



El indicio científico como valor probatorio en el delito de violación sexual

The scientific evidence as probative value in the crime of rape

Galileo Galilei Mendoza-Calderón^{1*} 

¹Universidad Nacional de Barranca, Barranca, Perú

RESUMEN

El proceso penal está revestido de garantías fundamentales para los actores involucrados; de modo que, cuando un ciudadano es sometido al ius puniendi estatal, para lograr su condena, la actividad probatoria desplegada puede ser recabada por prueba directa o indiciaria, capaz de lograr un juicio con certeza (en el juzgador). Sin embargo, en los casos de delitos contra la libertad sexual, la fiscalía suele omitir la prueba pericial científica de ADN, siendo requisito obligatorio para el fiscal la producción del mismo para garantizar y comprobar la proposición fáctica, como objeto de prueba en el proceso de condena a un imputado. Lógicamente que esta verdad judicial o legal desplegada en el juicio oral deberá de enervar la presunción de inocencia o el principio de in dubio pro reo (la duda favorece al reo), o en todo establecer responsabilidad penal, que, en ambos casos, el fallo absolutorio o condenatorio debe explicar los motivos o las razones en que se basa la decisión judicial de una forma u otra; y que no existan falsas condenas ni falsas absoluciones, especialmente en este tipo de delitos.

Palabras clave: in dubio pro reo; ius puniendi; prueba pericial científica; proposición fáctica

ABSTRACT

The criminal process is covered with fundamental guarantees for the actors involved, so that when a citizen is subjected to the state ius puniendi, to achieve his conviction, the evidentiary activity deployed can be collected by direct or circumstantial evidence, capable of achieving a trial with certainty (in the judge). However, in cases of crimes against sexual freedom, the Prosecutor's Office usually omits the expert scientific DNA test, being a mandatory requirement for the prosecutor to produce it, guaranteeing and verifying the factual proposition, as an object of evidence in the process. conviction of an accused. Logically, this judicial or legal truth displayed in the oral trial must undermine the presumption of innocence or the principle of in dubio pro indictment (doubt favors the accused), or in all establish criminal responsibility, that in both cases, the acquittal o conviction must explain the reasons or the reasons on which the judicial decision is based in one way or another; and that there are no false convictions or false acquittals, especially in this type of crime.

Keywords: in dubio pro reo; jus puniendi; scientific expert evidence; factual proposition

Cómo citar / Citation: Mendoza-Calderón, G. G. (2022). El indicio científico como valor probatorio en el delito de violación sexual. *QuantUNAB*, 1(1), e1. <https://doi.org/10.52807/qunab.v1i1.1>

1. INTRODUCCIÓN

En el actual proceso penal quien tiene la carga probatoria es el Ministerio Público, y esta prerrogativa ha sido dada por ley, como órgano constitucional autónomo, ya que es el persecutor de la acción penal; sin embargo, ello no es óbice para que cualquiera de las partes procesales pueda instar, solicitar o requerir al fiscal la actuación de diligencias o de prueba (actos de investigación), esto de conformidad con lo señalado en el Nuevo Código Procesal Penal publicado en el 2020, donde se menciona que, “durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes podrán solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que se consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El fiscal ordenará que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes” (art. 337° inc. 4°).

Por lo expuesto anteriormente, en algunos casos también se ha visto al otro lado de la sombra que existe incompetencia por parte de la defensa del imputado, a pesar de que la ley le otorga la facultad de solicitarlo (Uchasara Uchasara, 2018). Estas prácticas investigativas, muchas veces no se llevan a cabo (casos que han llegado hasta la Corte Suprema y los analizaremos más adelante), ocasionando perjuicio en la sentencia del imputado (Carrasco Rufasto & Cayatopa Díaz, 2009).

Ahora bien, esta búsqueda de elementos de convicción y actos de investigación, en etapa preparatoria que corrobore la proposición fáctica establecida en la acusación y posteriormente en el juicio (medios de prueba), serán los objetos de prueba para el proceso, es por ello que el defensor de la legalidad (fiscal), al conducir la investigación preparatoria, ordenará llevar a cabo los actos de investigación que correspondan, de manera que se indaguen no sólo las circunstancias que permitan comprobar la imputación (San Martín Castro, 2018); sino también, las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado, objetivamente acopiando las prueba de cargo y de descargo, solicitando al Juez las medidas que considere necesarias cuando corresponda hacerlo.

