

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**

**LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN LA ELABORACIÓN DE LOS DICTÁMENES
PSICOLÓGICOS EN RELACIÓN CON LOS DELITOS EN CONTRA DE LA MUJER**

LIC. HUGO ENRIQUE CABRERA NAVAS

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2019

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA DE DERECHO**

**LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN LA ELABORACIÓN DE LOS DICTÁMENES
PSICOLÓGICOS EN RELACIÓN CON LOS DELITOS EN CONTRA DE LA MUJER**



TESIS

Presentada a la honorable junta directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el licenciado

Hugo Enrique Cabrera Navas

Previo a conferírsele el grado académico de

MAESTRO EN DERECHO PENAL

Guatemala, septiembre de 2017

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	I
Objetivo general	III
Objetivo específico	III

CAPÍTULO I

1. La verdad	1
1.1. Los hechos	3
1.2. La historia	9

CAPÍTULO II

2. El fiscal en la investigación	26
2.1. Violencia contra la mujer	27
2.2. Bases biológicas y círculo de violencia	34
2.3. Construcción de la hipótesis	37
2.4. Que se desprende de la investigación	42
2.5. Que se obtiene en la investigación	44

CAPÍTULO III

3. La prueba pericial en la actividad probatoria	46
3.1. La importancia de la prueba pericial	47
3.2. Utilidad de los peritajes	51
3.3. Las principales características de la pericia	62

CAPÍTULO IV

	Pág.
4. El INACIF y la pericia psicológica	68
4.1. El Concejo Americano de Psicología Forense	77
4.2. Requisitos legales para peritos	82

CAPÍTULO V

5. Características de una pericia	83
5.1. Diferencias del perito con el consultor técnico	88
5.2. El dictamen desde el punto de vista legal	89

CAPÍTULO VI

6. La pericia psicológica en particular	91
6.1. Facultades de los consultores técnicos	94

CAPÍTULO VII

7. Deficiencias de las pericias psicológicas en casos de violencia contra la mujer en Guatemala	95
7.1. La institución legalmente competente para emitir dictámenes periciales	98
7.2. Usos del informe pericial psicológico	103
7.3. El valor de la credibilidad del testimonio	110
7.4. Las dificultades de los dictámenes periciales sobre violencia psicológica	111

CONCLUSIONES	117
---------------------	-----

RECOMENDACIONES	119
------------------------	-----

REFERENCIAS	120
--------------------	-----

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo fundamental de indagar, evaluar e impulsar los programas de empoderamiento de las mujeres en igualdad de género en el sector justicia como mecanismo de extinción de la violencia en contra de las mujeres, con el fin de que tengan más participación dentro de la sociedad guatemalteca y conozcan a qué institución del sector justicia deben acudir, cuando son agredidas físicamente, económica y sexual. La investigación se llevará a cabo desde el paradigma cualitativo y cuantitativo mediante el método fenomenológico. Para dar una solución a la plataforma patriarcal y androcéntrica de la sociedad que se refleja en la poca participación de la mujer en la sociedad. La violencia contra la mujer en sus diversas manifestaciones está tipificada como delito, según el decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala, Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, estadísticamente comprobado que la cultura de denuncia deja muchos casos aun sin la justicia esperada, debido a la falta de procesos formativos que promuevan el empoderamiento alcanzando a las políticas públicas con el fin de mejorar la eficacia y la eficiencia de este empoderamiento, constituyendo una necesaria aportación para el desarrollo femenino.

Posteriormente se planteará sobre la violencia contra la mujer en todas sus manifestaciones, ya que es un tema prioritario para el Estado de Guatemala, además de salud pública por su magnitud y gravedad, así como por la carga que representan para

los servicios de salud en función de los costos que genera. Esta violencia no solo causa daños físicos y psicológicos a las mujeres, sino que también implica riesgo para sus hijos.

La inquietud de realizar este proyecto surge al ver la problemática que existe en nuestro país, el femicidio, pese a la políticas que se han venido dando por las instituciones afines al tema del derecho de la mujer y la familia, el cual es un problema que no discrimina ni raza ni religión ni posición social o económica; así pues se puede dar cuenta las grandes atrocidades y casos de hechos de violencia que quedan impunes al castigo de la ley, porque simplemente sigue imperando el machismo guatemalteco, en donde las mujeres son sometidas al hombre. Finalmente, se determinara si el Estado de Guatemala asume la responsabilidad de la violencia en contra de las mujeres, además, el análisis de su sus organismos y entidades implementa políticas de prevención para erradicar la violencia contra las mujeres, confirmando la hipótesis planteada, de que los homicidios en contra de las mujeres se debe a la subcultura de violencia generada por la desatención del Estado de Guatemala y las instituciones encargadas de velar por la justicia en Guatemala. Este trabajo pretende determinar si existen falencias en la aplicación de normas, en la provisión de servicios y en el acceso a la justicia por parte de las víctimas.

HIPÓTESIS

Las consecuencias jurídicas en la elaboración de los dictámenes psicológicos con relación a los delitos en contra de la mujer se dan, porque no se aplican los procedimientos adecuados.

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

OBJETIVO GENERAL

Determinar cuáles son las consecuencias jurídicas cuando se falta a la aplicación del procedimiento en la elaboración de los dictámenes psicológicos con relación a los delitos en contra de la mujer.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Determinar cuál es el procedimiento que demuestra en una mujer la existencia de daño psicológico como consecuencia de violencia de género.

Establecer casos concretos en donde se han generado consecuencias jurídicas por la falta de aplicación de los protocolos que se requieren para determinar un daño psicológico en una mujer.

CAPÍTULO I

Generalidades

1. La verdad

El delito como un drama humano, muchas veces cruel, otras desgarrador y a veces pasional como una película violenta y sangrienta de esas que diariamente produce Hollywood, tiene para efectos forenses necesariamente que reconstruirse y representarse nuevamente a través de un proceso, y este proceso tiene por objeto, la averiguación de ese hecho señalado como delito así como las circunstancias en que se cometió¹, la determinación de la participación de los actores que en este caso concurren, siendo la víctima o el victimario, de equivalente manera los testigos.

De igual importancia implica reconstruir todos aquellos aspectos relevantes de tiempo, modo, lugar y móvil, para determinar una pena.

La importancia de este proceso probatorio penal, se traduce en que sirve de medio para lograr descubrir una verdad.

¹ El artículo 5, del Código Procesal Penal de Guatemala establece “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido y el establecimiento de la posible participación del sindicado...” de igual manera la Corte de Constitucionalidad en el expediente 158/89 de fecha diecinueve de octubre de mil novecientos ochenta y nueve, en gaceta 14.66 establece: “El proceso penal tiende a la averiguación y comprobación de un hecho señalado como delito o falta y las circunstancias en que pudo ser cometido, al establecimiento de la participación posible del sindicado ...La importancia del proceso penal se traduce en que sirve de medio para averiguar y comprobar la existencia de un hecho que la ley penal señala como delito o falta y la determinación del sujeto que lo cometió, para luego concretar las sanciones correspondientes”.

En tal razón, podría argüirse que el averiguamiento de la *verdad* es la meta en el proceso penal, por ende, puede beneficiar o perjudicar a un procesado. En este orden de ideas, el aspecto de determinar a través de una pericia psicológica, no es simplemente una credibilidad, sino concluir con una certeza.

Pero no es la verdad verdadera como dicen los clásicos, la que se representa en un debate o ante un juez, sino la *verdad* que fue debidamente reconstruida y representada a través de un proceso siguiendo las normas y respetando los principios, derechos y garantías propias del individuo para la protección de su dignidad y respetando, por otra parte todos los niveles de la legalidad.

Lo que el juez descubre en todo caso no es la *verdad material*, sino la verdad obtenida por las vías formalizadas; es decir la *verdad forense*, y es a esta como dice Hassemer “a la que se dirige la comprensión escénica en el proceso penal”.²

Es por ello por lo que muchas veces la verdad legalmente reconstruida y representada ante el juez mediante un proceso legal con todas las garantías establecidas y respetando la dignidad de la persona es la que condena o absuelve a un individuo, no importando si es o no la *verdad* verdadera como un

² Hassemer 1984 p. 190.

día dijeran los clásicos, por ello muchas veces puede existir la sombra o macula de duda de haber absuelto a un culpable o de condenar a un inocente.³

Pero hoy día no tenemos otro mecanismo para poder buscar justicia que el proceso mediante el cual proponemos nuestros respectivos medios probatorios con los cuales fundamentamos las hipótesis, sean de cargo o de descargo, tampoco podemos decir que llegamos a verdades por ser este un término más metajurídico que procesal, es, pues, que lo que se busca es presentar un medio probatorio que logre en el juzgador cierto grado de certeza⁴ para lograr una resolución judicial.⁵

En tal sentido, ardua tarea es para los abogados saber de pruebas y saber probar.

