

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Programa de Equivalencias Integradas



**Incidencia del peritaje cultural como medio de prueba en el
delito de violación en menores de catorce años de edad**

-Tesis de Licenciatura-

Yoselyn Elisa Yool Figueroa

Guatemala, septiembre 2019

**Incidencia del peritaje cultural como medio de prueba en el
delito de violación en menores de catorce años de edad**

-Tesis de Licenciatura-

Yoselyn Elisa Yool Figueroa

Guatemala, septiembre 2019

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica	Dra. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cobar
Secretario General	EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano	Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Vice Decana	M. Sc. Andrea Torres Hidalgo
Director de Carrera	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Coordinador de Sedes	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador de Postgrados y Programa de Equivalencias Integrales	M.A. José Luis Samayoa Palacios
Coordinadora de Procesos académicos	Licda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, nueve de julio de dos mil dieciocho. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **INCIDENCIA DEL PERITAJE CULTURAL COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN EN MENORES DE CATORCE AÑOS DE EDAD**, presentado por **YOSELYN ELISA YOOL FIGUEROA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al **M. SC. PABLO ESTEBAN LOPEZ RODRIGUEZ**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: YOSELYN ELISA YOOL FIGUEROA

Título de la tesis: INCIDENCIA DEL PERITAJE CULTURAL COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN EN MENORES DE CATORCE AÑOS DE EDAD

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 17 de enero de 2019.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



M. SC. PABLO ESTEBAN LOPEZ RODRIGUEZ
Tutor de Tesis



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintitrés de enero de dos mil diecinueve. -----
En virtud de que el proyecto de tesis titulado **INCIDENCIA DEL PERITAJE CULTURAL COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN EN MENORES DE CATORCE AÑOS DE EDAD**, presentado por **YOSELYN ELISA YOOL FIGUEROA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al **M.A. JOSÉ LUIS DE JESÚS SAMAYOA PALACIOS**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **YOSELYN ELISA YOOL FIGUEROA**

Título de la tesis: **INCIDENCIA DEL PERITAJE CULTURAL COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN EN MENORES DE CATORCE AÑOS DE EDAD**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 21 de agosto de 2019.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



M.A. JOSÉ LUIS DE JESÚS SAMAYOA PALACIOS
Revisor Metodológico de Tesis



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: YOSELYN ELISA YOOL FIGUEROA

Título de la tesis: INCIDENCIA DEL PERITAJE CULTURAL COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN EN MENORES DE CATORCE AÑOS DE EDAD

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el (la) estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor y Revisor, en donde consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

Tercero: Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

Se autoriza la impresión del documento relacionado en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 10 de septiembre de 2019.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Dr. Enrique Fernando Sánchez Usero
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

c.c. Archivo

Lic. Marlon Raúl Aloy Morales
ABOGADO Y NOTARIO

En la ciudad de Guatemala, el día dos de septiembre del año dos mil diecinueve, siendo las catorce horas en punto, yo, **MARLON RAÚL ALOY MORALES**, Notario me encuentro constituido en la sede central de la Universidad Panamericana, ubicada en la Diagonal treinta y cuatro, treinta y uno guion cuarenta y tres zona dieciséis, de esta ciudad, en donde soy requerido por **YOSELYN ELISA YOOL FIGUEROA**, de veintiséis años de edad, soltera, guatemalteca, Bachiller en Computación, con domicilio en la sexta calle dos A guion veintitrés calle de Las Margaritas Colonia Quintas Los Aposentos uno, zona uno del municipio de Chimaltenango del departamento de Chimaltenango, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) número dos mil ciento setenta espacio ochenta y cinco mil ochocientos cuarenta y nueve espacio cero trescientos uno (2170 85849 0301), extendido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de la República de Guatemala. El objeto del requerimiento, es hacer constar su **DECLARACIÓN JURADA** de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Manifiesta **YOSELYN ELISA YOOL FIGUEROA**, bajo solemne juramento de Ley y advertida de la pena relativa al delito de perjurio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continúa manifestando bajo juramento la requirente: i) ser autora del trabajo de tesis titulado: **"Incidencia en el peritaje cultural como medio de prueba en el delito de violación en menores de catorce años de edad"**; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autora del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond, impresa en ambos lados, que numero, sello y firmo, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: dos timbres notariales del valor de cinco quetzales cada uno el primero con serie y número B guion cero cero sesenta y nueve mil setecientos treinta y cinco (B-0069735) el segundo B guion cero cero sesenta y nueve mil setecientos treinta y seis (B-0069736) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número cinco millones ochocientos treinta y tres mil doscientos noventa y seis (5833296). Leo lo escrito a la requirente, quien, enterada de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**



f-)

ANTE MÍ:

Lic. Marlon Raúl Aloy Morales
ABOGADO Y NOTARIO

Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Prueba pericial dentro del sistema de justicia guatemalteco	1
Derecho de defensa	17
Incidencia del peritaje cultural como medio de prueba	28
Análisis de caso concreto sobre la incidencia del peritaje cultural	39
Conclusiones	60
Referencias	62

Resumen

La determinación sobre la importancia que el peritaje cultural tiene en relación a la imputación del delito de violación en menores de catorce años de edad, el cual se aporta como medio de prueba dentro del proceso penal, implementándose la investigación de tipo jurídico descriptivo. El peritaje cultural como medio de prueba se utiliza cuando sea necesario, toda vez no suprima garantías constitucionales inherentes a las personas, y que no afecte el sistema institucional de justicia, refiriéndose al objeto de averiguación de la verdad dentro del proceso penal.

El juez que tenga a su cargo el proceso y la competencia penal para conocer, le corresponde el deber de juzgar y determinar a través de los elementos de prueba legalmente incorporados al proceso, que los hechos sometidos a su conocimiento, sean reales y que hayan ocurrido, por lo tanto son constitutivos de un delito siendo imputables a determinadas personas, para esclarecer el hecho delictivo no obstante se da a conocer que dicho peritaje es un medio de prueba no sobresaliente para descartar que exista el delito de violación.

En caso del delito violación en niñas es de suma importancia dejar en claro el derecho consuetudinario, ya que en algunas comunidades las costumbres son diferentes a las de otros lugares; el proceso penal

guatemalteco no escapa a esa dinámica de verificación de los hechos para poderlos comprobar y por lo tanto el Código Procesal Penal determina la labor de los jueces y de los fiscales del Ministerio Público de averiguar la verdad por los medios de prueba permitidos.

Palabras clave

Delito. Peritaje. Proceso. Prueba. Violación

Introducción

El peritaje cultural como medio de prueba en el delito de violación en menores de catorce años de edad específicamente en el municipio de Acatenango, departamento de Chimaltenango, donde existen diversas costumbres y tradiciones, mezcla de culturas de pueblos originarios. El cual dentro de su cosmovisión no se da el delito de violación cuando una menor de catorce años de edad convive de manera marital a voluntad propia, realizándose diversas ceremonias como lo es la pedida, robo y huida.

El principal objetivo es dar a conocer que el peritaje cultural es un medio de prueba no sobresaliente para lograr modificar o extinguir la persecución penal, ya que en la actualidad se han dado a conocer por parte de la defensa técnica de los sindicatos, utilizándolo como medio prueba para descartar un ilícito penal encuadrado en el delito de violación en donde la víctima es una persona menor de catorce años de edad, demostrándole a los operadores de justicia que dentro de la cosmovisión maya no existe el delito de violación cuando una menor de edad ya convive maritalmente, para poder tomar en cuenta una buena valoración de la prueba dentro del proceso penal guatemalteco.

En dicha investigación se dan a conocer casos concretos y relevantes que se han dado en el municipio de Acatenango, departamento de Chimaltenango en el que se investiga el delito de violación con agravación a la pena en contra de menores de catorce años de edad, los cuales desde al momento de conocerlos es notable de que existió consentimiento para tener una vida marital, ya que en ningún momento se opusieron, en dichas comunidades es normal que las menores de catorce años de edad busquen tener pareja.

Teniendo como establecer que siempre existirá el delito de violación cuando se tenga acceso carnal vía vaginal o bucal con una persona menor de catorce años de edad, aun cuando no medie violencia física o psicológica, no importando que se trate de una costumbre que conviva maritalmente, ya que la ley es clara al regular que existirá un ilícito penal.

Considerar el peritaje cultural como medio de prueba no relevante para constituirlo como atenuante dentro de tal delito, toda vez que la utilización por parte de la defensa técnica del sindicado, es para demostrar la posible vida marital de una niña menor de catorce años de edad teniendo relaciones sexuales, quedando posiblemente embarazada, siendo considerando en el municipio de Acatenango, departamento de Chimaltenango como costumbre entre la comunidad.

Manifiestar que es obligación del Estado velar por la protección de los menores de edad, para que no sean sometidos a actividades sexuales que afecten su desarrollo físico y psicológico, teniendo como consecuencia que de una u otra manera pongan en peligro su vida.

Dentro de la presente investigación se utilizara el método analítico, llevando a cabo un análisis de los temas los cuales serán desarrollados a través de los libros que serán utilizados como referencia bibliográfica, así mismo como la normativa legal que se considere pertinente para la investigación, también será utilizado el método jurídico que servirá para la interpretación correcta de la legislación guatemalteca vigente para dar a conocer la importancia de los medios de prueba dentro del proceso penal así como las distintas clases de peritajes que se pueden emplear dentro de la presente investigación.

Así mismo se desarrollará una serie de temas en las cuales podemos mencionar la prueba pericial dentro del sistema de justicia guatemalteca, derecho de defensa, la incidencia del peritaje cultural como medio de prueba así mismo se dará a conocer algunos casos concretos.

Prueba pericial dentro del sistema de justicia guatemalteco

Definición

La prueba es el conjunto de elementos probatorios que se utilizan dentro del proceso penal los cuales son proporcionados al juez, para que verifique si existe o no hechos que conformen el objeto del proceso y sobre el cual debe llegar a resolver, podemos determinar que es un medio confiable para descubrir la verdad de la realidad de los hechos que hayan ocurrido, la mayor garantía contra la injusticia de las decisiones dentro de los procesos penales en Guatemala y lo relevante que es, ya que todo medio de prueba debe ser incorporado legalmente como lo establece nuestra normativa, con el objeto de comprobar el grado de participación y los extremos en la que debe versar la imputación penal, debe ser valorado de manera objetiva y parcial por parte del órgano jurisdiccional.

