



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

Facultad ciencias Jurídicas y Justicia

Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia

Peritaje forense en los delitos de violación

(Tesis de Licenciatura)

Edman Ardany Rojas Montejo

Guatemala, marzo 2021

Peritaje forense en los delitos de violación

(Tesis de Licenciatura)

Edman Ardany Rojas Montejo

Guatemala, marzo 2021

Para efectos y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1° literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, **Edman Ardany Rojas Montejo**, Elaboro la presente tesis titulada: **Peritaje forense en los delitos de violación.**

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, trece de agosto de dos mil veinte. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **PERITAJE FORENSE EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN**, presentado por **EDMAN ARDANY ROJAS MONTEJO**, 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 **DR. EDDY GIOVANNI MIRANDA MEDINA**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.

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

Guatemala, 12 de noviembre de 2,020

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como tutor del estudiante Edman Ardany Rojas Montejo, ID 000091965. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brindé acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada: Peritaje forense en los delitos de violación.
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,



Dr. Eddy Giovanni Miranda Medina

LIC. EDDY GIOVANNI MIRANDA MEDINA
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, dieciséis de noviembre de dos mil veinte. -----
En virtud de que el proyecto de tesis titulado **PERITAJE FORENSE EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN**, presentado por **EDMAN ARDANY ROJAS MONTEJO**, 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 a la **M.Sc. ALBA LORENA ALONZO ORTÍZ**, 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

1779

upana.edu.gt

Diagonal 34, 31-43 Zona 16



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA
"Subidaria ante todo, adquiere sabiduría"

Guatemala 22 de enero 2021

Señores Miembros

Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Universidad Panamericana

Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como **revisora** del estudiante: **Edman Ardany Rojas Montejo**, carné: **000091965**. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brindé acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada: **Peritaje forense en los delitos de violación**.
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente;


M.Sc. Alba Lorena Alonzo Ortiz
Revisora de Tesis



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **EDMAN ARDANY ROJAS MONTEJO**

Título de la tesis: **PERITAJE FORENSE EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN**

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, 26 de febrero de 2021.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



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

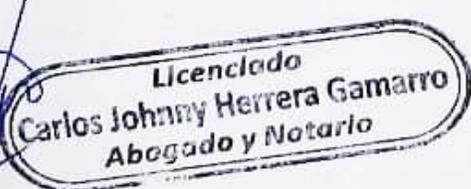
En la ciudad de Guatemala, el día doce de febrero del año dos mil veintiuno, siendo las catorce horas en punto, yo, **CARLOS JOHNNY HERRERA GAMARRO**, Notario me encuentro constituido en la sede central de la Universidad Panamericana, ubicada en la Diagonal treinta y cuatro, treinta y uno guión cuarenta y tres zona dieciséis, de esta ciudad, en donde soy requerido por **EDMAN ARDANY ROJAS MONTEJO**, de cuarenta y tres años de edad, soltero, guatemalteco, Maestro de Educación Primaria Bilingüe, con domicilio en el municipio de Jacaltenango, departamento de Huehuetenango, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) Dos mil quinientos catorce Noventa y un mil ciento veintinueve Un mil trescientos siete (2514 91129 1307), 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 **EDMAN ARDANY ROJAS MONTEJO**, bajo solemne juramento de Ley y advertido 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 el requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: "Peritaje forense en los delitos de violación"; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autor 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: un timbre notarial del valor de diez quetzales



con serie y número AW Cero cuatrocientos cuarenta y nueve mil setecientos cincuenta y siete y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número Ochocientos treinta y un mil quinientos sesenta y cuatro. Leo lo escrito al requirente, quien, enterado 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:

***Nota:** Únicamente él autor es responsable de las doctrinas sustentadas y del contenido del presente trabajo de tesis*

DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser el ser supremo de vida y quien me ha permitido llegar alcanzar mis metas.

A MIS PADRES:

Por todo su apoyo incondicional y dedicación.

A MIS HERMANOS:

Por estar siempre presentes.

A MI ESPOSA:

Por ser mí gran apoyo.

A MIS CATEDRATICOS:

Por todas sus enseñanzas.

A LA UNIVERSIDAD:

Por formar profesionales de éxito.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Delito	1
Violación	16
Peritaje forense	35
Conclusiones	56
Referencias	58

Resumen

En Guatemala existen diferentes medios de prueba de la cual se han realizado diversos estudios, que han contribuido a mejorar el sistema penal guatemalteco, la prueba en el Derecho Procesal Penal ha tenido una gran connotación humana, de un modo antropológico; el Derecho Penal sustantivo encargado de tutelar bienes jurídicos ha tenido como finalidad que ninguna conducta típica antijurídica quede sin ser reprochada a un sujeto activo, por lo que ha sido necesario establecer la viabilidad de la pena la cual involucra la comprobación de que efectivamente se ha vulnerado la normativa preestablecida, específicamente en los delitos de violación; y que aquel a quien se pretenda castigar ha intervenido en ese accionar.

La peritación es el medio de prueba mediante el cual una persona especialista en el área o materia realizó un examen pericial en la víctima de un delito de violación con la finalidad de obtener un medio de prueba que determine la existencia de un delito y haber obtenido información que compruebe quién fue el sujeto activo que lo realizó. Derivado de lo expuesto con anterioridad se realizó un análisis de la valoración de la prueba por parte del juzgador peritaje forense en los delitos de violación.

Palabras clave

Valoración. Peritaje. Forense. Delito. Violación.

Introducción

Los diversos medios de prueba que existen dentro del proceso penal actual se encuentran establecidos en el Código Procesal Penal, en donde se establece que la prueba ofrece características muy importantes, lo que conlleva la necesaria consumación de ciertos procedimientos previos pendientes a reconstruir, de algún modo lo más perfectamente posible, el hecho pretérito que ha dañado el bien jurídico tutelado; por lo que el estudio que se realizará está dirigido a establecer las características fundamentales y el protocolo a seguir del peritaje forense en los delitos de violación en las víctimas al momento de su realización. De este tema no existen estudios establecidos y otorgará a las personas interesadas una amplitud de conocimiento, por lo que es de suma importancia en la formación no solo académica sino también judicial; el cual aportará un excelente aporte a la realidad nacional.

La presente investigación se desarrollará en tres subtemas; el primero de ellos referente al delito que es la acción u omisión voluntaria, típica, antijurídica y culpable en la que algunos autores determinan también la punibilidad, la cual tiene elementos adicionales los que no se incluyen en todos los delitos, sino solo en algunos y que son requisitos para la imposición de una sanción en los delitos de violación, y los objetivos que

a continuación se detallan, analizar el peritaje forense y la prueba testimonial en delitos de violación, Comparar la valoración que el juzgador otorga al peritaje forense cuando existe contradicción con la prueba testimonial en delitos de violación, Examinar los fallos otorgados por los juzgadores cuando existe contradicción entre el peritaje forense y la prueba testimonial en delitos de violación.

El segundo que es la violación la cual tiene como bien jurídico tutelado la libertad sexual la que es preeminente o quizá el más importante después de la vida y la salud; pero probablemente el más expuesto a ser atacado en la vida cotidiana, esa libertad sexual se entiende como el ejercicio de la propia sexualidad y en cierto modo a la disposición del propio cuerpo, la cual aparece como un bien jurídico merecedor de protección penal específica no siendo suficiente para abarcar toda su dimensión con la protección genérica que se concede a la libertad, esa libertad sexual tiene su propia autonomía y aunque los ataques violentos o intimatorios a la misma son también ataques a la libertad.

Y el tercero el peritaje forense es un medio prueba que puede ser utilizado en los delitos sexuales el cual se realiza a través de un protocolo establecido por el Instituto de Ciencias Forenses INACIF, el que tiene características especiales según las condiciones del caso en concreto;

ayuda al juzgador al esclarecimiento de la verdad. Por lo que es indispensable el estudio del mismo para determinar las características esenciales y los protocolos establecidos actualmente en el delito de violación.

Para realizar la presente investigación se utilizará el método inductivo siendo una estrategia de razonamiento que se basa en la inducción, para ello, procede a partir de deducciones exclusivas para formar ideas generales. De esta forma, el método inductivo utiliza formalizando generalidades extensas apoyándose en observaciones específicas mediante las conclusiones ordinarias partiendo de un hecho en particular, de lo relativo a la experiencia; consultándose libros, revistas y trabajos desarrollados por autores en materia penal, así como manuales e instructivos de instituciones del sector justicia en Guatemala.

Peritaje forense en los delitos de violación

Delito

El delito es una de las figuras más antiguas de la humanidad; el cual a lo largo de la historia se encuentra en constante cambio esto es con relación a los diversos factores sociales, culturales, climáticos entre otros; los que conllevan que el delincuente realice acciones que se encuentran tipificadas por el Código Penal, ya que este protege los derechos de todos los ciudadanos del país establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, para que se pueda vivir en paz y armonía.

El delito proviene del latín *delictum* que se refiere a las transgresiones por omisión, por error o por descuido, los verbos latinos *delinquo*, *delinquere* y *delictum* por otro lado significan hacer falta. Es toda acción o momento típico, antijurídico y culpable que el ser humano realiza ante diversas circunstancias que se le presenten dentro de la sociedad que atenta contra lo que establece la ley; la norma jurídica que ordena, prohíbe o permite comportamientos y conlleva una pena o sanción.

Historia

En el antiguo derecho el delito ha permanecido originariamente como factor de responsabilidad por el resultado antijurídico, siendo una de las figuras más antiguas de la humanidad, la cual inclusive tiene orígenes bíblicos y su figura es trascendental para las civilizaciones existentes. Un delito es un comportamiento que, ya sea por propia voluntad o por imprudencia, resulta contrario a lo establecido por la ley. Más allá de las leyes, se conoce como delito a toda aquella acción que resulta condenable desde un punto de vista ético o moral.

Zaffaroni (1998) establece lo siguiente:

Existen postulados en la escuela clásica en donde se aporta la definición de delito como la infracción de la ley, resultante de un acto externo del hombre, normalmente imputable y políticamente dañoso. Viéndose como un acontecimiento jurídico; mientras que la escuela positivista como definición de delito establece que es toda acción determinada por motivos individuales que alteran y lesionan la moralidad de un pueblo, los positivistas describen el delito como una realidad humana y fenómeno natural o social.