1.1. Los hechos

Los actores del drama criminal, han cometido una serie de *hechos* muchas veces crueles y perversos, otros heroicos o épicos, pero no cabe duda de que lo

³ Hay que recordar aquellas máximas que verdad forense es lo que está en el expediente, fuera del expediente no existe nada.

⁴ Con estos conceptos coincide Sentis, quien expresa: "nosotros podemos alcanzar la certeza o la certidumbre: por eso, al contrario de los que definen la prueba en función de la verdad, debemos inclinarnos a aquellos autores que la definen en función de la certeza. O de los que empleando un vocablo que todavía no ha entrado en los diccionarios, exigen el cercioramiento o bien equiparan pareciéndolos sinónimos, los vocablos convicción y certeza, sin embargo, de igual manera que los códigos siguen hablando de la verdad, lo mismo hacen los autores y los tribunales, pero de la verdad efectiva... Volvemos sobre la certeza que es lo que el hombre puede aspirar como sustitutivo de la verdad: el concepto subjetivo al no poder alcanzar el objetivo. Sentis (1878), p. 43.

⁵ Muñoz (1967) establece "lo que objetivamente llamamos verdad, subjetivamente denominamos certeza" (p. 60).

que se pretende probar en el juicio son esos *hechos*, que revisten la categoría de conductas injustas y reprochables.

Ante las preguntas: ¿qué se pretende probar?, o, ¿qué se debe probar? La respuesta es los *hechos* relevantes para contar la verdad de una historia.

Probando la existencia o inexistencia de los *hechos* relevantes, constituye pues el punto de partida para la investigación criminal, y para una futura condena.

Un aspecto interesante es que los hechos se pueden probar de manera directa o de manera indirecta, toda vez que de lo que los actores realizaron en ese drama penal, en esa escena criminal, no queda más que objetos, vestigios etc., que sufrieron modificaciones de forma o de lugar.

En un escenario criminal, vemos los objetos y cosas dejadas, y luego pretendemos a partir de estos, reconstruir mentalmente los *hechos* y las escenas que realizaron los actores, para tener posteriormente una hipótesis general que sirve de guía para poder investigar y luego probar la historia.

Los *hechos* son tan abstractos que no se pueden probar por sí, sino mediante de medios probatorios adecuados que mentalmente nos permiten entender la realidad.

Los *hechos* pueden ser probados mediante registros,⁶ todo hecho produce un efecto en el exterior, en las cosas, en las personas, en los lugares, es por ello por lo que para probar un hecho se parte, del lugar, de las cosas y luego de las personas.⁷

Con relación al lugar de los hechos podemos aducir que es el espacio físico en el cual se cometió el delito, debemos acotar que los *hechos* siempre se realizan en lugar físico y es en ese preciso lugar, en el cual inicia la investigación, por lo que al realizarse la recolección de las cosas, objetos y vestigios se produce un medio de investigación particular que nos pueden arrojar datos e información adecuada para establecer cómo ocurrieron en ese lugar esos *hechos*.

Los *hechos* que se pretenden probar en materia penal son temporalmente ocurridos en el pasado,⁸ por eso fueron hechos ocurridos, pero puede especularse científicamente una circunstancia que puede ocurrir en el futuro, como un perjuicio o ventaja económicos dejada de percibir, por ejemplo, los ingresos que podría percibir una persona durante el probable resto de vida.

⁶ Falcon (2009), p. 100.

⁷ El artículo 187, del Código Procesal Penal de Guatemala establece que “cuando fuere necesario inspeccionar, lugares, cosas o personas, porque existen motivos suficientes para sospechar que se encontraran vestigios del delito,... Mediante la inspección se comprobará el estado de las personas, lugares y cosas los rastros y otros efectos materiales que hubiere de utilidad para la averiguación del hecho o la individualización de los partícipes en él. Se levantara acta que describirá detalladamente lo acontecido y, cuando fuere posible se recogerán o conservaran los elementos probatorios útiles. Si el hecho no dejo huellas, no produjo efectos materiales, desaparecieron o fueron alterados, se describirá el estado actual, procurando consignar el anterior, el modo, tiempo y causa de su desaparición y alteración, y los medios de prueba de los cuales se obtuvo ese conocimiento”.

⁸ Falcon (2009), p. 111.

Los *hechos* se prueban mediante el registro que dejó en el cuerpo de una persona o en la mente. Es decir, en esfera interna o externa, por ejemplo, lesiones, actitudes, hechos psíquicos como la voluntariedad, ira, deseo, la imprudencia etc. Por ello los testimonios son muy importantes, porque a través de ellos se tiene una imagen, una huella mental de lo ocurrido en lugar y de cómo sucedieron esos *hechos*.

Un *hecho es afirmativo* si puede o ha podido probar las simples alegaciones, elucubraciones, conjeturas, suposiciones, especulaciones, no basta proporcionar al órgano jurisdiccional el instrumento que este necesita para la emisión de su resolución. Un juez resuelve solo si un hecho es afirmativo debidamente fundado.

Por ello el objetivo principal de los adversarios litigantes en el proceso penal es determinar los *hechos relevantes*, posteriormente saber probarlos, porque son el fundamento de su hipótesis.

Hay que tomar en cuenta que la imputación, en una primera declaración, o en una acusación por escrito, no son más que la formalización de *hechos* penalmente relevantes fundamentados con un conjunto de medios de investigación debidamente documentados, en los que se obtuvieron evidencias e indicios que sirven para convencer a un juzgador.

Existen *hechos* excluidos de ser probados, en primer lugar, por disposición de la ley tenemos las presunciones *iure et iure* y *las iuris tantum*, o bien por disposición de los contendientes o adversarios, entre ellos tenemos los hechos evidentes y notorios.

Los hechos evidentes: la experiencia arroja datos tan evidentes que no pueden contradecirse, por ende, tampoco pueden probarse, por ejemplo que, en la luz se ve mejor que en la oscuridad, en verano hay más sol que en invierno, que el fuego quema, que el agua moja, etc. Esto es tan aceptado por las partes que se considera evidente, y este acuerdo rescinde el objetivo de probar. A tal punto que también se consideran máximas de experiencia común como una herramienta más para la sana crítica razonada.

Existen casos *sui generis*, por ejemplo, que a mayor distancia menor capacidad de visualización, aunque pueda haber testigos que dicen tener una capacidad visual mucho mayor que la normal, que puede ser poco creíble, por lo que muchos litigantes manifiestan que es evidente si existe un acuerdo entre las partes, de lo contrario se deberá probar que el testigo goza de esa especial particularidad visual.⁹

Los hechos notorios: pueden eximirse de probarse, mas nunca de invocarse, los hechos notorios manifiesta Calamandrei, son aquellos “cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social al tiempo en que se produce la decisión.”¹⁰ Ejemplos de hechos notorios

⁹ Falcon (2009), p. 129.

¹⁰ Calamandrei (1945), p. 45.

son las fechas patrias, o asuetos nacionales, o bien circunstancias como la hora pico del tráfico, pero son aspectos propios en un caso particular.

Es decir que el conocimiento viene no de la esfera particular de las partes, sino que es de notoriedad pública, y las partes han decidido de común acuerdo tenerlo como hecho notorio, y no buscar su fundamento probatorio.

El artículo 184, del Código Procesal Penal de Guatemala establece que “cuando se postule un hecho como notorio, el tribunal, con el acuerdo de todas las partes, puede prescindir de la prueba ofrecida para demostrarlo, declarándolo comprobado. El tribunal puede, de oficio, provocar el acuerdo”.

Hay que tener en cuenta que el hecho notario es solo un aspecto, de los muchos otros que son relevantes, no se puede determinar cómo hecho notorio la culpabilidad o inocencia de un individuo.

La forma en que se cuenta una historia no es más que una serie de sucesos que se reproducen nuevamente en la mente del juzgador, a partir del registro o exposición de las cosas, personas y lugares que nuevamente se recrean en las audiencias judiciales.

Las máximas de la experiencia a diferencia de los *hechos* evidentes radican principalmente que entrañan principios generales, universales, los hechos notorios y evidentes son hechos o circunstancias que no se pretenden probar, toda vez que son ex antes de la valoración de los medios probatorios,

las máximas de experiencia son herramientas que utiliza el juzgador o ex post de un debate, que se dan en el momento de valorar los medios probatorios, unos los solicitan por acuerdo práctico los litigantes, las otras las utiliza el juez sin anuencia de los litigantes.