Los medios de prueba son todos aquellos elementos que cualquier órgano jurisdiccional en materia penal, le permitan conocer la verdad histórica en relación con un hecho delictivo realizado, está contenido en la aportación que hace la institución encargada de llevar a cabo la persecución penal siendo este el Ministerio Público, proporcionándole al juez o tribunal los medios de prueba necesarios para realizar la emisión del fallo.

Para comprender el significado de lo que es la prueba pericial primero es necesario que se defina lo que es un consultor técnico a lo cual el Código Procesal Penal en su artículo 141 establece:

Consultores técnicos. Si, por las particularidades del caso, alguna de las partes, considera necesario ser asistida por un consultor en una ciencia, arte o técnica, lo propondrá al Ministerio Público, quien decidirá sobre su designación, según las reglas aplicables a los peritos, en lo pertinente, salvo que sea legalmente inhábil conforme a este código. El consultor técnico podrá presenciar las operaciones periciales y hacer observaciones durante su transcurso, pero no emitirá dictamen; los peritos harán constar las observaciones. En los debates, podrá acompañar a quien asiste interrogar directamente a los peritos, traductores o intérpretes y concluir sobre la prueba pericial siempre la dirección de quien lo propuso.

Los consultores técnicos son profesionales en ciertas áreas por lo cual pueden realizar peritajes en cualquier ciencia, arte o técnica que sea requerida por parte de la autoridad competente siempre y cuando cumplan con todo aquello que se encuentra regulado dentro de las leyes, en los artículos del 225 al 243 se tiene contemplado en la sección cuarta del Código Procesal Penal todo lo que se relaciona con la peritación.

El perito tiene que ser titulado en la materia respectiva, el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional a petición de parte o de oficio requerirán en determinado asunto a un profesional en la materia para que se pronuncie sobre ella, debido a la experiencia y conocimientos que este posea, tendrá que informar dentro del proceso el análisis técnico de la investigación que llevo a cabo y a la conclusión que llevo dentro de dicha evaluación que realizo, a la vez puede ser interrogado dentro del

proceso para demostrar los resultados de los estudios realizados por él dentro del debate oral y público ante las partes correspondientes.

Una definición de la prueba pericial es una de las más aceptadas y que contiene elementos importantes es la que brinda Eduardo Jauchen quien establece: “La prueba pericial es la reconstrucción histórica o su aproximación de los hechos que constituyen el objeto del proceso penal, importa generalmente el conocimiento de circunstancias que, mediante inferencia encadenadas, pueden conducir a los sucesos que importan.” (2000 pág. 375)

En una escena del crimen podrían quedar varios elementos de prueba, por ello en la escena se presentan personas que tengan los conocimientos y entrenamientos prácticos para recabar la evidencia que se encuentra en el lugar y poder clasificarla, es de suma importancia porque la escena puede ser contaminada por otras personas que no tengan los conocimientos adecuados para llevar a cabo la recolección de los diferentes indicios que se encuentren en el lugar, posteriormente el perito que se encuentre en una escena del crimen debe de recolectar todos esos elementos que sean necesarios para la investigación y analizar cada uno de ellos para poder determinar a la persona o personas que posiblemente hayan participado, realizar una reconstrucción de los hechos para llegar a la averiguación de la verdad del porque fue cometido el hecho delictivo.

Naturaleza de la prueba pericial ante los órganos jurisdiccionales

La prueba es un elemento que tiene como finalidad proporcionar a los órganos jurisdiccionales los procedimientos en que éste se encuentra interviniendo para demostrar cómo fue cometido algún hecho, dando a conocer un convencimiento necesario para tomar una decisión acerca del litigio, como es natural, el juez no puede sentenciar si no dispone de una serie de datos convincentes en cuanto a su exactitud y certeza en la que versa el proceso, que inspiren el sentido de su resolución, no se puede basar únicamente en los alegatos de las partes, la prueba lo que alcanzara será la convicción del proceso.

El peritaje como auxiliar del Juez

Es una forma de entender la prueba pericial basándose en la idea fundamental de que la función del perito consiste en entregarle al juez ciertos conocimientos especiales o máximas de experiencias que este necesita para tomar una decisión en un caso concreto.

El peritaje como medio de prueba

Esta posición mayoritaria en la doctrina, dentro de la premisa principal esta corriente es que el peritaje entrega elementos que son necesarios para para provocar la convicción del tribunal, por lo que resulta asimilable a un medio de prueba.

El peritaje tiene características similares al testimonio y la inspección judicial, siempre manteniendo una autonomía propia con respecto a cualquier otro medio de prueba, también tiene que quedar claro que la pericia no es un medio con el cual se pueda obtener una o varias pruebas, podemos establecer que la pericia es una explicación de un objeto o cuestión dudosa, que tampoco esta puede resultar definitiva dentro de un proceso, básicamente la facultad que tienen los jueces a tener conclusiones distintas a la del perito sobre la base de otras pruebas que se presenten en el proceso.

Clases de prueba pericial

Peritación en delitos sexuales

Estas peritaciones tendrán el auxilio dentro de la medicina forense, siendo parte de las ciencias científicas que se encuentran y están disponibles a la justicia, también lo establecen las leyes, teniendo intervención en todos aquellos procesos en los cuales se requiera un peritaje médico que sirva para deducir responsabilidad penal, todos aquellos delitos sexuales integran una de las especies más frecuentes en nuestro medio social, se va incrementando en nuestro país, nuestra legislación actual establece un único artículo dentro de las peritaciones especiales para el tema de los delitos sexuales que son de trascendencia

en Guatemala, ya que son violentados los derechos humanos y la intimidad sexual causando daño físico y psicológico a la víctima.

Dentro de los delitos sexuales cabe recalcar que no solo se encuentra involucrada la mujer si no también niños, niñas, adolescentes y hombres, los cuales se identifican con varios enunciados relacionados directamente con lo que es la medicina forense, estos son: atentados a las costumbres, al pudor, violaciones, atentados pederásticos, abortos, embarazos y todo aquello que tenga relación con la intimidad sexual.

Para poder comprender o interpretar de manera eficiente y adecuada los resultados de los laboratorios y estudios médicos legales de cualquier tipo dentro de un delito sexual es de suma importancia tener presente todos aquellos conocimientos básicos que devienen de la anatomía y fisiología de los aparatos reproductores femeninos y masculinos, a la vez también es importante conocer el curso de un embarazo, por lo que es necesario que cualquier persona que haya sido víctima de una agresión sexual presente la denuncia respectiva por escrito u oralmente ante la Policía Nacional Civil, el Ministerio Público o a un Tribunal, posteriormente se realice la investigación respectiva llevando a cabo los exámenes necesarios por parte de un perito especializado en la materia, un informe sobre dicha agresión sexual o abuso sexual, determinando varios aspectos que serán importantes dentro de un proceso penal.

El fundamento legal de toda la peritación en delitos sexuales se encuentra regulada en el artículo 241 del Código Procesal Penal, el cual establece:

Peritación en delitos sexuales. La peritación en delitos sexuales solamente podrá efectuarse si la víctima presta su consentimiento, y, si fuere menor de edad, con el consentimiento de sus padres o tutores, de quien tenga la guarda o custodia o, en su defecto, del Ministerio Público.

Documentoscopia

Dentro de este medio de prueba su objeto es establecer si existe algún problema, error o variación dentro de una diferencia entre las inscripciones manuscritas o impresas sobre cualquier tipo de papel o documento, llevando a cabo de forma electrónica una imagen original que se obtiene a través del microscopio del barrido electrónico, dentro de esta prueba se dan varios aspectos relevantes que deben de ser considerados importantes para la realización de una buena labor, la utilización del microscopio para analizar documentos manuscritos e impresos; en los documentos mecanografiados debe observar el revelado y fotografía de huellas en la superficie identificando las diferentes tintas que puedan existir sobre el documento.

Grafotecnia

Es una técnica utilizada en aquellas ramas de la criminalística moderna, a través de este medio de prueba los técnicos en grafotecnia pueden verificar si hay documentos que han sido alterados, los cuales sean

sospechosos o controvertidos en determinado asunto, se enfrentará con la disposición del orden de sucesión de dos trazos que se cruzan entre sí, el cual establecerá ciertas características que se plasman en el documento y así poder responder a la incertidumbre como si una palabra o varias han sido puestas o alteradas por otra persona, palabras que han sido escritas con un bolígrafo o cualquier otro objeto de similar característica se verificara si fueron alterados o modificados por otros.

Dactiloscopía

Esta ciencia ha demostrado a lo largo de la historia que no pueden existir más de una persona con las mismas características ya que cada persona es única en ese sentido, los estudios realizados sobre esta ciencia durante varios años atrás han demostrado científicamente que las impresiones dactilares tanto como los son en las palmas de las manos, en las yemas de los dedos son diferentes y que no existen dos personas que tengan las mismas impresiones dactilares.

Esta ciencia tiene como fin la identificación e individualización de la personas a través de exámenes y estudios por medio de las impresiones dactilares; inclusive en la planta de los pies existen elementos de identificación que hacen a las personas únicas por un desarrollo morfológico, la inmutabilidad es una de las características que dicta que

los dactilogramas no se transforman con forme pasa la vida de la persona, la inalterabilidad se relacionan de manera inmersa con la morfología porque si los dactilogramas son inmutables esto quiere decir que serán inalterables por el paso de los años, por estas circunstancias es prácticamente imposible que se encuentren dos dactilogramas idénticos entre las personas.

El dactilograma está ubicado en la yema de los dedos, el cual es un dibujo que en diferentes casos en materia de estudio se utiliza para identificar a una persona, se encuentra compuesta de líneas que pertenecen a crestas capilares, como también puntos y de estos radico todo el sistema de dactiloscopia, dichos puntos se ubican con el objeto que al momento de realizar ciertos cruces estos formarán unas figuras triangulares que serán únicos, también existen unas líneas constituidas de forma transversal las cuales forman pliegos en las yemas de los dedos; de esta manera es que ninguna persona en el mundo puede tener los mismos rasgos de otra por ningún motivo.