Sin embargo, no existe alguna norma imperativa, directiva u otra de similar naturaleza que conmine al representante de la legalidad, que cuando se investigue un caso contra la libertad sexual (y cuando lo amerite) se disponga la realización de una prueba científica, puesto que esta omisión fiscal puede conllevar a una falsa absolución y/o condena.

En este contexto, se sabe que el proceso penal, desde su inicio, pasa por diversas fases o etapas preparatorias, intermedias y de juicio; y, grados de verdad jurídica como son la posibilidad (para iniciar el proceso penal), la probabilidad (para investigación preparatoria y etapa intermedia), y la certeza (para el desarrollo del juzgamiento). Esta última debe ser valorada y actuada con todo el material probatorio, a fin de condenar a una persona o absolverla por falta de pruebas y esto por duda razonable, en tanto equilibrio de pruebas de cargo y de descargo que impiden un juicio de condena, que debe dictarse sentencia absolutoria (Corte Suprema de Justicia del Perú, Recurso de Nulidad N° 1875-2015, 2016), es decir, que para condenar alguna persona por indicio o prueba directa debe superarse ampliamente el estándar probatorio actuado en el proceso penal, llegando al grado de certeza (sentencia), para imponer sanción penal, a la verdad judicial o legal que se desarrolla en el juicio oral.

Por otro lado, en el 2020, la mayoría de las interacciones sufrieron cambios a consecuencia de la crisis sanitaria declarada por la COVID 19, muchas de estas fueron las formas de investigar los casos fiscales (sobre todo en los delitos sexuales), pues, se cerraron los laboratorios de manera temporal o la atención era limitada, jugando en favor de que los casos no sean investigados con la rigurosidad debida, careciendo una buena investigación por el ente legitimado.

No obstante, en los casos difíciles como son los de violación sexual, el indicio científico determinante (no en todos), es la famosa prueba científica de ADN, regla científica que aporta un valor probatorio, tanto de cargo como descargo en el proceso penal (como en cualquier otro proceso). En Perú solo existe un laboratorio legal que realiza este tipo de prueba, en Lima, que las realiza tardíamente o ni siquiera las realiza. En muchas ocasiones, las ejecutan sin la actuación del fiscal, con la probabilidad de que se realicen falsas condenas o una falsa absolución en el proceso penal, causando perjuicios a los imputados, situación ya advertida por el Tribunal Supremo, en algunos pronunciamientos que se analizarán y verán en el presente estudio.

2. BÚSQUEDA DE PRUEBAS Y RESTRICCIÓN DE DERECHOS

El Ministerio Público como órgano constitucional, es titular del ejercicio público de la acción penal, en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba; además, asume la conducción de la investigación desde su inicio, decidida y proactivamente en defensa de la sociedad, ello conforme con lo señalado del título preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, donde menciona que, "para que la investigación criminal sea eficiente, necesitará adecuar sus diligencias a los principios de celeridad y de oportunidad" (art. 4º)(Cabrera Freyre, 2011).

En efecto, algunos esclarecimientos delictivos ameritan la investigación de ciertos datos, los mismos no siempre identificados en la documentación, pero sí obtenidos (públicos o privados) en información relevante, blindada por el amparo constitucional, sobre todo cuando se pretende extraer sangre, o cualquier secreción de una persona investigada por un delito contra la libertad sexual.

La intervención corporal, necesariamente requiere de una autorización judicial debidamente motivada, ya que este tipo de secreciones como el "semen" suelen encontrarse en primera instancia, ya sea en la cavidad vaginal o anal, en la ropa o en cualquier otro lado del agredido sexualmente; o en un segundo supuesto, si producto del acto vejatorio la víctima resultó embarazada, esta prueba científica sería más que necesaria, y que esta no se llegara a practicar por la inoperancia del fiscal a cargo del caso pudiera desaparecer (esto en el primer supuesto).

Al realizar la prueba científica de ADN, se obtendría información genética para constatar la teoría del caso fiscal o también la de la defensa (inocencia), la misma que comprende lógicamente la esfera privada del imputado que estaría siendo sometido al *ius puniendi* del estado, intimidad que no puede ser objeto de intromisión por alguien (salvo consentimiento del afectado), y menos por los poderes públicos.