1.2. La historia

El planteamiento de una hipótesis es una *historia* que se pretende investigar, la imputación a un sujeto en particular es una *historia* con cierta carga de probabilidad y de fundamento, una acusación es una *historia* bien fundamentada, y una sentencia es la síntesis de una *historia* contada en un debate.

En el drama penal existen los actores, el escenario, los actos o escenas, los intervinientes, el lugar, el tiempo el contexto, los móviles, la trama etc.

Es pues la reconstrucción de la verdad a través de los hechos, la manera más adecuada de presentar una *historia* ante el juez, esa *historia* se le denomina: caso.

La noticia criminal le llega al fiscal o a la policía, la cual contiene una *historia* incompleta, por lo cual se formula una *hipótesis* que se tiene que completar en el transcurso de la investigación; cuando esa *historia* tiene cierta carga fundamentativa se liga sujeto al proceso para poder plantear una acusación, esta contiene fundamentos concretos en la cual la *historia*, toma una

categoría de *tesis* y la sentencia no es más que una síntesis de una *historia* debidamente probada.

En conclusión, la investigación, la imputación, acusación y sentencia, no son más que una *historia* debidamente acreditada.

Toda *historia*, cuenta de personajes, lugares, escenas, un tiempo determinado, de una forma particular en que ocurrieron los hechos, una trama y los móviles, en toda historia hay un protagonista y un antagonista, de igual manera una conclusión o fin de esa narración.

En tal orden de ideas, la *historia* del drama penal debe contener los siguientes elementos, respondiendo a las siete interrogantes de oro que toda historia debe contener, estas son:

Tabla 1

Escriba el título que corresponde a la tabla

TEÓRICO	JURÍDICO	FÁCTICO	PROBATORIO	VALORATIVO
1. ¿Quién?	Sujeto activo del delito: a quien se le considera sospechoso, se le imputa un cargo, se le acusa de un delito o bien se le sentencia.	Es el sujeto en particular, con nombre y apellido es una persona física, debidamente individualizada.	Cómo probarlo con que medio probatorio o bien cómo se puede obtener o que diligencia se realizara para obtener toda esta información.	El valor que se le va a otorgar en cada fase procesal - Sospecha - Probabilidad - Fundamento - Certeza

			Se busca obtener elementos probatorios para demostrar la existencia o no de un hecho y por ende su verdad o falsedad, todo el elemento factico debe ser verosímil; es decir, corroboradle.	
2. ¿A quién?	Sujeto pasivo del delito: a quien le recae la acción del hecho criminal, quien es víctima y sufre las consecuencias del delito.	Es el nombre de la víctima con su respectivo apellido que puede ser identificada o identificable, pero si perfectament e individualizada.		La sospecha se da en la etapa investigativa, la probabilidad cuando se liga a un sujeto a proceso, el fundamento cuando se presenta un acusación y certeza cuando se condena o absuelve un enjuiciado,
3. ¿Qué?	Es el verbo rector del tipo penal: el hecho real y concreto elevado a la categoría de acción prohibitiva que se encuentra regulada en cada tipo.	Es la acción real y concreta, como matar, dar muerte, causar daño, tomar cosa ajena, etc.		

4. ¿Cómo?	Forma o modo en que se cometió el hecho anterior y sus circunstancias, atenuantes, agravantes.	Es la relación clara, precisa y circunstancia da del hecho, como ocurrieron los hechos, la secuencia propia de la historia.		
5. ¿Dónde?	Lugar del delito, con precisión determinada o determinable.	El punto exacto del hecho.		
6. ¿Cuándo?	Tiempo del delito, para determinar la hora, el día, el mes, el año.	Las circunstancias temporales del hecho cuando fue.		
7. ¿Por qué?	Que es el móvil el elemento subjetivo del tipo penal, el deseo u objetivo.	Es el aparente motivo que el sujeto pudo haber tenido para cometer el hecho criminal.		

Las anteriores interrogantes por despejar son en sí objetivos de la *historia* a probar, toda vez que orientan el norte para la investigación y el planteamiento adecuado en cada fase procesal.

El objetivo principal de las interrogantes anteriores es presentar un caso, una *historia*, una serie de sucesos que contienen los hechos debidamente fundamentados y probados para poder expresar una verdad formal y legalmente probada; es decir, una verdad forense.

La *historia* que se pretenden contar y probar en el juicio debe ostentar ciertas características. Debe ser creíble, lógica, verosímil; es decir, puede verificarse, debe ser clara, precisa y circunstanciada.

No obstante, es necesario que tengamos en cuenta las relaciones desiguales de poder

En esas relaciones desiguales de poder que radican en el género, en donde se sobre entiende en la sociedad guatemalteco sobre el dominio del hombre sobre la mujer y sobre las oportunidades, hablando desde un punto de vista laboral económico y de justicia, en si las relaciones desiguales de poder bien hacer la desigualdad de género.

Las relaciones desiguales de poder las podemos ubicar, pero desde un punto de vista, y esta definición se encuentra en el artículo 3, inciso g, de la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia en contra de la Mujer, en el cual preceptúa “manifestaciones de control o dominio que conducen a la sumisión de la mujer y la discriminación en su contra”.

Las relaciones desiguales de poder, se basan en el aprovechamiento que se hace por la ignorancia en cuanto a la igualdad de género, dicho aprovechamiento del hombre, el cual se encuentra en ventaja, porque el sistema patriarcado en el que no hemos venido desarrollando por siglos ha excluido de tal manera que solo a través de la lucha como el feminismo, corriente que ha defendido la igualdad de género.

Resulta interesante reflexionar sobre las formas en que hombres y mujeres habitan el mundo, atendiendo coordenadas de un espacio y de un tiempo particulares, el origen histórico de las relaciones desiguales tiene sus raíces en varios períodos de la historia, en la sociedad prehistórica a pesar de que era más igualitaria que la sociedad moderna. Al menos, por lo que respecta al reparto de tareas entre los hombres y las mujeres. Ellas no solo se ocupaban de los niños; también se dedicaban a la caza menor, a la pesca o a cultivar el campo.

Podría parecer increíble, pero, las sociedades que giran en torno a la naturaleza y viven en contacto directo con esta se muestra de manera más igualitaria. Podemos remontarnos en el tiempo y comprobarlo. Las comunidades amazónicas que podemos observar aún, en contacto con naturaleza, muestran estas pautas de comportamiento.

El registro prehistórico documenta que también las mujeres se dedicaban a la caza menor, a pescar, a cultivar el campo, a recolectar, a atender a los niños y a lo que hiciera falta. La muestra reflejaba cómo hombres y mujeres de nuestro pasado lejano se vieron en la necesidad de formar grupos de personas que se unieron para obtener mejor calidad de vida, que compartieron esfuerzos y recursos para sobrevivir". Las mujeres han estado históricamente vinculadas a las llamadas actividades de mantenimiento, como la preparación del alimento y la preservación de unas adecuadas condiciones de higiene y salud, además del cuidado del resto de los miembros del grupo y del cuidado de los individuos infantiles. A pesar de todo esto, y por el menosprecio y desvalorización de las actividades que le correspondían a la mujer en el grupo, es que el hombre manejó en ese periodo un poder por sobre la mujer, no siendo tan marcado como

en otros periodos histórico, pero siempre existente en este, esto claro se puede notar en una división del trabajo por sexos. Esta separación no implica que un grupo realice tareas menos importantes que el otro, sino que es una estrategia social para obtener más éxito en la explotación de los recursos, pero a partir de ahí empieza a darse la desigualdad o subordinación. El menosprecio hacia estos trabajos es una construcción que se agudiza en la sociedad patriarcal en la que vivimos, así de igual manera se desarrolló en todo el transcurso de la historia, pero en el periodo de la esclavitud fue una época en donde se amplió más fuertemente estas relaciones desiguales de poder, la mujer ya no paso solo de ser un objeto, sino que fue una esclava (en todo el sentido de la palabra) del hombre y la mujer.