Balística

Ciencia que estudia todo lo relacionado a un arma de fuego, proyectil, las heridas, y la trayectoria del proyectil, las cuales pueden causar heridas de gravedad o hasta la muerte en una persona; en el sistema procesal penal

guatemalteco dentro de los diferentes órganos jurisdiccionales se le solicita al perito si la lesión es producida por un proyectil, el tipo de arma utilizada, características del proyectil, si la lesión es producida en vida o después de muerta la persona, el orden en que se produjeron los disparos, cuál fue el disparo más grave o que disparó fue el mortal, la cantidad de disparos que se hicieron, si se utilizaron varios tipos de armas, la distancia, la dirección en la que se hicieron, el plazo que ha transcurrido desde el último disparo del arma de fuego, si lo que ocurrió fue un homicidio, suicidio o un accidente.

El perito que tenga la obligación de responder a cualquier tipo de interrogatorio formulado por las partes dentro del proceso debe de tener los conocimientos básicos necesarios sobre técnicas balísticas, teniendo como fin primordial el estudio del arma de fuego y todo elemento que tiene relación al momento de ser disparada, todas aquellas consecuencias que se derivan de dicho acto, armas de fuego sea cualquier tipo, calibre son sujetas a análisis de peritos balísticos, para determinar lo requerido por el juez o cualquier otro sujeto procesal dentro del proceso penal.

Dentro del peritaje balístico se comprenderán aspectos de suma importancia como la trayectoria del proyectil, su movimiento, la velocidad, el alcance y la penetración que puede haber al momento de ser disparada el arma de fuego, causando efectos traumáticos que son

producidos por los proyectiles del arma, las heridas son únicas y especiales, por lo que permiten una identificación con claridad que el perito en dicha materia tiene que investigar, analizar para obtener la forma en que se pudo haber perpetrado; hay aspectos que se deben de tomar en cuenta al existir una escena del crimen donde se utiliza una o varias armas de fuego, en la recolección de los indicios que han sido dejados en el lugar del hecho, cuidar y evitar la contaminación de la escena embalando los indicios para su protección respectiva.

Planimetría

Es una peritación especial que es utilizada a menudo por el órgano de investigación en diferentes procesos como lo es el levantamiento de cadáver, secuestro, robo, y otros en donde es necesario aplicar esta prueba pericial, su objeto es brindar una gráfica del lugar en donde fueron cometidos los hechos y cómo se encontró la escena, importante es observar dentro de la planimetría todos aquellos detalles que puedan ayudar a los órganos jurisdiccionales a esclarecer un hecho delictivo, la realización de la planimetría a través de los procedimientos correspondientes de la topografía que llevara a cabo el perito sobre la superficie terrestre en un plano horizontal.

Se tienen que observar algunos aspectos de la planimetría para su validez en los órganos jurisdiccionales por medio de un plano planimétrico que debe realizar dos labores importantes, el trabajo de campo para recabar todos aquellos datos que se observaran en el lugar de los hechos y el otro es el trabajo de estudio el cual llevara a cabo el plano con todas las características y anotaciones que se obtuvieron en el campo.

Procedimiento y desarrollo de la prueba pericial

La orden del peritaje

Puede ser emitida por un Juez, el Ministerio Público o el Tribunal, en dicha orden debe consignarse el número del proceso, nombre de la persona que se está remitiendo y las evaluaciones que se necesitan realizar, así mismo cuando existieran casos de presentar prueba anticipada para ser realizadas de manera inmediata, la defensa y el querellante están a disposición de proponer la práctica de un peritaje y esta será emitida por los órganos ya descritos; por lo que el Código Procesal Penal en el artículo 315 establece:

Proposición de Diligencias. El imputado, las personas a quienes se les haya dado intervención en el procedimiento, sus defensores y los mandatarios podrán proponer medios de investigación en cualquier momento del procedimiento preparatorio. El Ministerio Público los llevará a cabo si los considera pertinentes y útiles, debiendo dejar constancia de su opinión contraria, a los efectos que ulteriormente correspondan. En caso de negativa el interesado podrá acudir al juez de paz o de primera instancia respectivo, para que valore la necesidad de la práctica del medio de investigación propuesto.

A la vez en el artículo 230 del Código Procesal Penal, establece lo siguiente:

El tribunal de sentencia, el Ministerio Público, o el juez que controla la investigación en el caso de prueba anticipada, determinarán el número de peritos que deben intervenir y los designará según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones a plantear, atendiendo a las sugerencias de las partes. De oficio o a petición del interesado, se fijará con precisión los temas de la peritación y acordará con los peritos designados el lugar y el plazo dentro del cual presentarán los dictámenes. Las partes pueden proponer también sus consultores técnicos, en número no superior al de los peritos designados.

Los artículos anteriores hacen mención del perito, y a la vez la cantidad de peritos que pueden intervenir, la cantidad es en base al tipo de peritaje que se deba realizar y lo que establezca en su momento el juez competente en el proceso, las partes deben encargarse de la proposición de los temas para la pericia, así también llevar a cabo las objeciones de todos aquellos temas que ya hubieren sido admitidos mediante el recurso de reposición o la interposición de un nuevo memorial, y por último se dará a conocer los plazos y el lugar donde se tendrán que presentar los dictámenes.

Actividad pericial durante el proceso de investigación

En base a la investigación siendo la parte medular y mientras se encuentre abierto el procedimiento preparatorio, el fiscal encargado dentro del proceso puede dictar orden de todas aquellas pericias que se estimen necesarias como lo establece el Código Procesal Penal en el

artículo 309, en el que indica que el Ministerio Público debe de practicar las diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de la comisión de un delito, establecer las circunstancias y las personas que posiblemente hayan participado en él, esto con el objeto de poder determinar a través de una investigación la forma como se llevó a cabo el crimen.

Cuando dentro de un proceso las partes comparecen de manera espontánea o a través de citación previa, se pueden hacer presentes los consultores técnicos, en una cantidad no mayor de los peritos que estén ya designados, de esta manera pueden presenciar la práctica pericial que se vaya a realizar dentro del proceso, sin embargo si en el transcurso de las practicas o pruebas periciales llegara a suscitarse una discusión de procedimiento, está la resolverá el juez contralor del proceso, también resolverá cualquier otra cuestión que los sujetos procesales planteen durante las practicas periciales.

Ya realizado el dictamen pericial correspondiente el fiscal del Ministerio Público tendrá una mayor posibilidad y se le facilitara la elaboración de la hipótesis, a la vez también podrá fundamentar su requerimiento ante los demás sujetos procesales, al momento que el proceso continuare abriéndose a debate el dictamen será introducido al mismo, es necesario que se encuentren presentes los peritos en esta etapa procesal si surgieren

contradicciones siendo esta la oportunidad en donde los sujetos procesales pueden objetar y discutir en base a lo establecido en los dictámenes, solicitando la renovación o ampliación de dicho dictamen según sea el caso; mientras se lleve a cabo el procedimiento intermedio el juez contralor se encargara de llevar a cabo el orden para la práctica pericial o para renovar determinada pericia realizada con anterioridad.

Auxilio judicial y cuidado de los objetos

La posibilidad que tiene que llevar a cabo determinada prueba pericial, se tiene que practicar en una medida coercitiva de los derechos de las personas, el Ministerio Público puede ser requerido o auxiliado judicialmente para presentarse ante el órgano jurisdiccional brindando una declaración sobre alguna escritura, con la cual se haya vulnerado el debido proceso, ya que en algunos casos el encargado de brindar o introducir información al proceso es el perito que llevo a cabo el peritaje.

Valoración

Es una operación intelectual que surge con el fin de establecer la debida eficacia para la convicción de todos los elementos de prueba que se reciben, la misma conlleva a determinar la utilidad que tiene para reconstruir un acontecimiento sobre la verdad del hecho que se esté comprobando en el proceso así establecer el valor que el órgano

jurisdiccional tiene que otorgar a la prueba o pruebas periciales que están siendo aportadas dentro del proceso.

La valoración de la prueba tiene la finalidad de poner en claro y manifestar hasta qué punto tiene relevancia los diferentes elementos probatorios, por lo que el juez contralor del proceso debe discernir si dichos elementos proporcionan la base suficiente para dar por ciertos los hechos que constituyen el objeto de la verdad, la valoración es un acto que le corresponde al juez dentro del proceso al establecer cuál es el mérito del medio probatorio para acreditar un hecho discutido en un juicio.

La sana crítica razonada

El juez debe de valorar a través de la sana crítica según su apreciación siendo este la unión de la lógica y de la experiencia, el juez en el momento de tomar una decisión dentro de sus conclusiones debe razonar la motivación que tomo para dar dicha resolución judicial.

El Código Procesal Penal adopta el principio de la sana crítica razonada en los artículos 186 y 385, si bien la valoración de la prueba es tarea eminentemente judicial, el fiscal deberá recurrir a la sana crítica para elaborar su hipótesis y fundamentar los requerimientos o solicitudes, al momento de exponer sus conclusiones.

Derecho de defensa

Definición

La defensa tiene un significado de oposición, quiere decir oponerse a un daño o peligro de un ataque, determinando que al momento de existir una defensa previamente tuvo que haberse suscitado una ofensa, la nota esencial es su carácter reactivo; solo se puede hablar de una defensa al momento de una actuación donde se desenvuelve un sujeto como reacción ante otra persona; cuando en el cumplimiento de la obligación garantiza la seguridad ciudadana el Estado actúa en contra de un individuo a quien se le considera posible autor o participe de un delito, se ejerce una acción de agresión, el derecho penal es el que sirve para ejercitar la protección en favor de los ciudadanos ante cualquier tipo de agresión también respetando los derechos de los supuestos agresores.

El sistema penal establece un doble mecanismo de defensa, primero velando por la tutela del individuo ante las agresiones de otro, y en la otra vía la defensa del agresor ante las reacciones incontroladas que pueden que provengan de las víctimas o del propio Estado; la efectiva defensa protectora del juicio solo aparece cuando surge una defensa eficaz en donde se tornen operativas todas las garantías que aseguran el debido proceso; el derecho de defensa abarca la facultad de reclamar

todas aquellas garantías que protejan tal como lo son la imparcialidad, la presunción de inocencia apegados a los plazos razonables, dentro de estas la más importante es el debido proceso que materializa el goce efectivo como el respeto de todos aquellos derechos y garantías procesales que establece el ordenamiento jurídico.