Sin embargo, existe una excepción que no todo derecho fundamental es absoluto, pudiendo ser limitado y restringido por ley, y del cual el legislador ha tenido por conveniente conferir al Juez, previo requerimiento del persecutor del delito, es decir, si el ente legitimado no la requiere o solicita, esta no podrá hacerse de oficio por parte del juez quien debe mantenerse incólume (imparcial) en el proceso penal, siendo que esta prerrogativa de poder actuarse la misma deberá ser mediante resolución debidamente motivada acogiendo o no la restricción y limitación de algún derecho fundamental del imputado.

Ahora bien, esta búsqueda de pruebas y restricción de derechos está establecida en nuestra Norma Procesal, es así que en el art. 202° y siguientes del cuerpo normativo en mención, se avocan a ello, y además se precisan los principios, procedimientos o formas de usar en la práctica aquellos medios o medidas limitativas de derechos, sobre todo del investigado. Sin embargo, en la práctica si bien se le autoriza al ente fiscal a que pueda realizar este tipo de prueba científica de ADN, esto es requerir al ente judicial la intervención corporal de una persona que es sometida a investigación por delito contra la libertad sexual, esto en la realidad no se hace por la falta de decidía fiscal o por la demora que significa hacer el mismo (un solo laboratorio en la ciudad de Lima), situación que a final de cuentas trae como perjuicio que en el proceso penal, no se pueda llegar a establecer una correspondiente verdad judicial o legal.

3. INTERVENCIÓN CORPORAL

Según la Ley Procesal, autoriza al ente persecutor del delito a que este pueda requerir ante el juez de garantías un examen o intervención corporal del imputado para cualquier ilícito penal, sin embargo, lo que nosotros buscamos es que esta situación sea obligatoria en los hechos delictivos que atenten contra la libertad sexual cuando el hecho lo amerite, siendo conforme al Nuevo Código Procesal Penal, que establece lo siguiente:

El Juez de la Investigación Preparatoria, a solicitud del Ministerio Público, puede ordenar un examen corporal del imputado para establecer hechos significativos de la investigación, siempre que el delito esté sancionado con pena privativa de libertad mayor de cuatro años. Con esta finalidad, aún sin el consentimiento del imputado, pueden realizarse pruebas de análisis sanguíneos, pruebas genético-moleculares u otras intervenciones corporales, así como exploraciones radiológicas, siempre efectuadas por un médico u otro profesional especializado. La diligencia está condicionada a que no se tema fundadamente un daño grave para la salud del imputado, para lo cual si resulta necesario se contará con un previo dictamen pericial (art. 211°, inc. 1°)

En ese sentido, podemos mencionar que, si bien la norma en comento establece otros supuestos como: el examen corporal urgente con confirmación judicial posterior (n° 3), y el examen corporal que no requiere autorización judicial (n° 5), supuestos que contienen requisitos diferentes. No obstante, ello, del contenido se tiene que los requerimientos comúnmente se sustentan en el n° 1, el mismo que prevé, que el Juez puede ordenar el examen corporal del imputado y realizarse pruebas genético moleculares aun sin el consentimiento del

imputado, siempre que el delito que se investiga esté sancionado con una pena mayor de 04 años de pena privativa de la libertad, o el examen no importe un riesgo grave para el imputado.

En caso se autorice el examen, éste deberá ser practicado por un médico o especialista, en ese sentido el fiscal de la causa posee un amparo legal, acorde con lo establecido en el Nuevo Código Procesal Penal (2020), que prevé el fiscal:

Conduce la Investigación Preparatoria. Practicará u ordenará practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no sólo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado. Solicitará al Juez las medidas que considere necesarias, cuando corresponda hacerlo (art. 61°, inc. 2°)

Por lo que el persecutor penal, no tendrá límite para la solicitud al juez de la investigación preparatoria y su posterior actuación de esta prueba científica, sin embargo, vemos que la realidad dista mucho de la función proactiva que debe tener el fiscal en la comisión del delito contra la libertad sexual, en cualquiera de sus modalidades de violación sexual, cuya pena privativa de la libertad, siempre son superiores a los 04 años que establece la ley. Por tanto, el sistema penal permite bajo medidas que no perjudiquen las condiciones mínimas para el bienestar humano (Campos-Meza et al., 2021), la realización de una prueba científica de ADN la cual se puede realizar sobre cualquier tejido del examinado esto es cabello, sangre, saliva, semen, etc; no existiendo en ello mayor riesgo en la salud del paciente (imputado).

