

UNIVERSIDAD DEL AZUAY



**UNIVERSIDAD
DEL AZUAY**

DEPARTAMENTO DE POSGRADOS

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

Título

**“FALENCIAS CIENTÍFICAS EN INFORMES PERICIALES PSICOLÓGICOS
RESPECTO A LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL”**

Autor:

Abg. Dalila Margarita Quinteros Romero

Director:

Señora Doctora Julia Elena Vázquez Moreno

Cuenca – Ecuador

Año 2020

DEDICATORIA

Dicen que la mejor herencia que nos pueden dejar los padres son los estudios; sin embargo, no creo que sea el único legado del cual yo particularmente me siento muy agradecida, pues ellos me han permitido trazar mi camino y seguir adelante, ya que son el pilar fundamental de mi vida, el presente trabajo va dedicado a mis padres y a mi abuelo Vicente, quien como guías estuvieron presentes en el caminar de mi vida, bendiciéndome y dándome fuerzas para continuar con mis metas trazadas sin desfallecer, que con su apoyo incondicional, amor y confianza permitieron que logre culminar una meta más.

También va dedicado a mi sobrino Alejandro, porque es alguien tan especial que le da luz a mi vida y felicidad a mi corazón.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, infinitamente gracias a Dios, por haberme dado fuerza y valor para culminar esta etapa de mi vida. Agradezco la confianza y el apoyo brindado por parte de mis padres, que sin duda alguna en el trayecto de mi vida me han demostrado su amor, corrigiendo mis faltas y celebrando mis triunfos. A mi abuelo Vicente que hoy ya no está presente, pero que con sus consejos me ha ayudado a afrontar los retos que se me han presentado a lo largo de mi vida.

Agradezco a mis hermanos y cuñados quienes con su ayuda, cariño y comprensión han sido parte fundamental de mi vida.

A Esteban, por su apoyo incondicional en el transcurso de mi posgrado, por compartir momentos de alegría, tristeza y demostrarme que siempre podré contar con él.

Finalmente, a Tamara porque con su valiosa aportación hizo posible este proyecto y por la gran calidad humana que me ha demostrado con su amistad.

RESUMEN

Las Falencias que suelen presentarse en ciertos informes periciales psicológicos pueden afectar la decisión del juez causando que sucedan dos fenómenos: el primero sería que los acusados cumplan una condena injusta y el segundo que se deje en indefensión a la víctima. Por lo que el **objetivo** principal de este artículo tiene la finalidad de identificar las falencias científicas en informes periciales psicológicos respecto a los delitos de violación sexual. La **metodología** utilizada fue mixta e incluyó el método exploratorio descriptivo y también fue inductiva y deductiva. La información recopilada fue obtenida de las diferentes fuentes bibliográficas que estuvieron relacionadas al tema, y que hayan sido ejecutadas en América Latina y en el Ecuador. Dentro de los **resultados** obtenidos se puede observar que las principales falencias científicas de los informes periciales incluyen: el abuso en la administración de los test; la revictimización; el excluir inconsistencias e incluir solo contenido que coincida con las suposiciones iniciales del evaluador; encontrar síntomas inexistentes; o no percatarse de indicios significativos o inducir respuestas, y el no actuar con imparcialidad. Con lo que se llegó a la **conclusión** de que, en delitos de violación sexual, el informe pericial constituye un medio probatorio esencial que va en concordancia con los requerimientos internacionales ajustados a nuestra legislación y cuya incerteza pericial puede llevar a resoluciones equivocadas judicialmente, lo que permite que, se incremente el número de condenas injustas.

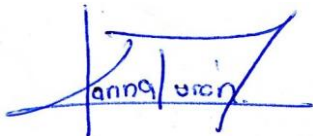
PALABRAS CLAVES: FALENCIAS CIENTÍFICAS, INFORMES, PERITOS, VIOLACIÓN.

ABSTRACT

The shortcomings that usually appear in certain psychological expert reports can affect the judge's decision, causing two phenomena to occur: the first would be that the defendants serve an unfair sentence and the second that the victim is left defenseless. Therefore, the main objective of this article was to identify the scientific shortcomings in psychological expert reports on rape crimes. The methodology used was mixed and included the descriptive exploratory method and the inductive and deductive also. The information gathered was obtained from different bibliographic sources related to the subject, which were carried out in Latin America and Ecuador. Among the obtained results, it was observed that the main scientific shortcomings of the expert reports included: abuse in the administration of the tests, re-victimization, excluding inconsistencies and including only content that coincides with the evaluator's initial assumptions; finding non-existent symptoms, or not realizing significant signs or inducing responses, and not acting impartially. This led to the conclusion that, in crimes of sexual violation, the expert's report constitutes an essential means of evidence that is in accordance with international requirements adjusted to our legislation and whose expert's uncertainty could lead to judicially incorrect resolutions, which allows the number of unjust convictions to increase.

Translated by

DALILA MARGARITA QUINTEROS ROMERO



KEYWORDS: SCIENTIFIC FALLACY, REPORTS, EXPERTS, RAPE

Contenido

INTRODUCCION.....	7
METODOLOGÍA.....	8
RESULTADOS.....	9
DISCUSIÓN.....	18
CONCLUSIONES.....	21
RECOMENDACIONES.....	23
BIBLIOGRAFIA.....	24

INTRODUCCION.