El derecho de defenderse es inviolable, debe versar a partir de lo que significa Estado de derecho para llevar a cabo el enjuiciamiento penal, como limitante al uso arbitrario del poder penal que ejerce el Estado, ante la vulnerabilidad en la que se encuentran los ciudadanos en relación al poder punitivo, cuenta con todas las instituciones encargadas de la justicia penal, el alcance para valer el ejercicio de su potestad de castigar, se establece como garantía constitucional para la persona el derecho de defensa; el derecho de defensa de las personas es inviolable, si una persona no tuviera defensor, se le nombrara uno de oficio de forma gratuita por parte del Instituto de la Defensa Publica Penal.

Antecedentes

Las instituciones y normas jurídicas en la actualidad no pueden ser comprendidas a su cabalidad si carecen de información, la historia ha llevado a una implementación y evolución, todo lo que a derecho penal corresponde con su aplicación se encuentra relacionado a las estructuras

sociales por el rol que juegan los individuos dentro de las mismas, a la organización, la distribución del poder y las ideologías que formulan una nueva visión que se ejerce en todo el mundo, el sistema penal trata de realizar el ejercicio de la libertad del hombre estableciendo prohibiciones y derechos en base a penas como a medidas de seguridad.

En las sociedades antiguas no existía un ente que regulara las reacciones ante la infracción a los derechos, las mismas se materializaban en venganzas de la víctima contra su agresor; ante los excesos que dejaba esta forma de defensa o reacción de los individuos, permitiendo al agresor pagar un precio a la víctima o a su familia con lo que enmendaba el daño y compraba su libertad, de esta forma también evitaba que posteriormente la persona agraviada actuara en venganza en contra de él por el daño causado.

La evolución de la vida dentro de la sociedad fue dándose paulatinamente, el poder público tuvo intervención en los conflictos que eran más complicados o graves, se atribuyen las funciones de enjuiciamiento hacia un órgano imparcial y la acusación queda en manos de la víctima y su familia; los juicios se llevaban a cabo en la plaza donde se encontraban presentes el acusado y el acusador, cada uno presentaba sus pruebas para comprobar la veracidad de los hechos y daban una explicación sobre lo que había ocurrido.

La riqueza en pocas manos coadyuvó a que se fortaleciera el poder central el cual alcanzo una madurez con la aparición de las monarquías, inicia y sustrae la propia acusación de las disposiciones de los individuos, se incluía a las víctimas y se crea una figura la cual tenía la función de un ente investigador, de acá parte el poder judicial al servicio del Estado, quien otorgó las funciones procesales y sin lugar a dudas la justicia penal contemporánea es deudora de un arrebatamiento de los conflictos a los individuos.

En el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala el que establece:

Derecho de Defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

En el Código Procesal Penal en el artículo 20 también se estipula el derecho de defensa, el cual establece:

Defensa. La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley.

Estableciendo un pilar fundamental del Estado de Derecho, que tiene a bien proteger a las personas de cualquier tipo de arbitrariedad de la autoridad encargada de hacer cumplir las leyes, esta característica

protege íntegramente a las personas que han cometido hechos reñidos con las leyes y esta legitima las sanciones impuestas por el sistema de justicia y lo que desea es llevar a cabo la protección de la dignidad de las personas humanas.

El derecho de defensa tiende a garantizar de forma inmediata que nadie puede ser privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso penal, lo anterior indica que ha una persona se le limiten sus derechos o se le condene por un hecho delictivo tiene que haber ejercido su derecho de defensa, lo que implica haber llevado paso a paso lo establecido, en primer lugar haber sido citado ante un órgano jurisdiccional para hacerle ver el motivo del que se le acusa, posteriormente haber sido escuchado y que brinde sus argumentos con el objeto de que acepte o no la acusación que se realiza en su contra, tiene a su favor el principio de inocencia, pero a la vez tiene el derecho de que aporte los medios de prueba correspondientes con el motivo de desvirtuar los hechos imputados por el Ministerio Público, y por ultimo tiene que ser vencido teniendo los argumentos legales para acusarlo.

De esta manera podemos establecer que la legislación guatemalteca cumple con todos aquellos tratados en materia Internacional en derechos humanos, que también establecen y actúan de la misma manera protegiendo a todas las personas, aun cuando se les comprueba la

participación en forma directa de un hecho delictivo, pues las penas no se les aplican con un sentido de represión si no de redimir los hechos delictivos realizados encuadrados en una norma jurídica de tipo penal.

Clases de defensa

Dentro de la normativa jurídica guatemalteca en el Código Procesal Penal en el artículo 92 establece:

Derecho a elegir defensor. El sindicado tiene derecho a elegir abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal o designara de oficio, a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial. Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizara solo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designara de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones.

Al llevar acabo el análisis de este artículo podemos establecer que el derecho de defensa se clasifica en dos la defensa técnica y la defensa material.

Defensa técnica

El defensor técnico es el asistente de la persona sindicada, tiene el derecho de participar en todos los actos procesales que esté involucrado su defendido, teniendo como función primordial sugerir los elementos de prueba al órgano jurisdiccional o a los fiscales del Ministerio Público, en participar en los actos donde se produce la prueba y controlar su

desarrollo, interpretando la prueba y el derecho conforme a las necesidades de su cliente; el defensor técnico es el abogado, en virtud de que es conocedor de la normativa jurídica contar con el conocimiento doctrinario del sistema de justicia guatemalteco, lo cual queda establecido en el artículo 93 del Código Procesal Penal donde hace ver que únicamente los abogados colegiados pueden servir de defensores.

Clases de defensa técnica

Existen dos clases de defensa técnica las cuales son la defensa técnica pública y la privada.

Defensa técnica pública

Esta es aquella que se encuentra regulada en la Ley de Servicio Público de defensa Penal en su artículo 1 establece:

Creación. Se crea el instituto de la Defensa Pública Penal, organismo administrador del servicio público de defensa penal, para asistir gratuitamente a personas de escasos recursos económicos. También tendrá a su cargo las funciones de gestión, administración y control de los abogados en ejercicio profesional privado cuando realicen funciones de defensa pública. El instituto gozará de autonomía funcional y total independencia técnica para el cumplimiento de su función.

Este artículo establece claramente que la defensa técnica pública, es aquella que ejerce un abogado defensor, siendo este un funcionario del Instituto de la Defensa Pública Penal, el cual tiene como función asistir de forma gratuita al imputado dentro de toda la fase procesal que este

lleve en su contra, para solventar su situación jurídica, a la vez el juez puede solicitar el nombramiento de oficio de un defensor público, con el objeto de no perjudicar el principio de defensa que tiene el imputado.

Defensa técnica privada

Es aquella defensa que desempeñan los abogados colegiados y activos, en el ejercicio de su profesión privada, a un sindicado cuando este hace uso a su derecho de defensa eligiendo al abogado de su confianza y que el crea conveniente, pagando el sindicado los honorarios que el abogado le cobre por asistirlo dentro del proceso penal, ya que él lo asesorara, hará valer sus derechos y todas aquellas garantías que le asisten para que no se viole ninguna de estas.

Defensa material

Es aquel derecho de defensa que el sindicado tiene que ejercer personalmente, a esto se le denomina defensa material, es decir el ejercicio del derecho de defensa por el mismo imputado, este derecho de defensa se realiza primordialmente al momento de que el sindicado es escuchado o al momento de declarar ante el juez o tribunal que conozcan del proceso; en el Código Procesal Penal en el tercer párrafo del artículo 92 establece: "...Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizara sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa

técnica...”, de este párrafo podemos sintetizar que cuando el tribunal autoriza al sindicato que el mismo realice su defensa, es cuando el imputado tiene conocimiento de la legislación guatemalteca así como de doctrinas penales con esto no se le podrá violentar ninguno de los principios.

El Estado estableció un sistema de garantías las cuales protegen los derechos y las garantías constitucionales de las personas frente a las actuaciones arbitrarias e ilegales de algunos funcionarios encargados de impartir justicia, se reconoce la dignidad de las personas, se pretende proporcionar un grado mayor de libertad y seguridad jurídica para protegerlo del abuso de autoridad.

Principios fundamentales que comprende el derecho de defensa

Dentro de lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, determinando los principios que constituyen un marco legal de protección a la dignidad humana que toda persona tiene desde su concepción, establece garantizar la vida, libertad, justicia y seguridad a los habitantes del territorio guatemalteco; por lo que dentro de este marco legal y doctrinario se encuentran inmersos algunos principios, siendo los siguientes:

Primer principio el de igualdad, todo hombre o mujer lo tienen sin importar su economía o estatus social, ya que todos somos iguales ante la normativa jurídica, el principio de igualdad se encuentra regulado en el artículo 4° de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Segundo principio es esencial en todo lo relativo al Estado de derecho el principio de legalidad indica que no son punibles todas aquellas acciones u omisiones que no estén previamente calificados como delitos o faltas y a la vez que estén penados por una ley anterior, esto enmarca un límite a la función punitiva que posee el Estado y de esta forma se evidencia cuando el poder punitivo del Estado se extralimita en sus funciones, tornándose de un Estado protector de las personas a un Estado opresor de ellas; este principio indica que la conducta de los funcionarios que ostentan en un cargo público deben de cumplirlo con apego a la ley, de esta manera esa conducta se vuelve delictiva.

En consecuencia supone que de acuerdo a este principio no se puede castigar a las personas de forma arbitraria y que su poder punitivo está vinculado a la ley, por lo que en el ámbito del derecho penal, los delitos y penas, exclusivamente pueden ser creadas y reformadas por un órgano que tenga esta facultad el cual en nuestro país es el Organismo Legislativo, y debido a esto una sociedad democrática el Organismo

Ejecutivo y el Organismo Judicial se les prohíbe crear tipos de conductas penales así como las sanciones penales.