Es preciso señalar que, aun cuando el imputado no ha expresado su voluntad de no oposición a la prueba solicitada, también es verdad que el Juzgador no puede omitir su deber de garante de los derechos de éste, y por lo mismo, la prueba a la que será sometido debe ser autorizado judicialmente, estableciéndose que el recojo de muestra cuente con la presencia de su abogado defensor, es decir, el juez de garantías controle el irrestricto respeto a los derechos fundamentales que le asiste a la persona que se le imputa un hecho delictuoso, que según Zamora Zamora (2011), lo que en realidad no resulta una novedad, sino que simplemente es el afianzamiento de una sociedad a un Estado Constitucional de Derecho, esto es la constitucionalización del proceso penal, amparo y protección de los derechos del imputado, reconocidos por la Constitución y las leyes, sobre todo aquí se afianza en su máxima expresión el derecho de defensa.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe acotarse enfáticamente que la Norma Procesal Penal en su art. 66° del Código Procesal Penal, confiere al Ministerio Público un poder coercitivo, esto respecto de que en caso de inconcurrencia a una citación, o que el imputado se muestre renuente a participar en la diligencia de toma de muestras de sangre para posterior prueba de ADN, podrá disponer la conducción compulsiva del omiso por la Policía Nacional, conforme lo establece la norma adjetiva citada esto a efectos de poder practicarse la diligencia de extracción de muestra al imputado (Nuevo Código Procesal Penal, 2020).

4. EL INDICIO EN EL PROCESO PENAL

Con lo que se viene argumentando, el proceso penal se encuentra constitucionalizado y por tanto amparado por garantías fundamentales para los actores que en él participan, y para lograr una condena, la actividad probatoria desplegada, en la fase preparatoria debe ser útil para poder sostener; un objeto de valoración en la acusación y posterior a ello este; objeto de valoración actuado se convertirá en un objeto concreto de prueba definitivo el mismo que sustentara la culpabilidad o inocencia de una persona sometida al poder estatal, es decir, lo actuado y valorado en juicio determinará la certeza o no de un hecho, que el sustento jurídico y legal de una posible sentencia condenatoria o absolutoria.

Ahora bien, en la gran mayoría de delitos contra la libertad sexual (violación), la prueba es recabada de manera indiciaria, la cual logrará buscar un juicio de certeza (en el juzgador), siendo esta la prueba científica de ADN, ello a fin de poder comprobar la proposición fáctica (hecha por el fiscal en su imputación). Así mismo, esta regla valorativa de la prueba está señalada en el Nuevo Código Procesal Penal (2020), donde se menciona que, "en la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados" (art. 158°, inc. 1°).

En ese sentido véase que la ley adjetiva faculta al juzgador a poder valorar una prueba científica en estos casos de violencia sexual, como sería la prueba de ADN, pero también es cierto que la norma en comento en su inc. 3, estila que esta prueba por indicios requiere de cierta probanza, que está basada en inferencias de la ciencia, y que también estos indicios seas plurales, concordantes y convergentes.

Por su parte, esto no es nuevo, como tampoco lo es el Recurso de Nulidad N° 1912-2005, el mismo que trata sobre los presupuestos materiales de la prueba indiciaria, en la que en su fundamento 4° señala lo siguiente:

Respecto al indicio, (a) éste —hecho base— ha de estar plenamente probado —por los diversos medios de prueba que autoriza la ley—, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar —los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son— y (d) y deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia —no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí—; que es de acotar que no todos los indicios tienen el mismo valor, pues en función a la mayor o menor posibilidad de alternativas diversas de la configuración de los hechos —ello está en función al nivel de aproximación respecto al dato fáctico a probar— pueden clasificarse en débiles y fuertes, en que los primeros únicamente tienen un valor acompañante y dependiente de los indicios fuertes, y solos no tienen fuerza suficiente para excluir la posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de otra manera —esa es, por ejemplo, la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo Español en la Sentencia del veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve que aquí se suscribe—; que, en lo atinente a la inducción o

inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo (Corte Suprema de Justicia del Perú, Recurso de Nulidad N° 1912-2005, 2005).