El problema que encontramos a la hora de definir la relación desigual de poder en la historia de las mujeres en la Edad Media, es indudablemente la ausencia en las fuentes escritas, por lo que no es fácil rastrear este contenido, lo que sabemos de sus posicionamientos o pensamientos es a través de los escritos masculinos, lo que claramente demuestra el fenómeno. Por eso hay que ser cuidadosos a la hora de tener o no por válida la imagen que los clérigos, los únicos que sabían escribir, dan sobre la mujer. No es realmente difícil determinar si hubo una evolución o un retroceso en la situación de la mujer en la Edad Media. Fueron diez siglos en los que la sociedad, la cultura y las costumbres sufrieron grandes cambios. En el caso de España, comenzó el siglo VIII con tres religiones conviviendo: la judía, la musulmana y la cristiana, que son, además, tres formas distintas de pensar, entender, definir y construir a la mujer.

Más adelante en el tiempo, nos encontramos una Europa - incluida España- cristiana, en la que la Iglesia, patriarcal, va tomando poco a poco parcelas de poder; entre ellas, las referidas a la moral. La proliferación de obras que tratan sobre el carácter femenino, definirá la posición de la mujer a lo largo de la Edad Media. La Iglesia planteó para la mujer dos imágenes que pretendía instaurar como modelo en una sociedad cada vez más compleja, era, claro, necesario dirigir con mano de hierro si se quería controlar. La primera de ellas es la de Eva, que fue creada con la costilla de Adán y propició la expulsión de ambos del Paraíso. La segunda es la de María, que representa, además de la virginidad, la abnegación como madre y como esposa. Podríamos pensar que las dos visiones pueden parecer contradictorias, pero no es el interés de la sociedad patriarcal de la época: lo ideal frente a lo real. Es claro que las relaciones desiguales de poder quedan ligadas directamente a este aspecto, y teniendo en cuenta que la virtud más importante para la mujer es la castidad, la cuestión de la sexualidad entorno a ella surgen distintos debates que siempre concluyen en el mismo punto de exigencia para la mujer: despojar al acto sexual de todo goce y disfrute para entenderlo como un deber conyugal, que tiene como objetivo la procreación. En este momento, se le asignan atributos a la mujer que aparentan ser virtudes como: casta, prudente, trabajadora, honrada, callada y hermosa y sorprendentemente culta, capaz de entretener y sorprender a su caballero. No obstante, es posible evidenciar que era la fórmula perfecta para subyugarlas a estas construcciones sociales y que es el momento donde se inicia una etapa de subyugación vertiginosa. Desde el punto de vista social, podríamos hacer una triple diferenciación en cuanto a la posición de las mujeres en él: la mujer noble, la campesina y la monja. La primera de ellas era la única que podía gozar de

grandes privilegios y la que, si fuese posible, podría alcanzar un mayor reconocimiento, es claro que eran las menos y que el costo frente al hombre, en esa posición era alto de pagar también. Era el centro del hogar donde se encargaba no solo del cuidado de los hijos y su educación, sino que también de la organización de los empleados que trabajasen para ellos, del control de la economía y en ausencia de su marido, bastante común en la época por las guerras o las cruzadas, o por quedar viuda, era la encargada, como administradora, de tomar las decisiones en sustitución de su marido. La realidad era, según algunos especialistas, que las necesidades que tenían en el día a día nos permiten conocer ejemplos a través de documentos-diarios, contabilidades del hogar, permisos especiales, etc.- sobre ciertas mujeres que ejercían como lo hicieran sus maridos o que incluso podían llegar a alcanzar un gran poder social.

El día de la mujer noble podía llegar a ser agotador dependiendo de las posesiones que tuviese que dirigir, de sus empleados y del número de familia. De cualquiera de las formas, era un trabajo más complicado de lo que la literatura clásica ha dado a entender. No obstante, el dinero o el prestigio no hacían que estas mujeres fueran plenamente felices y es que se jugaba con ellas desde que eran utilizadas como moneda de cambio a través de las uniones matrimoniales, que servían para sellar pactos estratégicos o políticos, y así aumentar las posesiones de uno u otro hombre. A la mayor parte no se les permitía intervenir en política y, aunque eran las transmisoras de la dote, según la Legislación, no podían gozar de ella ni en su estado de casadas, solteras o viudas, porque pertenecían al padre, al esposo o al hijo.

Pero, sin lugar a duda, era la mujer campesina medieval la que más duras condiciones de vida y de desigualdad de poder tuvo que soportar: dentro del hogar era la encargada de la cocina, de las ropas, de la limpieza, de la educación de los hijos, etc. Fuera de él debía ocuparse del ganado y del huerto, cuando no debía trabajar también en las tierras de cultivo. Si por el contrario la mujer residía en la ciudad, además de ocuparse de su familia y la casa, debía hacerlo del negocio familiar o ayudar a su marido en cualquiera de las actividades que éste llevase a cabo. Si ambos cobraban un salario, el de la mujer era notablemente menor, a pesar de que realizasen los mismos trabajos.

Este hecho es especialmente más complicado cuando la mujer es soltera o viuda y deja el hogar para trabajar, normalmente en el servicio doméstico- representa la mayoría-, en el hilado, o como lavandera o cocinera. Pero también lo hace en el campo como braceras o jornaleras.

Por último, la mujer que se decide por dedicar su vida a la religión es vista como una mujer que ha cometido pecados en su vida y quiere redimirse, o bien una segundona que ha visto cómo su dote se ha ido con una hermana mayor, o la mujer que ve el convento como salida a un casi seguro matrimonio pactado.

Como lo hemos visto a lo largo de este trabajo la educación es un factor determinante en las relaciones desiguales de poder y es en esta época donde también lo podemos notar claramente, ya que era ella, siendo la mayoría analfabeta, la encargada de transmitir la cultura y los conocimientos que poseía a los hijos y las hijas. Si nos referimos a las nobles, hoy en día sabemos que la mayoría de ellas sí cultivaron los saberes. Dominando la escritura y la lectura,

aprendieron otras lenguas, se instruyeron en ciencias, y en música. Por el contrario, el acceso a la educación para las clases bajas fue mucho más complicado, especialmente en las zonas rurales.

Las monjas eran las más afortunadas entre todas las mujeres si a la educación nos referimos, ya que podían llegar incluso a conocer el latín y el griego y por tanto a leer y escribir aun cuando eran limitadas por las autoridades eclesiásticas de la época, todos hombres. Las que se atrevieron a salirse del canon debieron enfrentarse a un cuestionamiento, ya que se consideraban sin rigor por el simple hecho de ser mujeres.

Se las consideraba también con menor inteligencia, menos capacidades: las prescripciones o normas que debían seguir las mujeres, independientemente de su edad o clase social, se regían por libros de los monasterios o de la Antigüedad. Destacan las obras de fisiología que argumentaban que la diferencia entre sexos era una cuestión biológica: a las mujeres les atribuían unos humores fríos y húmedos, mientras que a los hombres se les consideraba calientes y secos, la perfección y medida de todas las cosas.

La naturaleza de las mujeres les hacía no solo ser más débiles en los aspectos morales, sino también en los físicos, porque podía ser causante de todas sus enfermedades, entre ellas la menstruación —que no era, sino todo aquello demoniaco que la mujer expulsaba por la vagina—.

En el periodo de la esclavitud, se daba mucho la violencia sexual, física, económica, psicológica en todo su esplendor a la mujer. La mujer no tenía ninguna posibilidad de poder ser parte de la sociedad, esto, porque no gozaba de muchos derechos contemplados ahora, como derechos humanos, tales como el derecho de propiedad, el derecho al voto, el derecho al trabajo, etc.

Las relaciones desiguales de poder se puede apreciar en la leyes de las 12 tablas que es un remoto y antiguo monumento del derecho romano, que fueron redactadas a mediados del siglo V, antes de nuestra era, como resultado de la lucha de los plebeyos contra los patricios, las cuales sustituyeron el derecho consuetudinario, que anteriormente estaba en vigor en Roma, reflejaron el desarrollo de la esclavitud y la formación del estado esclavista, en donde se puede observar el establecimiento de que la herencia quedaba siempre dentro de la gens. Como derecho imperante en la gens romana, lo mismo que en la griega estaban excluidos de la herencia los descendientes por línea materna, los hijos heredaban en primer término en su calidad de herederos directos, de no haber hijos heredaban los agnados que eran los parientes por línea masculina y a falta de estos los gentiles, pero la herencia no salía por ningún motivo de la gens.

En nuestra sociedad actual, que tiende a generar un discurso que raya todas las fronteras, incluso las de género, este proceso del sacrificio que funda lo social, ya sea entendido como represión de los instintos, como *primera economía* o en el sentido cristiano como oblación única e irrepetible, todavía opera como base

estructural de los límites sociales y es el sustrato de la circulación y acumulación de las cosas y de las personas, principalmente de las mujeres.