Tercer principio presunción de inocencia siendo este un mandato de orden constitucional, nadie puede ser considerado culpable sin antes haber sido citado, oído y vencido dentro de un juicio oral de carácter penal ante el juez competente, mientras no se compruebe lo contrario a su inocencia no puede ser considerado responsable judicialmente en una sentencia debidamente ejecutoriada, emitida por el órgano jurisdiccional competente; el principio de inocencia dentro de la legislación guatemalteca, considera a todas las personas aunque se encuentren detenidas o en prisión preventiva inocentes, mientras que ante un órgano jurisdiccional no se le pruebe lo contrario, en otras palabras mientras no sea responsable del hecho delictivo del cual se le atribuye.

La doctrina procesal penal establece que no se aplica el principio de carga de la prueba, es más en materia civil en la que toda persona que pretende demostrar su inocencia debe de probarlo y la persona que se oponga debe de justificar su oposición, en el derecho penal la persona sindicada no debe de probar su inocencia, porque se presume que no es culpable y por lo tanto es deber del Ministerio Público llevar a cabo la persecución penal, demostrando de esta manera su culpabilidad en el hecho delictivo.

La sociedad de Guatemala ve que la realidad es otra y que está alejada de lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala ya que no existe esta presunción de inocencia si no de culpabilidad y esto ocurre más cuando los medios de comunicación social condenan a las personas que han sido detenidas, aun cuando no han sido presentadas para su indagación ante un órgano jurisdiccional; los principio anteriormente mencionados, forman parte de las garantías que brindan una protección efectiva a la dignidad humana de las personas a través de un control jurisdiccional, frente a las actuaciones ilegales de los funcionarios que tienen bajo su responsabilidad impartir justicia.

Incidencia del peritaje cultural como medio de prueba

Definición

Es una actividad procesal penal que se desarrolla a través de una solicitud judicial, por personas distintas a las que se encuentran dentro del proceso penal, son reconocidas por sus conocimientos académicos, técnicos, artísticos o científicos, que le otorgan al juez motivos o razones para el conocimiento de ciertos hechos; a través de un peritaje el juez ilustra su criterio obteniendo conocimiento de la cultura en diferentes manifestaciones de las personas por medio de un dictamen realizado por un experto en la cultura que lo analiza, el juez toma a consideración lo

que se plasmó en el peritaje para llegar a comprender más a fondo lo concerniente al proceso y de esta forma poder dictar una sentencia apegada a derecho.

El Ministerio Público dentro de su Manual del Fiscal establece: “Es un estudio científico social elaborado por un científico social, conocedor de la cultura de la persona procesada, que interviene en el proceso explicando las motivaciones culturales que pudieron provocar la conducta examinada”.

A la vez el Instituto de la Defensa Pública Penal, establece:

Constituye un mecanismo, que permite aportar los medios de prueba que la ley contempla para acreditar que la diferencia cultural propicio y condicione una conducta tipificada como delito en los códigos del sistema jurídico oficial pero que desde la perspectiva cultural del individuo que ha cometido la falta o no lo es. (Guía del Peritajes Culturales, 2013 pág.13)

El peritaje es un proceso de investigación de forma sistematizada que brinda datos de suma importancia del contexto social en que se desenvuelve el caso y a la vez aporta medios de prueba sobre los hechos o conductas que devienen de parámetros culturales de diferente índole, mediante los peritajes es posible que se logre esclarecer los hechos porque se retraen a la realidad cultural a través de testimonios y opiniones de las personas que conocen de las normas, costumbres y creencias comunitarias, podemos decir que el peritaje cultural lo que

muestra y resalta son versiones de las autoridades de los distintos pueblos que conforman nuestra etnia y pluriculturalidad.

Es un medio de prueba dentro del proceso penal a través del cual al juez se le informa e ilustra, sobre diferentes escenarios culturales donde suscitaron los hechos que dentro del proceso son motivo de investigación y esclarecimiento de la verdad, el juez toma esta información que se le proporciona y emite sus conclusiones al momento de resolver dentro de un proceso penal.

El peritaje cultural es importante para el debido proceso, se basa en un mecanismo con un fin primordial la resolución de los conflictos sociales a través de los diferentes medios de prueba se demostrará la realidad de los hechos, teniendo una solución jurídica dentro del proceso y así el juez pueda conocer de un hecho sometido a peritaje cultural donde se requieren de conocimientos especializados de un experto en la materia.

Antecedentes

El reconocimiento de los derechos indígenas en Guatemala empezó en la década de los años ochenta. Fue impulsado por las organizaciones mayas que revivieron movimientos indígenas que habían sido moderados en aquella época. Estos movimientos se fortalecieron y presionando políticamente lograron agregar en la reforma de la Constitución Política

de la República de Guatemala de 1985, algunos derechos específicos de los pueblos indígenas.

Las comunidades indígenas y su protección a grupos étnicos en Guatemala lo definen la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 66, el cual establece:

Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.

Dentro del ámbito estatal se empezaron a tomar en cuenta los temas de los derechos de los pueblos indígenas en el tiempo de la firma de la paz, donde se culminó con la firma del Acuerdo Sobre la Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas (AIDPI) en 1995, por el gobierno de Guatemala y la unidad revolucionaria nacional de Guatemala, donde se encuentra regulado el derecho consuetudinario, que detalla el compromiso que tiene el Estado, para que a través del peritaje cultural las autoridades y funcionarios judiciales en materia penal consideren plenamente las normas tradicionales que rigen en las diferentes comunidades, al momento que hayan conflictos.

Otro antecedente se dio en el año de 1997 entrando en vigencia el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, donde se condujo un proceso de

información sobre el convenio en todo el territorio nacional regulando en general de los derechos específicos de los pueblos indígenas recibiendo mayor atención y siendo objeto en el ámbito nacional fue el derecho de las personas indígenas para ser juzgadas conforme a su propia norma.

En la actualidad los órganos jurisdiccionales han implementado unidades relacionadas a asuntos indígenas, los cuales han implementado modalidades de servicio como el apoyo de oficiales interpretes para que acudan a los juzgados que sean requeridos, se da el interinato por medio de intérpretes designados a centros regionales que son solicitados por los órganos jurisdiccionales, contratación de un lingüista especializado para prestar su servicio en diligencias cuando el personal no tiene la disponibilidad de atenderlo.

Por parte del Ministerio Público en 2007 se emitió la instrucción general 09-2007 para el tratamiento del delito de discriminación, pero fue reformado el año siguiente por la instrucción general 01-2008. Dicha reforma 2008 establece dentro de la directriz seis, que los Fiscales podrán ordenar el desarrollo de peritajes culturales cuando la naturaleza del caso lo amerite apoyándose por peritos que las partes propongan, dentro del mismo estudio de dicho peritaje podrá contener un análisis antropológico, histórico y sociológico.

Características

Las características brindadas por Carlos Ochoa son las siguientes:

a. El peritaje cultural es un medio de prueba; b. El peritaje ilustra el criterio del juez; c. El objeto del peritaje es el mejor conocimiento de un hecho, persona y objeto y en particular, de los referentes culturales de un sujeto procesal, y d. Para practicar el peritaje se requieren de conocimientos especializados de un arte, u oficio o cultura determinada. (2002 pág. 78)

El peritaje cultural es un medio de prueba

Esta característica se estima que en efecto el peritaje cultural constituye un medio de prueba que aporta todas las formalidades que establece la ley dentro de un proceso penal, siguiendo las reglas del debido proceso este debe de valorarse como tal por el órgano jurisdiccional que lo conozca. Indicando también que el peritaje cultural podría no ser un medio de prueba idóneo para el Ministerio Público, ya que permite probar que un hecho de discriminación ha sido realizado porque lo cometió actuando en el marco de su cultura favoreciendo en este caso al autor del hecho

El peritaje ilustra el criterio del juez

Cuando los jueces no tienen conocimiento de costumbres o prácticas culturales que son partes tradicionales de una sociedad indígena, el peritaje cultural auxilia a los jueces promoviéndoles la información para comprender el hecho, permitiéndole tener contextos claros y viables

desde la perspectiva de las diferentes culturas, visualizando la realidad de los hechos.

El objeto del peritaje es el mejor conocimiento de un hecho

Aporta al proceso el conocimiento de identidad del procesado, aclarando los hechos conceptualizando dentro de la realidad cultural y social que los rodean ya que existen acciones de personas indígenas que actúan conforme a su cultura, pero el derecho oficial las tipifica como delictuosas.

Para practicar el peritaje se requieren de conocimientos especializados de un arte, u oficio o cultura determinada.

El que realice el peritaje cultural debe ser una persona que posea conocimientos y cualidades necesarias que lo identifiquen como la persona idónea para poder llevar a cabo el peritaje, pudiendo ser un sociólogo, antropólogo o trabajador social que tenga una estrecha relación con las diferentes culturas siendo de importancia dentro del proceso penal, para que el desarrollo de la investigación tenga resultados positivos.

En base a los conocimientos técnicos que posea el perito ya que es necesario que presente un dictamen acorde a lo que se observa en el campo de esta manera se ilustre al juez desde el punto de vista que debe de observar las cosas.

Violación

Es un acto sexual coaccionado por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito que se pueda dar ya sea desde el hogar, escuela, trabajo o en la calle, puede ser devastadora para la salud física o psicológica de la persona agraviada, puede causar muchas otras circunstancias en la vida de la persona como lo es enfermedades de transmisión sexual o traumas psicológicos debido al hecho del que fue víctima

Esta clase de violencia se llega a cometer a menudo y puede ser ejecutada con un acto de total impunidad por parte de la persona autora de la violación; el abuso sexual en menores de edad con frecuencia tiene como autor a alguien conocido de la familia, pero a la vez estos ataques pueden ser cometidos por personas extrañas.

La violencia sexual contra menores de catorce años de edad se da en todas las culturas del país, en ocasiones cuando existe acoso, explotación sexual, prostitución o pornografía infantil, en esta época los teléfonos

móviles inteligentes, el Internet y las redes sociales ponen en riesgo a una gran mayoría, toda esta tecnología y el uso de ella hace que los menores envíen mensajes o imágenes con contenido sexual, poniendo en riesgo su integridad física, algunas personas utilizan toda esta tecnología para buscar tener relaciones sexuales con menores de catorce años de edad.

Este tipo de violencia está acompañada del uso de la fuerza física y amenazas contra la víctima y otras personas allegadas a ella, el uso de las diferencias de poder que puedan ser de género y de edad; la violencia sexual se muestra con actos agresivos como también psicológica y moral, las cuales reducen a la persona a condiciones de inferioridad, con el objeto de imponer una conducta sexual contra su voluntad; la violación consta de dos elementos el primero el contacto genital directo entre las personas y la segunda la violencia que se ejerce sobre la víctima.