En ese sentido, vemos que este precedente vinculante (después de más de 17 años de emitido), aún se encuentra vigente (pese a que el código de procedimientos penales, a la fecha solo se aplicaría algunas causas), encontrando correlato y sustento en el actual Código Procesal Penal, vigente en casi todo el país, en el art. 158° inc. 3° respecto a la prueba indicaría, como lo señalamos supra.

Por otro lado, existen innumerables definiciones a lo que nos referimos a un indicio, que en concordancia con Villafuerte (2018), es un hecho acreditado que, a través de la inferencia, puede llevarnos al conocimiento de otro hecho, además, un elemento más de la prueba indiciaria que nace como fuente de prueba y luego se transforma en medio de prueba, después de pasar por un desarrollo lógico del cual se pueda inferir el descubrimiento de otro hecho, que desde allí se tendrá frente a una prueba indiciaria. La inferencia lógica es un proceso mental que tiene por finalidad encontrar la conexión entre el hecho indicante y el hecho indicado

Siendo esto así, este hecho acreditado, formaría parte del conjunto de prueba indicaría que debería responder a la proposición fáctica establecida por el fiscal en su acusación y su posterior valoración y actuación en juicio, y que llegue a un resultado definitorio con la emisión de una sentencia absolutoria o condenatoria.

5. EL INDICIO CIENTÍFICO EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL

La razón de ser de este artículo es determinar qué tan poco se utilizan las leyes de la ciencia como inferencia (prueba indiciaria), para establecer la inocencia de una persona o no, así como para relacionar evidencia de ADN en lugar de hechos y acreditar de manera eficiente la presencia del investigado (López Palma, 2021), como por ejemplo cuando en la escena del crimen se encuentran algunos elementos biológicos que la víctima dejó entre sus uñas que pertenece al investigado. En otras palabras, decimos que lo que se pretende determinar en esta verdad judicial o jurídica, es la conexión racional entre el hecho indiciario (indicio), con el hecho indicado (imputado), que trataría de probarse, sino hay esto definitivamente se deberá absolver por su parte al acusado.

La verdad reinante en el proceso penal, obtenida a través del sistema de valoración racional de la prueba consistente en la sana crítica, que comprende a su vez reglas de la ciencia, de la lógica y las máximas de la experiencia, diferente en naturaleza y alcances al sistema de libre valoración de la prueba que se remitía al abstracto "criterio de conciencia", como distintos son el nuevo sistema acusatorio garantista respecto al antiguo sistema inquisitivo mixto (Guevara Vásquez, 2018).

Según lo manifestado en la Corte Suprema de Justicia del Perú, Revisión de Sentencia N° 487-2018 (2021), la imputación fiscal atribuyó textualmente que, como consecuencia de las

relaciones sexuales entre el hoy accionante y la víctima, esta última concibió un niño. Sobre la base de esta premisa fáctica se erigió la imputación fiscal, cuya tesis incriminatoria fue declarada probada por los órganos jurisdiccionales, en ese sentido véase que en el presente caso solo se validó lo dicho por la agraviada para enervar la presunción de inocencia, y en consecuencia condenar a un inocente, es decir, se tuvo una falsa condena, precisando la Corte Suprema, que “las conclusiones arribadas en el examen de ADN no solo resultan contrarias a la imputación fiscal. También contradicen la versión de la agraviada, la misma que fue el elemento de prueba esencial que sustentó las sentencias condenatorias emitidas en contra del accionante” (Corte Suprema de Justicia del Perú, Revisión de Sentencia N° 487-2018, 2021).

Por otro lado vemos que la Corte Suprema, estableció otro criterio nomofiláctico, como inferencia (prueba indiciaria), para enervar la inocencia de una persona, utilizando las reglas de la ciencia, que es la prueba científica de ADN, en los casos de violación sexual, así tenemos el Recurso de Nulidad N° 1446-2018, Apurímac, en su fundamento 7°, donde se señala que, “en atención a lo anotado, la prueba científica de ADN, se constituye en una prueba fundamental para determinar si el sentenciado Cervantes Hurtado es el padre o no del menor, por lo que se debe llevar a cabo (...)” (Corte Suprema de Justicia del Perú, Recurso de Nulidad N° 1446-2018, 2019).

