El valor del dictamen pericial
Sumilla. En el supuesto de probarse una objeción contra el dictamen, este queda sin ningún valor probatorio y la prueba debe ser repetida con otro perito. En el caso concreto, el examen pericial es deficiente porque no se consignaron datos fundamentales (y el perito no supo explicarlos en el juicio oral) para establecer fehacientemente el resultado.

Lima, veintidós de noviembre de dos mil dieciséis.

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del MINISTERIO PÚBLICO, contra la sentencia de fojas setecientos cuarenta y cinco, del diecisiete de julio de dos mil catorce, que absolvió a Francisco Javier Caballero Zegarra de la acusación fiscal en su contra como presunto autor del delito contra la Libertad Sexual-violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales M. R. O. V.
Interviene como ponente la señora jueza suprema BARRIOS ALVARADO.

FUNDAMENTOS

§ 1. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

PRIMERO. Que el FISCAL SUPERIOR, en su recurso formalizado de fojas setecientos noventa, alega lo siguiente:

A) La menor agraviada, identificada con las iniciales M. R. O. V., en sede preliminar y en el juicio oral, sindicó al acusado Francisco Javier Caballero Zegarra como el autor del abuso sexual y describió a su agresor como de tez "negra"; sin embargo, el Tribunal de Mérito desestimó la declaración porque el encausado era de tez mestiza.

B) La citada agraviada afirmó que el referido inculpado tenía granos en todo el cuerpo; no obstante, la Sala Penal no valoró esta particularidad.

C) La evaluación psicológica que se realizó a la menor agraviada, concluyó que su relato incriminatorio fue coherente, fluido y presentaba reacción ansiosa compatible con estresor de tipo sexual. No obstante, el Tribunal Superior no expuso las razones por las cuales descartó esa prueba.

D) En el dictamen pericial de biología forense se consignó que se recibió la muestra de semen el veintidós de septiembre de dos mil ocho. Sin embargo, la perito no especificó en el juicio oral cuándo recibió la muestra. Esto evidencia que el examen no se realizó inmediatamente, por lo que perdió su validez.

E) El referido encausado se practicó una vasectomía en mil novecientos noventa y siete, pero nunca se realizó el control respectivo. El médico

que lo operó manifestó que la revisión era necesaria, porque en esa época se usó un material no adecuado denominado "*catgut*".

§ 2. INCRIMINACIÓN

SEGUNDO. Que según los cargos objeto de investigación y acusación, el diez de junio de dos mil ocho, el acusado FRANCISCO JAVIER CABALLERO ZEGARRA interceptó a la menor agraviada identificada con las iniciales M. R. O. V., de doce años de edad, cuando retornaba de su colegio y a la fuerza la introdujo a su vivienda ubicada en la manzana X, lote 14, en la Cooperativa de Vivienda Virgen de Fátima, en el distrito de San Martín de Porres, donde la agredió sexualmente.

TERCERO. Esos hechos fueron tipificados por el fiscal como delito de violación sexual, previsto en el inciso 2, del artículo 173, del Código Penal.

§ 3. CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

CUARTO. En primer lugar, el Tribunal de Mérito absolvió a FRANCISCO JAVIER CABALLERO ZEGARRA de la acusación fiscal por el delito de violación sexual, en perjuicio de la menor agraviada identificada con las iniciales M. R. O. V., y sostuvo que la agraviada señaló que su agresor era "negro"; sin embargo, el citado acusado es mestizo.

QUINTO. Al respecto, cabe acotar que en las REGLAS DE PROCEDIMIENTO Y PRUEBAS DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES AD HOC PARA YUGOSLAVIA Y RUANDA, se estableció que la falta de precisión en el relato de la víctima sobre hechos, detalles de los acontecimientos y fechas, no pueden ser argumentos para desestimar el testimonio (se invoca, para ilustrar, desde la perspectiva del Derecho Penal internacional, la trascendencia de esta regla sobre los derechos de las víctimas de violación sexual en el proceso penal).

SEXTO. En ese sentido, consideramos que los detalles en el relato de la víctima de violación sexual, en el caso concreto en asuntos del color de la piel, no son decisivos para desestimar la incriminación por dos aspectos concretos:

- **A)** En atención a las secuelas y consecuencias de la violación sexual en la salud y en la vida de la víctima, es natural que los testimonios no sean siempre completos y totalmente coherentes, sin que ello signifique que se desvirtúe su contenido.
- **B)** Son frecuentes en eventos traumáticos como la agresión sexual, la concurrencia de contradicciones secundarias.

SÉPTIMO. En consecuencia, la falta de precisión en la declaración de la víctima de violación sexual o las discrepancias menores, no se pueden considerar como una evidencia para descalificar el testimonio de las víctimas, siempre y cuando la esencia del relato se mantenga inalterada.