El delito en la escuela clásica es definido como una infracción que se comete al realizar una conducta que se encuentra regulada en la ley, de la cual un ser humano daña un bien jurídico tutelado de un sujeto con la finalidad de causar un daño no midiendo las consecuencias de su actuar realizando medios para cumplir con su objetivo y logrando así su fin; por lo que en la realidad humana el Estado busca el cumplimiento de una

sanción para enseñar al delincuente lo malo de su actuar. El punto de inicio de los problemas penales lo constituye el delito, que es una entidad meramente jurídica; así, importa más lo justo que lo personal. La manifestación externa constitutiva del delito es lo que interesa, independientemente de situaciones internas y, con base en el delito, debe castigarse al delincuente.

Concepto

Se puede definir el delito como una conducta, recogida en la legislación penal asociada a una sanción penal, que lesiona o pone en peligro un bien jurídico y atenta gravemente contra las concepciones ético, sociales, jurídicas, políticas y económicas esenciales de una sociedad las cuales son postulados de suma importancia para poder otorgar una definición conceptual del delito que se acoge por la sociedad. El concepto atribuible al delito es un acto cometido por un sujeto el cual conlleva una sanción; siendo esta una conducta que va contra el orden jurídico de la sociedad y que tiene un castigo que se impone mediante una pena según la gravedad del hecho que se comete para restituir el daño que se ocasiona al bien jurídico de un sujeto pasivo al que se le lesiona y el Estado tiene la obligación de restituirle mediante una sanción.

El delito aplicado al proceso penal establece los efectos de la teoría del delito el cual no determina el delito como la descripción de una conducta a la que se le asigna una pena o una medida de seguridad, sino que a este le interesa una definición secuencial como conducta, típica, antijurídica y culpable que puede ser atribuida a un sujeto que comete el ilícito sancionado por la ley por ser antijurídico. En palabras más sencillas; un delito es cometido por dos personas en diferente tiempo y región, que viable y razonablemente tienen una historia diferente, por lo que la pena y medida de seguridad que se le aplique a uno no necesariamente implica que se le aplique al segundo.

El delito es la acción u omisión voluntaria, típica, antijurídica y culpable en la que algunos autores determinan también la punibilidad; el delito es una acción punible y la punibilidad es uno de sus caracteres más claros; en tal sentido, para que una acción sea delito, además de los requisitos de antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad, debe reunir el de punibilidad, siendo éste el de mayor notabilidad. La cual tiene elementos adicionales que no se incluyen en todos los delitos, sino solo en algunos y que como son requisitos para la imposición de la sanción, lo eximen de pena como en la violación en donde tiene que existir medios de prueba necesarios para la imposición de una pena.

Definición

El delito es una conducta recogida por la legislación penal la cual conlleva una sanción como resultado de una lesión al bien jurídico y que atenta gravemente contra las personas; la cual mediante el derecho penal determina las conductas típicas como delito, el ordenamiento jurídico se encuentra en constante cambio debido a la evolución de nuevos hechos por lo que se ve en la necesidad de creación de sanciones más drásticas para los delincuentes. El delito es aquella acción que prohíbe y castiga una disposición de la ley penal, ella les sirve a las personas para saber lo que pueden hacer y lo que no deben hacer; a los funcionarios de control a quienes compete hacer respetar y cumplir los mandatos legales, al jurista profesional, cuya labor está naturalmente ajustada por el derecho positivo.

Para la definición sustancial el delito es la forma en que la persona se comporta dentro de la sociedad y eso conlleva al legislador a establecer en la norma una sanción. El concepto sustancial o material del delito establece elementos del delito como presupuestos para que un hecho humano sea considerado como delito. Lo sustancial atiende exclusivamente al hecho, esto nos lleva a confirmar que el delito es toda acción típica, antijurídica y culpable, es decir un daño que tiene que ser retribuido de alguna forma por su trasgresor mediante la acción jurisdiccional del Estado, la visión material del delito nos aporta nuevos

elementos que nos permiten analizar al delito en cada una de sus partes. El delito es un acto humano típicamente antijurídico culpable y sancionado con una pena de carácter criminal.

La dogmática aporta la definición más concurrida al establecer que es una acción, tipificada dentro de la ley que debe ser antijurídica y culpable para la atribución de una pena. Se considera que el delito puede ser definido desde varios aspectos; pero que todos estos conllevan a que una conducta contraria a la ley, que puede ser atribuible a un sujeto activo tenga una consecuencia jurídica ósea sancionable como lo establece la violación la cual contiene verbos rectores que la determinan y la imposición de una pena.

Contreras (2015) aporta la siguiente definición del delito:

- a.) Aspecto Filosófico del delito. Desde la historia al delito se le ha tratado de explicar de una manera filosófica, señalando que el delito es simple y sencillamente el quebranto de la justicia penal, por el deber al respeto de la misma.
- b.) Aspecto Formal del delito. Para definir el delito desde una conceptualización formal, es necesario acudir a lo que establece el artículo 10 del Código Penal, en el cual se indica que delito son todos aquellos hechos previstos en las figuras delictivas atribuidas al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente lo establece como consecuencia de determinada conducta.
- c.) Aspecto Dogmático del delito. La dogmática ha elaborado una serie de elementos que considera indispensables que concurren para la existencia del delito. Estos elementos son tan indefectibles que con la falta de uno de ellos, no existiría el delito. Los elementos esenciales son: acción, típica, antijurídica y culpable. Cada uno de estos elementos deberá presentarse uno tras otro. (p.156)

Para la existencia del delito se necesita la acción, la tipicidad, y la antijuridicidad ya que no puede existir un delito sin que concurra la existencia del hecho; deben de analizarse y determinarse cada uno de los elementos para encuadrar la conducta, el delito de violación se debe determinar esencialmente que la persona tiene acceso carnal sin consentimiento en el cuerpo de la víctima introduciéndole a esta un objeto o una parte del cuerpo. Así se puede determinar con precisión las vías de acceso carnal en la violación, anal, vaginal, bucal y se cambia el antiguo verbo rector del yacer por el acceso acompañado del adjetivo carnal, se hace necesario precisar, en primer lugar, los alcances de la denominación acceso carnal, para luego de enlazarla con la oración legal en su conjunto, determinar el sujeto activo de la violación.

Teoría del delito

Con la teoría del delito se establece presupuestos de hecho y derecho que concurren para establecer la existencia de un delito que se encarga de brindar una explicación del significado del delito en general y la misma permite resolver la existencia de un hecho y poder este ser calificado, con la misma se hace un estudio o análisis de circunstancias que conllevan la valoración de hechos que determinar si es consecutivo de un delito una

acción cometida por una persona como sujeto activo. El interés no es tan solo doctrinario o filosófico, sino que tiene una finalidad especialmente práctica. El Juez, el fiscal o el abogado que se encuentre frente a un hecho concreto debería tener estos conocimientos para poder dilucidar si se encuentran ante un delito o ante una acción típica pero amparada por una causa de justificación.

Zaffaroni (1998) establece:

Es un procedimiento por medio del cual se analizan las características comunes, o bien aquellas que diferencian a todos los delitos en general para establecer su existencia y determinar la imposición de una sanción si así corresponde. Se denomina teoría del delito a la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, cuáles son las características que debe tener cualquier delito. (p.318)

La teoría del delito es un procedimiento mediante el cual se analiza los elementos del delito para determinar la existencia de este y que pueda ser reprochable a un sujeto activo la cual en el delito de violación al existir los elementos positivos se busca la aplicación de una pena mediante los medios de prueba como el peritaje que tiene como finalidad establecer la existencia de la violación en la víctima. La teoría del delito como la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar que es el delito en general y cuáles son las características que ha de tener cualquier delito estudia los presupuestos que deben concurrir para determinar si una acción puede o no ser considerada como delito estableciendo que este estudio se

realiza mediante los elementos positivos y negativos que buscan la imposición de una pena si fueren positivos.

Importancia de la teoría del delito

La importancia de la teoría del delito radica en la función garantista de esta ya que se rige como una barrera frente a la intervención violenta del poder penal pues esta ofrece diversos criterios validos a los jueces para los supuestos que se le presentan, permitiendo garantizar que las resoluciones dictadas tengan un fundamento y no permitan la vulneración a derechos ya que únicamente se impondrá una pena cuando concurren las circunstancias necesarias. De esto radica la necesidad de que los delitos de violación sean castigados ya que las victimas sufren a lo largo de su vida las secuelas de este delito.

Girón (2017) establece:

La teoría del delito constituye un instrumento de análisis científico de la conducta humana, utilizado por juristas, ya sea en la función de jueces, fiscales, defensores o bien como estudiosos del derecho para determinar la existencia del delito. Constituye un método de análisis de distintos niveles, cada uno de estos presupone el anterior y todos tienen la finalidad de ir descartando las causas que impedirán la aplicación de una pena y comprobando si se dan las que condicionan esa aplicación. (p.20)

La importancia de la teoría del delito radica fundamentalmente en la constitución del análisis que realizan los partícipes del sector justicia, ya que se rige como una barrera frente a la intervención violenta del poder

penal, pues permite ofrecer razonamientos válidos a los jueces para los supuestos que se presenten, y permite garantizar las resoluciones que se emitan en la aplicación de esta. Y para determinar la existencia de un delito de violación, si existe una acción u omisión, típica, antijurídica y reprochable a un sujeto esta conlleva la aplicación de una pena entre los ocho a doce años y aumentando a dos terceras partes cuando existiere agravación de la pena por el sujeto activo que comete el ilícito penal.

Función de la teoría del delito

La función de la teoría del delito es correctiva reductora del poder punitivo por parte del derecho penal se lleva a cabo a través de su interpretación de las leyes penales manifiestas. El saber o ciencia del derecho penal debe operar como dique de contención de las aguas más turbulentas y caóticas del estado de policía, para impedir que nieguen al estado de derecho. Sin embargo, como las aguas del estado de policía se hallan en un nivel superior respecto del plano del estado de derecho, éste permanece constantemente amenazado por el volumen rebalsado que tiende a sobrepasar el dique; por lo que la correcta función de esta es de importancia para los sujetos procesales que intervienen dentro del proceso penal, para una sentencia debidamente valorada por parte del juzgador encargado de la dirección del proceso.