El Código Penal en los artículos 173 y 173 bis establecen los delitos de violación y agresión sexual, los cuales han tenido reformas por la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, en el artículo 28 viene a reformar el artículo 173 del código penal el cual establece: “Quien, con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte

del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas...”, esto significa en otras palabras que la violación se da cuando una persona mediante violencia penetre sexualmente a una mujer u hombre, niño o niña en cualquiera de las vías señaladas o que la obligue a que se introduzca cualquier objeto.

La Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas en el artículo 28 establece:

Violación. Quien, con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirse a sí misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años. Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aun cuando no medie violencia física o psicológica. La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos.

Es importante que los menores de catorce años de edad conozcan todo lo referente a la violencia sexual ya que no se debe entender por violencia sexual únicamente la penetración no deseada, hay que hacerles saber que también es cualquier acto de naturaleza sexual en el que sean obligados a participar en contra de sus deseos; todo tipo de violencia sexual es un atentado contra la dignidad humana de la persona que es víctima de dicho delito, por lo que es importante que dar a conocer este tema.

Derecho consuetudinario

Ordenamiento jurídico que inicia de una manera espontánea en el seno de una sociedad determinada, se caracteriza por un factor en particular el grado de eficacia es mucho mayor que el derecho positivo, se estipula que el derecho consuetudinario es un derecho social por excelencia, el derecho consuetudinario indígena es un conjunto de normas no jurídicas que tienen a velar por las relaciones sociales en las comunidades indígenas tienen siempre el sustento y fundamento de lo que son las costumbres jurídicas.

Manuel Osorio define el derecho consuetudinario de la siguiente forma: “es el que surge y persiste por obra de la costumbre con trascendencia jurídica”, esto quiere decir que el derecho consuetudinario tiene su nacimiento o se establece de la costumbre, no se encuentra regulado, se utiliza de forma popular, y su máxima exposición es la regulación de las conductas de las personas en las comunidades indígenas que se encuentran en el país, las cuales son aceptadas, respetadas, practicadas y cumplidas por cada uno de sus miembros.

La costumbre es una manifestación que precede a todo el derecho, porque antes de que surgiera el derecho o cualquier precepto jurídico, los seres humanos se apegaron a las costumbres; tiene un aspecto jurídico por lo que podemos establecer que es una fuente del derecho en general,

las comunidades indígenas mayas han tenido siempre el derecho consuetudinario como un sistema jurídico propio que lo han ido transmitiendo de generación en generación, por cualquier medio que sea factible para ellos ya sea en forma oral o escrita.

Las ciencias jurídicas clasifican la costumbre como una fuente del derecho; porque el derecho se ha ido formando a través de lo que se repite de forma constante dentro de las comunidades, en consecuencia de la práctica social, la costumbre puede indicar que es una manifestación primitiva, es considerada anterior a todo lo relacionado con el derecho, decimos que el derecho consuetudinario es fuente del derecho en general; cómo se puede observar tiene una relación importante y estrecha a la vez con el sistema jurídico oficial, teniendo que establecer que uno es paralelo al otro y que en la actualidad las circunstancias se denotan con mayor énfasis, sin embargo dadas todas las características del derecho consuetudinario existen diferentes procedimientos.

Análisis de casos concretos sobre la Incidencia del peritaje cultural

- I. Expediente identificado dentro de la causa penal cero cuatro mil tres guion dos mil diecisiete guion cero cero ciento ochenta (04003-2017-00180) del Juzgado de Primera Instancia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual del Departamento de Chimaltenango.

Reseña de la persona procesada:

- Nombre del procesado: Edgar Méndez (nombre ficticio)
- Edad: Veintidós años
- Nacionalidad: guatemalteco
- Estado Civil: Soltero
- Originario de: Acatenango, Chimaltenango
- Ocupación: Jornalero
- Delito por el cual es acusado: Violación con agravación de la pena

Reseña de la víctima:

- Nombre de la menor: Mariela Antonieta (nombre ficticio)
- Edad: Doce años
- Nacionalidad: guatemalteca
- Estado Civil: Soltera
- Originario de: Acatenango, Chimaltenango
- Ocupación: Estudiante

Hechos contemplados en la plataforma fáctica de la acusación:

La fiscalía del Ministerio Público del departamento de Chimaltenango, imputo al acusado Edgar Méndez, del siguiente hecho; "...en el mes de marzo del año dos mil quince, inicio una relación de noviazgo con la niña Mariela Antonieta Aguilar (nombre ficticio) de doce años de edad, y

en el mes de enero del año dos mil dieciséis, usted fue a la casa de su novia Mariela Antonieta a decirle a los padres de ella que quería casarse con su hija Mariela Antonieta, por lo que fue a pedirla tres veces y el día diecisiete de mayo del dos mil diecisiete, usted se llevó a su novia Mariela Antonieta Aguilar a vivir con usted a la residencia ubicada en aldea el Socorro, municipio de Acatenango, departamento de Chimaltenango, y el día veinticuatro de junio del dos mil diecisiete, siendo las veinte horas aproximadamente, cuando se encontraba solo con Mariela Antonieta quien tenía trece años y tres meses de edad, en un cuarto de la residencia ubicada en el lugar relacionado, tuvo relaciones sexuales en forma voluntaria con la menor, ya que introdujo el pene en la vagina, después de ese día siguieron teniendo relaciones sexuales y producto de esas relaciones sexuales ella resulto embarazada y el día ocho de febrero de dos mil diecisiete, Mariela Antonieta Aguilar dio a luz un niño, quien fue inscrito en el Registro Nacional de las Personas con el nombre de Enrique Antonio Méndez Aguilar.”

Argumentación de la utilización del peritaje cultural como medio de prueba a solicitud del abogado defensor del sindicato

Abogado defensor de la Defensa Pública Penal considera procedente aplicar un peritaje cultural, toda vez que el señor Edgar Méndez manifestó que no cometió el delito que se le acusa al indicar que respeto

y cumplió con los principios y costumbres de la comunidad indígena, en tal sentido hace de su conocimiento que en el mes de mayo del año 2015 el sindicato hablo con Mariela Antonieta Aguilar si aceptaba ser su novia, propuesta que la menor acepto, dando a conocer que a los tres meses de noviazgo la menor Mariela Antonieta Aguilar hablo de su noviazgo con su mamá para pedir permiso, efectivamente los padres le autorizaron ese permiso desde entonces el sindicato llegaba a platicar con la menor en su casa, durante todo ese tiempo respetaron los principios morales de la familia, al respecto los padres de ella estaban de acuerdo con tal situación y procedieron con las costumbres de la comunidad.

Se hicieron tres pedidas, el 7 de enero de 2016 la primer pedida, el 24 de marzo de 2016 la segunda pedida, y el 15 de mayo de 2016 la tercer pedida, fecha en la cual acordaron que a partir del 17 de mayo de 2016, la menor Mariela Antonieta Aguilar y el sindicato vivieran juntos ya como convivientes, manifiesta que desde que fueron novios nunca tuvieron relaciones sexuales hasta que tuvieron un cuarto por separado hasta el 24 de junio de 2016, tuvieron relaciones íntimas voluntariamente nunca fue a la fuerza ni en contra de la voluntad de la menor.

En tal virtud de lo anterior la defensa considero necesario e importante que en el presente proceso se practique el peritaje cultural a efecto de establecer si lo realizado estaba conforme a las costumbres de la comunidad indígena, es decir avalar la unión de menores de edad como en el presente caso, ciertos elementos que del mismo peritaje resulte importante y pueda servir para la estrategia de la defensa técnica del sindicado, como consecuencia debería de absolverse al procesado de tal delito.

Alegato de como la defensa técnica del sindicado utiliza el peritaje cultural como medio de prueba en dicho caso

La defensa técnica del señor Edgar Méndez manifiesta que es necesario presentar como medio de prueba el peritaje cultural basándose en que la acusación del delito de violación es falsa porque en ningún momento forzó a la menor Mariela Antonieta Aguilar a tener relaciones sexuales, tenían una vida marital de manera voluntaria y contaban con el consentimiento de los padres, conforme a las costumbres Quiche', habían hecho tres pedidas de mano según la costumbre de los antepasados, primero solicitando a la señorita como su esposa, si ella confirmaba el deseo entonces los padres de los novios ponían las otras dos fechas para las otras dos pedidas, después de eso la menor le había sido entregada de manera voluntaria como su mujer.

Motivo por el cual el abogado defensor de la Defensa Pública Penal solicita dicho peritaje cultural basándose en que era evidente que no existía ningún agravio en contra de la niña ya que se encontraba viviendo de manera voluntaria con el ahora acusado, por lo que el Juez de Primera Instancia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual del Departamento de Chimaltenango, decreta el sobreseimiento y archivo de dicho proceso, basándose en que no existían pruebas suficientes en encuadrar el delito de violación ya que existía mutuo consentimiento y los padres de la menor se encontraban en total acuerdo tal como es culturalmente aceptado en el lugar.

Contenido del dictamen cultural

El peritaje cultural el cual fue ofrecido, aceptado y valorado como prueba en su momento procesal oportuno, fue elaborado por la antropóloga Lina Eugenia Barrios Escobar, colegiada en Humanidades número dos mil trecientos setenta y tres, en el mes de noviembre del año dos mil diecisiete. En el informe antropológico se dieron a conocer varias maneras de contraer matrimonio en la cultura maya en el caso del municipio de Acatenango tiene una población maya es del sesenta y

cuatro por ciento (64%), de ella cincuenta y siete por ciento (57%) es kaqchikel. Aportando varios elementos científicos desde varias ciencias.

Dicho peritaje cultural realizado, en el caso específico de casamiento en las fincas del municipio de Acatenango, departamento de Chimaltenango, en la menor Mariela Antonieta Aguilar y el joven Edgar Méndez, a través de las autoridades indígenas por medio de la pedida K'utunik (kaqchikel) o Tz'noj (Quiché).