En el proceso penal actual, la prueba pericial se ha convertido en una herramienta vital, en algunos procedimientos juega un papel decisivo en el esclarecimiento de los hechos delictivos, especialmente en la emisión de sentencias; esto significa que los operadores judiciales tienen que brindar un tratamiento adecuado desde el momento de la prestación, aceptación, ejecución y evaluación; con la participación de expertos calificados, pues esto finalmente se verá reflejado en la calidad de dictamen pericial y de la resolución que se tome teniendo como base su contenido.

La valoración del juez acerca de la prueba científica debe ajustarse a la forma de conocimiento profesional, rigor científico, métodos apropiados que produzcan confiabilidad y precisión, para así ofrecer una correcta administración de justicia y defensa misma del bien tutelado en los delitos de violación sexual.

Los informes psicológicos generalmente son emitidos no por expertos en psicología forense, sino por inexpertos, lo que deja en el limbo una prueba trascendental por eso el objetivo primordial de esta investigación tiene la finalidad de identificar las falencias científicas en informes periciales psicológicos respecto a los delitos de violación sexual.

Es de vital importancia recalcar que este artículo tiene gran relevancia debido a que se pretende conocer la realidad problemática que genera la realización de un informe pericial psicológico con falencias, pues si este no es claro, completo, con rigor científico, puede llevar a decisiones judiciales equivocadas.

También, se ha considerado el hecho de que no existe mucho conocimiento judicial en el tema técnico científico de estos informes periciales, puesto que los operadores de justicia y fiscales toman informes incompletos como pruebas o elementos de convicción preponderantes e inobjetables, cuanto más que durante la investigación procesal no se admite la contradicción que es un principio fundamental del sistema acusatorio; por lo tanto, los fallos y resoluciones, pueden ser errados y consecuentemente afectar en forma directa a los derechos y garantías de los justiciables, existiendo una imperiosa necesidad de estudio para presentar una solución adecuada.

METODOLOGÍA

Para la elaboración del trabajo de investigación se recurrió a recopilar todas las fuentes bibliográficas relacionadas sobre el tema. Se tomo como base lo relacionado con el desarrollo pericial en América Latina y en nuestro país, y, el proceso metodológico de la investigación tuvo como pilar una metodología mixta o combinada que incluyo el método exploratorio descriptivo para recopilar fuentes dogmáticas y el estado del arte; y una metodología inductiva y deductiva para encontrar la relación que tienen cada uno de los vacíos conceptuales de nuestro sistema procesal pericial, lo que permitió hacer un análisis adecuado de la necesidad de contar, al menos, con un cuadro de directrices de valoración de los informes periciales en los delitos de violación. También se analizó un caso de delitos sexuales en el que existen informes periciales contradictorios.

RESULTADOS.

Los hallazgos encontrados a continuación están en relación con los objetivos planteados.

El apogeo de la psicología en su rama forense ha llevado a que los peritos brinden cada vez más asesoramiento experto a jueces y tribunales en aquellas áreas donde los principios psicológicos ayudan a los individuos a comprender el comportamiento legal. La intervención de los psicólogos forenses en la evaluación del riesgo de reincidencia violenta tiene lugar en una jurisdicción penal. (Horcajo Gil et al., 2017)

La psicología forense desempeña sus funciones mediante la aplicación de métodos y técnicas que permitan verificar sus observaciones, debiendo adoptar siempre el método de entrevista forense o cognitiva más adecuado e integrar una serie de pruebas psicológicas, que deben seleccionarse de acuerdo con la situación concreta. Las características de una persona que se consideraran principalmente engloban la edad, educación, ocupación y delito a investigar (violación). En cuanto a la edad no es lo mismo evaluar a un lactante, un escolar, adolescente, adulto o persona de la tercera edad. (Susano Pompeyo et al., 2014)

El psicólogo quien funge como perito y quien debe tener la experiencia práctica necesaria es quien debe emitir el informe forense que se tomara como prueba en el proceso penal, mismo que tiene que basarse en su conocimiento y en el fundamento técnico-científico que permita su comprobación con lo indicado en la ciencia, pues en el momento del juicio mediante la oralidad será interrogado y conainterrogado por las dos partes involucradas en el proceso (Fiscalía y defensa). (Rudas et al., 2016)

La palabra “científico” tiene relación con los diferentes métodos y procedimientos utilizados por la ciencia, por lo tanto, debe entenderse completamente para establecer estándares de prueba confiables basados en el conocimiento y la experiencia de peritos en la materia. (José & Pushaina, 2016)

Existen criterios de admisibilidad en el que un perito forense de su testimonio en el juicio oral; por lo que es indispensable que la prueba sea relevante. Esto significa que es muy importante que se deba citar los acontecimientos problemáticos o sus consecuencias como también su determinación que pueda ser probables. De esta forma, se guía al juez a comprender la prueba o determinar los hechos que se disputa como también establecer una conexión científica con los acontecimientos involucrados en el proceso, por lo tanto, la pertinencia es una condición para la admisibilidad. En segundo lugar, la prueba debe

ser confiable, porque la fiabilidad se obtiene a través de procedimientos correctos y lógicamente de una adecuada obtención de resultados, en este caso se debe verificar la consistencia del informe (métodos, resultados y conclusiones). Tercero, la teoría en la que la prueba se basa es comprobar si ha sido revisada o publicada, pero la divulgación no es una condición necesaria para que la prueba sea aceptada, porque no tiene nada que ver con su fiabilidad, por lo tanto, aunque no sea decisivo será de gran importancia. En cuarto lugar, se debe tomar en cuenta el rango de error de la técnica científica que es aplicada. Por último, la comunidad científica generalmente acepta que los principios y métodos en los que se basa la evidencia de expertos es crucial. Sin embargo, la aceptación general no es una condición necesaria para recibir el testimonio de los expertos. (José & Pushaina, 2016)