La teoría del delito es como un método de análisis de la conducta, una serie de pasos sucesivos para establecer si la conducta constituye delito. Utilizada para el control y la resolución de casos debe en todo caso operar como un filtro para establecer la existencia del delito ya que sin ella no se podría determinar la comisión de un delito de violación porque para que este exista tienen que haber un sujeto activo que realice una acción típica, antijurídica y que pueda ser reprochable a este mediante la atribución de una pena que se establezca entre los ocho y doce años y aumentar hasta una tercera parte cuando fuera con agravación.

Tipo de delitos

Se considera que los tipos de delitos se desarrollan mediante la culpabilidad que puede ser definida como: la acción que se encuentra tipificada en la ley, es reprochable al sujeto activo que la realice por haber obrado contra derecho pudiendo este hacerlo de manera correcta, la cual en la violación determina mediante la prueba específicamente por el dictamen pericial la existencia del delito y buscar así la imposición de una pena determinada por el legislador en el artículo ciento setenta y tres del Código Penal de ocho a doce años.

Delito doloso

El delito doloso tiene gran impacto en el delito de violación toda vez que, si se determina que existe la intención del sujeto activo de causar este daño en la indemnidad sexual de la víctima, la pena puede incrementarse y poder atribuirle una agravación que tendría como resultado un aumento hasta las tres partes de la pena impuesta, por lo que se debe determinar la relación causal entre la acción ilícita y el resultado culposo.

Cazaux (2001) define:

El tipo no está solo compuesto de elementos objetivos de naturaleza descriptiva o normativa. La acción o la omisión no son simples procesos causales ciegos sino procesos causales regidos por la voluntad. Por eso el tipo de injusto tiene tanto una vertiente objetiva (el tipo objetivo) como una vertiente subjetiva (el tipo subjetivo). En la primera se incluyen todos aquellos elementos de naturaleza objetiva que caracterizan la acción típica y en la segunda el contenido de la voluntad que rige la acción (fin, efectos concomitantes y selección de medios). Es decir, en unos analizamos el aspecto interno de la acción y en el otro el externo; el dolo es el elemento nuclear del tipo subjetivo. Por dolo tenemos que entender la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito: el querer del resultado típico. (p.27)

El delito doloso para su existencia lleva dentro de sus elementos esenciales la voluntad de una persona de cometer un hecho, premeditadamente o bien se lo presenta en el momento como un motivo instantáneo y se compone de los elementos no únicamente de la acción u omisión; debiéndose contener tanto elementos objetivos como subjetivos

en el delito de violación debe existir la intención de la comisión de este mediante la violencia y teniendo acceso carnal mediante la vía vaginal, anal o bucal con otra persona o introduciéndosele a esta cualquier parte del cuerpo u objeto u obligarla a que esta se lo introduzca. En donde se debe incluir elementos de naturaleza objetiva como subjetiva, conteniendo principalmente la acción típica y la voluntad; primero se piensa en la comisión del delito y luego se buscan los medios para exteriorizarlo. Es trascendental el que hacer de los jueces del orden penal, que diariamente se enfrentan a hechos delictivos, el cual tienen que juzgar el tipo de delito.

Instituto de la Defensa Pública Penal (2017). Cuadernillo del defensor. UNIFOCADEP. Guatemala establece:

Es conocimiento (saber) y voluntad (querer) de realizar el tipo objetivo. En el tipo doloso, hay coincidencia entre lo que el autor hace y lo que quiere. De este concepto se derivan sus elementos intelectual o cognoscitivo, que es conciencia y conocimiento de los elementos objetivos del tipo, (elementos normativos y elementos descriptivos) y volitivo, que se refiera a la voluntad del autor de realizar los elementos objetivos del tipo de los que se tiene conocimiento. No basta desear, sino querer, tener intención o propósito de la realización de los elementos de cada tipo penal en particular. (p. 34)

El dolo es la intención consiente de causar un daño de parte del sujeto activo; la doctrina determina que el dolo se divide en tres tipos el primero de ellos es, el dolo directo, consistente en que el autor tiene el dominio del hecho, lo planea, busca la oportunidad y lo realiza. El segundo es el dolo indirecto, el autor tiene el dominio del hecho, pero no la planea y no busca

la ocasión, simplemente se le presenta la oportunidad y la aprovecha. y el tercero es el dolo eventual, el autor tiene el dominio del hecho, pero no tiene el deseo de cometerlo, sabe que al realizar determinada conducta es posible que cometa un delito, no le importa y sigue con la misma conducta.

Delito culposo

El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia, se apartan del curso regular de los hechos y surgen por estas causas. El delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación ya que la violación no puede tipificarse como tal al únicamente establecerse en la norma, sino que tiene que existir todas esas condiciones para la imposición de una pena.

La culpa se da cuando no se tiene la intención de causar el daño, pero este se produce por la falta de cuidado; existiendo formas de manifestación de esta siendo la negligencia que consiste en producir un resultado sin tener la intención de hacerlo. La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto. La culpa viene siendo una infracción al deber objetivo de cuidado que, sin la intención del dolo, termina generando un resultado típico.

La imprudencia consistente en que se comete una acción y se produce un resultado sin tener la intención de hacerlo, no persigue cometer un delito, sino porque hay una falta de diligencia en la acción, una falta de preocupación, no está presente el deber de cuidado en la conducta realizada, pudiéndose presentar en esta tanto la culpa consciente como la culpa inconsciente. Y la impericia en la cual se produce el resultado por no tener las capacidades, necesarias, falta total o parcial de conocimientos técnico, experiencia o habilidad, sin tener la intención de hacerlo, en el delito de violación siempre el sujeto activo tiene la intención de causar el delito.

La negligencia es aquella conducta a la que se tiene la posibilidad de aplicar una sanción o pena jurídica la posibilidad de aplicar pena, atendiendo a esto no a cualquier delito se le puede aplicar pena, acción no adecuada. Y de forma general, se refiere al descuido, a la falta de cuidado o a la falta de aplicación, es un acto o un fallo en el actuar que resulta en un daño serio o el riesgo inminente de tal daño, sucede cuando no se tiene el cuidado, apropiado u oportuno, estando una persona a cargo de la diligencia debida.

El delito es culposo cuando un individuo lo comete sin intención, ni voluntad de incurrir en un hecho delictuoso, por no contar con una capacidad propia de poder identificar las consecuencias de su acción u

omisión y cometer el hecho, como indiferencia hacia la norma jurídica, como falta de visibilidad para la prevención de las consecuencias que se puedan generar. Generalmente, el autor del delito tiene la posibilidad de prever el peligro que ocasionará con sus actos, pero al actuar con imprudencia, negligencia o impericia permite que se sucedan los hechos, lo consiguiente se determina que la culpa es la producción de un acto cuyo resultado causa un daño por falta de previsión y atención. En un delito culposo existe el incumplimiento de un deber de cuidado.

Violación

La violación es un delito muy recurrente en Guatemala, la cual ocurre en mujeres de cualquier edad así como también a los hombres y esta conlleva el daño a la integridad sexual de la víctima la cual por ser un ser vulnerable está expuesta a las secuelas que esta conlleva las que perjudicaran el ámbito tanto social como cultural, el trauma en sí mismo, lo que predice una peor evolución a largo plazo es la presencia de sucesos diversos en la mente de la víctima y en el entorno en que se desarrolla, al ser esta impuesta y no deseada la que tiene relación con el poder en donde se utiliza la fuerza física y la violencia o la amenaza de utilizarla para controlar y dominarla.

Historia

La violación sexual es una de las prácticas más comunes y dañinas principalmente contra la mujer en Guatemala, se tiene conocimiento que es un problema que el país viene arrastrando por diferentes circunstancias sociales, culturales y familiares. El estado es el encargado de velar para que no se cometa este hecho a través del establecimiento de normas jurídicas que tipifica la violación sexual como un delito, sin embargo, persiste la impunidad.

Derecho romano

El Derecho romano a finales de la Edad Media, existieron las primeras manifestaciones de violación; en las etapas del Derecho romano o derecho visigodo, en donde los textos legislativos de tal hecho delictivo eran escasos; inexistentes. Diferentes períodos histórico jurídicos como: el Derecho Romano, Monarquía, República, Principado, Dominado, Derecho visigodo y Derecho castellano, en cada uno de ellos, se planteaba la problemática a través de una previa aproximación al delito y el estudio de las causas que provocaban tal hecho delictivo para pasar, posteriormente, al análisis de figuras afines tales como el rapto, el adulterio o el estupro.

La investigación en torno a la evolución conceptual del delito es realizada a partir de un esquema tradicional donde se tiene en cuenta el sujeto activo y pasivo del hecho, el lugar y tiempo de la acción, el bien jurídico tutelado en cada época, íntimamente relacionado con las circunstancias y prejuicios sociales de ese momento, la determinación de la conducta antijurídica, los diversos intentos legales por llegar a una tipificación del delito de violación a partir de diferentes requisitos exigidos para poder hablar de tal delito, ausencia de consentimiento por parte de la víctima, empleo de la fuerza por el sujeto activo del delito o voluntad en el ejercicio de la acción y el estudio del castigo aplicado en cada período.

Roland Hefendehl (2014) determina:

Que el tratamiento que el delito de violación recibe en el Derecho Romano exige un estudio pormenorizado de las diversas fases políticas del Imperio atendiendo muy especialmente a las características socioculturales de cada momento, en muchos casos no existen fuentes directas que tipifiquen el delito de violación durante esta etapa y es necesario acudir para el estudio del mismo a la numerosa literatura jurídica existente. (p.215)

En el Derecho Romano como una de las ramas más antiguas del derecho aparecen las primeras manifestaciones del delito de violación; aunque este no era definido como tal existen figuras asemejadas y se plantea ciertas características fundamentales con las cuales se comete en contra de una mujer regularmente a la obligan a tener relaciones sexuales sin su

consentimiento no siendo castigados los autores de la comisión de este ilícito. La mujer romana libre no debía tener relaciones sexuales antes del matrimonio, ninguna relación carnal, y una vez casada solo debía tener relaciones sexuales y estar sometida únicamente al marido, esto conlleva a una práctica de violación porque la mujer no lo podía hacer y el hombre.

Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la implementación del sistema de Justicia Penal (2012). *Biblioteca jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Revista UNAM. CDMX. Mario de la Cueva. Recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8782/10833> determina:

Respecto a la Monarquía, se hacen referencia a numerosos casos de violación, como ejemplo la presunta violación de Rea Silvia por Amulio hecho por el que quedaría embarazada de Rómulo y Remo o la soportada por Lucrecia de manos de Sexto Tarquino aprovechando la ausencia del marido de ésta. La importancia de la castidad de la mujer como señal de honorabilidad durante la Monarquía hasta el punto de convertirse en una característica exigible socialmente a cualquier mujer libre para poder considerarse como un delito. (p.282)

En la monarquía se resalta con exactitud que la mujer tiene que ser de buena honorabilidad para determinar la existencia del delito; dejando a un lado a las mujeres que no lo fueran estableciéndose que al momento de cometerse el delito de violación este queda sin ser reprochado al sujeto activo cuando no fuere de honorabilidad, lo que impide un castigo para el

violador quien comete el hecho y no es castigado por la conducta atípica cometida ya que no se encuentra regulada en la ley por la inexistencia de esta. En esta sociedad la castidad es considerada signo de honradez, por tanto, se trata de una exigencia social a la mujer sometida quien tiene que cumplir con estas prácticas.

Secretaria Técnica del Consejo de Coordinación para la implementación del sistema de Justicia Penal (2012, 10 de junio). *Biblioteca jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Revista UNAM. CDMX. Mario de la Cueva. Recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8782/10833> determina:

La etapa del Imperio romano respecto al tratamiento de las acciones realizadas por hombres libres contra la voluntad de esclavas propias o ajenas. Al tener estos últimos la consideración de cosas y no de personas no existía en estos casos un delito de violación, sino que el hombre libre sólo era castigado por la comisión de un delito de daños cuando la acción se llevaba a cabo teniendo como sujeto pasivo de la misma a un esclavo ajeno. En esta etapa el sujeto activo era de sexo masculino y sólo se podía hablar de violación en el caso de relaciones heterosexuales, aun cuando hay constancia de la existencia de violaciones de estas características en relación a esclavos ajenos o niños. Durante la etapa de la Monarquía el bien jurídico tutelado era la castidad de la mujer, así como el honor de los familiares de la misma, no podemos hablar durante este período de una lesión de la libertad sexual porque las mujeres no podían decidir con quién mantener relaciones. Aunque para que una acción sea delictiva además de ser antijurídica ha de estar tipificada por ley, lo cierto es que durante la Monarquía no existieron textos jurídicos en tal sentido, como elemento significativo de tal conducta, se exigía la voluntad del actor, las condiciones propias del delito, nunca podríamos encontrarse ante una comisión de carácter imprudente. Respecto a la penología, la violación durante la Monarquía se incluía dentro del delito

genérico de iniuria (que se recogía en la Ley de las XII Tablas) y, a pesar de que este tipo de delito sólo permitía la acción penal de carácter privado, se ha demostrado que en el caso del delito de violación existía además persecución pública a través de un procedimiento que se desarrollaba ante la máxima asamblea popular. La determinación de la culpabilidad por mayoría de votos provocaba la condena a pena capital que podía ser evitada por el reo mediante el exilio y la confiscación de todos sus bienes. (p.283)

En el imperio romano no se determina la existencia del delito de violación, permitiendo que se cometieran abusos en contra de las esclavas por parte de los hombres libres quienes se creen legitimados para mantener relaciones sexuales con los siervos, las cuales por ser propiedad al ser tratadas como objetos no gozan de derechos; la mujer libre romana está destinada a estar con un hombre determinado manteniéndose virgen antes del matrimonio, la familia cumple un rol muy importante para que la mujer sea sometida a esta práctica; la violación consiste en sí en el yacimiento obtenido en contra la voluntad de la mujer, utilizando para ello la fuerza moral y física, estas prácticas suceden porque el hombre se cree superior a la mujer. En el desarrollo de la historia en cada una de sus etapas ha existido el delito de violación iniciando desde la época de los romanos hasta nuestros días el cual al principio era justificativo y en la actualidad esta conducta se tipifica en la ley.

Definición

La violación es un delito de índole sexual que consiste en que un sujeto activo comete un acto de tener relaciones sexuales con otra persona sin el consentimiento de esta o introduciéndole algún objeto en el cuerpo en donde existe violencia no importando si la víctima es una mujer, hombre, niño o niña, vulnerando así la indemnidad sexual de una persona y buscando como finalidad reprimir el actuar del sujeto activo. Es toda actividad no voluntaria, forzada mediante por cualquier medio de parte del sujeto activo; su práctica implica una relación de sometimiento, en la cual la víctima ha rechazado el acto sexual o que no ha tenido capacidad de consentir, todas las personas sin importar la edad, el sexo, la religión o clase social.

Gómez Pacheco (2001) establece como definición la siguiente:

Sujeto activo del delito en el acceso carnal y penetración bucal o anal, en principio parece que solo puede ser el varón. La mujer puede ser sujeto activo como cooperadora en la ejecución de los hechos materializados por un varón, y con la introducción de miembros corporales u objetos por vía vaginal o anal. No importa que se trate de una persona prostituida, de la persona con la que convive o incluso la propia esposa. En los supuestos de acceso carnal aunque en principio se excluye como sujeto activo del delito a la mujer, es imaginable la posibilidad de que un mujer lo cometa obligando a un varón al acceso carnal. Por acceso carnal hay que entender la conjunción del miembro viril masculino a través de la vía vaginal. Estas formas impiden que el delito pueda ser cometido entre mujeres. Para la consumación basta la *coniunctio membrorum*, no siendo necesaria ni la *immissio seminis* ni que la *immissio penis* sea completa. (p.220)

La violación es el tipo de delito cometido por un sujeto activo que tiene acceso carnal mediante penetración ya sea vaginal, bucal o anal con otra persona sin que medie consentimiento de la víctima, la que puede ser mujer, hombre o niños en la actualidad las estadísticas demuestran que este delito se comente en víctimas menores de doce años en donde el agresor regularmente es un familiar; con frecuencia es un delito continuado, constituido por dos o más acciones u omisiones separadas por un cierto tiempo que, no obstante integrar cada una de ellas por separado la misma figura fundamental de delito se valoran como un solo en razón de la homogeneidad de sus elementos. Y en la comisión de este las víctimas son amenazados e intimidados con que les provocaran un daño si estas relatan los hechos ocasionados en su agravio.

Muñoz Conde (1997) establece la siguiente definición:

La ambigüedad de la expresión acceso carnal admitiría, prácticamente todas las posibilidades combinaciones: hombre-mujer, mujer-hombre, hombre-hombre, mujer-mujer. Parece pues que la mujer no puede ser sujeto activo de las conductas consistentes en una penetración vaginal, anal o bucal, esta solo puede cometer la modalidad de introducción de miembros corporales u objetos, o responder como coautora si ejerce la violencia e intimidación para que otro realice el acceso carnal. La inclusión en esta cualificación de supuestos de hecho tan distintos dificulta la fijación de un mismo momento consumativo. La introducción de miembros corporales u objetos, requiere como su propio nombre lo indica, que el objeto en cuestión palo, botella, dedo, entre otros, sea introducido en la cavidad anal o vaginal. El acceso carnal por penetración de miembro viril exige para su consumación siquiera un mínimo de penetración *inmissio penis* del pene en la cavidad vaginal, anal o bucal. Pero dificultades probatorias probablemente hagan requerir en la penetración bucal la eyaculación o *inmissio seminis*. Si se admite que el acceso carnal incluye también la práctica *fricativa* en el caso de acceso carnal entre mujeres, bastará para la consumación la mera *coniunctio membrorum*. (p. 204)

El referido autor establece la definición que la violación se comete siempre que exista acceso carnal ya sea de hombre a mujer, de mujer a hombre, de hombres a hombres, de mujeres a mujeres y actualmente también las cometidas en contra de niños y adolescentes la que existirá cuando no medie consentimiento de la víctima para tener acceso a su cuerpo y se le introduzca algún objeto, el órgano sexual entre otros y en el caso de menores de catorce años aunque exista ese consentimiento la ley determina como delito de violación por ser este alguien que no tiene la madurez necesaria para tomar decisiones, aun cuando haya participado voluntariamente o le haya gustado lo que hizo, generalmente se produce cuando un adulto o familiar tienen cualquier tipo de actividad sexual con el niño o adolescente, lo cierto cada vez que un adulto se involucra en una actividad sexual con alguien menor de edad, está violando la ley penal.

El Código Penal en su título referente a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas, capítulo I De la violencia sexual en el artículo 173 establece la definición legal de violación:

La libertad sexual es uno de los bienes jurídicos preeminentes, el más importante después de la vida y la salud; pero probablemente el más expuesto a ser atacado en la vida cotidiana, esa libertad sexual se entiende como el ejercicio de la propia sexualidad y en cierto modo a la disposición del propio cuerpo, la cual aparece como un bien jurídico merecedor de protección penal específica no siendo suficiente para abarcar toda su dimensión con la protección genérica que se concede a la libertad, esa libertad sexual tiene su propia autonomía y aunque los ataques violentos o intimatorios a la misma son también ataques a la libertad.

La violación es uno de los ilícitos más cometidos y el impacto que causa dentro de la sociedad es muy alto toda vez que la víctima es vulnerable en todos los sentidos, la sociedad la señala, y discrimina, no hay conciencia de la herida que le causan, y trata de justificar el actuar del agresor sin embargo el castigo que la ley contempla no infiere en el sufrimiento de esta por lo que las reformas actuales incluyen la reparación del daño ocasionado por el agresor. La compensación del perjuicio ha resultado ser uno de los dilemas más difíciles y complejos que ostenta el derecho penal, puesto que la víctima casi nunca se ve beneficiada en forma directa y material representada por las consecuencias sufridas a raíz del hecho delictivo del cual fue objeto.

Modalidades de violencia sexual.

Las víctimas del abuso sexual manejan varias secuelas después del abuso, como problemas en el ámbito familiar y problemas psicológicos, los cuales pueden afectar como afrontan y como manejan su vida. Las personas especialistas en psicología tienen conocimiento en que aspectos deben intervenir y las técnicas que deben usar con personas que sobreviven a este hecho. Al mismo tiempo es importante crear y emplear programas para ayudar a las víctimas, como lo es proveer tratamiento psicológico.