Por otro lado, a pesar de los intentos por superar las demarcaciones de lo femenino y masculino, pese a la intervención sobre los cuerpos, desarticulando sus referentes biológicos, las categorías hombre y mujer continúan siendo el locus de relaciones de poder que operan como espejo y reflejo de relaciones políticas, económicas y simbólicas que asignan un estatus y una valoración diferencial a lo femenino y a lo masculino, constituyendo así un andamiaje de desigualdades que se expresará en las diversas esferas en las que se construyen las subjetividades.

En 1932, Mistral planteó algo parecido cuando las mujeres chilenas tuvieron el acceso al voto municipal. En un pequeño artículo, “El sufragio femenino” abrió un tema, que sigue vigente en América Latina y, principalmente, en Guatemala. La reflexión fue la siguiente:

Las mujeres chilenas podemos ahora votar. Lo elemental es que votemos no como adláteres, sino como mujeres que anhelan aportar algo de feminización a la democracia...estábamos convencidas –trabajadas por dentro, sería más exacto- de que el hombre desde todo tiempo produce las ideas sin jadeo, como quien juega o simula esforzarse. Ahora ya no le damos un amén servil a ese pregonado monopolio de la inteligencia viril: hemos constatado tantos casos de mujeres a la par o por encima de varones reconocidamente “ponderados” que ya no se nos puede tratar

como a criaturas desvalidas, o dulcemente taradas, con el seso a medio desarrollar¹¹.

Mistral fija un horizonte, histórico, para las relaciones desiguales de poder: la “feminización” de la democracia que consiste no en “quedarse en una inútil duplicación del hombre, porque toda la vida criolla está saturada de ideas patriarcales”, sino en su convicción de que ya es hora de que a lado de ese hombre que la representaba, se representa ella misma”¹². La cuestión en estas ideas es el que ha perseguido a la mujer desde siglos: hablar por ellas mismas, auto representarse, rompiendo con la colonización simbólica de haber sido siempre habladas por otros. Y digo dilema, porque no es claro todavía cuál sería el lenguaje *propio* de las mujeres, ya en un contexto de relaciones iguales de poder.

La “feminización” de la democracia consistirá así en la incorporación de los saberes de la casa a la calle, la patria entendida como un “hogar grande”, las mujeres en la política no serán “antihogares” , sino por el contrario los restaurarán allí donde son carencia y aportarán con un movimiento sensible de la “tierra a la mesa, de lo tangible a lo factible”. Y termina diciendo: “Por eso algún día Chile elegirá a una mujer para la presidencia de la República”¹³.

¹¹ Montecino (2017), (Sección 19, de Dadora de Vida a Dadoras de Sentido, párrafo 3)

¹² Montecino (2017), (Sección 19, de Dadora de Vida a Dadoras de Sentido, párrafo 4).

¹³ Montecino (2017), (Sección 19, de Dadora de Vida a Dadoras de Sentido, párrafo 6).

Fabulosa la predicción que hace Mistral, luego de más de medio siglo, la pregunta por la especificidad de lo femenino en el universo de lo público y por las consecuencias reales de su desplazamiento desde una identidad relacional (la madre, la esposa, la hija, la hermana de) a una definida por el estatus (la profesional, la trabajadora, la política, la artista, etc.). El drama que avizó Gabriela Mistral fue que el desplazamiento del hogar no se realizó hacia una calle construida bajo los valores de la igualdad, sino por el contrario a un dominio basado en estructuras de prestigio y poder fundadas en la acumulación y posesión de bienes, en clases marcadas por su posición en los procesos de producción y reproducción, en un sistema de valores donde lo doméstico es devaluado y en un esquema de pensamiento que segrega a lo femenino a haceres que son prolongaciones de su *esencia*. Esa segregación, a su vez, coincide con bajos salarios y con la depreciación de las carreras, oficios y labores donde son mayoritarias las mujeres.

Para hablar de la historia contemporánea de las relaciones desiguales de poder, se puede observar la difícil relación de las mujeres con el poder, que como hemos visto, no es nueva ni exclusiva, así como tampoco lo es la reflexión sobre las posiciones y espacios que ellas y los hombres deben ocupar en la vida en comunidad. Es extraño encontrar alguna sociedad del pasado o del presente que no haya construido una *explicación*, un relato o un conjunto de creencias que legitimen los desiguales accesos al poder entre hombres y mujeres. Quizás uno de los relatos más significativos sea el de nuestros antepasados, quienes construyeron un andamiaje mítico que ejemplifica de manera primitiva algo que permanece en nuestra psiquis ya sea como recuerdo o fragmento de un pasado

que siempre vuelve. Me refiero al relato que explica las ceremonias de iniciación masculina y que permitían el paso de los varones del estatus de niño al de hombre, típico aun en las películas de Hollywood que siguen marcando tendencias en nuestras mentes y creando aun fuertes paradigmas.

Las relaciones desiguales de poder en la contemporaneidad siguen a mi parecer tan fuertes o más que antes, ya que al igual que el capitalismo ese sistema patriarcal ha sabido mutar de tal forma que sigue obteniendo los mismos resultados o mejores de una forma sutil, tal es el caso de las mujeres que ostentan cargos públicos o cargos gerenciales o importantes en la sociedad, pero que son simplemente fachadas de intereses patriarcales que las colocan con el ánimo de lavarse la cara y pretender plantear un mundo de igualdad, pero que raya en algo más grave, porque no hay poder más eficiente que el que no logramos percibir o el que se presenta de una forma invisible

CAPÍTULO II

2. El fiscal en la investigación

En un primer inicio, se investigaba poniendo a Dios como testigo y los mecanismos de investigación eran místicos, posteriormente solo se investigaba mediante la tortura, la superstición, y la confesión era el medio legítimo y muchas veces único para averiguar la verdad, aparece a la postre en el siglo XVIII una especie de policía intuitiva, poco profesional, pero era un avance valioso en la cientificidad de la investigación criminal.

La investigación criminal no era sistemática, era espontánea, sin método y sin normas o reglas determinadas, pronto aparece una investigación criminal reflexiva, en la cual se valoran los relatos de los testigos; los móviles se estudian con lógica; los hechos se observan y se deduce.

En el siglo XX, aparece la profesionalización de la investigación con cierta policía judicial, aparecen profesoras de derecho penal, criminólogos y criminalistas, por ejemplo, se dicta los libros de Hanns Gross, publicado en 1893, denominado *Manual del juez de instrucción*; otro autor fue Edmund Locard, con su *Tratado de criminalística*, publicado en 1931, en la cual asienta la criminalística y la criminología como ciencias auxiliares en la investigación criminal.¹⁴

¹⁴ López (2008), p. 127.

Esto permitió años más tarde a incorporar equipos interdisciplinarios e interinstitucionalizados con laboratorios de diferentes modalidades para investigar casos complejos. Un acontecimiento significativo en 1994 fue el uso de la técnica del ADN para la investigación forense, y un acontecimiento cultural, social y mediático que elevó un especial criterio de ser acucioso en la investigación criminal fue el caso de O. J. Simpson.

El caso anterior es importante sobre la base del manejo del escenario del crimen, como antecedentes al caso se establece que la investigación criminal se ha convertido en un proceso, lógico, científico, sistemático que incluye conocimientos multidisciplinarios y el empleo de principios y procedimientos para la reconstrucción del hecho criminal buscando las relaciones de causas y efectos, y reciprocidades entre los sujetos del drama penal.

La investigación en estos tiempos debe ser especializada, metódica, científica y profesional, en la actualidad la investigación tanto de campo como de laboratorio es considerada de suma importancia, pues está asociada al efecto directo que tiene sobre los derechos humanos, la democracia, el Estado de derecho y en última instancia en el desarrollo económico, cultural y social de un país.

2.1. Violencia contra la mujer

Para tratar este tema sobre la violencia contra la mujer, es necesario definir de una forma legal que es la violencia contra la mujer, es:

Todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la vida privada¹⁵.

Sobre el tema de la violencia puede ampliarse indicando que:

La violencia era una divinidad alegórica pagana que desde su niñez vivió en el olimpo. Sus hermanas eran la fuerza (Cratos), la victoria (Nike) y celos. En la ciudad de Corinto, hubo un templo dedicado a la violencia. Se la representa como una mujer armada de una coraza y que con una maza mata a un niño. Como la divinidad griega la violencia siempre está hermanada con la fuerza, el intento de victoria y los celos. Violentar, violar y forzar se corresponde con el sustantivo de violencia. Siempre supone la intención de provocar un daño¹⁶.