La prueba pericial es un elemento determinante para el desarrollo del proceso penal. Por lo que, ante la evidencia pericial contradictoria, el propósito de los litigios y las decisiones judiciales se traslada de los hechos y sus calificaciones legales para determinar que la prueba de los expertos en la práctica brinda mayor seguridad, certeza y equidad. En la etapa de investigación, si existen peritajes contradictorios que cuestionan el carácter criminal del hecho, cabe mencionar si la diferencia entre peritos es por el sobreseimiento forzoso y el archivo del caso para evitar una sentencia o si ocurre lo contrario, o si existe dicha duda esta tiene que ser resulta en la fase de enjuiciamiento. (SARA, 2017)

Sin embargo, la decisión del juez debe basarse en la existencia de elementos probatorios temporales y mínimos que prueben los hechos investigados y la naturaleza del delito, de acuerdo con los precedentes constitucionales resueltos. En este sentido, un peritaje contradictorio que incorpore un análisis de la naturaleza del hecho debe ser considerado como un elemento indicativo suficiente para orientarnos en el enjuiciamiento, por otro lado, el investigador hará una declaración que no es acorde a él, por lo que la decisión sobre la antijuridicidad de la conducta se da en base a todos los resultados de las diligencias practicadas. (SARA, 2017)

Por lo que la evaluación de los informes periciales debe ser responsabilidad del organismo encargado de perseguir los hechos. El juez debe analizar si existen elementos condenatorios suficientes para justificar la continuación del procedimiento en pleno, en base al principio de oralidad, inmediación y contradicción para que valoren como prueba todas las diligencias periciales con las garantías procesales y constitucionales. (SARA, 2017)

Siendo importante mencionar lo que reza en el artículo 454 numeral 3 del COIP que se refiere al principio de contradicción “las partes tienen derecho a conocer oportunamente y controvertir las pruebas, tanto que son producidas en la audiencia de juicio como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada” y en el numeral 6 manifiesta: Exclusión.- “toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos o en la ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal”. (Penal, Código Orgánico Integral, 2014)

Los expertos deben evaluar la evidencia de manera imparcial y aplicar estándares que sean repetibles y reproducibles, absolutamente confiables e independientes del entorno circundante. (Susano Pompeyo et al., 2014)

La función del psicólogo forense debe ser evaluar de manera objetiva tanto a las presuntas víctimas como a los victimarios en quienes se debe buscar posibles síntomas psicopatológicos relacionados con el delito a investigar. (Baytelman Aronowsky, Andrés; Duce Jaime, 2004)

Sánchez y Velásquez (2017) consideran que la falta de prueba pericial basada en medios técnicos profesionales es definitiva para la determinación de delitos psicológicos. También demostraron la importancia de la prueba pericial para especificar los procedimientos a seguir, así como para ver el grado de daño y los diferentes indicadores para probar el mismo (Stoldt et al., 2019)

Otra función relevante consiste en preservar los indicios o datos de prueba que se recaban en la etapa de investigación, pues los insumos deben conservarse en su estado original en el que se hallaron con el fin de ser presentados en la audiencia garantizando su autenticidad y el número de personas que estuvieron en contacto con él. (Susano Pompeyo et al., 2014)

Según Baytelman y Duce en el informe emitido por los peritos forenses en el juicio oral no debe utilizarse un lenguaje técnico de su especialidad, sino más bien uno claro que sea comprendido por la concurrencia y sobre todo por el juez, pues es este último quien dará el dictamen final. (Baytelman Aronowsky, Andrés; Duce Jaime, 2004)

En este sentido es importante hablar acerca de la mención pericial y a la concordancia. La primera se refiere si al momento de dictar sentencia el juez en los alegatos finales

menciona el peritaje psicológico presentado en el informe forense. Y la concordancia se refiere a la relación entre la decisión definitiva del juez al momento de la sentencia y los resultados del informe psicológico forense. (Rudas et al., 2016)

Así, en un estudio cuantitativo con alcance descriptivo, realizado en la Ciudad de Barranquilla –Colombia, en el año 2016, en el que se analizó la importancia de los informes psicológicos forenses en cuanto a la toma de resoluciones judiciales de primera instancia en delitos sexuales, se pudo observar que en el 80% de las sentencias existió mención pericial por el juez en el momento de fundamentar su decisión, de igual manera en 80% de los casos el juez tomó la decisión de forma concordante con los resultados emitidos por el psicólogo forense, llegando a la conclusión de que para administrar justicia es necesario contar con personal especializado que emita su criterio convirtiéndose este en un medio de convicción (Rudas et al., 2016)

La evidencia existente muestra que el uso de la prueba pericial es uno de los factores más relevantes, razón por la cual tiene que ser bien elaborada para así evitar que el sistema de justicia penal cometa errores en las decisiones que adopte, lo que produciría que se condene a inocentes. (Duce J & Duce J, 2018)

En concordancia, Duce, en su artículo llevado a cabo en el 2018, menciona cuatro posibles problemas en la utilización de la prueba pericial que aumentarían la probabilidad de una sentencia errónea. El primero constituirá la tendencia del sistema de justicia penal a utilizar pruebas periciales de baja fiabilidad, esto suele deberse al uso de opiniones de expertos basadas en disciplinas con poca metodología o rigor científico o la también denomina ciencia basura. Un segundo problema hace referencia a que los peritos en el juicio al momento de dar a conocer su informe y las conclusiones del caso, no cuentan con apoyo empírico en su especialidad. El tercero está encaminado al hecho de estos expertos emiten informes irrelevantes y perjudiciales, así como también a aquellos que están fuera de su experiencia, mismos que podrían influir en la decisión del juez. El cuarto trata sobre el uso y evaluación tardía de las evidencias que presentan los peritos en investigaciones penales. (Duce J & Duce J, 2018)

