confiabilidad de la prueba con los criterios establecidos en su conjunto, para así luego admitirlas.

En ese sentido, sobre las consideraciones expuestas, el acuerdo plenario establece concluyendo los siguientes criterios de valoración de la prueba pericial:

- a. Que la pericia como prueba compleja debe evaluarse en el acto oral, a través primero de la acreditación del profesional que suscribió el informe documentado. Sin poner énfasis en que el perito es oficial o de parte.
- b. El informe debe haberse elaborado de acuerdo a las reglas de la lógica y conocimientos científicos o técnicos.
- c. Evaluarse las condiciones en que se elaboró la pericia, la proximidad en el tiempo y el carácter detallado del informe. Si son varios peritos la unanimidad de las conclusiones.
- d. Si la prueba es científica desde un primer nivel de análisis, debe evaluarse si esta prueba pericial se hizo de conformidad con los estándares fijados por la comunidad científica. El juez al momento de evaluar al perito debe examinar sobre la relevancia y aceptación de la comunidad científica de la teoría utilizada.

Asimismo, el juez debe apreciar el posible grado de error de las conclusiones a las que ha llegado el perito, considerándose en su análisis toda la gama de criterios y exámenes realizados y expuestos anteriormente.

IV. CONCLUSIONES

1. Si bien se ha establecido en el acuerdo plenario, criterios necesarios para la valoración de la prueba pericial, ello no se hizo con la valoración de las pruebas que van más allá de las periciales, y que también tienen como base las máximas de la experiencia contenidas en la sana crítica, que deberían tener también parámetros para pasar el filtro de valoración.
2. Por otro lado, es preciso señalar que los criterios expuestos en el presente artículo son necesarios ya que no es suficiente confiar en la libre valoración del órgano judicial. Además, que el cumplimiento del criterio debe ser controlable. Además, que saber con que reglas nos juzgan es ser garantista y saber para que tipo de casos y con que estándar se decide es garantía para los justiciables.
3. El caso Daubert nos muestra que hay que fijarse en el método usado por los peritos, y no en sus conclusiones únicamente. Además que la valoración de la prueba según Daubert sirve en términos generales y son útiles, pero no como único criterio, sino que también se tiene que tener en cuenta el caso en concreto.
4. En los delitos sexuales, la pericia psicológica es usada para acreditar la credibilidad del testimonio y también del daño causado a la víctima y así ver si existe una coherencia lógica y narrativa entre lo denunciado y lo concluido.
5. Las opiniones periciales no obligan al juez a que resuelva el caso, conforme a las conclusiones periciales, no está obligado a lo que declaren los peritos. Pues para ello, el juez se desenvuelve en la libre valoración de la prueba, y cuenta con herramientas como la sana crítica que contiene la máxima de la experiencia, así como las reglas que gobiernan el pensamiento, que le permite formar su propia convicción.

V. BIBLIOGRAFÍA:

- Taruffo Michele. La prueba de los hechos, editorial trota, Madrid, cuarta edición, año 2011, pp.542.
- Laudan Larry. Verdad, error y proceso penal, editorial marcial pons, Barcelona, año 2013, pp. 332.
- Ferrer Beltran Jordi. La valoración racional de la prueba, editorial marcial pons, Madrid, año 2007, pp. 166.
- Garcia Cavero Percy. La prueba por indicios en el Proceso Penal, editorial reforma, Lima, año 2010, pp. 178.

- Pelaez Bardales José Antonio. La prueba Penal, editorial grijley, año 2013, pp.262.
- Guevara Vásquez Ivan y otros. La Prueba en el Proceso Penal, gaceta jurídica, Lima, año 2018, pp. 638.
- San Martín Castro César. Derecho Procesal Penal lecciones, Instituto Peruano de criminología y ciencias penales, Lima, año 2015, pp. 928.
- Gálvez Villegas Tomas Aladino. El código procesal penal, comentarios descriptivos, explicativos y críticos; jurista editores, Lima, año 2012, pp. 1060.
- Vásquez Carmen. “La prueba pericial en la experiencia estadounidense. El caso Daubert”, año 2014, pp. 21.
- Vázquez Carmen. “La admisibilidad de las pruebas periciales y la racionalidad de las decisiones judiciales”, Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Girona, N° 38, año 2015, pp.101/130.
- Acuerdo Plenario N° 4-2015/CIJ 116.