El Instituto Nacional de Psiquiatría Ramón de la Fuente Muñiz. Dirección de Servicios Clínicos. En su Proyecto Igualdad entre Mujeres y Hombres (2010) establece:

1. Abuso sexual: Todos aquellos actos en los que se involucra una actividad sexual inapropiada para la edad de la niña, el niño o la/el adolescente, se le pide que guarde el secreto sobre dicha actividad y/o se le hace percibir que si lo relata provocará “algo malo” a sí misma, al agresor y/o a la familia. Incluye tocamiento y manoseo, alentarle, forzarle o permitirle que toque de manera inapropiada a otra persona, violación sexual, prostitución infantil, seducción verbal, exposición a la persona menor de edad de los órganos sexuales del agresor (exhibicionismo) o de imágenes y actos sexuales, pornografía infantil (procurar, obligar, inducir a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal con el fin de filmar, fotografiar), entre otras.
2. Violación sexual: Introducción del pene en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, incluye la introducción de cualquier otra parte del cuerpo u objeto por vía vaginal o anal, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo de la víctima.
3. Prácticas sexuales forzadas (sin consentimiento) y/o violación sexual en el matrimonio.
4. Matrimonio o cohabitación forzados: Contraer matrimonio o vivir con otra persona sin su consentimiento; incluyendo el matrimonio o cohabitación de personas menores de edad.
5. Denegación del derecho a hacer uso de la anticoncepción o a adoptar medidas de protección contra enfermedades de transmisión sexual.
6. Aborto forzado: Obligar a una mujer a abortar.
7. Coerción sexual: Cualquier tipo de presión física o emocional ejercida por una persona para imponer a otros actos de orden sexual, en el contexto de un encuentro heterosexual u homosexual, de mutuo acuerdo para salir juntas, para conocerse o sostener una relación romántica o erótica, o en una relación más formal como el noviazgo.
8. Hostigamiento sexual: Con fines lascivos asediar reiteradamente a una persona, valiéndose de una posición de poder (derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas) o cualquier otra que implique subordinación.
9. Actos de violencia que afectan la integridad sexual de niñas y mujeres: Mutilación genital, prostitución forzada (comprometer u ofrecer los servicios de una persona para realizar actos sexuales por dinero u otras consideraciones con esa u otras personas) y trata de personas con fines de explotación sexual.
10. Atentados contra la libertad sexual de la mujer, aunque no impliquen contacto físico entre ésta y el agresor: Obligarla a masturbarse o a mantener relaciones sexuales con terceros. (p.10)

La libertad sexual es el bien jurídico tutelado por el delito de violación el cual se ve afectado cuando se ataca la libertad sexual empleando el sujeto activo alguna clase de violencia o intimidación, como el elemento objetivo y el conocimiento de tales características del elemento objetivo, esto es el carácter sexual de la acción realizada en el cuerpo de otro y la ausencia o irrelevancia de su consentimiento. El cual es garantizado por el Estado para la protección de las víctimas en las cuales surgen secuelas después de la comisión ya que la vida de estas no se volverá a tornar igual por lo que al ser uno de los delitos más concurridos en Guatemala se debe garantizar que la imposición de la pena sea la correcta después del agotamiento del debate y específicamente tener de base el dictamen pericial que es extendido por el profesional encargado en donde se determinara la culpabilidad o inocencia del sindicado, el cual servirá de base para la defensa material como para el Ministerio Público y al juez para tomar la decisión.

El abuso sexual puede consistir en tener relaciones forzosas o también puede ser consensuado sin el uso de la fuerza, puede consistir en tener relaciones sexuales o bien que le toquen, que le pidan que se le quite la ropa, que el abusador exponga partes del cuerpo o que hable con la víctima de temas sexuales, de tal modo que le haga sentir incomodo, esto puede ser confuso, ya que puede parecer que está dispuesto a participar en lo que

está sucediendo, aun cuando haya participado voluntariamente o le haya gustado algo de lo que realizó. Esto puede ser particular, las personas a veces en muchos casos las que tienen al cuidado a menores de edad lo cometen.

La violación sexual dentro del matrimonio, es aquella que se da en la relación conyugal o en convivencias estables y se articula con la dinámica de la violencia cotidiana de diversos tipos por parte de la pareja, como un medio más para el sometimiento de la esposa o compañera. Como en cualquier otra forma de violación, estos episodios pueden producirse por medio de amenaza con armas, fuerza física u otro tipo de intimidación, chantaje emocional o abuso de poder. Y ocurre en un medio aparentemente tranquilo, preso de culturas, prácticas y tradiciones sociales por lo que se encuentra dentro del margen de lo normal.

Agravantes

Para determinar las agravantes del delito de violación se deben definir los verbos rectores del mismo; determinando que para la realización de este, es determinante el acceso carnal el cual se entiende como la llamada *coniunctio membrorum* que es la conjunción de los órganos genitales del varón y la hembra con penetración del pene, más o menos perfecta, en la cavidad genital femenina, sin precisar que la penetración sea completa ni

desde luego que se llegue a la perfección fisiológica del coito a través de la eyaculación, en la modalidad de acceso vaginal, por la sola penetración violenta de dicha cavidad, aun sin traspasar su zona vestibular. Al acceso rectal o bucal le sería violenta de dicha cavidad, aun sin traspasar su zona vestibular. Al ceso rectal o bucal le sería de aplicación la misma exigencia de *inmisio pennis*. La penetración bucal entiende que por boca o estos efectos debe entenderse no sólo cuando se traspasa la línea de los dientes del sujeto pasivo, sino también la zona de la boca entre los dientes y los labios.

En la introducción de objeto es un salvaje y degradante atentado que aun recayendo sobre la libertad sexual del sujeto pasivo, en tanto se supone que la introducción del objeto simula un acto de significación sexual, tiene como objeto directo y patente la lesión o la integridad física y moral del que sufre el atentado, dejándole secuelas que son difíciles de remediar en la vida social y familiar, por lo que debe haber un apoyo de parte del estado.

La Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer establece en el artículo 10. Circunstancias que agravan la violencia contra la mujer:

- a) En relación a las circunstancias personales de la persona que agrede.
- b) En relación a las circunstancias personales de la víctima.
- c) En relación a las relaciones de poder existente entre la víctima y la persona que agrede.
- e) En relación al contexto del hecho violenta y el daño producido a la víctima.
- f) En relación a los medios y mecanismos utilizados para perpetrar el hecho y al daño producido.

El artículo anterior hace mención de las circunstancias agravantes del tipo penal de Violencia contra la Mujer, no obstante son referidas de forma muy general, da lugar a que cada juzgador según su saber y entender no pueda emplear de mejor manera el mismo por la falta de *claridad* en lo que establece , y por tal razón se violenta el principio de legalidad ya que no determina claramente el actuar que debe cometer el sujeto activo del delito de violencia contra la mujer ni las medidas que el juzgador debe de establecer como circunstancias, para que sean consideradas como agravantes y deja al juicio del juzgador para razonar las mismas. Esto trae como consecuencia que para condenar a alguien debe estar claramente establecido en la ley penal y en tal circunstancia no está establecido con

claridad quedando a disposición del juzgador dicha sentencia y la pena a imponer.

Las circunstancias agravantes son aquellas que como su nombre lo indica agrava la aplicación de la pena en el ilícito cometido; en el delito de violación es de importancia determinarlas para la aplicación de la pena, cuando sea el caso de los menores de edad y de las que presentan alguna incapacidad; al cometerse el ilícito penal con existencia de las características establecidas en el artículo ciento setenta y cuatro del Código Penal da existencia a la agravación de la pena a imponer por este delito, la cual se aumentara en dos terceras partes estableciéndose los casos en que esta puede darse.

Clasificación

Los agravantes son las circunstancias accidentales del delito las cuales pueden concurrir o no en el hecho delictivo, si estas ocurren se unen de una forma inseparable a los elementos esenciales de este incrementando la responsabilidad penal y la valoración de la gravedad del delito dependen de estas para determinar la pena que se impondrá en los delitos de violación estableciéndose específicamente en el artículo ciento setenta y cuatro del Código Penal cuando existen.

Existe una diferenciación entre las circunstancias agravantes para los delitos en común y las específicas en la Ley de Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer la que determina las circunstancias personales, las relaciones existentes, el contexto y la relación en los mecanismos utilizados. En las circunstancias personales existe un mayor reproche al autor en los materiales la afectación se ve en el bien jurídico que el Estado protege, las circunstancias agravantes se establecen al momento de la comisión del delito ya que se aprecian los medios que el sujeto activo utilizo para realizarlo y en la Ley de Femicidio se debe establecer las circunstancias personales del sujeto activo, las circunstancias personales de la víctima y la existencia de la relación de poder que existe.

Víctima

Se entiende como víctima las personas que individual o conjuntamente han sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufriendo estos daños tanto físicos, mentales o sufrimientos emocionales, pérdidas financieras o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como una consecuencia de acciones que contribuyen violación a sus derechos humanos que son protegidos por el Estado mediante bienes jurídicos tutelados.

La Víctima es la persona que se encuentra en riesgo al ser trasgredida por el sujeto activo. La definición legal se encuentra en el artículo tres de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer el cual establece lo referente a víctima. En la actualidad está resurgiendo el interés internacional por la necesidad de garantizar que la justicia penal toma más en cuenta a las víctimas y sus derechos. Prueba de ello es el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que contiene tres importantes principios, a saber, los cuales son la participación de las víctimas en las actuaciones judiciales, la protección de las víctimas y los testigos y el derecho a una reparación.

No obstante, al mismo tiempo, el Estatuto hace necesario que la Corte se asegure en todo momento de que las medidas adoptadas no menoscaban los derechos del acusado ni el derecho a un juicio justo e imparcial ni son incompatibles con ellos. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

La Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala, establecen los principios básicos en que se sustenta la administración de justicia y que

deben ser incorporados adecuadamente en el marco del ordenamiento jurídico interno, con el afán de asegurar su observancia en atención a las necesidades y posibilidades del Estado de Guatemala.