De igual manera Duce (2018) cree que el uso incorrecto de la evidencia pericial es un factor que aumenta la probabilidad de errores graves en el sistema de justicia penal como sería por ejemplo condenar a inocentes. Por lo que esto muestra que este es un aspecto del funcionamiento del sistema que puede corregirse adoptando políticas en varios

niveles, como capacitar a los actores del sistema, formular reformas legales o promover expertos para mejorar el nivel de especialización, esto trabaja en múltiples disciplinas. (Stoldt et al., 2019)

En nuestro país, según el COIP, en su artículo 511, las reglas generales para las/los peritos incluyen:

1. Ser profesionales expertos en el área, especialistas titulados o con conocimientos, experiencia o experticia en la materia y especialidad, acreditados por el Consejo de la Judicatura.
2. Desempeñar su función de manera obligatoria, para lo cual la o el perito será designado y notificado con el cargo
3. La persona designada deberá excusarse si se halla alguna de las causales establecidas en este Código para las o los juzgadores.
4. Las o los peritos no podrán ser recusados, sin embargo, el informe no tendrá valor alguno si el perito que lo presenta, tiene motivo de inhabilidad o excusa, debidamente comprobada.
5. Presentar dentro del plazo señalado sus informes, aclarar o ampliar los mismos a pedido de los sujetos procesales.
6. El informe pericial deberá contener como mínimo el lugar y fecha de realización del peritaje, identificación del perito, descripción y estado de la persona u objeto peritado, la técnica utilizada, la fundamentación científica, ilustraciones gráficas cuando corresponda, las conclusiones y la firma.
7. Comparecer a la audiencia de juicio y sustentar de manera oral sus informes y contestar los interrogatorios de las partes, para lo cual podrán emplear de cualquier medio.
8. El consejo de la Judicatura organizara el sistema pericial a nivel nacional, el monto que se cobre por cualquiera de estas diligencias judiciales o procesales, podrán ser canceladas por el Consejo de la Judicatura. (Penal, Código Orgánico Integral, 2014)

De no existir persona acreditada como perito en determinadas áreas, se deberá contar con quien tenga conocimiento, especialidad correspondiente al organismo rector de la materia. Cuando en la investigación intervengan peritos internacionales, sus informes podrán ser incorporados como prueba, a través de testimonio anticipado o podrán ser

receptados mediante video conferencia de acuerdo a las reglas del presente Código. (Penal, Código Organico Integral, 2014)

En lo concerniente a los delitos sexuales en la mayoría de casos no existen testigos presenciales, encontrándose solamente la víctima y el agresor, por lo que una prueba pericial es clave para esclarecer la realidad de las circunstancias, detectando la huella de memoria que consiste en la recuperación de la memoria o evocación de recuerdos mediante la declaración de hechos de las presuntas víctimas de los delitos sexuales; y no solo eso, sino el análisis funcional de la conducta de la persona evaluada, donde cada caso de testimonio sexual es único para diferenciar las acusaciones falsas y reales. Un elemento trascendental es el hecho de que a las víctimas se les considera actualmente parte fundamental del proceso, con lo que cada vez existe mayor número de denuncias que en muchas ocasiones son falsas, por lo que un informe pericial psicológico completo y ético será clave para determinar la veracidad de los acontecimientos. (Rudas et al., 2016)

El delito de violación es una cuestión social jurídica, desde las leyes antiguas hasta la actualidad, donde según la Organización de las Naciones Unidas la proporción es: uno de cada diez personas ha sido sometidos a sexo forzado o violento. El informe de esta organización también señala que 140 países han aprobado leyes sobre la violencia sexual y 144 han abordado temas sobre el acoso sexual. (Stoldt et al., 2019)

En la investigación de delitos sexuales las pruebas periciales constituyen un medio probatorio esencial por lo que es importante que el informe vaya en concordancia con los requerimientos internacionales ajustados a nuestra legislación y que sea claro y conciso debido a que las cifras para estos delitos están aumentando de manera ponderal en nuestro medio. (Stoldt et al., 2019)

Por lo que el Código Orgánico Integral Penal (COIP) en su artículo 171 hace referencia a que “es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal, o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien lo comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años”. (Penal, Código Organico Integral, 2014)

Para los peritos realizar un informe psicológico en casos de aparente violación sexual es complejo, sobre todo cuando no existe rastros biológicos (semen, cabello, u otros) que indiquen el alcance de la agresión sexual, y especialmente cuando lo único que exista sea

la versión de la víctima y el acusado. Por lo que el tratamiento de las respectivas declaraciones policiales y /o judiciales de los motivos relevantes coloco al perito en una posición profesional desfavorecida, pues la conclusión del antes mencionado muestra que sus opiniones son solo hipótesis de trabajo sobre los hechos involucrados en los debates legales en la audiencia. (Bernat-Noël, 2018)

Desde un punto de vista pericial-forense en psicología, se puede hacer alguna aproximación a los tipos de personalidad que pueden desviarse de los asuntos sexuales, pero nunca se puede lograr una certeza absoluta, lo que se pretendía hacer es determinar la existencia de un perfil agresivo en sus rasgos de base o una posible denuncia falsa. Siendo importante mencionar que los trastornos mentales según los profesionales se verbalizan mientras que los trastornos sexuales no, por lo que el perito tiene gran dificultad al momento de desarrollar su informe. (Bernat-Noël, 2018)

