

## LA PRUEBA PERICIAL SICOLÓGICA EN LO DELITOS SEXUALES

Y LAS PROBLEMÁTICAS PLANTEADAS POR LA DEFENSA EN RAZÓN DEL ARTÍCULO 320 DEL PROCESAL PENAL.- Desde el inicio de la reforma procesal penal en nuestro país, la cantidad de delitos de connotación sexual que ha sido objeto de denuncia, ha sufrido un incremento del 100 por ciento en relación al mismo número de denuncias en el antiguo sistema de justicia penal. Así, el total de ingresos a nivel nacional en el año 2008 alcanzó las 19.573 denuncias, entre las cuales el 34.3 % (01) de las denuncias se refirieron al delito de abuso sexual impropio, el 11.4 % al delito de violación impropia y un 16.4% al delito de violación propia.- Del total de investigaciones instruidas sobre este total nacional, sólo 4.73% terminó mediante sentencia penal absolutoria .-

Abordar las pericias desde el punto de vista de los delitos sexuales parece un campo fecundo y de amplio espectro, tanto si enfocamos este trabajo a las pericias ginecológicas, bioquímicas, sicológicas y siquiátricas, tanto, si enfocamos este trabajo a los distintos tipos que se consagran en nuestro catálogo penal sobre el tema .- Sin embargo, en esta oportunidad he decidido enfocar el análisis del tema, limitándome a los delitos de abuso sexual y violación impropia, a la forma en la que se trabaja la investigación de los mismos y a los diversos límites a que se ven expuestos los intervinientes y en particular la defensa en relación a la prueba pericial sicológica .-

Sobre el particular, tratándose de abusos sexuales o violaciones respecto de menores de catorce años, la flagrancia resulta ser una situación de excepción, lo mismo que la denuncia oportuna, el grueso de las denuncias sobre el particular nos da cuenta

Para el caso de la violación, la falta de denuncia oportuna transforma en in-pesquisable o derechamente imposible la toma de fluidos ( semen o fosfatas acidas ) que permitan acreditar la autoría , limitándose los peritajes ginecológicos sobre la materia a confirmar la existencias de desgarros himenales o anales de antigua o reciente data .- Este es el escenario con el que se inicia la investigación de un delito de abuso sexual o violación de persona menor de 14 años , llama entonces la atención que frente a un punto de partida tan feble , solo un 4 ,73% de los casos concluya con sentencia penal absolutoria.

Este trabajo intentará con las limitaciones a las que se encuentra sujeto, desenmarañar las claves de tal fenómeno.-

En la investigación de abusos y violaciones impropias juega un rol fundamental la pericia o examen de veracidad, una evaluación que en términos generales busca medir la coherencia del relato de la víctima, la existencia de elementos periféricos que de fuerza al mismo, y en general, la aplicación de Test mas o menos estandarizados , que permitan concluir, sobre la credibilidad que puede asignarse a la relato de la victima.- Es quizás esta pericia, la que en cuanto a su génesis y desarrollo ha influido sustancialmente en los últimos años, en altos porcentajes de sentencia condenatoria .-

En nuestro país las instituciones encargadas de desarrollar tales pericias son múltiples, por un lado nos encontramos con la Unidad de Psicología y Siquiatría del Servicio Médico Legal, con el Instituto de Criminología de la Policía de Investigaciones de Chile, El Dam, el CTD Quijote, etc.

En todos ellos, la metodología de trabajo es distinta, algunos como el Servicio Médico Legal centran su trabajo en la entrevista clínica, desprovista de la aplicación de Test estandarizados destinados a medir capacidades testificales, otros como el Dam, basan su trabajo en el SVA asociado al CBCA, incorporando además, un examen de daño de la víctima, el CTD El Quijote , asocia a la pericia sicológica, un pericia social, mientras que el Cavas en los últimos años ha implementado una pauta propia denominada Cavas Inscrim, que promete resultar más completa y acabada que el CBCA, pero que sin embargo, no cuenta con estudios de campos, ni validación por parte la Comunidad Científica Internacional.