Conclusiones del Peritaje cultural

En Guatemala existen culturas y cada una tiene su propia forma de vida y concepción de matrimonio como lo es edad para casarse; monogamia y poligamia; el lugar en donde vivirán los recién casados, quien cuida a los niños, que apellidos llevaran los hijos, quienes heredan los bienes hechos en el matrimonio, cada cultura tiene sus propias reglas cada cultura se debe juzgar un matrimonio y no desde la visión de otras culturas.

La realización de las ceremonias para matrimonio y las costumbres mayas son provenientes del Popol Wuj, cuando los Quiches fundan la ciudad Chi ismachi', indica allí el comienzo con los banquetes, las bebidas, alimentos e intercambio por sus hermanas e hijas... De esta manera agradecen por ser parte de la descendencia, esta es una muestra del consentimiento para que sean esposos.

La cultura maya no marca la etapa de adolescencia, niñez y juventud esto sucede a los trece años de edad, en el caso de las señoritas cuando acontece la primera menstruación y pueda hacer todos los oficios de la casa. En idioma maya Quiche' se le dice Alí/ señorita y al casarse será Ixoq'/mujer. Por eso no es un delito que conviva de forma marital una señorita de doce, trece o catorce años de edad ya que ha sido costumbre entre los maya Quiche'.

En la iglesia evangélica Edgar se hinca pedir porque salga de esa prueba, que para él es totalmente injusta ya que cumplió con la tradición del matrimonio maya, que se conoce en el lenguaje popular como pedida, para Edgar no era delito casarse teniendo Mariela Antonieta Aguilar trece años de edad, ya que su abuela paterna y su madre se casaron a la misma edad; así como muchas señoritas de la finca del municipio de Acatenango, departamento de Chimaltenango.

Edgar Méndez no es un violador dentro de las costumbres mayas pues no forzó a Mariela Antonieta Aguilar, la pidió con las tres ceremonias establecidas en su región natal, contó con la bendición de ambos padres, abuelos, tíos, etc. La familia de Edgar cumplió con el Sipak/ regalo de comida y bebida. Además, dentro de la costumbre maya es permitido casarse entre los doce y trece años de edad. Hay referencias a la llegada

de los españoles que la violación de mujer o de hombre era castigada con pena de muerte.

Ceremonial maya de casamiento en las fincas del municipio de Acatenango, departamento de Chimaltenango

En las fincas de Acatenango se identifican claramente una mezcla de tradiciones maya kaqchikel por la población asentada en estas tierras desde hace miles de años y tradiciones maya Quiché' de los inmigrantes del sur del departamento de El Quiché a las fincas de café, migración que data de por lo menos cien años.

Los ancianos indican que antiguamente los papas de los novios arreglaban los matrimonios, los jóvenes no se conocían y se casaban de 13 y 14 años de edad; sin embargo, esta costumbre ya desapareció. En la actualidad se tienen tres formas para casarse desde la costumbre maya, cada forma se realiza dependiendo de diferentes factores, como la posición económica del novio o la desaprobación de los padres de la novia; siendo estos:

1. K'utunik (kaqchikel) 0 Tz'noj (Quiché) pedida: se hace el ceremonial matrimonial según la costumbre de los antepasados, normalmente se hacen tres pedidas, primero se solicita a la señorita como esposa, si ella confirma su deseo, entonces ambos padres de los novios acuerdan en las fechas de las otras dos pedidas.

2. Xeleq'ax b'ik/Robo: el novio para ahorrarse la inversión de dinero se lleva a la novia a su casa paterna, la novia ésta de acuerdo de irse con el novio y posteriormente se hace el ceremonial maya, ante los hechos consumados.
3. xkeleq'ajb'ijib/ Huida: los novios huyen porque los padres de la novia no quieren al novio o a la inversa.

Todas estas formas han variado con el tiempo debido a la falta de recurso económico, el cambio de religión a las diferentes denominaciones evangélicas la influencia de la cultura ladina y la cultura norteamericana debido a la televisión, películas.

Valoración del peritaje contribuido

El peritaje cultural es presentado ante el órgano jurisdiccional en el cual fue valorado por Juez de Primera Instancia Penal de Delitos de Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Violencia Sexual del Departamento de Chimaltenango, dictaminando el sobreseimiento a favor de Edgar Méndez sindicado por el delito de violación con agravación de la pena, en agravio de la niña Mariela Antonieta Aguilar.

Ante los Magistrados de la Sala Regional Mixta de La Corte de Apelaciones de La Antigua Guatemala dicha resolución del Juez de Primera Instancia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual del Departamento de

Chimaltenango fue interpuesto el recurso de Apelación por parte del Ministerio Público la Sala con base en lo considerado y leyes aplicables, al resolver, Declara con lugar el Recurso de Apelación interpuesto por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Fiscalía de Sección de la Mujer con Funciones en la Fiscalía Distrital de Chimaltenango, consecuentemente Revoca el auto venido en grado y resolviendo conforme a derecho se declara: Ordena a la Juez de Primera Instancia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual del departamento de Chimaltenango, dicte la resolución que en derecho corresponda.

El hecho de casarse entre los trece y diecisiete años de edad es una costumbre aceptada en la cultura maya y forma parte de las costumbres mayas, las cuales no están escritas, pero que está, en la tradición oral.

Sin embargo, en nuestra normativa es un delito vivir de manera marital siendo menor de catorce años de edad y si existe ya un embarazo, es un delito mucho más grave.

- II. Expediente identificado dentro de la causa penal cero cuatro mil veinticinco guion dos mil diecisiete guion cero cero cero noventa y siete (04025-2017-00097) del Juzgado de Primera Instancia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual del Departamento de Chimaltenango.

Reseña de la persona procesada:

- Nombre del procesado: Brandon Samuel Cornejo Román
(nombre ficticio)
- Edad: Veintidós años
- Nacionalidad: guatemalteco
- Estado Civil: Soltero
- Originario de: Acatenango, Chimaltenango
- Ocupación: Jornalero
- Delito por el cual es acusado: Violación con agravación de la pena

Reseña de la víctima:

- Nombre de la menor: Jazmín Lisbeth Real Duran (nombre ficticio)
- Edad: Catorce años
- Nacionalidad: guatemalteca
- Estado Civil: Soltera
- Originario de: Acatenango, Chimaltenango
- Ocupación: Ama de casa

Hechos contemplados en plataforma fáctica de la acusación:

La fiscalía del Ministerio Público del departamento de Chimaltenango, imputo al acusado Brandon Samuel Cornejo Román (nombre ficticio), del siguiente hecho; en el mes de julio del año dos mil quince, inicio una relación sentimental con la menor Jazmín Lisbeth Real Duran (nombre ficticio), quien en esa época tenía doce años de edad, y usted diecinueve años de edad , por lo que en el mes de julio del año del año dos mil dieciséis, decidieron unirse y convivir como pareja, en la residencia de los progenitores del acusado ubicada en: aldea Los Planes, del municipio de Acatenango, departamento de Chimaltenango, posteriormente se trasladaron a vivir a la residencia de los progenitores de la agraviada ubicada en Sector II, aldea Campamento, municipio de Acatenango, departamento de Chimaltenango, derivado de esta convivencia iniciaron a tener relaciones sexuales cuando ella tenía trece años de edad, es decir que tuvo acceso carnal vía vaginal con Jazmín Lisbeth Real Duran, toda vez que introdujo el pene en la vagina de la menor, y a consecuencia de esas relaciones sexuales la menor quedo embarazada y el día ocho de marzo del año dos mil diecisiete dio a luz a la menor Daniela Elizabeth Cornejo Real inscrita al número del código único de identificación CUI 3741376250401 del Registro Nacional de las Personas.

En el momento que la adolescente quedo en estado de gestación tenía trece años de edad según consta en la certificación de partida de nacimiento inscrita al número 312-2002, folio 157 del libro 57 del Registro Nacional de las Personas.

Según nuestra normativa legal este delito se comete cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, para que el joven sea ejecutado por el acusado.

Por lo que su conducta encuadra en el ilícito penal de Violación con agravación de la pena de conformidad con lo establecido en los artículos 173 y 174 del Código Penal.

Alegato de como la defensa técnica del sindicado utiliza el peritaje cultural como medio de prueba en dicho caso

La defensa técnica del señor Brandon Samuel Cornejo Román manifiesta que es necesario presentar como medio de prueba un peritaje cultural basándose en la acusación del delito de violación la cual se le está haciendo a su patrocinado y es falsa ya que en ningún momento forzó a la menor Jazmín Lisbeth Real Duran a tener relaciones sexuales se encontraban conviviendo maritalmente de forma voluntaria ya que tenían el consentimiento de los padres, y se había llegado a un arreglo entre los padres, por lo que se realizó una pedida la cual es sinónimo de voluntad

entre las familias, donde se llegó al acuerdo en que no se iban a casar, vivir juntos ya que era menor de edad. Después de eso la menor le había sido entregada de manera voluntaria como su mujer ella se encontraba en total acuerdo.

Motivo por el cual el abogado de la Defensa Pública Penal solicita dicho peritaje cultural basándose que era evidente que no existía ningún agravio en contra de la niña que se encontraba viviendo de manera voluntaria con el ahora acusado, por lo que el Juez de Primera Instancia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual del Departamento de Chimaltenango, decreta el auto de procesamiento en contra del acusado, basándose en que existen pruebas suficientes para encuadrar el delito de violación aun existiendo consentimiento mutuo y los padres de la menor se encontraban en total acuerdo tal como es culturalmente aceptado en el lugar no puede ser procedente, la ley es clara a dar a conocer en que siempre existirá el delito de violación si la víctima es una menor de catorce años de edad.

En tal virtud de lo anterior la defensa considera necesario e importante que en el presente proceso se practique un peritaje cultural a efecto de establecer si lo que ellos hicieron estaba conforme a las costumbres de la comunidad indígena, es decir avala la unión de menores de edad como

en el presente caso y ciertos elementos que del mismo peritaje resulte importante pueda servir para la estrategia de la defensa técnica del sindicado, como consecuencia debería de absolverse al procesado de tal delito.