Diversos instrumentos internacionales definen el concepto de víctima del delito, superando el contenido del Código Procesal Penal; actualmente existen diversas normativas internas penales especiales que recogen la obligación de proveer asistencia y atención a la víctima en forma especializada. El Estado de Guatemala está comprometido a tomar las medidas necesarias para poner en vigor las disposiciones contenidas en la Declaración de Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, así como otros instrumentos internacionales específicos para la atención especializada de personas en condiciones de vulnerabilidad. Es necesario reconocer los avances del Estado de Guatemala en la prestación de servicios y articulación de esfuerzos del sector público y privado para la asistencia y atención a las víctimas de delitos, y los mecanismos de coordinación existentes.

La Ley Orgánica del Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito establece que se tiene por objeto crear el Instituto de la Víctima con la finalidad de brindar asistencia y atención a las víctimas del delito, para lograr la reparación digna a la cual tienen derecho. Sus acciones no

podrán estar orientadas a desarticular ni desconocer los mecanismos existentes de coordinación que brindan atención integral especializada a las víctimas del delito. El Instituto de la Víctima atenderá a las víctimas que describe el artículo 117 del Código Procesal Penal, con especial interés en las víctimas del delito, las víctimas, sin menoscabo de otros derechos ya reconocidos en otras leyes especiales y normativas internacionales adoptadas por el Estado de Guatemala.

Peritaje forense

El perito es la persona que con el tipo de conocimientos teóricos-prácticos sobre una materia determinada puede ser parte de un juicio ya que su labor consiste en un análisis o estudio que lleva a cabo por cualquier experto quien es llamado a intervenir como un perito, teniendo como objetivo obtener un informe para determinar cuestiones importantes en el litigio como los daños sufridos por la víctima; el que es forense psicológico en la violación. El informe pericial siempre incluye una descripción detallada del objeto, la persona o la situación en estudio, la relación de todas las operaciones practicadas durante la pericia con su resultado, la enumeración de los medios científicos y técnicos que se utilizaron para emitir el informe para contribuir al esclarecimiento del hecho.

Antecedentes

Es una figura que en el derecho griego antiguo no aparece antecedentes del peritaje, en el Derecho romano surge como medio para lograr la convicción del juez y consecuentemente como una prueba eligiéndose a un experto para conocer y con esto emplear nuevos métodos para establecer la existencia de un delito la cual en la actualidad es muy útil ya que con este se puede determinar la participación del sindicado en la comisión de un delito de violación.

Devis Echandía (1970) manifiesta que:

En el derecho romano aparece la peritación como medio de obtener el convencimiento del juez y por lo tanto como una prueba cuando se elimina el procedimiento *in iure*, en el cual, para reconocer el litigio se escogía a una persona experta en la misma materia, resultaba inútil y exótico recurrir al auxilio de un perito. En cambio, en el procedimiento judicial propiamente dicho, o en el procedimiento *in indicio extraordinem*, la peritación es aceptada y utilizada, y adquiriendo mayor aplicación en el periodo Justiniano, como puede notarse en los ejemplos que suelen citarse para los casos de determinar si una mujer estaba embarazada, para fijar los linderos entre dos predios, para evaluar bienes, entre otros. (p.58)

No se logra ubicar con precisión el nacimiento de las pericias de los expertos en virtud de que como tal, no se aplicaba en el proceso antiguo, encontrando en el proceso romano manifestaciones de la prueba pericial, pero como un instrumento autónomo de prueba adquirió firmeza, hasta en el derecho común de los criminalistas italianos; en la actualidad es una de

las pruebas más utilizadas en los delitos de violación para determinar la existencia de esta y poder determinar el posible autor del delito.

Rodríguez Manzanera (2010) aporta la siguiente definición:

El derecho canónico reconoce la peritación, al lado del testimonio, sin precisar la diferencia que existe entre ambos como medio para probar ciertos hechos, como la virginidad de la mujer, la importancia del hombre y la inspección de heridas, el *codex* no establece este medio de prueba de manera general, pero los canonistas elaboraron las reglas a que debía someterse y distinguieron el *testis peritus* del *peritus arbiter*, asesor o *consigliarius*. (p.349)

Por lo que se considera que la historia de la pericia se establece en el derecho canónico, ya que al igual que la prueba testimonial surgen para la averiguación de la verdad, en la comisión de hechos delictivos de violación los cuales conllevan a que el juzgador pueda determinar la culpabilidad o la absolución de la persona que está siendo sometida a un proceso penal en donde se puede determinar una prisión de ocho a doce años y aumentarse hasta en una tercera parte si existiera agravación de la pena a imponer. En cuanto a la pericia contable dentro del contexto histórico, se puede afirmar que es y corresponde al derecho moderno su aplicación y que debe su aparición a la relación e interacción económica de los seres humanos. Es en este sentido, que ahora la pericia no solo se aplica en derecho penal, sino en todas las demás ramas del derecho, como medio de llegar a la verdad.

Concepto

El peritaje forense es el que se realiza mediante un perito que es una persona que tiene conocimientos teóricos y prácticos sobre una materia los cuales son útiles para un debate en donde se puede determinar la existencia del delito de violación ya que con esta prueba de índole científica se determinara la participación de una persona en dicho delito. La pericia es el medio probatorio con el cual se intenta obtener para el proceso un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba, que se relacionara con los medios de investigación aportados dentro del proceso penal, es esencial en el delito de violación, ya que se aporta para llegar al conocimiento.

Definición

El perito forense es un profesional que se encuentra dotado de conocimientos siendo un especialista mediante estudios que le permiten suministrar información y una opinión basada en estos en los casos de violación regularmente es un médico que practica un examen en el cuerpo de la víctima para determinar la existencia de fluidos e indicios que determinen la participación de un sindicado en la comisión de este.

Kielmanovich (2010) establece la siguiente definición:

Es un medio de prueba, dentro de un proceso judicial, el perito plasma sus apreciaciones profesionales acerca de lo que el juez le ha requerido. Como otras pruebas, por ejemplo, testimoniales, documentales, materiales, será evaluada y ponderada por el juez en relación a sus aportes al proceso, y valorada al momento de dictar sentencia. (p. 351)

La pericia es un medio de prueba que se realiza dentro del proceso penal con la finalidad del esclarecimiento de un hecho delictivo, el cual es un dictamen rendido por un profesional en determinada área de las ciencias. Es el medio probatorio a través del cual un perito, nombrado por el fiscal, el juez o tribunal, emite un dictamen fundado en ciencia, técnica o arte, útil para la obtención, descubrimiento o valoración de un objeto de prueba. La pericia es el medio de prueba que se utiliza para el esclarecimiento de un hecho en donde es pertinente determinar las circunstancias en que este se realizó y en el cual la persona que la realiza debe de tener conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica; en el caso del delito de violación las pericias regularmente son practicadas por médicos especialistas.

Condiciones para ser perito

Las condiciones para ser perito permiten que una persona que tenga conocimiento en un arte o ciencia determinada mediante estudios que haya realizado practicar determinados exámenes en personas que han sido

víctimas de violación y mediante el dictamen que estas otorgan la existencia de fluidos o indicios que determinen la participación de un sujeto. Como condiciones se necesita que el perito tenga formación técnica, tecnológica o profesional con relación con la especialidad respectiva, experiencia acreditada no inferior a cinco años y contar con título que lo acredite.

Fundamento legal de los peritos se encuentra en el artículo 226 del Código Procesal Penal donde establece que los peritos deberán ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. Si, por obstáculo insuperable no se pudiera contar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta. Estas personas son especializadas para designar la tarea que se les asigne y están obligados a desempeñar fielmente el cargo.

Los peritos deben contar con una especialidad de la materia en la que realicen la pericia contando con un título que acredite sus conocimientos ya que sin este no pueden actuar dentro de un proceso y ratificar, ampliar o modificar un dictamen emitido por ellos en los casos de violación dentro de un debate oral y público, en donde los abogados de las partes pueden

plantear preguntas para esclarecer cualquier duda que pudiera surgir del dictamen que estos rindieron.

Incompatibilidades

Dentro de las incompatibilidades para ser perito se determina que las personas que intervengan en el proceso penal como lo son los jueces, el Ministerio Público, defensores y testigos que estén en el proceso, así como tampoco los parientes de las partes ya que estos pueden favorecerlos dentro del mismo por lo que la ley determina prohibición de participar como peritos a los antes mencionados.

Cafferata Nores (1992) aporta la siguiente definición:

No podrán actuar como peritos quienes intervengan o hubieren intervenido en ella como jueces, Ministerio Público, defensores entre otros. Los que tengan calidad de testigos en el mismo proceso. Quien haya actuado como perito en la misma causa en relación con puntos diferentes de los que fueron puestos a su consideración o con los mismos, cuando la pericia haya sido anulada. El conyuge ascendiente, descendiente o hermano del imputado. Tampoco los parientes colaterales. (p.60)

El referido autor determina que no pueden actuar como peritos las personas que tengan relación directa con el proceso, siendo estos sujetos procesales o familiares del imputado ya que estos pueden emitir algún tipo de opinión que favorezca al imputado por lo que la ley prevé esa

circunstancia estableciendo prohibición de participación a los que de manera directa estén relacionados en el proceso.

Actuación del perito

La actuación pericial es la trasmisión de información técnica de información de forma profesional y convincente, habilidad de la que dispone prácticamente cualquier técnico; el perito no solo debe dominar su ciencia y conocer las leyes que afecten si no que debe usar efectivamente las técnicas de comunicación verbal y no verbal, un informe técnico que va más allá de un hecho descriptivo teniendo que emitir una opinión fundada y justificada sobre el tema en análisis además de formular una serie de hipótesis a partir de sus conocimientos técnicos sobre el origen del hecho y las causas y consecuencias.

Cafferata Nores (1992) aporta la siguiente definición:

Existen diversas prescripciones sobre las obligaciones y los derechos del perito, tendientes a garantizar su intervención en el proceso y a proporcionar seriedad al dictamen que produzcan. Entre ellas están:

Deber de comparendo y aceptación jurada del cargo. Se establece que quien sea designado como perito tendrá el deber de aceptar el cargo.

La ley consagra como deber cívico de quien tiene especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, el colaborador con la administración de justicia en las funciones pericial, aun cuando se trate de un simple particular. Claro que se reconoce como contraprestación de sus servicios el derecho a percibir honorarios.