Los peritos forenses encuentran algunas dificultades específicas en la evaluación. Por tanto, los sujetos no se presentan voluntariamente ante los profesionales, sino que están determinados por su papel en los procedimientos judiciales. Además, las consecuencias directas del informe pericial sobre el evaluado aumentan la manipulación de la información proporcionada para lograr ventajas o evitar daño. Lo que sigue es que los múltiples consejos legales (estrategia de los abogados defensores) y los múltiples exámenes periciales (efecto de aprendizaje) obtenidos por el evaluado complican a un más la evaluación de la psicología forense. Por lo tanto, el experto puede tener suficientes herramientas de medición, pero el sujeto puede no participar en la evaluación o falsificar respuestas más o menos conscientemente. Por lo tanto, ya no se trata solamente del uso de herramientas inapropiadas, sino del control de respuestas insuficientes a las herramientas adecuadas (pruebas y entrevistas). (Echeburúa et al., 2011)

La entrevista psicológica constituye la parte más importante de la pericial psicológica forense, esta debe llevarse a cabo respetando de sobremanera la dignidad de la víctima y ser realizada en lugares seguros que no provoquen intimidación alguna, la idea es que con esta diligencia no se revictimice a la persona evaluada por lo que se debe evitar interrogatorios relacionados a la intimidad del individuo. (Muñoz Santos, 2018)

A diferencia de la evaluación clínica los informes periciales pueden tener una gran influencia en el futuro de las personas evaluadas. en el campo penal, se puede dar la imputabilidad de un acusado, así como la apreciación de eximentes o atenuantes, que dependan de la evaluación realizada por los peritos. (Echeburúa et al., 2011)

Dentro de las falencias que pueden tener los peritos al momento de elaborar su informe científico, se encuentra el abuso en la administración de los test, pues se debe intervenir de manera mínima para así evitar la revictimización de los individuos involucrados. Este abuso en el área forense está relacionada a la creencia de los operadores jurídicos de que los test son pruebas objetivas sobre el funcionamiento de la mente humana, y al hecho de que exista presión legal pues los test se utilizan como escudo científico ante otros informes presentados en juicio, así como también la competencia interprofesional que pudiese existir. (Echeburúa et al., 2011)

En el sistema penal, al existir revictimización por parte de los peritos forenses en el desarrollo de la etapa investigativa, las víctimas suelen denunciar este hecho o en su defecto aportar con elementos mínimos que no son significativos para la investigación llegando incluso a abandonarla, por los obstáculos que se presentan y entre los que se destacan el tiempo excesivo de la demanda así como también los juicios de valor que recibe donde se justifica la supuesta agresión cometida por el acusado, así como también los peritajes poco objetivos en los que no se respeta la intimidad de los involucrados en el proceso. (Muñoz Santos, 2018)

Otra falencia consiste en excluir inconsistencias e incluir solo contenido que coincida con las suposiciones iniciales del evaluador en el informe, lo que significa una mala conducta y falsificación de la realidad de la evaluación psicológica. Lo indicado sería señalar las contradicciones en el informe final y presentarlas al tribunal. (Echeburúa et al., 2011)

A diferencia de los test, en la entrevista no existe parámetros estandarizados, por lo que los peritos forenses también pueden cometer errores en este sentido, pues en función de sus hipótesis pueden encontrar síntomas que no existen, o no percatarse de indicios significativos o a su vez inducir respuestas en los entrevistados, cuando lo ideal sería no sugerir respuestas y estar atento a la coherencia del discurso y concordancia de la comunicación verbal y no verbal así como también a la presencia de signos que puedan ser reveladores para una disimulación o también simulación. (Echeburúa et al., 2011)

Una falencia más constituye el hecho de que el perito pretenda causar agrado o desagrado o emita juicios de valor o se muestre incrédulo ante las versiones de los sujetos evaluados, cuando su función debe ser mantenerse imparcial, neutro y obtener la mayor información posible creando un rapport adecuado entre el perito y el evaluado. (Echeburúa et al., 2011)

Los informes periciales forenses solicitados por una de las partes del proceso, pudiera conllevar un alto riesgo de parcialidad, lo que no es ético y donde generalmente el error del perito es el aceptar dinero o mayor remuneración por cambiar su informe final. (Echeburúa et al., 2011)

Evidentemente, habrá una larga lista de situaciones poco profesionales en la investigación y desarrollo de tales delitos, situaciones que inciden directamente en el ejercicio de la tutela judicial efectiva de las víctimas, por lo que la administración de justicia que es un servicio público que tiene la sociedad, tendrá que desarrollarse en observancia irrestricta a las leyes nacionales, Instrumentos Internacionales y sobre todo a la Constitución; por lo que en el caso de errores judiciales esto ocasionara demoras injustificadas y una gestión no adecuada, violaciones a los derechos de la tutela judicial efectiva, en el que el estado será el responsable y deberá estar ante los órganos judiciales correspondientes por el uso indebido del sistema ocasionado por su comportamiento y castigar a los presuntos autores. (Muñoz Santos, 2018)

DISCUSIÓN.