Esta surge precisamente por las relaciones desiguales de poder que históricamente han existido y no se permite que la mujer participe en todos los ámbitos dentro de la sociedad, la política, la economía y en todas aquellas áreas en los cuales puede aportar por la experiencia, generando por esa falta de oportunidades una dependencia económica y emocional que las hace vulnerables ante cualquier circunstancia, a la vez que los estados en la medida de lo posible no cumplen con su compromiso de crear los espacios para ejercer sus derechos efectivamente. Cultural e históricamente la mujer ha sido discriminada, y eso no le permite desarrollarse.

¹⁵ Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Naciones Unidas (1993), artículo 1.

¹⁶ Kipen y Caterberg (2006), p. 103.

La violencia en contra de la mujer comprende la violencia física, la violencia económica, la violencia sexual y la violencia psicológica. Volviendo un poco al título de esta investigación sobre la igualdad de género en sector justicia como mecanismo de extinción de la violencia en contra de la mujer, se puede comprender que a esa desigualdad que a la vez es una discriminación, se encuentra enfocada dentro de la violencia psicológica.

La violencia contra la mujer es la manifestación de dominio y opresión que heredamos de las sociedades patriarcales desde hace milenios de años, consiste en acciones u omisiones que limitan las posibilidades de desarrollo de las mujeres y el ejercicio de sus derechos en el ámbito público como en el privado.

La violencia en contra de la mujer la ejercen los hombres a través de los abusos que cometen de toda índole en contra de las mujeres, cabe mencionar que la mayoría de esta violencia empieza a manifestarse desde los noviazgos esto hablando en pares o en hogares, con golpes y poco a poco va creciendo la violencia hasta terminar en la muerte de cientos de mujeres, que por el síndrome de Estocolmo, característica que más adelante se detallara, sienten compasión por estos agresores y no denuncian la violencia de la que son víctimas.

En nuestras sociedades, las mujeres que son víctimas de violencia por parte de su pareja, se hallan en inmutable consternación por lo que pueda sucederles, sabiendo de cierto modo en el peligro que viven, pero que por la cultura del

machismo en que vivimos termina siendo algo *natural* para ellas. Las sensaciones que una mujer experimenta psicológica y emocionalmente cuando convive con un hombre agresivo y maltratador: indica Pérsico (año):

Para acercarnos, lo más posible al terror en que vive una víctima de malos tratos, imaginemos como sería el día a día si, por alguna razón, nos obligan a tener en casa un tigre suelto y dispuesto a atacar en cualquier momento. Además del miedo lógico que vayamos a sentir, que ya es bastante, nos veremos obligados a cambiar radicalmente nuestros hábitos, con el fin de no provocar la irritación de la fiera y poder preservar así la vida. La convivencia con un maltratador no es diferente a esto, sino aterradoramente similar. Los momentos de respiro son pocos y nunca se sabe cuándo todo volverá a empezar¹⁷.

Dentro de la familia en donde existe violencia, las mujeres e hijos viven con miedo e intranquilidad indestructible, familia en donde no existe comunicación entre ellos mismos, por la falta de confianza debido a que en cualquier momento se produce la violencia. La violencia psicológica es el dominio de la mente por parte de los hombres sobre las mujeres, sobre esta violencia existen varias clasificaciones:

El abuso de la violencia psicológico por parte de los maltratadores, se manifiesta a través de los insultos, humillaciones, críticas, formas de control emocional; esgrimidos como mecanismos para provocar la violencia. La violencia

¹⁷ Pérsico, Lucrecia. Soy una Mujer Maltratada, (2003), p. 228.

psicológica provoca en las mujeres un estado de depresión el cual es extremadamente peligroso, pues en algunos casos provoca el suicidio de las mujeres maltratadas, además, crea una dependencia con el agresor, el cual son incapaces de romper con la dependencia que los agresores crean en las mujeres.

Esta dependencia a la que se hace referencia son los cimientos de la continuidad de las agresiones por parte de los hombres en las mujeres, ya que a través de esta caso de violencia lo que domina es el pensamiento de las mujeres.

Esta dependencia de las mujeres hacia los hombres, se da por el sistema de patriarcado en el que vivimos, y por sistema patriarcado entendemos, jurídicamente como la jurisdicción en que ejerce un patriarca y este concepto define al patriarca, quien es la autoridad de esa jurisdicción a la que se mencionó. Pero en lo que nos refiere al tema de esta investigación el sistema patriarcado es un sistema en el que los varones denominan a las mujeres. Los hombres ejercen una opresión sobre las integrantes del género femenino, apropiándose por medios pacíficos o violentos de su fuerza productiva y reproductiva. En el caso de Guatemala, no existe una teoría de este tipo de organización en esta sociedad moderna en nuestro país, la noción de patriarcado se utiliza para criticar y condenar aquellas conductas o políticas de tinte machista. Sin embargo, has que establecer que actualmente existe aún una cultura que se inclina por el sistema de un patriarca, ya que en las familias guatemaltecas predomina este sistema.

A causa del patriarcado o machismo como, ya quedo aclarado se manifiestan las constantes exposiciones de agresiones verbal que los maltratadores que ejercen sobre las mujeres, a las cuales les provocan una baja autoestima, desvalorización, desaprobación; expresiones como: no sirves para nada, al fin mujer tenías que ser, las mujeres no opinan, les ponen sobrenombres que las hacen sentir ridículas o no las toman en cuenta para decisiones importantes; también hay hombres que acusan de infidelidad o abandono de sus responsabilidades por el trabajo.

Es importante enfatizar en la violencia psicológica la cual provoca crueldad mental, soportar ataques graves y constantes tiene consecuencias psicológicas. El sufrimiento emocional crónico no es una reacción anormal, sino normal, ante este tipo de situaciones. También existen hombres que ejercen el poder sobre su pareja a través de amenazas de quitarles a sus hijos y es por esa razón que las mujeres soportan este tipo de violencia. Todo tipo de insultos, agresiones verbales, desprecios o humillaciones, está catalogado como violencia emocional o psicológica. Toda esta escalada de violencia psicológica tiene efectos negativos en las víctimas, quienes llegar a creer que se merecen ser maltratadas por qué no valen nada, no son suficientemente inteligentes o no sirven para nada, etc. El sistema patriarcal ha ubicado a las mujeres en la sociedad como seres inferiores y dependiente. Es un sistema de control basado en el miedo. El maltrato psicológico es una manera de afianzar el maltrato físico infringido a las mujeres, quienes están siempre a la espera de un gesto, de una amenaza o miradas intimidantes que las hacen esperar el próximo ataque físico. Les gritan, las golpean o conducen de manera negligente e irresponsable cuando ellas los

acompañan en el automóvil, para crear o afianzar en ellas el miedo hacia su agresor y acabar con la fuerza interna de la mujer.

La violencia física. El abuso físico comienza con ataques psicológicos y cuando la víctima tiene su autoestima baja. Todo empieza con golpes leves, empujones y pellizcos y cada vez que se repite es más violento y directo, cachetadas, tirones de pelo, puñetazos, quemaduras y fracturas de huesos. Pueden llegar a utilizar armas blancas o de fuego, o cualquier objeto que sirva para golpear.

La violencia sexual: es la que se manifiesta a través de diversas formas de coerción física o de intimidación psicológica se obliga a la mujer a realizar actos o comportamientos no deseados y/o participar en conductas sexuales contra su voluntad. Este tipo de violencia se refiere no solamente al hecho de participar en una relación sexual abusiva o contraria a la voluntad, sino a adoptar comportamientos masoquistas, sádicas, la coerción de sostener relaciones sexuales con terceras personas (hombre o mujeres) o bien a ser obligada a observar cuando sus parejas sostienen relaciones con otras personas.

La violencia económica: es todas las acciones u omisiones que repercuten en el uso, goce, disponibilidad, o accesibilidad de una mujer a los bienes materiales que le pertenecen por derecho, por vínculo matrimonial, o unión de hecho, por capacidad o por herencia; causándole deterioro, daño, transformación, sustracción, destrucción, retención, o pérdida de objetos o bienes materiales propios del grupo familiar, así como la retención de instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos, o recursos económicos.

Kipen y Caterberg (2006) explican la forma como se organiza la economía dentro del hogar. Es interesante observar cómo los hombres tienen el dominio económico y toman las decisiones importantes de la economía familiar, posicionando a la mujer en un lugar de control, sumisión y obediencia lo que empeora cuando la mujer depende por completo de los ingresos del marido: la cultura establece la economía familiar, de forma que la mujer organiza los gastos cotidianos, pero es el hombre el que toma las grandes decisiones económicas. Esto se ve trágicamente subrayado en los casos de violencia donde la mujer queda totalmente a merced económica de su marido. El hombre administra la economía familiar, según sus intereses y llega a disponer de los bienes de su mujer.