Sin embargo, si el perito designado tuviese un grave impedimento quedará eximido del deber de desempeñar el cargo y deberá poner al juez en conocimiento de esa situación.

Al aceptar el cargo el designado deberá prestar juramento de desempeñarlo fielmente.

Obligación del desempeño fiel del cargo.

Este deber consiste en actuar con sometimiento a las directivas que le imparta el juez, observando las disposiciones legales que reglamentan su accionar.

En el desempeño de su cargo el perito tendrá libertad para evacuar los puntos sometidos a su examen mediante las operaciones que crea convenientes y con los métodos que le parezcan apropiados. (p.62)

La actuación del perito dentro de la emisión del dictamen a establecer debe de ser bajo juramento de ley, teniendo este los conocimientos del informe a rendir en determinado arte o materia; los cuales serán de utilidad dentro del proceso específicamente en los delitos de violación para establecer las condiciones de la víctima, servir de prueba al momento de dictar una sentencia para que el juzgador tenga fundamentos sólidos sustentados en las pericias realizadas. El perito cuenta con ciertas facultades y derechos, están sometidos a las directrices del juez que lo haya requerido o designó, en relación a los puntos sobre los que ha de realizar el dictamen, plazo en que debe hacerlo, tiene en su calidad de experto y especialista en la materia, la libertad de criterio en cuanto a la modalidad, los métodos o reglas de las que se valdrá para realizar tal tarea; utilizando los principios y conceptos que su especialidad contenga, y que a su parecer sean los mejores para la investigación, cotejo o estudio que se le encomiende principalmente en los delitos de violación.

Es necesario observar que, respecto de estas cuestiones no puede el juez impartir directivas, pues se trata precisamente de cuestiones técnicas que se supone desconoce; y que solo le competen al perito, principalmente si se trata de alguno que por su naturaleza fuera definitivo o irreproducible, para el auxilio para el mejor desempeño de su investigación y no entrar en controversias dentro del proceso al cual fue requerido.

Clases

La prueba pericial tiene como finalidad, acreditar en el proceso los hechos objeto de enjuiciamiento con la finalidad de obtener el convencimiento judicial respecto a su realidad y lograr que se dicte una sentencia favorable a las pretensiones del Ministerio Público como ente acusador y persecuidor de los delitos de acción pública como lo es la violación regulada en el Código Penal la cual causa un impacto relevante no solo en la víctima sino también en la población.

La guía elaborada para el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala INACIF (2016, 5 mayo) Recuperado de <https://www.inacif.gob.gt/docs/uip/InformacionPublicadeOficinumeral06-01.pdf> establece:

Pericia balística: este tipo de pericia podrá practicarse en los delitos relacionados con la incautación armas; así como todo lo relacionado a estas.

Pericia biológica: la pericia biológica puede llevarse a cabo en:

Sangre: en las manchas que puedan encontrarse en la escena del crimen.

Semen: cuando se trate de delitos de violación y por la naturaleza de estos se necesite encontrar restos, la cual podrá determinar:

Saliva la cual puede estar adherida a las colillas de cigarrillos o de la ropa, para determinar grupo sanguíneo y caracteres.

Cabellos, el examen se realiza mediante microscopio y tiene como finalidad determinar el origen del cabello.

Pericias químicas: este tipo de pericia es utilizada para determinar la existencia de componentes químicos en las evidencias incautadas en el lugar de los hechos.

Examen grafotécnico: este tipo de pericia se realice en los documentos, tanto públicos como privados, que puedan tener relevancia para determinar la existencia de un hecho delictivo o aportar información, pueden ser sometidos a examen de grafotécnica y documentoscopia. El examen puede analizar las firmas, las letras o la escritura, los billetes, los sellos y timbres, entre otros con esta pericia se determinará la falsedad o autenticidad del documento, si fue o no alterado.

La clase de pericias existentes en Guatemala aporta un gran significado a los procesos penales en los delitos de violación ya que le dan al juez las herramientas necesarias para determinar los fallos con base a la sana crítica razonada, ya que el perito en el debate acude a ratificar, ampliar o modificar su dictamen pericial. La pericia biológica se lleva a cabo en los delitos de violación en sangre en cuanto a las manchas que pueden encontrarse y en semen en donde se buscan restos de la comisión del delito consisten en práctica de hisopado en el cuerpo de la víctima o en prendas íntimas de esta para determinar el grupo sanguíneo al que pueda corresponder, marcadores genéticos para posteriores cotejos. La química

forense se encarga del análisis, clasificación y determinación de aquellos elementos o sustancias que se encontraron en el lugar de los hechos o que pudiera relacionarse con la comisión del ilícito; está presente en la necesidad de conocer la naturaleza intrínseca de cualquier elemento o sustancia para auxiliar en la investigación científica de los hechos.

En su contexto, la pericia en el delito en donde se violenta la libertad sexual de las personas, se obtiene de exámenes superficiales realizados en los órganos sexuales de la víctima de violación, sin embargo, la evidencia o indicios no solo se pueden sustraer de dichos órganos, sino también de otras partes del cuerpo, como la alteración neurológica y mental. Es ahí donde se hace necesario, la especialización y capacitación específica en materia determinada, de tal manera que la prueba obtenida tenga la mayor certeza y credibilidad en el momento de su exposición y consecuente valoración coadyuve a los fines del proceso, como el fin principal, la averiguación del hecho histórico.

Peritación especial

La peritación también es conocida como peritaje ya que es una acción mediante la cual se trata de averiguar o señalar una determinadas consecuencias o resultados de un hecho siniestro que ocurre en el cuerpo de la víctima en los delitos de violación y mediante la peritación es posible

valor los efectos producidos, mediante el empleo de prácticas de peritación para desarrollar un informe de manera que el juzgador pueda decidir la culpabilidad del sujeto activo. Se trata de esta forma establecer la reconstrucción histórica o su aproximación de los hechos que constituyen el objeto del proceso penal, importa el conocimiento de las circunstancias que, mediante deducción encadenadas, pueden conducir a los sucesos que importan.

La peritación especial es desarrollada por el Instituto de enseñanza para el desarrollo sostenible en la guía elaborada para el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala INACIF de la siguiente forma:

La autopsia:

Para determinar la causa de la muerte violenta o sospechosa de criminalidad, es necesaria la práctica de la necropsia, aun cuando de la simple inspección exterior del cadáver pueda resultar evidente. La autopsia es la pericia utilizada para esclarecer las causas de muerte de una persona siempre que se ignoren las causas de esta y se presume que sea de un hecho violento o de sospechosa criminalidad.

Peritación en delitos sexuales:

Es el medio de prueba por el cual se espera un dictamen practicado por un profesional del área con conocimientos específicos con la finalidad de determinar la existencia de un delito tipificado en la ley, en los delitos de violación consistente en la práctica de diligencias que permitan esclarecer si la víctima cuenta con elementos que hagan establecer dichas circunstancias. (p.67)

Es de suma importancia utilizar y enriquecer la prueba científica en el proceso penal; asimismo las autoridades basen la investigación criminal de la misma correlacionando todos los indicios recuperados. Es necesario tomar en cuenta que para la realización de la peritación en delitos sexuales estos pueden efectuarse únicamente con el consentimiento de la víctima, y si fueren menores de edad con el permiso de los padres o tutores.

Delitos sexuales

Delitos sexuales es un término muy utilizado aunque impreciso para agrupar una serie de delitos que afectan la libertad sexual, la indemnidad sexual, la dignidad y el desarrollo de la sexualidad de las personas; los cuales son cometidos regularmente por hombre en perjuicio de mujeres, niñas y niños; la violación en Guatemala es muy recurrente por los agresores los cuales dejan secuelas en las víctimas por lo que la importancia de la correcta aplicación del dictamen pericial conlleva la condena de los agresores.

Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, en el artículo 189 establece:

Que los delitos considerados como sexuales son la exhibición sexual, ingreso a espectáculos y distribución de material pornográfico a menores de edad, violación a la intimidad sexual, agresión sexual y violación en todos ellos se vulnera el bien jurídico de la indemnidad sexual.

Para el examen médico en caso de delitos sexuales, deberá contarse con el consentimiento de la víctima. En caso de ser menor de edad el consentimiento lo otorgarán sus padres o tutores, guardador, custodio. A falta de los anteriores lo otorgará la Procuraduría General de la Nación. En estos casos es de suma importancia la recolección inmediata de las evidencias. Por ejemplo, será necesario enviar al instante para su análisis los pantalones, calzones u otras prendas del imputado y de la víctima, con el objeto de establecer la existencia de restos de esperma, flujo vaginal o manchas hemáticas. Asimismo, se someterá a peritación la persona de la víctima con el objeto de analizar, por ejemplo, lesiones o excoriaciones en los muslos, ano u órganos genitales, así como las uñas, con el objeto de localizar residuos de piel del agresor u otros rastros.

Pericia psiquiátrica

Un perito psiquiátrico se encarga de elaborar informes o peritajes psiquiátricos donde se analizan los hechos objeto de controversia se detallan las pruebas realizadas, la cual es una especialidad muy moderna lo que hace complicado encontrar la adecuación de la psiquiatría en un juicio ya que el perito psiquiatra es un experto en el estudio de los trastornos mentales, desde el punto de vista médico y del derecho, siendo conocedor de los métodos de prevención, evaluación, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en las situaciones relacionadas a trastornos mentales.

La pericia psiquiátrica es el examen mental que se le realiza a una persona para determinar los aspectos psicológicos de esta. Se interpreta que la pericia psiquiátrica esta se la realiza al sindicado que se considera padecer de algún tipo de enfermedad mental la que afecta su actuar dentro de la

sociedad, esta regularmente es solicitada por el abogado defensor para que se pueda determinar dicho extremo a su patrocinado.

Institución encargada de llevar la realización de pericia en Guatemala

Según el Instituto de Enseñanza para el Desarrollo Sostenible en la guía se determina que el Instituto de Enseñanza para el Desarrollo Sostenible IEPADES el cual trabaja por la construcción de la paz. Teniendo como objetivo principal el fortalecimiento de las capacidades institucionales para abordar el tema relacionado a las armas y avances tecnológicos en laboratorios de INACIF quien se encarga de la práctica de pericias en Guatemala; el cual se encarga de la elaboración de guía para la prestación de servicios del INACIF.