OCTAVO. Sin perjuicio de lo expuesto, es necesario mencionar que la menor agraviada identificada con las iniciales M. R. O. V., de doce años de edad, en la Cámara Gesell (en presencia del fiscal, el psicólogo y el abogado defensor) y en el juicio oral, a fojas veintitrés y quinientos cincuenta y cuatro, respectivamente, relató lo siguiente:

A) Que fue abordada por el acusado cuando regresaba del colegio, este la llamó y la metió a la fuerza a su vivienda, le levantó la falda, él se sacó el pantalón y le introdujo su pene en la vagina.

B) Precisó que su agresor se llama Javier, quien es su vecino, vive al frente de su casa; es alto, delgado y tiene granitos en el cuerpo.

C) Añadió que su ofensor siempre la molestaba y le decía: "Hola, muñequita", "hola, hermosa".

D) El propio acusado en sede preliminar, sumarial y en el juicio oral, a fojas cuarenta y siete, doscientos sesenta y cuatro y quinientos catorce, respectivamente, afirmó que se llama Javier, que la menor agraviada es su vecina y tiene su taller de carpintería y vivienda al frente de la casa de ella. Agregó que tiene lunares rojos en todo el cuerpo de 1 y 4 milímetros y cuando veía a la citada agraviada en la calle le decía: "Hola, muñeca".

NOVENO. Es evidente que la referida agraviada brindó numerosos y abundantes detalles exactos, precisos y puntuales sobre la individualización del presunto agresor sexual, los mismos que fueron reconocidos por el propio inculpado. En este contexto, consideramos que la desestimación de la declaración de la menor agraviada solo porque dijo que su agresor era negro (cuando era de raza mestiza), es un exceso deleznable.

DÉCIMO. Asimismo, las circunstancias periféricas anotadas corroborarían y fortalecerían la veracidad de las manifestaciones que brindó. Es especialmente relevante un detalle muy particular, personal e íntimo: la existencia de granitos o lunares rojos en el cuerpo del acusado, lo que revelaría que el encausado estuvo presuntamente desnudo (o semidesnudo) en presencia de la víctima, para que ella pueda percatarse de tal hecho.

DÉCIMO PRIMERO. En ese sentido, era necesario valorar esos indicios correctamente, con argumentos lógicos, razonables y coherentes, fáctica y jurídicamente, para establecer la credibilidad de la imputación de la menor agraviada, en cuanto era necesario averiguar si esta declaración era verdadera, errónea o mendaz. Sin embargo, el Tribunal Superior omitió analizar estas circunstancias, para evaluar la sindicación de la menor agraviada.

DÉCIMO SEGUNDO. Cabe acotar que el Tribunal Superior no está impedido de poder inferir la existencia del delito ni la participación de los agentes infractores por medio de la prueba indirecta o de indicios, pues se trata de

una prueba excelente por su origen, por medio del cual se infiere la producción de hechos que se plasman en un juicio de inferencia lógica.

DÉCIMO TERCERO. El TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, a través de las sentencias: casos Salabiaku vs. Francia, del siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho; Pham Hoang vs. Francia, del veinticinco de setiembre de mil novecientos noventa y dos; y Telfner vs. Austria, del veinte de marzo de dos mil uno, reconoció la capacidad de la prueba por indicios para enervar la presunción de inocencia. Por tanto, es evidente que en el caso concreto nos encontramos ante una deficiencia en la motivación externa (valoración anómala)[1].

DÉCIMO CUARTO. En segundo lugar, el Tribunal de Mérito absolvió a FRANCISCO JAVIER CABALLERO ZEGARRA de la acusación fiscal por el delito de violación sexual, en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales M. R. O. V., y argumentó que en el examen pericial de biología forense que se realizó al citado encausado, se concluyó que no se observaron espermatozoides.

DÉCIMO QUINTO. En el MANUAL DE LABORATORIO DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, PARA EL EXAMEN DEL SEMEN HUMANO Y DE LA INTERACCIÓN ENTRE EL SEMEN Y EL MOCO CERVICAL[2], se señaló, en torno a la recolección y envío de una muestra de semen, lo siguiente:

A) Lo ideal es recoger la muestra después de cuarenta y ocho horas y no más de siete días de abstinencia sexual, para reducir la variabilidad de los resultados de los análisis del semen.

B) Para hacer la evaluación inicial se deben estudiar dos muestras de semen. El tiempo transcurrido entre las recolecciones depende de las circunstancias locales, pero no debe ser menor de siete días ni mayor de tres semanas. Dentro de un mismo individuo pueden ocurrir variaciones importantes en la producción de espermatozoides.