Autores como Horcajo, Dujo y Andreu, hacen referencia al hecho de que la intervención de los psicólogos forenses en la evaluación del riesgo de reincidencia violenta tiene lugar en una jurisdicción penal, lo que concuerda con el criterio de Rudas, Baena y Pérez quienes manifiestan: que la psicológica jurídica – forense toma un rol importante en la Administración de Justicia; en especial, en procesos penales de delitos sexuales a partir del Sistema Penal Acusatorio. (Horcajo Gil et al., 2017), (Rudas et al., 2016)

A su vez Baytelman y Duce en su obra “Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba” hacen referencia a que los peritos cuentan con información vital e importante sobre el caso que se juzga y que posteriormente intervendrán en el juicio en forma oral y sujeta a contradicción, donde se les podrá cuestionar acerca de la imparcialidad, idoneidad y rigor científico de sus aseveraciones. Además, en lo que respecta a la idoneidad, si está no es comprobada, el Juez podrá darle un valor menor a la opinión del perito de la que realmente tiene. (Baytelman Aronowsky, Andrés; Duce Jaime, 2004)

En cualquier caso, cuando el informe pericial se elabora con los mismos materiales de apoyo y extrae conclusiones completamente contradictorias, la jurisprudencia cree, que antes de acordado, el sobreseimiento se debe garantizar el derecho a la defensa, aprobando el informe en presencia de la justicia para que las partes puedan presentar a los peritos las preguntas y aclaraciones que estimen oportunas. (SARA, 2017)

Siendo importante mencionar, que el peritaje es la acción procedimental en la que el perito, previa evaluación y examen de un individuo sobre un hecho o conducta, objeto, circunstancia y efectos, entre otras, emite un dictamen conteniendo su pensar, basado siempre en razonamientos de tipo técnicos- científicos en lo que se ha pedido su intervención. (Susano Pompeyo et al., 2014)

Por lo que el perito debe informar sobre juicios o comprobaciones realizadas con motivo de aquel y a raíz de un específico encargo judicial. (PALACIO, 2000)

Así según Pastrana y Benavente afirman que: “los peritos son personas que cuentan con experiencia especial en un área de conocimiento, derivada de sus estudios o especialización profesional del desempeño de ciertas artes o del ejercicio de un determinado oficio”. (Susano Pompeyo et al., 2014)

También es importante indicar que la prueba pericial, en derecho penal, constituye una herramienta vital en varios procesos y dentro de ellos en los casos de violación sexual, para llegar a esclarecer los hechos en materia de litigio y para aportar con una prueba válida y verídica en el momento de la sentencia. (Stoldt et al., 2019)

Es así que Serrano, en el año 2013, manifiesta: que en la prueba pericial existen dos posturas: la primera constituye la única prueba que va dirigida al juez para que tenga una convicción judicial sobre el delito; mientras la segunda establece que el informe pericial no aporta acontecimientos diferentes a los tratados en este proceso, complementando la valoración del juez sobre los hechos ocurridos. (Stoldt et al., 2019)

Lo que concuerda con el criterio de Ramón, quien, en el año 2014, indica que la prueba pericial es importante porque pretende buscar la verdad para establecer justicia al momento de la sentencia y a su vez crear en el juez la certeza de lo sucedido a través de la carga de la prueba completa. (Stoldt et al., 2019)

Y también con lo expresado por Palomino en 2018, quien corrobora que esta prueba influye en las investigaciones de un delito (violación sexual), pues constituye un pilar trascendental en el ámbito técnico y científico, que si es bien realizada, generará convicción a los jueces, con lo que se ejercerá una correcta administración de justicia y defensa misma del bien jurídico tutelado. (Stoldt et al., 2019)

Según Palacio, la prueba pericial no posee el carácter de medio probatorio considerando que los peritos solo son simples auxiliares del juez en la búsqueda de la veracidad de los hechos según su experiencia. (PALACIO, 2000)

En lo referente al testimonio de los peritos, diversas legislaciones concuerdan, que ellos están en la obligación de acudir al juicio oral para emitir su informe sabiendo que posteriori a esto puede ser interrogado y contrainterrogado por las partes involucradas en el proceso. Así, según la legislación ecuatoriana en el artículo 505 del COIP manifiesta que: “los peritos sustentarán oralmente los resultados de sus peritajes y responderán al interrogatorio y al contrainterrogatorio de los sujetos procesales”.(Penal, Código Organico Integral, 2014)

El código procesal chileno en el año 2000, en su artículo 3198 establece el deber del perito de acudir al juicio oral para rendir las declaraciones y en su artículo 329 indica que bajo ningún concepto su asistencia será sustituida simplemente por la lectura de los informes

pues tiene que responder de manera presencial al contrainterrogatorio que podría darse. (Esp et al., 2018)

Igualmente en Colombia la normativa procesal tiene un tratamiento semejante, pues su Código de Procedimiento Penal establece como elementos que delimitan la defensa del acusado a tener un juicio público oral, contradictorio con inmediación de las pruebas, donde se podrá interrogar a los peritos quienes tienen que comparecer al juicio y cuando se ven impedidos físicamente para asistir se utilizara técnicas audiovisuales u otras semejantes o incluso si el caso lo amerita se acudiría al sitio en el que se encuentre el perito. (Esp et al., 2018)

En Argentina, según el CPPN (Código Procesal Penal de la Nación) en sus artículos 383 y 389, en el juicio, las partes involucradas en el proceso tienen derecho a participar en la recepción de la prueba pericial, pudiendo formular preguntas a los peritos. (PALACIO, 2000)

Por lo manifestado, se indica que el informe pericial tiene que ser fundamentado en presencia de todos los sujetos involucrados pues este constituirá una prueba fundamental que será valorada por el juez al momento de emitir la sentencia. (Esp et al., 2018)