Ante toda esta divergencia la Corte Suprema, mediante la sentencia recaída en la Casación 292-2014, Ancash, publicada el 17 de febrero de 2016 en el diario oficial El Peruano, estableció doctrina jurisprudencial vinculante para la valoración de la prueba científica de ADN en los delitos de violación sexual (los considerandos: 3.3.4°, 3.3.5° y 3.3.6°):

Cuando en el proceso se presenta una prueba científica de ADN que guarde una relación directa con el hecho principal que se pretende probar, ésta debe actuarse en sede de instancia y en tiempo oportuno, así como efectuar su valoración previa a la emisión de sentencia. El juzgador no puede sentenciar si no se ha efectuado la actuación probatoria de dicha evidencia científica. Lo contrario afectaría el derecho a la prueba que es consustancial al principio de inocencia (Corte Suprema de Justicia del Perú, Casación N° 292-2014, 2016).

La razón de ser del presente pronunciamiento citado supra descansa en un tema probatorio (prueba del hecho), esto es:

- Primero en un tema indiciario (en la secuela del proceso), la prueba indiciaría al establecer que los indicios deben ser graves, precisos y concordantes; art. 158° inc. 3° del Nuevo Código Procesal Penal en su apartado c), al fijar los requisitos de suficiencia de la prueba por indicios declara que “cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes”. La consistencia de los contraindicios, se podría dar en la declaración del imputado, ello para poder determinar la falta de solidez y su conclusión de culpabilidad, por tanto, a nivel de las fases del proceso, no se podría determinar la capacidad incriminatoria de la prueba indiciaria recabada en estas etapas lo cual deberá actuarse en la fase del juicio oral.

- Segundo a un tema probatorio, esto es la certeza como la verdad judicial, legal o verdad reinante en el proceso penal, obtenida a través del sistema de valoración racional de la prueba que debe hacerse por parte del juez de fallo al emitir tanto una sentencia condenatoria como una absolutoria, la cual descansa también en la sana crítica, que comprende a su vez reglas de la ciencia, de la lógica y las máximas de la experiencia.

Recientemente la Corte Suprema declaró fundado el recurso de casación al haberse acreditado defectos de motivación y apartamiento de doctrina en la resolución de vista impugnada, como se indica de la sumilla y como consecuencia de ello, se dispuso un nuevo juicio por otra Sala Superior, y esto se debe a que en el fundamento 6.15° señala que, “(...) y encontrándose espermatozoides en las partes íntimas de la agraviada, el fiscal debió solicitar la prueba de ADN para verificar si se trataba de los espermatozoides del acusado (...)” (Corte Suprema de Justicia del Perú, Casación N° 005-2021, 2022), ello como parte de los fundamentos utilizados por el a quem, para absolver al acusado del delito de violación sexual de persona en estado de incapacidad, a pesar de que los restos seminales (semen), pueden durar hasta 04 días, sin embargo esta Ejecutoria Suprema es contundente en afirmar en su fundamento 6.16° lo siguiente:

Al respecto, debe ser aclarado que en realidad donde se desarrolló doctrina jurisprudencial al respecto es en la Sentencia Plenaria Casatoria N° 002-2018/CIJ-433, en el I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema, en que se hizo una correcta interpretación de la doctrina y se estableció la importancia y relevancia de las pruebas de ADN en los delitos contra la libertad sexual, como el que amerita el presente análisis; no obstante, se dejó claro que este medio probatorio constituye un indicio fuerte de la materialidad del delito, pero a fin de determinar la responsabilidad penal de una persona debe complementarse con otros indicios y a través de una valoración conjunta de la prueba determinarse la conclusión jurisdiccional; por ende, si bien la concurrencia de este medio probatorio puede ser fundamental en un caso de violación, no es imprescindible, tanto más si se cuenta con otros medios probatorios que en una adecuada interpretación podrían llevar al órgano jurisdiccional a una conclusión acorde a derecho (...)” (Corte Suprema de Justicia del Perú, Casación N° 005-2021, 2022).