Pero, a pesar de esta disparidad de metodologías, todas ellas cuentan con un denominador común fáctico que pone en seria tela de juicio el grado de credibilidad y rigurosidad científica con que han venido desarrollándose en el último tiempo pues no existen en nuestro país registros estadísticos públicos o que al menos, hayan sido dados a conocer por cada una de estas instituciones, que midan estandarizadamente los casos de credibilidades falsas positivas.-

Es decir, además de variar en cada caso las metodologías de trabajo, no se conoce ningún estudio de campo, que mida aquel relato que resultando coherente, conforme a las leyes de naturaleza y en el cual se expresen elementos cuantitativos y cualitativos, resulta falso de principio a fin , o en el que a lo menos, se ha sustituido deliberadamente la

figura del agresor. Lo anterior no resulta menor, si tenemos en cuenta que estudios Canadienses han demostrado estadísticamente que sobre el universo de A.S.I. ( 02 ) , entre un 5 % a un 35 % se trata del relato de hecho que simplemente no ha sucedido ( 03 ) , a lo anterior se suma las estadísticas del Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos de Norte América, que sostiene que un 25 % de las alegaciones de A.S.I. no pudieron ser confirmadas, mientras que un 59,2% resultaron derechamente infundadas (04).- De lo anterior se desprende estadísticamente que la experiencia internacional ha demostrado que estas pruebas no resultan infalibles y que en la practica más que credibilidad miden coherencia, en ambos casos ello dista mucho de verdad . Es precisamente sobre esta pericia, que el ente persecutor hace descasar su teoría del caso, por intermedio de la misma, intenta con nutridos éxitos dar por establecido en algunos casos la existencia del hecho y la participación atribuida y en otros tanto sólo la autoría, constituyéndose en la practica la pericia misma, en la piedra angular del alto porcentaje de sentencias penales condenatorias .-

Frente a todo lo anterior, en el último tiempo se ha planteado en el debate, la posibilidad de que la defensa en virtud del principio de igualdad de armas, pueda eventualmente periciar a la víctima o contrastar la metodología y conclusiones a las que han arribado los peritos del ente persecutor.- Un debate abierto , complejo, en el que, las defensas salvo contadas excepciones, ha recibido sucesivos revés en razón de la interpretación mayoritariamente aceptada en cuanto al sentido y alcance de la norma del artículo 320 del Código Procesal Penal .-

El artículo 320 del Código Procesal Penal reza por intermedio de su inciso primero “ Durante la etapa de investigación o en la audiencia de preparación del juicio oral, los intervinientes podrán solicitar del juez de garantía que dicte las instrucciones necesarias para que sus peritos puedan acceder a examinar los objetos, documentos o lugares a que se refiere su pericia o para cualquier otro fin pertinente .”

Del tenor literal de la norma en análisis, parece razonable sostener, que si el objeto de la pericia resultan ser las capacidades testificales de la víctima o el relato de la misma, su desarrollo cognitivo o su estructura de personalidad, la defensa se encontraría habilitada para requerir del Juez de Garantía las instrucciones necesarias para la practica de tales pericias y por cierto entonces, la posibilidad de acceder al menor como única fuente de información, claro está, velando por el interés superior del niño en un marco regulado por intermedio de las instrucciones del Juez de Garantía que excluyan y garanticen el respeto de los derechos de la víctima y cualquier peregrino temor de coacción o presiones indebidas a fin de obtener una retractación.- Sin embargo, la experiencia practica, ha demostrado lo contrario, los tribunales de garantía de nuestro país de manera casi sistemática y uniforme, han adoptado el planteamiento sobre el particular, del Ministerio Público, en orden a que esta situación, atenta contra la víctima generando victimización secundaria y sosteniendo contra ley que las hipótesis que plantea del artículo 320 del CPP se referirían a objeto, documentos y lugares de la investigación, no reuniendo la víctima ninguna de estas características.-