C) Lo ideal es que la muestra se obtenga de una dependencia próxima al laboratorio. De lo contrario, se debe enviar al laboratorio antes de transcurrida una hora desde la recolección, pues la motilidad disminuye a medida que pasa el tiempo.

D) La muestra debe protegerse de las temperaturas extremas (no menor de veinte ni mayor de cuarenta grados centígrados) durante el traslado al laboratorio.

DÉCIMO SEXTO. En el caso concreto, la perito que realizó el examen pericial de biología forense al acusado Francisco Javier Caballero Zegarra acudió al juicio oral a fojas seiscientos sesenta y cuatro, y afirmó lo siguiente: **(a)** No recuerda a qué hora recibió la muestra de semen del acusado. Esta

---

[1] Criterio desarrollado por el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, en el expediente 00037-2012-PA/TC.

[2] *Manual de Laboratorio de la Organización Mundial de la Salud, para el examen del semen humano y de la interacción entre el semen y el moco cervical*. Madrid: Editorial Médica Panamericana S. A., 2001, pp. 5, 6 y 7.

información era importante porque la muestra tenía que ser analizada antes de una hora. **(b)** La muestra se tomó en una oficina de la morgue, ubicada en el distrito de Lima, a pesar de que el laboratorio de biología forense está ubicado en el Cono Norte de Lima. Sin embargo, no explicó cómo conservó la muestra del semen en una temperatura no menor de veinte ni mayor de cuarenta grados centígrados. Este dato era importante para darle fiabilidad al examen.

DÉCIMO SÉPTIMO. Asimismo, en el documento: dictamen pericial de biología forense de fojas setenta y ocho, se advierte que no se consignó la hora de la toma de la muestra del semen ni se precisó si la misma se recogió cuando el citado acusado estuvo en abstinencia sexual no menor de dos ni mayor de siete días.

DÉCIMO OCTAVO. En el fundamento jurídico número veintidós, del ACUERDO PLENARIO número 4-2015/CIJ-116, emitido por las salas penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, se estableció que uno de los criterios de la valoración de la prueba pericial es la evaluación de las condiciones en la que se elaboró la pericia, la proximidad en el tiempo y el carácter detallado en el informe; así como el análisis para verificar que la prueba se hizo de conformidad con los estándares fijados por la comunidad científica.

DÉCIMO NOVENO. Cabe acotar que en el supuesto de probarse una objeción contra el dictamen, este queda sin ningún valor probatorio y la prueba debe ser repetida con otro perito. También será inválido si sus explicaciones no son claras o resultan contradictorias o deficientes[3]. En el caso concreto, el examen pericial es deficiente porque no se consignaron datos fundamentales (y el perito no supo explicarlos en el juicio oral) para establecer fehacientemente el resultado. Por tanto, es necesario que se practique un nuevo examen pericial de biología forense al acusado Francisco Javier Caballero Zegarra, donde se respeten las pautas señaladas en el fundamento jurídico décimo quinto y se realice con la fiscalización del representante del Ministerio Público.

VIGÉSIMO. Finalmente, se advierte que el Tribunal de Mérito absolvió a FRANCISCO JAVIER CABALLERO ZEGARRA de la acusación fiscal por el delito de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales M. R. O. V., sin valorar el protocolo de pericia psicológica y psiquiátrica de fojas treinta y uno y seiscientos treinta y seis, respectivamente.

VIGÉSIMO PRIMERO. La primera de ellas señaló que el relato de la menor agraviada fue fluido, coherente, homogéneo y brindó detalles que se entrelazaron con los sucesos materia de investigación (se examinó el relato de

[3] DE SANTO, VÍCTOR. *La prueba pericial*. Buenos Aires: Editorial Universidad S. R. L., 2005, pp. 76 y 78.

la víctima sobre la agresión sexual que le hizo sufrir el acusado Francisco Javier Caballero Zegarra). Se indicó, además, que la peritada presentaba reacción ansiosa compatible con estresor de tipo sexual. El perito, en sede judicial a fojas cuatrocientos treinta y nueve, reiteró esas conclusiones y afirmó que el testimonio de la menor agraviada tenía indicadores de credibilidad.

VIGÉSIMO SEGUNDO. El segundo examen estableció que la menor agraviada presentaba trastorno de estrés postraumático crónico con síntomas depresivos predominantes secundarios al maltrato sexual referido. En el juicio oral, a fojas seiscientos sesenta y cinco, manifestó el perito que esos hechos traumáticos (refiriéndose a la agresión sexual que sufrió la víctima por el acusado Francisco Javier Caballero Zegarra) han impactado en la vida de la agraviada y no pueden ser fácilmente borrados.