Esta variedad de formas de violencia que son descritas por las autoras citadas, se relaciona directamente con el desequilibrio en las relaciones desiguales de poder, que se desarrollan los hombres sobre las mujeres, las cuales son inculcadas desde la niñez de ambos, en donde la mujer crea un lazo traumático y de dependencia con el agresor, a través de conductas de docilidad que la mantiene sumisa y a merced del abusador el cual refuerza constantemente el temor de su víctima, la cual se ve imposibilitada psicológica y económicamente a romper el círculo de violencia.

2.2. Bases biológicas y círculo de violencia

Las bases biológicas y círculos de violencia son realizados a través de estudios demuestran que existen factores biológicos que podrían incidir en la conducta violenta de los hombres. Es necesario observar los estados fisiológicos del organismo masculino para determinar si estos estados fisiológicos les provocan ser violentos y por lo mismo necesitamos saber a qué se refiere dicho estado.

Las autoras del libro *Maltrato un permiso milenario, la violencia contra la mujer*, deja analizar que, un estado cambiante no fijo, que cambia continuamente en respuesta a circunstancias dadas. Podemos pensar que el aumento o disminución de estados fisiológicos podría estar inducido o causado por situaciones del medio o del estrés.

Explicar la etiología de la violencia solo por características biológicas reduce su esencia y desdibuja los efectos del proceso interactivo entre individuos y entre estos y sus ambientes sociales. La razón de la violencia en contra de la mujer y los femicidios hay que entenderla en el cruce de factores negativos provocados para mantener el sistema patriarcal.

La violencia contra la mujer es cíclica, repetitiva y más grave aún progresiva. Kipen y Caterberg (2006) "identifican en el círculo de la violencia tres fases las cuales son:

a). La acumulación de tensión: se caracteriza por acciones mínimas que van aumentando en fuerza y maltrato. Se atacan sus capacidades y ello produce un deterioro emocional es anterior a la física, aunque con el tiempo las dos agresiones se entremezclan. El deterioro puede ser tan

intenso que la víctima termina aceptando el menoscabo de su autoestima. Este maltrato se registra en el inconsciente, se comporta de forma pasiva y la agresión cada vez es mayor.

b). Episodio agudo. Golpes o equivalentes: hay una descarga incontrolada de la tensión que se acumuló en la fase anterior. Puede ir desde un pellizco a un homicidio. Se inicia por una situación exterior o por un estado emocional del agresor. La mujer queda paralizada en una situación de indefensión aprendida, oculta las lesiones por vergüenza, se siente culpable y se aísla. Muchas veces la mujer anticipa el hecho violento y entra en depresión, sufre ansiedad, angustia, miedo, insomnio y muchas veces enferma para evitar la agresión, durante un tiempo. En esta fase, donde algunas mujeres piden ayuda, o denuncian el maltrato.

c). Fase de luna de miel: idealización. En realidad, la podríamos llamar manipulación afectiva, ya que depende del agresor cuando finaliza esta fase. Es seguramente el momento de más confusión de la mujer. Es cuando ella entra en un estado de refuerzo de la relación, ya que no sabe si el maltratador cambia su comportamiento o se arrepiente. Ella quiere creer que es así y va a justificar y a minimizar la situación, si puso una denuncia se arrepiente de haberlo hecho.

Poco a poco las situaciones de tensión se repiten y se reanuda el ciclo. La escalada de violencia es cada vez más grave y los ciclos cada vez más breves. La interrupción de este ciclo de violencia siempre se da con la

intervención de ajenos. El caso de la intensidad creciente se visualiza en una escalada de agresiones, desde el menosprecio a la denigración absoluta. En algunos casos, puede llegar a la denigración o a la muerte

Las autoras visualizan la fase de reconciliación de la pareja (la cual es propiciada por el hombre), debido a que la mujer tiene sentimientos de confusión emocional, ya que por un lado su agresor la golpea y la minimiza y por el otro se amable, cariñoso y compresivo con ella, en el mayor número de casos la mujer perdona a su agresor manteniéndose dentro del círculo de la violencia, situación que se repite una y otra vez la cual puede resultar fatal pues la mujer lo idealiza, justifica y minimiza la situación violenta en que se encuentra”.

Las fases descritas anteriormente comprenden el círculo en que las mujeres se encuentran atrapadas e imposibilitadas emocional y económica a salir, ya que siempre cree en el arrepentimiento del maltratador y el vínculo que crea con el agresor se hace todavía más fuerte, lo que incrementa el riesgo mortal para la víctima, con episodios violentos que puede ser de tal magnitud que el hombre maltratador le provoque una herida con arma de fuego o arma blanca, estas mujeres pueden salir de este ciclo de violencia únicamente con la intervención de terceros ya sea familiares, centros de ayuda a víctimas de violencia y las autoridades (Policía, Ministerio Público, Instituto de la Defensa Pública Penal y Organismo Judicial).

2.3. La construcción de la hipótesis

La noticia de un drama criminal, converge como dispositivo que pone en marcha la maquinaria estatal, la denuncia escrita o pública, la querrela penal, la prevención policiaca, son los medios para dar marcha a una indagación e investigación.

El investigador debe tener en consideración que tiene que construir una hipótesis criminal, en la cual contara una historia, con sus respectivos hechos relevantes y una carga probatoria para aseverar y fundamentar sus peticiones, las interrogantes a despejar son:

¿Quién?, ¿A quién?, ¿qué?, ¿dónde?, ¿cómo?, ¿cuándo?, y, ¿por qué?

Tabla 2

Título de la tabla

TEÓRICO	JURÍDICO	FÁCTICO	PROBATORIO	VALORATIVO
¿Quién?	Sujeto activo del delito. A quien se le considera sospechoso, se le imputa un cargo, se le acusa de un delito o bien se le sentencia.	Es el sujeto en particular, con nombre y apellido es una persona física, debidamente individualizada.	Cómo probarlo con que medio probatorio o bien cómo se puede obtener o que diligencia se realizara para obtener toda esta información. Se busca obtener elementos probatorios para	El valor que se le va a otorgar en cada fase procesal <ul style="list-style-type: none"> • . • Sospecha • Probabilidad • Fundamento • Certeza <p>La sospecha se da en la</p>

			demostrar la existencia o no de un hecho y por ende su verdad o falsedad, todo el elemento factico debe ser verosímil; es decir, corroboradle.	etapa investigativa; la probabilidad cuando se liga a un sujeto a proceso; el fundamento cuando se presenta una acusación y certeza cuando se condena o absuelve un enjuiciado.
¿A quién?	Sujeto pasivo del delito. A quien le recae la acción del hecho criminal, quien es víctima y sufre las consecuencias del delito.	Es el nombre de la víctima con su respectivo apellido que puede ser identificada o identificable, pero si perfectamente individualizada.		
¿Qué?	Es el verbo rector del tipo penal, el hecho real y concreto elevado a la categoría de acción prohibitiva que se encuentra regulada en cada tipo.	Es la acción real y concreta, como matar, dar muerte, causar daño, tomar cosa ajena, etc.		
¿Cómo?	Forma o modo en que se cometió el hecho anterior y sus circunstancias,	Es la relación clara, precisa y circunstancia del hecho, como ocurrieron los		

	atenuantes, agravantes.	hechos, la secuencia propia de la historia.		
¿Dónde?	Lugar del delito, con precisión determinada o determinable	El punto exacto del hecho.		
¿Cuándo?	Tiempo del delito, para determinar la hora, el día, el mes el año	Las circunstancias temporales del hecho cuando fue.		
¿Por qué?	Que es el móvil, el elemento subjetivo del tipo penal, el deseo u objetivo.	Es el aparente motivo que el sujeto pudo haber tenido para cometer el hecho criminal.		

La **hipótesis es una verdad tentativa o una explicación provisional**, que posteriormente se confirmará o se rechazará, el fiscal ha de planear su hipótesis observando minuciosamente lo ocurrido en el hecho.

Recibida la información debe verificar si reviste la naturaleza de delito, en tal caso es menester desestimar dicha circunstancia por no poder proceder, o por ser parte de otra esfera del derecho.

Si la información es válida se inicia la reconstrucción mental a partir del lugar de los hechos, empieza por verificar la comisión del hecho delictivo, el escenario del crimen deja evidencias e indicios que entrelazados pueden brindar información de cómo ocurrieron los hechos.