El planteamiento anterior, que hoy es recogido mayoritariamente por nuestros tribunales de garantía, resulta de un interpretación errada de la norma, en abierta infracción de ley, que debilita en términos sustantivos el derecho a defensa y el principio de objetividad, pilar del debido proceso, máxime cuando se funda en argumentaciones que no son capaces de resistir un examen lógico , tal y como acto seguido demostraremos:

a) Revictimización o victimización secundaria de la victima:

Este argumento profusamente difundido por el Ministerio Público en sus alegaciones sobre el particular, resulta de una liviandad sin límites. Asociar a una pericia psicológica el fenómeno de victimización secundaria, resulta antojadizo y por lo demás, carente de presupuestos científicos que lo avalen.

Es más y si sólo obráramos sobre la base de la alegación del Ministerio Público y en un acto dialéctico aceptáramos como presupuesto la revictimización como efecto de la pericia, tendríamos que necesariamente admitir que esta victimización ya se generó con las pericias a las que el propio ente persecutor sujetó a la victima para fundar su teoría del caso y que en entonces, la victimización secundaria aparece como un mal menor aceptable y hasta soportable con tal de fundar una acusación que pueda traducirse en una sentencia condenatoria, pero en paralelo, no es aceptable que la victimización ceda en beneficio de la inocencia razón por la cual tratándose de este tipo de pericias, solicitadas por la defensa debe reivindicarse la salud mental de la víctima.

Como podremos apreciar, el argumento del Ministerio Público aún aceptando su presupuesto base ( infundado y carente de aval científico ) cae por su base y resulta sencillamente implanteable de forma seria .-

b) El artículo 320 se refiere a hipótesis en las cuales no queda comprendida la victima :

Este argumento es quizás de aquellos, que derechamente provienen de un análisis parcial y sesgado del tenor literal del artículo 320 Código Procesal Penal.

En efecto, es habitual escuchar en sede de garantía las alegaciones del ente persecutor en orden a que el artículo 320 se referiría a objetos documentos y lugares de la investigación, hipótesis en las que no se comprende a la victima , pero quienes sostiene esta tesis, parecen olvidar, que la norma del artículo 320 no sólo se refiere a objetos lugares o

documentos, sino que también utiliza la expresión “ o para cualquier otro fin pertinente “ .

Ahora bien, si extrapolamos la fórmula final del artículo en análisis, a la investigación o al enjuiciamiento de abusos sexuales y violaciones de menores de 14 años en que la prueba de cargo del ente persecutor está representada primordialmente por un examen psicológico forense que mide las capacidades cognitivas, de personalidad, testificales y coherencia del relato de la víctima, entonces razonablemente deberemos sostener, que resulta un fin pertinente las instrucciones que el juez de garantía pueda dictar para el examen por parte peritos de la defensa, de la víctima, máxime cuando esta es la única fuente de información y cuando acuñar la tesis contraria implica derechamente quebrantar el principio de igualdad de armas y lesionar derechamente el Derecho de defensa .-

Pero peor aún , si uno realiza una interpretación gramatical del artículo 320 del CPP se llega a la conclusión inequívoca que el Juez de Garantía frente a una solicitud de la defensa no tiene la facultad de rechazar la petición y sólo podrá diferirla, cuando parezca conveniente para garantizar el éxito de la investigación, aún así la experiencia demuestra, que en la mayoría de los tribunales de garantía de nuestro país, la tesis del Ministerio Público, sumado al sesgo confirmatorio que todos los seres humanos tenemos frente a nuestra primera aproximación a un delito sexual, son una fuerte de elementos de seducción para fallar en abierta infracción de ley rechazando las peticiones formuladas al amparo del artículo 320 del CPP