En lo referente a las principales falencias, se encuentra también el hecho de que existe peritos que estando habilitados pueden afectar el normal desempeño que debieren tener en el caso, ya sea por incompatibilidades funcionales o personales que causaran que estos no emitan un informe precedido con imparcialidad o también cuando tuvieran un grado de consanguinidad o afinidad con una de las partes y no se excusan. (PALACIO, 2000)

El uso incorrecto de una prueba emitida por un perito puede generar daños irreversibles en los que inocentes sean sentenciados de manera injusta lo que explicaría múltiples errores que suelen existir en el sistema. (Duce J., 2018)

Así Fontecilla en su tratado hace mención a que una falencia pericial torcería los dictámenes del juez, y es por esto que este último debe obrar con cautela antes de dictar sentencia. (Duce J., 2018)

En el presente trabajo, hago mención a un caso suscitado en la ciudad de Biblián de la provincia de Cañar, cuyo expediente fiscal corresponde al N° 39-2011 y en el Juzgado Sexto de Garantías Penales- Tránsito y Adolescentes Infractores, consta como el proceso penal N° 19-11P, en donde se puede apreciar, que ante la denuncia suscrita por el Secretario Ejecutivo del Consejo Cantonal de dicha ciudad, se da inició a una investigación previa por supuesto delito de violación sexual a dos menores de edad, llevándose a cabo dos pericias que fueron realizadas por el mismo médico legista, en el

que se valora lo siguiente: la primera, indica que en las menores existía “desfloración vaginal de vieja data”; en tanto que la segunda, tras el pedido de ampliación del informe, el mismo perito, informa todo lo contrario; es decir, asegura que “no existió desfloración”, motivo por el cual, se cambia el tipo penal de la acusación fiscal; esto es, el de violación por el delito tipo de abuso sexual, cuestión que es aceptada por el juez, quien dicta auto de llamamiento a juicio en contra de los procesados por este último delito. Ya en la etapa del juicio, el Tribunal Primero de lo Penal dicta sentencia condenatoria en contra de los procesados como autores y responsables del delito de abuso sexual. De este fallo, los procesados interponen el recurso de apelación ante la Sala de Corte Provincial de Justicia, quienes aceptan el recurso y revocan la sentencia venida en grado, confirmando el estado de inocencia de los procesados. Ante esta situación, la Fiscalía casa la resolución dictada ante la Corte Suprema de Justicia, la misma que impone una sentencia condenatoria por el delito de violación, con una pena privativa de la libertad de 25 años de prisión en contra de los procesados por considerarles autores del hecho. (Fiscalía General del Cañar). (anexos). De esta manera podemos visualizar que existen dos informes periciales realizados por un mismo perito dentro de una misma investigación penal, que los peritajes realizados son completamente diferentes y contradictorios, lo cual influyó en la decisión que fue dada por los diferentes operadores de justicia causando una grave lesión a la seguridad jurídica que debe primar al administrar justicia.

CONCLUSIONES.

- La función del perito es emitir el informe que será tomado como prueba en el proceso penal y que debe basarse netamente en su conocimiento y en su fundamento teórico-científico evaluando de manera objetiva tanto a las presuntas víctimas como a los victimarios en quienes se debe buscar posibles síntomas psicopatológicos relacionados con el delito a investigar.
- En el juicio oral los peritos no deben utilizar un lenguaje técnico de su especialidad, sino uno claro que sea comprendido por la concurrencia y por el juez, además en este quien funge como perito estará sujetos a interrogatorios y conainterrogatorios realizados por las dos partes involucradas.
- La prueba pericial es un elemento determinante en el proceso penal, ante evidencia contradictoria que cuestiona el carácter criminal del hecho esta debe ser resuelta en el juicio razón por la cual tiene que ser bien elaborada para así evitar que el

sistema de justicia penal cometa errores en las decisiones que adopte, lo que produciría que se condene a inocentes.

- El juez debe analizar si existen elementos condenatorios suficientes que justifiquen la continuación del procedimiento basado en el principio de oralidad, inmediación y contradicción.
- Entre los posibles problemas en la utilización de la prueba pericial que aumentarían la probabilidad de una sentencia errónea se encuentran: la tendencia del sistema de justicia penal a utilizar pruebas periciales de baja fiabilidad, así como también al hecho de que los peritos no cuentan con apoyo certero en su especialidad, y emitan informes irrelevantes y perjudiciales.
- En delitos sexuales generalmente no existen testigos presenciales, encontrándose solamente la víctima y el agresor, por lo que una prueba pericial es clave para esclarecer la realidad de las circunstancias, detectando la huella de memoria y el análisis funcional de la conducta de la persona evaluada, por tanto, el informe constituye un medio probatorio esencial importante que va en concordancia con los requerimientos internacionales ajustados a nuestra legislación.
- Dentro de las falencias que existen en los informes periciales se encuentran: el abuso en la administración de los test, la revictimización que los peritos pueden generar si no se trata a la víctima con la suficiente cautela, irrespetando la intimidad de los involucrados en el proceso, también el excluir inconsistencias e incluir solo contenido que coincida con las suposiciones iniciales del evaluador en el informe.
- En la entrevista psicológica no existe parámetros estandarizados, por lo que los peritos forenses en función de sus hipótesis pueden encontrar síntomas inexistentes, o no percatarse de indicios significativos o inducir respuestas.
- Una falencia más es el hecho de que el perito pretenda causar agrado o desagrado o emita juicios de valor o se muestre incrédulo ante las versiones de los sujetos evaluados, cuando su función debe ser imparcial, neutro y obtener la mayor información posible creando un rapport adecuado entre el perito y el interrogado.
- Finalmente, la parcialidad que ciertos peritos pudieran tener por una de las partes del proceso, no es ético por cuanto favoreciera a uno de los involucrados y esto conllevara a que exista vulnerabilidad en los derechos de la otra persona.