En todo caso vemos que, si bien la actuación de esta prueba científica es fundamental, como indicio fuerte de la comisión del delito contra la libertad sexual “violación”, o su no perpetuación, a pesar de que hay jurisprudencia vinculante para los operadores de justicia está en algunas ocasiones se omite de manera dolosa o culposa ello en un dejar de hacer. Siendo que en el caso en concreto estas reglas de la ciencia (prueba de ADN), no se estarían actuando convenientemente en el proceso ello por: el defensor de la legalidad, quien debe actuar en todo el proceso de manera objetiva y porque no imparcial, quien busca no solo pruebas de cargo y descargo; por la inoperancia de la defensa (en algunos casos por contar muchos imputados con una defensa ineficaz); y por parte del juzgador, quien no puede ser un compilado de piedra, ya que de oficio, y tratando de buscar la verdad judicial o legal (ya que este deberá sentenciar

dictando culpabilidad o inocencia), y sobre todo como un juez garante del proceso penal puede ordenar esta prueba de oficio, lógico si estamos en un caso en concreto con las mismas aristas ya señaladas supra.

En ese sentido es necesario que se emita directivas, y/o resoluciones administrativas por parte de la Fiscalía de la Nación, a fin de que los fiscales ante un caso de delito de violencia sexual (violación), se disponga la actuación inmediata de este acto de investigación, y así no se pierda la misma, así como también buscar que el Estado como política criminal opte por crear nuevos laboratorios criminalísticos a nivel nacional, y no se dependa del centralismo limeño para tratar de actuar estas pruebas científicas en su debido momento y oportunidad en el proceso (muchas veces el resultado es lato demora en 05 a 06 meses a más), y no esperar falsas condenas o falsas absoluciones, tarea que también compete a los operadores de justicia, en especial al Fiscal, como “guardián de la legalidad”.

CONCLUSIONES

Muy poco se utiliza o no, como inferencia (prueba indiciaria), para enervar la inocencia de una persona las reglas de la ciencia, esto es “relacionar pruebas de ADN en el lugar de los hechos, para acreditar la presencia del investigado” (López Palma, 2021), esto es por ejemplo cuando se halla algún elemento biológico en la escena de un delito.

La verdad reinante en el proceso penal, obtenida a través del sistema de valoración racional de la prueba entre otras también consiste en la sana crítica, que comprende a su vez reglas de la ciencia, de la lógica y las máximas de la experiencia.

La Corte Suprema, mediante la sentencia recaída en la Casación 292-2014, Ancash, publicada el 17 de febrero de 2016 en el diario oficial El Peruano, estableció doctrina jurisprudencial vinculante para la valoración de la prueba científica de ADN en los delitos de violación sexual.

El tema probatorio (prueba del hecho), descansa en un tema indiciario (en la secuela del proceso), la prueba indiciaría al establecer que los indicios deben ser graves, precisos y concordantes, y en tema probatorio, esto es la certeza, como la verdad judicial, legal o verdad reinante en el proceso penal, obtenida a través del sistema de valoración racional de la prueba.

La Sentencia Plenaria Casatorio N° 002-2018/CIJ-433, en el I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema, en que se hizo una correcta interpretación de la doctrina y se estableció la importancia y relevancia de las pruebas de ADN en los delitos contra la libertad sexual, como el que amerita el presente análisis; no obstante, se dejó claro que este medio probatorio constituye un indicio fuerte de la materialidad del delito, pero a fin de determinar la responsabilidad penal de una persona debe complementarse con otros indicios y a través de una valoración conjunta de la prueba.

El juzgador, no puede ser un compilado de piedra, ya que, de oficio, y tratando de buscar la verdad judicial o legal, y sobre todo como una juez garante del proceso penal puede ordenar esta prueba de oficio.

Es necesario que se emita directivas, y/o resoluciones administrativas por parte de la Fiscalía de la Nación, a fin de que los fiscales ante un caso de delito de violencia sexual (violación), se disponga la actuación inmediata de este acto de investigación, y así no se pierda la misma.

Es vital que en un Estado democrático como política criminal se opte por crear nuevos laboratorios criminalísticos a nivel nacional, y no se dependa del centralismo limeño para tratar de actuar estas pruebas científicas en su debido momento y oportunidad en el proceso, y no esperar falsas condenas o falsas absoluciones, las cuales después de años sean corregidas por la Corte Suprema, y no se afecte también abusivamente la libertad del imputado.