VIGÉSIMO TERCERO. En el fundamento jurídico número veintiocho, del ACUERDO PLENARIO número 4-2015/CIJ-116, emitido por las salas penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, se señaló: "Una de las pruebas que se puede utilizar al acontecer delitos contra la libertad sexual es la pericia psicológica sobre la credibilidad del testimonio. Esta se encuentra orientada a establecer el grado en que cierto relato específico respecto de los hechos investigados cumple, en mayor o menor grado, con criterios preestablecidos que serían característicos de relatos que dan cuenta, de forma fidedigna, respecto de cómo sucedieron los hechos".

VIGÉSIMO CUARTO. En ese contexto, es indudable la importancia que revisten estas pruebas en los delitos de violación sexual, para coadyuvar al establecimiento de la credibilidad de la sindicación de la víctima. No olvidemos que en los delitos contra la libertad sexual, la declaración del agraviado (a) adquiere un matiz importante, pues en la mayoría de ocasiones en las que estas infracciones suelen producirse, es la única prueba para demostrar la participación del infractor y la realidad de la infracción penal, en tanto esos delitos suceden en un marco de clandestinidad, con la víctima y el autor solos en un espacio sustraído a la observación de los testigos. Por consiguiente, el testimonio de la agredida (o) adquiere un carácter fundamental.

VIGÉSIMO QUINTO. Sin embargo, los miembros del Tribunal Superior enunciaron esas pruebas sin ningún tipo de argumentación fáctica o jurídica para desestimarla o ampararla. Es evidente que nos hallamos ante un supuesto de motivación aparente que no justifica racionalmente la decisión final, puesto que el criterio de decisión no se encuentra precedido de una argumentación de hechos que lo fundamente en función a las pruebas aportadas en el proceso y su proceso de valoración. No se aprecia la operación intelectual desarrollada en el proceso de formación de la decisión final, con arreglo a los preceptos legales que gobiernan la valoración de las pruebas.

VIGÉSIMO SEXTO. En ese sentido, no es posible conocer cuáles han sido los elementos y razones de juicio que fundamentan la decisión judicial en torno a esas pruebas, y si es consecuencia o no de una aplicación arbitraria, irrazonada o errónea del criterio del juzgador. El Tribunal de Mérito solo se limitó a citar dichas pruebas sin una indicación sobre el alcance y credibilidad de las mismas para formar convicción judicial.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. No deben utilizarse giros cómodos ni frases contundentes que en realidad ocultan la falta de pruebas o la falta de valoración racional. Constituye un claro incumplimiento del deber constitucional de motivar las resoluciones judiciales el dar por probados determinados hechos empleando fórmulas de estilo[4].

VIGÉSIMO OCTAVO. El TRIBUNAL CONSTITUCIONAL en el expediente 0078-2008-PHC/TC, señaló: "Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico".

VIGÉSIMO NOVENO. En consecuencia, la decisión adoptada por el Sala Penal constituye una decisión arbitraria e inconstitucional, en cuanto se evidencia que la sentencia carece de argumentos razonables. Cabe precisar que no se exige el acierto de la argumentación judicial en la sentencia, ni el éxito de una de las pretensiones de los sujetos procesales, sino que se garantice el control de la sentencia por los tribunales de instancia, que se logre convicción en las partes procesales sobre la justicia y corrección de la decisión judicial; así como el esfuerzo realizado por el Tribunal de Mérito para garantizar una resolución carente de arbitrariedad.

TRIGÉSIMO. Estas anomalías constituyen causal de nulidad prevista en el inciso 1, del artículo 298, del Código de Procedimientos Penales, pues dichos vicios nulificantes son suficientemente graves como para invalidar la solución del caso judicial. En el nuevo juzgamiento deben respetarse los criterios de valoración de la prueba expuestos extensamente.

DECISIÓN

Por estas razones, declararon **NULA** la sentencia de fojas setecientos cuarenta y cinco, del diecisiete de julio de dos mil catorce, que absolvió a FRANCISCO JAVIER CABALLERO ZEGARRA de la acusación fiscal en su contra como presunto autor del delito contra la Libertad Sexual-violación sexual de menor de

[4] CASTILLO ALVA, JOSÉ LUIS. *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal*. Lima: Editorial Grijley, 2013, p. 351.

edad, en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales M. R. O. V.; en consecuencia, **ORDENARON** se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado y se realicen los actos de prueba indicados en la presente Ejecutoria Suprema; así como los demás que se consideren necesarios. **DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal de origen para los fines de ley correspondientes. Hágase saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema.

S. S.
SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yurianieva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

BA/mapv

18 JUL. 2017