Es decir, en nuestro país no tan sólo las investigaciones por los delitos de violación y abuso impropio se construyen prioritariamente sobre la declaración de la víctima refirmada por las llamadas pericias de credibilidad ( valga respecto de ellas todo lo señalado en párrafos anteriores), sino que además, el Ministerio Público ha monopolizado a la víctima y las pericias que en relación a ella han de practicarse, impidiendo de esta forma a la defensa , controlar las metodologías por intermedio de las cuales se arriba a conclusiones que como sostenemos en la materia resultan trascendentales y peor aún, limitando a la defensa cualquier posibilidad de practicar pericias paralelas que puedan evidenciar los errores metodológicos y conclusivos de la prueba de cargo .-

La imposibilidad de las defensas de poder acceder a las víctimas a objeto de practicar informes periciales, ha generado el surgimiento creciente de los denominados informes meta periciales, que en términos simples, tienen por finalidad pronunciarse sobre la validez de los procedimientos técnicos empleados por los psicólogos evaluadores de la víctima, para arribar a tal o cual conclusión y de esta forma precisar si desde el punto de vista metodológico la conclusión a la que arriba el perito de credibilidad, resulta o no científicamente aceptable.

En la práctica el informe meta pericial es un verdadero informe pericial de una pericia, que a mi juicio, carece de objeto, pues no recae sobre uno en particular y por tal razón no satisface las exigencias para ser presentado en juicio como tal , en los términos de los artículo 315 del Código Procesal Penal.-

Sin embargo, no se puede desconocer, que en la práctica no se concibe defensa en sexuales que no cuente con tal informe, sin embargo la recepción y ponderación que los tribunales de fondo han formulado sobre el particular demuestran los poco efectivos que ellos resultan a objeto de controvertir las conclusiones de los informes de credibilidad, los ejemplos de esta valoración resultan variados y múltiples.

A mi juicio en los siguientes casos se resumen en gran medida los reparos que reciben generalmente en su valoración :

a) En causa ruc 0400157417-0 “ Por último y para concluir el análisis de la psicóloga .....el tribunal no dará valor a esta prueba, toda vez que sus dichos y conclusiones técnicas, se fundamentan en razonamiento académicos , ajenos al caso concreto y a partir de entonces restan valor a otra prueba pericial , que si se encuentra acorde a la realidad concreta y a las otras probanzas rendidas en la audiencia”. En la misma línea en causa ruc 0300124832-3 se sostuvo en definitiva “ Debe señalarse que se ha restado valor probatorio a las conclusiones de los peritos .....desde que no practicaron reconocimiento ni evaluación a persona alguna dentro de especialidades de ambas psicólogas .....y emitieron juicios de calificación y ponderación a la actividad pericial de sus pares en base a la información escrita , facultad de ponderación que la ley entrega de manera privativa al tribunal .....”.-

Como podrá apreciarse el panorama resulta sombrío, por una parte, la prueba por excelencia a objeto de establecer el núcleo fáctico de la imputación, depende de peritajes psicológicos, cuya tasa de acierto no se encuentra estadísticamente transparentada, en realidad no podríamos afirmar ni siquiera, si ella existe.

La metodología en ellos empleada, resulta diversa y la defensa no tiene posibilidad alguna de controvertirla , ni por la vía del examen pericial directo de la víctima, ni con algún grado de eficacia por intermedio de informes meta periciales , todo lo cual ha contribuido de forma decisiva al elevado número de sentencias penales condenatorias sobre el particular.

Como alguien sostuvo una vez “en sexuales la tónica indica, que se llega con poco y se condena con menos “

1.- Base Estadísticas Min Publico de atentados de larga data, en los que incluso en muchos casos no es posible determinar fechas específicas, si no mas bien épocas de ocurrencia .-

2.- A.S.I. : Abuso sexual infantil , que desde el punto de vista de la sicología forense , se trata de un concepto amplio que comprende desde el abuso sexual a la violación.

3.- Base estadística Bruck Cecihembrooke , Massip y Garrido pag. 21 año 2007 editorial Map Sevilla España.

4.- 03 Crocmé y otros 2001