Historia

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece como deberes fundamentales del Estado, garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona humana por lo que tomando concientización de ello busca métodos de investigación que sean aptos para la aplicación en un proceso penal por los delitos de violación en donde se quiere determinar la individualización del sujeto activo y la aplicación de una pena para que este no vuelva a delinquir.

En virtud de lo anterior se considera que la función jurisdiccional de medios de prueba válidos y fehacientes en los procesos judiciales y en consecuencia es indispensable la cooperación de los expertos y peritos en ciencias forenses, que apliquen los avances tecnológicos, metodológicos y científicos de la medicina legal y criminalística, como elementos esenciales en la investigación criminal y de cualquier otra naturaleza. Que el servicio médico forense que forma parte del Organismo Judicial, no responde en la actualidad a los requerimientos judiciales ni a la necesaria separación que debe existir entre la investigación criminalística y la administración de justicia, ni mucho menos al ente responsable de la persecución penal, razones que determinan la necesidad de crear un ente independiente que se responsabilice de todo lo relativo a la investigación técnica y científica, especialmente en la ocurrencia de hecho delictivos; por dicha razón se crea la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala INACIF por el Congreso de la República de Guatemala bajo el Decreto número 32-2006.

El cual se crea como una institución auxiliar de la administración de justicia, con autonomía funcional, personalidad jurídica y patrimonio propio. Tiene competencia a nivel nacional y la responsabilidad en materia de peritajes técnicos científicos de conformidad con la presente ley. Anualmente tendrá una partida en el Presupuesto General de Ingresos y

Egresos del Estado y sus recursos los administrará de manera autónoma en función a sus propios requerimientos.

Definición

El Instituto Nacional de Ciencias Forenses INACIF es el ente encargado de la prestación de servicios de investigación científica de forma independiente, emitiendo dictámenes técnicos científicos; siendo la institución responsable de brindar servicios de investigaciones científica forense fundamentada en ciencia y arte, emitiendo dictámenes periciales útiles al Sistema de justicia, mediante estudios medico legales y análisis técnico científico apegado a la objetividad y transparencia. Para ser una institución reconocida y altamente valorada a nivel nacional e internacional, por su liderazgo en las ciencias forenses, los aportes a la investigación científica, la calidad en la gestión institucional y el respeto a la dignidad humana.

Protocolo

El Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala (INACIF) de Guatemala, es una institución auxiliar de la administración de justicia, con autonomía funcional, personalidad jurídica y patrimonio propio. Tiene competencia a nivel nacional y la responsabilidad en materia de peritajes técnicos científicos de conformidad con la Ley Orgánica del INACIF,

mediante el área de Medicina tiene una guía de servicio de medicina forense la cual tiene como objeto dar respuesta pronta y objetiva a las solicitudes de la administración de justicia.

La guía elaborada para el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala INACIF (2016, 5 mayo) Recuperado de <https://www.inacif.gob.gt/docs/uip/InformacionPublicadeOficio-numeral06-01.pdf> establece:

La medicina forense es la rama de la medicina que reúne los conocimientos médicos y biológicos que pueden ayudar a la administración de justicia; la cual es llamada también medicina legal, jurisprudencia médica o medicina judicial. El médico forense es el profesional de la medicina que actuando ya sea con orden del juez o fiscal efectúa evaluaciones a las víctimas de delitos sexuales para determinar el tipo de lesiones sufridas, signos de abuso sexual. Estudia los aspectos médicos derivados de la práctica diaria para presentarlos en los tribunales de justicia, donde actuara como perito. (p.50)

La medicina es la rama que reúne todos aquellos conocimientos de índole biológico mediante los cuales coadyuva a la administración de justicia para dar un resultado a todos los procesos en los que se determina si determinada persona participo en la comisión de un hecho, es una rama de la medicina general que auxilia al derecho en la administración de justicia; se le conoce también como medicina legal, medicina del derecho o jurisprudencia médica. En Guatemala las dos denominaciones más comunes son: medicina forense y medicina legal.

La medicina legal clínica es el área en la cual se efectúan pericias relacionadas con evaluaciones médicas a personas vivas, para dictaminar sobre lesiones personales y determinar mediante examen médico el daño que un agresor ocasiona a la integridad personal de un individuo ósea las lesiones ocasionadas. Evalúa si la persona pudo estar implicada en una agresión sexual; el informe médico legal o dictamen que emite un médico forense constituye una prueba pericial dentro del proceso legal, prueba que se encontrara bajo la dirección del juzgador, por lo que el mismo debe conocer los lineamientos generales de la medicina forense ya que, en loa delitos de violación; esta disciplina es un valioso auxiliar para la sentencia.

La forma en que se realiza la prueba de peritaje es mediante un examen médico, en el cual deberá contarse con el consentimiento de la víctima. En caso de ser menor de edad el consentimiento lo otorgarán sus padres o tutores, guardador, custodio. A falta de los anteriores lo otorgará la Procuraduría General de la Nación. El cual se lleva a cabo en una clínica del INACIF y tiene la finalidad de esclarecer si realmente la persona fue víctima de un delito de violación. El examen médico en el delito de violación la realiza el médico debidamente autorizado, y puede ser realizado mediante el examen de la víctima y el análisis de expediente médicos y otros medios relacionados, o bien mediante el estudio de los documentos médicos relacionados al caso dentro del proceso llevado a cabo.

Peritaje forense en los delitos de violación

En los delitos de violación es de suma importancia la práctica de pericias forenses para determinar si las víctimas de estos delitos aún tienen indicios de la trasgresión sufrida y con ellos llegar a determinar quién o quiénes son los responsables de la comisión del hecho; por lo que se establece un protocolo a seguir y con los avances tecnológicos se ha orientado a determinar mediante análisis de fluidos a los responsables. Es importante tomar en cuenta este tipo de prueba ya que es fundamental, dentro del proceso para llegar a dictar una sentencia justa.

En los últimos años ha proliferado el delito de violación por lo cual se han establecido normas a seguir para evaluar la comisión del hecho punible y de esta forma llegar a una adecuada justicia que coadyuve en el apoyo de las resoluciones en el proceso penal. Y esperando que las personas tengan un mayor conocimiento de cómo opera la justicia y así evitar que sucedan hechos delictivos de esta naturaleza.

Conclusiones

La peritación es un medio de prueba novedoso el cual es realizado dentro del proceso penal guatemalteco por una persona especialista en el área o materia quien realiza un examen pericial en la víctima de un hecho delictivo el perito brinda un informe detallado; deberá contarse con el consentimiento de la víctima. En caso de ser menor de edad el consentimiento lo otorgarán sus padres o tutores, guardador, custodio. A falta de los anteriores lo otorgará la Procuraduría General de la Nación el cual es utilizado para el esclarecimiento de los hechos y que el juzgador pueda otorgar una condena al infractor.

La violación es un delito sexual consistente en el acto de tener sin consentimiento relaciones sexuales con otra persona, cometido por personas mayoritariamente por personas que tienen una relación muy cercana con la víctima estadísticamente los condenados son varones y las víctimas mujeres, niñas y niños el cual deja secuelas del delito en las víctimas las cuales afectan su entorno social y cultural.

El peritaje forense es un medio de prueba que puede ser utilizado en los delitos sexuales el cual se realiza a través de un protocolo establecido por el Instituto de Ciencias Forenses INACIF y tiene características especiales

según las condiciones del caso en concreto el cual ayuda al juzgador al esclarecimiento de la verdad. La toma de muestras en los delitos de violación consiste en sustraer fluidos para determinar la presencia de semen que es dejada por el agresor, para su embalaje y posterior remisión al laboratorio respectivo con el objeto de ser analizado y comparado.

Referencias

Libros

Cafferata Nores, J.I. (1997) *La prueba en el proceso penal con Especial Referencia a la Ley*. España: Puña.

Muñoz Conde, F. (1997). *La objeción de conciencia en Derecho penal, en política criminal y nuevo derecho penal*. Barcelona: Clam Roxin.

Contreras, F.J (2015). *El derecho de los cristianos a influir en la sociedad*. Barcelona: Sella Moris. Andre Bello.

Echandia, H.D. (1970). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Buenos Aires: Zabalía.

Girón Palles, J. G. (2017). *Teoría Jurídica del Delito aplicada al Proceso Penal*. Guatemala: Maya Na'oj.

Gómez, P.M. (2001). *Los derechos fundamentales de la persona*. Santiago Chile: Tiux.

González Cauhapé-Cazaux, E. *Apuntes de Derecho Penal Guatemalteco*, Guatemala: Sien.

Instituto de la Defensa Pública Penal (2017). *Cuadernillo del defensor*. Guatemala: UNIFOCADEP.

Kielmanovich, J.L. (2010). *El recurso de apelación en contra de resoluciones sobre prueba en juicio*. Argentina: Yeop.

Manzanera, L. (2010). *Criminología*. México: Contrapie.

Roland, H. (2014). *La teoría del bien jurídico del bien jurídico*. España: Marcial Pons.

Zaffaroni, E.R (2006) *Manual de Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires. Sociedad Anónima editora, comercial, financiera.

El instituto Nacional de Psiquiatría Ramón de la Fuente Muñiz (2010) *Dirección de Servicios Clínicos*. En su proyecto Igualdad entre Mujeres y Hombres.

Internet

Secretaria Técnica del Consejo de Coordinación para la implementación del sistema de Justicia Penal (2012). *Biblioteca jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Revista UNAM. CDMX. Mario de la Cueva. Recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8782/10833>

Guía de servicios Institucional (2016) Lectura Path-Inacif. Recuperado de <https://www.inacif.gob.gt/docs/uip/InformacionPublicadeOficinumeral06-01.pdf>

Legislación

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). Constitución Política de la República de Guatemala. Publicado en Diario de Centroamérica, del 31 de mayo de 1985. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala (1973). Decreto 17-73. Código Penal. Publicado en Diario de Centroamérica, No. 4561, del 27 de julio de 1973. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala (1992). Decreto 51-92. Código Procesal Penal. Publicado en Diario de Centroamérica, No. 31, del 14 de diciembre de 1992. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala (2008). Decreto 22-2008. Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer. Publicado en Diario de Centroamérica, del 7 de mayo de 2008. Guatemala.