Contenido del dictamen cultural

El peritaje cultural el cual fue ofrecido, aceptado y valorado como prueba en su momento procesal oportuno, fue elaborado por el analista profesional II, Juan Diego González y González de la Dirección de análisis criminal, designado a la secretaria de pueblos indígenas del Ministerio Público, veintiséis de abril del año dos mil dieciocho, dicho peritaje cultural realizado, analizó el caso específico de Brandon Samuel Cornejo Román y la menor Jazmín Lisbeth Real Duran, el cual primero fue el robo como se dice tradicionalmente ya que fueron a vivir juntos voluntariamente, después llegaron hablar con los padres de familia para llegar a un acuerdo a través de una pedida.

El matrimonio ha sido uno de los temas objeto del estudio de la antropología cultural, en todas las sociedades existe el concepto del matrimonio, entendiendo como una alianza entre cónyuges, al igual que la familia, el matrimonio constituye una forma de agrupación social tan

estandarizada en la vida social que determina la existencia de una institución.

En la cultura maya se cree que los hombres y las mujeres deben casarse a muy temprana edad y dar los hijos que Dios les manda, se percibe el matrimonio como un fin, como ley natural y no como una opción, en las aldeas Los Planes y El Campamento forman parte de las nuevas aldeas con las cuales está conformado en el municipio de Acatenango. Según el alcalde municipal del municipio de Acatenango, “alrededor de un 90% de la población de la Aldea Los Planes es ladina; mientras que un 98% de la población de la aldea El Campamento es población indígena”. En Acatenango, el indígena “es un indígena ladinizado”, refiere el alcalde municipal.

El casamiento o unión de hecho entre menores puede considerarse como una herencia colonial, estableciéndose que las jóvenes tenían que contraer nupcias desde los doce años de edad con el fin de cobrar más tributos. Fue instituida en todo el país, avalada por la iglesia católica, y los encomenderos, se volvió costumbre.

Alcalde, ex alcaldes, auxiliares, líderes comunitarios y religiosos consultados en las aldeas Los Planes y El Campamento del municipio de Acatenango, refiere que los jóvenes o adolescentes que deciden hacer

vida marital desde temprana edad en unión de hecho es una realidad que vienen practicando desde hace muchísimos años. Señalan que “el robo de la muchacha” es solo un decir porque la realidad lo que sucede es que los jóvenes o menores de catorce años de edad se hacen novios y finalmente acuerdan vivir juntos y la muchacha se va con el muchacho con su propio consentimiento, por su propia voluntad.

En el caso de Brandon Samuel Cornejo Román y la menor Jazmín Lisbeth Real Duran, el ex alcalde auxiliar del año 2017, el actual alcalde auxiliar y el alcalde municipal, de la aldea Los Planes, dan fe que ella y él,” si vivieron juntos y los separan hasta que la muchacha dio a luz”. El ex alcalde dice: “nosotros entendemos aquí por una violación aquel hecho en el que agarran a mi hija se la llevan y ahí me la dejan tirada o cuando agarran a alguien a la fuerza”. En el caso de Brandon Samuel Cornejo Román y la menor Jazmín Lisbeth Real Duran, ante la inconformidad de la familia, ella se fue a vivir con él, pero por su propia voluntad.

Por lo que se puede determinar que en el contexto socio cultural de las aldeas Los Planes y EL Campamento del municipio de Acatenango, la población de ambas comunidades acepta que los menores de catorce años de edad comiencen su vida marital precisamente en esa etapa del desarrollo de su vida. Si la menor llega a la vida marital con base en las

costumbres mediante las cuales se juntan las parejas en las dos aldeas, obviamente, esto será un hecho que va a recibir respaldo principalmente por los familiares.

Se ha logrado identificar las formas mediante se puede llevar a cabo el proceso del matrimonio o la unión de hecho en las aldeas Los Planes y El Campamento, las cuales son la pedida de mano y el robo:

La Pedida de mano: Dentro del proceso del noviazgo y del casamiento uno de los rituales aun practicado en los pueblos de Guatemala. Por su puesto, cada pueblo cuenta con su propia forma de practicar la pedida de mano, algunos lo hacen de forma profunda mientras que otros lo realizan de una manera simple, sin mayores complicaciones, en el cual figuran testigos familiares de ambos un regalo que se le ofrecía a la familia de la novia, el regalo consistía en una canasta de pan, dos cajas de aguas gaseosas y frutas.

El robo: Otro de los fenómenos que pasaba y sigue pasando en las aldeas Los Planes y El Campamento en el cual los novios se “roban a la novia”. Evidentemente, la frase “se robó a la novia” es solo un decir porque en realidad no existe tal hecho, pues, hay casos donde la mujer es quien pide al varón que “se la lleve o se la robe”. No obstante, ya hace muchos años, si se practica el robo en el sentido que el hombre se llevaba a la

mujer, pero a la fuerza, eso sí era verdad un robo; aunque gritaba la patoja de todas maneras se las llevaban. Se la llevaban a la fuerza para juntarse de una vez con ella, ese era el objetivo, se la llevaban por la buena o por la mala, tenía que irse. Eso sí que era un robo, ahora se dice robar, pero es una práctica constante con el consentimiento de la mujer, en algunos casos, ella es la que pide irse a vivir con el novio.

Apreciación del peritaje contribuido

El peritaje cultural fue presentado ante el órgano jurisdiccional el cual fue apreciado por Juez de Primera Instancia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual del Departamento de Chimaltenango, decretando el auto de procesamiento en contra de Brandon Samuel Cornejo Román sindicado por el delito de violación con agravación de la pena, en contra de la menor Jazmín Lisbeth Real Duran.

Con el objeto de establecer que el acusado Brandon Samuel Cornejo Román se auto identifica como ladino y la agraviada como maya, que en las aldeas en las que residen los noviazgos en el caso de las mujeres inician a los trece, catorce y quince años de edad y que se cumplieron con las costumbres y prácticas de ambas aldeas por lo tanto desde el punto de vista de los líderes de las aldeas el acusado no es un violador.

Se estableció dentro de los procesos el Juez de Primera Instancia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual del Departamento de Chimaltenango, dictó el auto de sobreseimiento y cierre irrevocable del proceso, basándose en que no existían pruebas suficientes para encuadrar el delito de violación ya que existía mutuo consentimiento tanto de la agraviada como del sindicado con la intención de formar un hogar a sus trece años de edad, tal como es culturalmente aceptado en el lugar, no obstante fue interpuesto el recurso de apelación en contra de dicha resolución por el Ministerio Público, resolviendo la sala con lugar el recurso de apelación, revoca el auto venido en grado, considerando que la Jueza dejó de aplicar la ley y en consecuencia violó el principio de imperatividad de la ley que le impone la obligación de resolver con forme a ella, ordenando la sala dicte la resolución que en derecho corresponda.

En el segundo proceso el Juez decreta el auto de procesamiento en contra del acusado, basándose en que existen pruebas suficientes para encuadrar el delito de violación aun existiendo consentimiento mutuo, siendo la ley clara a dar a conocer en que siempre existirá el delito de violación si la víctima es una menor de catorce años de edad.

Conclusiones

El peritaje cultural es un medio de prueba que es realizado por un experto en varios temas concernientes a: la sociedad, cultura y antropología, dentro de dicho dictamen se desea demostrar al órgano jurisdiccional las condiciones culturales, sociales, económicas y de naturaleza antropológica, que ayuden a la averiguación de la verdad y se obtenga una resolución favorable.

Dentro de la cultura maya no se marca la etapa de la adolescencia, de niñez se pasa a juventud y esto sucede a los trece años de edad, en el caso de las señoritas cuando acontece la primera menstruación y pueden hacer todos los oficios de la casa se les considera ya aptas para poder tener una relación conyugal. Por tal motivo no es considerado delito dentro de la cultura maya, que una niña menor de catorce años de edad conviva maritalmente.

La incidencia del peritaje cultural como medio de prueba en el proceso penal dentro de la normativa guatemalteca, establece en el Código Penal artículo 173 "... Siempre se comete el delito de violación cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aun cuando no medie violencia física o psicológica". Excluyendo definitivamente que una

menor de catorce años de edad conviva maritalmente y tenga relaciones sexuales con otra persona ya que sería contrario a dicha norma, porque una menor no cuenta con la capacidad psicológica ni física para tales extremos.

Referencias

Libros

Baquiáx, Josué Felipe. (2012). *Derecho Procesal Penal Guatemalteco, Etapa Preparatoria e Intermedia*. Guatemala, Centro América. Editorial Serviprensa.

Cafferata Nores, José. (1998). *La Prueba en el Proceso Penal*. Tercera Edición. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma.

Jauchen, Eduardo. (2000). *Tratado de la prueba en materia penal*. Buenos Aires, Argentina. Culzoni editores de Rubinzaal y Asociados.

López Betancourt, Eduardo. (1998). *Delitos en Particular*. Tomo II. Cuarta Edición. México. Editorial Porrúa.

López Betancourt, Eduardo. (2005). *Delitos en Particular*. Tomo V. Cuarta Edición. México. Editorial Porrúa.

Mayen, Guisela. (2016). *Peritaje Cultural*. Primera Edición. Guatemala, Centro América. Editorial Serviprensa.

Morales Trujillo, Luis Javier. (2010). *Criminalística, Criminología e Investigación*. Primera Edición. Colombia. Editores Sigma.

Ochoa García, Carlos. (2002). *Derecho consuetudinario y pluralismo Jurídico*. Guatemala. Editorial Cholsamaj.

Orellana Wiarco, Octavio Alberto. (2004). *Teoría del Delito*. Primera Edición. México. Editorial Porrúa.

Roxin, Claus. (1997). *Derecho Penal Parte General*. Tomo I. Segunda Edición. Múnich, Alemania. Editorial Civitas.

Legislación

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*.

Congreso de la República de Guatemala. (1989). *Ley del Organismo Judicial*. Decreto Numero 2-89.

Congreso de la República de Guatemala. (1973). *Código Penal*. Decreto Número 17-73

Congreso de la República de Guatemala. (1994). *Código Procesal Penal*. Decreto Número 51-92.

Congreso de la República de Guatemala. (1997). *Ley de Servicio Público de Defensa Penal*. Decreto Número 129-97.

Congreso de la República de Guatemala. (2009). *Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas*. Decreto Número 9-2009.

Acuerdo Sobre la Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas.

Diccionarios

Osorio, Manuel. (1981). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta S.R.L.

Cabanellas, Guillermo. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta S.R.L.