FINANCIAMIENTO

Ninguno.

CONFLICTO DE INTERESES

No existe ningún tipo de conflicto de interés relacionado con la materia del trabajo.

CONTRIBUCIÓN DE AUTORÍA

Mendoza-Calderón, G. G.: Conceptualización, curación de datos, análisis formal, investigación, metodología, supervisión, redacción-borrador original y redacción-revisión y edición.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cabrera Freyre, A. R. P. (2011). *Manual de Derecho Procesal Penal* (1st ed.). Editora y distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- Campos-Meza, S., Chamoli Falcón, A. W., Meneses Jara, P. W., Campos Salvatierra, O., & Mendoza Calderón, G. G. (2021). Latin American Criminal Law: a review of present and future perspectives. *Turkish Online Journal of Qualitative Inquiry*, 12(9).
<https://www.tojq.net/index.php/journal/article/view/6058>
- Carrasco Rufasto, E, & Cayatopa Díaz, G. A. (2009). *Institucionalización de la defensoría de oficio en el Perú: una visión sistémica distrito judicial de Lambayeque*. Universidad Señor de Sipán.
<https://repositorio.uss.edu.pe/handle/20.500.12802/1898>
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (2022). Casación N° 005-2021-Puno. Sala Penal Permanente. Puno: 29 de abril del 2022
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (2021). Revisión de Sentencia N° 487-2018-Lima. Sala Penal Transitoria. Puno: 30 de septiembre del 2021
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (2019). Recurso de Nulidad N° 1446-2018-Apurimac. Sala Penal Transitoria. Apurimac: 17 de mayo del 2019
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (2016). Casación N° 292-2014-Ancash. Sala Penal Permanente. Ancash: 17 de febrero del 2016

- Corte Suprema de Justicia del Perú. (2016). Recurso de Nulidad N° 1875-2015-Junín. Sala Penal Transitoria. Junin: 12 de enero del 2016
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (2005). Recurso de Nulidad N° 1912-2005-Piura. Sala Penal Permanente. Piura: 6 de setiembre del 2005
- Guevara Vásquez, I. (2018). El estándar probatorio y los niveles del conocimiento a raíz de la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433. *Actualidad Penal*, 1(45), 63–81.
- López Palma, A. (2021). *¿En qué consiste la prueba por indicios?* ZH Consultores.
<https://www.zhconsultoresperu.com/articulo/en-que-consiste-la-prueba-por-indicios/>
- Moyano Muñoz, J. J. A., Barbery M., D., González Araya, F., Mendoza Calderón, G. G., Quiñones-Flores, M. M., & Ruiz Peralta, K. A. (2022). Covid 19 and higher education: challenges and possibilities in the transition to online education in Latin America. *Journal of Language and Linguistic Studies*, 18(2). <https://www.jlls.org/index.php/jlls/article/view/4383>
- Nuevo Código Procesal Penal. (2020). *Decreto Legislativo N° 957* (6th ed.). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1850571/Código Procesal Penal Final.pdf?v=1619548796](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1850571/Código%20Procesal%20Penal%20Final.pdf?v=1619548796)
- San Martín, C. (2018). Eficacia de los elementos de convicción en el proceso por colaboración eficaz. En Asencio, J.M. y Castillo, J.L. (Eds.), *Colaboración eficaz* (pp. 269 - 285), Lima, Perú: Editorial Ideas.
- Villafuerte, C. (2018). *Indicio y prueba indiciaria*. Pasión Por El Derecho.
<https://lpderecho.pe/indicio-prueba-indiciaria-carlos-villafuerte/>
- Uchasara Uchasara, B. (2018). *Deficiente Investigación Fiscal, Conlleva a sentencias Absolutorias Ocasionando Impunidad en Perjuicio de los Justiciables en los Juzgados Penales de la Provincia de San Román en el año 2014*. Universidad Andina Nestor Cáceres Velásquez.
<http://repositorio.uancv.edu.pe/handle/UANCV/1754>
- Zamora Zamora, J. L. (2011). *La Tutela de Derechos: Instrumento de la Defensa para erradicar las Viejas Prácticas en el Nuevo Modelo Procesal Penal*. Leyes, derechos y justicias.
<http://leyesderechoyjusticia.blogspot.com/search?q=Tutela+de+Derechos>