RECOMENDACIONES.

- Es de gran importancia sugerir la organización de cursos, seminarios y capacitaciones dirigidos a la especialización y actualización de los operadores judiciales a través de un enfoque multidisciplinario, para que las actividades sustantivas y operativas fortalezcan la relación de trabajo e interacción entre las partes procesales.
- A su vez para los psicólogos forenses recomendar que actúen no solo bajo una formación académica adecuada y profunda, sino mediante su experiencia en la práctica, para ejecutar un análisis pertinente del caso, mismo que se fundamente técnica y científicamente para que sea posible su comprobación de acuerdo con lo indicado por la ciencia.
- De la misma manera se cree conveniente hacer énfasis en que los peritos tienen que actuar con ética, siendo imparciales y evitando caer en falencias que como se mencionó anteriormente pueden perjudicar a una de las partes implicadas en el proceso.

BIBLIOGRAFIA.

- Baytelman Aronowsky, Andrés; Duce Jaime, M. (2004). Litigación penal. Juicio oral y prueba. In *Universidad Diego Portales. Quito. Colección Derecho* (1st ed.).
http://files.catedra-procesal-penal.webnode.es/200000242-7cf517deef/Litigacion_penal- Baytelman y Duce.pdf
- Bernat-Noël, T. N. (2018). Práctica Forense Y Prueba Pericial Psicológica En Materia De Delitos Sexuales. *Diario La Ley*, 1–9.
http://perits.org/uploads/repositorio_imagenes/2018/practica_forense_y_prueba_pericial_psicologica_en_materia_de_delitos_sexuales.pdf
- Duce J., M. (2018). Prueba pericial y su impacto en los errores del sistema de justicia penal: antecedentes comparados y locales para iniciar el debate. *Ius et Praxis*, 24(2), 223–262. <https://doi.org/10.4067/S0718-00122018000200223>
- Duce J, M., & Duce J, M. (2018). Una aproximación empírica al uso y prácticas de la prueba pericial en el proceso penal chileno a la luz de su impacto en los errores del sistema. *Política Criminal*, 13(25), 42–103. <https://doi.org/10.4067/S0718-33992018000100042>
- Echeburúa, E., Muñoz, J. M., & Loinaz, I. (2011). La evaluación psicológica forense frente a la evaluación clínica: Propuestas y retos de futuro. *International Journal of Clinical and Health Psychology*, 11(1), 141–159.
- Esp, A., Tutora, J. M., & Guerra, G. (2018). *UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR FACULTAD DE JURISPRUDENCIA , CIENCIAS POLÍTICAS Y La comparecencia de los peritos en los procesos contravencionales por violencia intrafamiliar determinados en el Código Orgánico Integral Penal.*
UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR.
- Horcajo Gil, P. J., Dujo López, V., & Andreu Rodríguez, J. M. (2017). INFORME PERICIAL PSICOLÓGICO : VALORACIÓN DEL RIESGO DE REINCIDENCIA VIOLENTA EN UN CASO DE VIOLACIÓN Y ASESINATO CON PRESENCIA DE Pedro José Horcajo Gil 1 Víctor Dujo López José Manuel Andreu Rodríguez. *Psicopatología Clínica Legal y Forense*, 17, 89–107.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6674245>
- José, J., & Pushaina, C. (2016). The scientific and technical appreciation of

psychological expertise in crimes against the integrity and sexual training of minors. *Cuadernos Derecho Penal - Universidad Sergio Arboleda*, 133–168.

Muñoz Santos, P. E. (2018). *UASB-Digital: Repercusiones de los informes periciales psicológicos en el derecho de tutela judicial efectiva de los casos de violencia psicológica contra las mujeres en el Ecuador*.

<http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/6459>

PALACIO, L. E. (2000). *BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico* <http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com> (A.-P. S.A.E (ed.)). Republica Argentina. <https://filadd.com/doc/palacio-lino-la-prueba-en-el-proceso-penal-pdf>

Penal, Código Orgánico Integral, A. 454. . (2014). Código Orgánico Integral Penal- Ley 0. *Editorial Nacional*, 144.

Rudas, M. M., Valencia, S. B., & García, I. P. (2016). Peritajes psicológicos forenses en decisiones judiciales de primera instancia en delitos sexuales. *Revista de Derecho*, *unknown*(46), 200–224. <https://doi.org/10.14482/dere.46.8816>

SARA, C. P. (2017). *Informes periciales contradictorios*. 29 DE DICIEMBRE. <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/informes-periciales-contradictorios-sobreseimiento-o-enjuiciamiento-2017-12-29/>

Stoldt, J., Uwe Trapp, T., & Toussai. (2019). *Influencia de la Prueba Pericial en el Delito de Violación Sexual en el Módulo Básico de Justicia La Esperanza, 2018* (Vol. 22). CESAR VALLEJO.

Susano Pompeyo, M., Lopez Orozcom, R. E., Medina Alegria, S. M., Zariñana Oronoz, C., & Valera Sánchez, A. (2014). La intervención del perito en el sistema penal acusatorio. *Nova Iustitia*, 2(6), 204.

http://www.usfx.bo/nueva/vicerrectorado/citas/SALUD_10/Quimica_Farmaceutica/81.pdf#page=105

Expediente No. 39-2011 Fiscalía General del Cañar