Durante el procesamiento del lugar de los hechos se realizan ciertas diligencias preliminares, que permiten ubicar cuestiones temporales y espaciales de cómo pudieron haber ocurrido estos, los actores que intervinieron, y los posibles móviles, por lo que a partir de ahí inicia la fase de **recopilación de información**:

Esta fase pretende obtener todo el elemento factico, para poder identificar con claridad y precisión, quienes fueron los actores del drama penal, con sus nombres y apellidos, el lugar exacto de los hechos y la hora, además de los acontecimientos acaecidos y de los posibles móviles.

Una vez se tengan los elementos facticos, viene la fase de **diligenciamiento de los medios de investigación**: en la cual se busca obtener el material probatorio mediante informes, inspecciones, allanamientos.

En esta etapa, ya existe un responsable directo que diligenciara o solicitara al juzgador las medidas pertinentes para recolectar información y la obtención de evidencias e indicios que confirmen o desvirtúen la hipótesis inicial.

Dentro de esta búsqueda es menester que la ciencia pueda en un momento dado ayudar a la justicia, a tal merced se busca ciertas pericias para que puedan dar luz y apoyo en la construcción de la hipótesis y la búsqueda de la verdad.

Concluido el diligenciamiento de los medios de investigación, el material puede arrojar información en la cual se sustenta una tesis, de probabilidad de participación criminal, con fundamentos serios para que una vez discutidos en un debate público, oral y contradictorio pueda el tribunal tener la certeza de la culpabilidad del individuo.

2.4. ¿Qué se pretende en la investigación?

Se pretende corroborar los hechos, y acumular todos los registros probatorios; es decir, encontrar todas las evidencias materiales que señalan y apuntan quién es el responsable y cómo sucedieron los hechos, en todo caso se pretende a merced de los indicios reconstruir mentalmente como ocurrió el hecho categorizado como delito, y quién lo cometió, para deducir las responsabilidades pertinentes, la investigación criminal personal, inicia si existe un indicio que señala a un supuesto responsable.

Si no existe ningún tipo de indicio incriminatorio y el sujeto queda fuera de sospecha, la investigación resultaría impertinente e innecesaria, en contra de él,

Si no se tiene identificado a un sospecho debe seguirse investigando o si hay un sospechoso, pero puede existir duda, a su favor, esta solo se logra aplacar investigándole mejor.

Una investigación en contra de una persona no puede nacer de la nada, necesariamente se necesita de un acto introductorio o de la existencia de la

notitia criminis y de un hecho específico, concreto, real y tangible, el juez solo deberá permitir la intromisión de la investigación en la vida privada del investigado, cuando sea necesaria y que sirva para descubrir la verdad de un hecho particular, y no como mecanismo de búsqueda general e indiscriminada de cualquier evidencia incriminatoria, no puede investigarse a una persona sin elementos serios, solo con el afán de pretender a ciegas hallar indicios de ilícitos penales que puedan relacionarlo e inculparlo.

La investigación en contra de una persona debe ser concreta y particular no se puede investigar a una persona por causas generales y abstractas a no ser de hallazgos inevitables, en los cuales de una investigación en particular inevitablemente el Ministerio Público tiene conocimientos de presuntos ilícitos que en primer inicio no se estaban investigando.

En tal sentido, Mellado señala que:

En ese sentido, la delimitación o circunscripción de la investigación penal a un concreto delito presumido o “*notitia criminis*” no solo tiene relevancia teórica en orden a concretar la singularidad del hecho procesal penal, sino que, a su vez, impide investigaciones indiscriminadas o pesquisas generales que se efectúen sobre la totalidad de la vida de una persona.¹⁸

¹⁸ Mellado, J. (2004), p. 66.

Es pues la delimitación concreta de los hechos a investigar que dejan a salvo o fuera del proceso el resto de la vida del sujeto pasivo de la indagación y, por lo tanto, del ámbito de su intimidad.

Si una persona conoce que está siendo investigada por un determinado delito, puede pedir al juez que le señale al Ministerio Fiscal un plazo determinado para que concluya su investigación, esto independientemente si está o no ligado a proceso,¹⁹ una persona no puede pasar toda una vida siendo investigado, si tiene conocimiento de la investigación tiene el derecho a que cese la misma en un plazo razonable.²⁰

El objetivo entonces en la investigación es poder descubrir con certeza como sucedieron los hechos para determinar si existe un delito, establecer las circunstancias que califican al hecho, que lo puedan justificar, atenuar, agravar, poder responsabilizar a un sujeto particular de la probabilidad de su participación como autor o cómplice, verificar la edad, educación, costumbres de vida, medios de subsistencia y antecedentes del imputado, el estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuó, los motivos que han podido determinarlo a delinquir y las demás circunstancias que revelan su mayor peligrosidad, comprobar el daño causado por el delito si lo hubiera.

2.5. ¿Qué se obtiene con la investigación?

¹⁹ (Ley n°324/2003) Código de Proceso Penal P. 49

²⁰ Peacock, S. *Poderes Ocultos*, P. 39

Durante la investigación se obtiene una serie de material probatorio como, documentos y actas, de diligencias, deposiciones testimoniales en vía administrativa fiscal, dictámenes de ciertas pericias, entre ellas la psicológica que es el punto toral de la presente tesis, actas de levantamiento de cadáveres, inspecciones oculares, de carácter reservado y provisional, realizados muchas veces sin contradicción, pero que ostentan, el resultado de la recolección de los elementos que pueden ser incorporados al análisis del juez para poder en primera instancia indilgar o imputarle a un sujeto en particular ciertos hechos debidamente acreditados que sugiere su posible participación en un hecho criminal.

En otro orden de planteamiento, ***la investigación obtiene material probatorio para poder con fundamento y sustento poder endilgarle a un imputado hechos criminales.*** Y que el juez una vez escuchado pueda ligarlo a proceso penal.

Un fundamento *prius lógico* en materia probatoria es que primero se investiga y luego se limita un derecho a una persona en particular, la lógica de la inquisición era primero limitar un derecho para luego investigar; es necesario aun en delitos flagrantes, realizar una investigación suplementaria, expedita e *ipso facta* para poder en primera audiencia tener ese bagaje probatorio que sustente las peticiones del fiscal, ***ojo primero se investiga, luego se limitan los derechos. Pero una pericia psicológica es producto de una actividad humana, de una ciencia racional especulativa, que puede ser factible de***

errores, y no puede considerarse sin antes ser estudiada o analizada, una sentencia anticipada.

CAPÍTULO III

3. Prueba pericial en la actividad probatoria

Si bien es cierto que tanto los abogados como el juez en materia penal son expertos en el campo del derecho, no siempre lo son en otras ciencias o especialidades, en tal circunstancia para poder probar las respectivas tesis de las partes o adversarios, necesitan del apoyo de determinados peritos; es decir, expertos o conocedores de un arte, técnica o ciencia, para dilucidar los hechos sometidos a la controversia penal. Puede prescindirse de un peritaje cuando los hechos son del conocimiento o patrimonio común cultural; es decir, son circunstancias que prevalecen por la experiencia y por el sentido común, en casos contrarios es innegable la necesidad de una pericia.

En este orden de planteamientos, es donde las ciencias técnicas, científicas o artísticas colaboran en el proceso penal para la averiguación de los hechos.

Un cotejo diferencial, entre el proceso civil y el penal radica particularmente en que la base fundamental o prueba reina en el proceso civil, resultan ser muchas veces los documentos, mientras que en el proceso penal la prueba más comúnmente utilizada, especialmente en Guatemala, es la de testigos.

Hoy día innumerables sentencias en materia penal se basan principalmente en los peritajes conclusivos, científicos.

Estos peritajes arrojan fundamentos, opiniones y consideraciones a las sobre los hechos en que se basan, logrando evidenciar o poner al descubierto datos relevantes para la investigación.

Cabe a cuenta tomar opinión de Díez-Picazo:

En virtud de las cada vez más necesarias especializaciones por un lado y por el otro, de la cada vez mayor complejidad de los problemas y de los desarrollos científicos... los peritos no se limitan a suministrar datos o introducir hechos en el debate forense, sino que formulan apreciaciones o valoraciones y dan opiniones. Por esta vía indirecta resulta que el juez del derecho tecnológico no es un juez jurídico, sino un especialista, no en el arte de juzgar, sino en la ciencia o técnica sobre las que versan los hechos que pueden considerarse básicos.²¹

3.1. La importancia de la prueba pericial

La importancia de la prueba pericial es dilucidar la verdad, para poder tener más y mejor comprensión de los hechos y de las circunstancias que del centro a la periferia tienen relación con el hecho criminal, es por ello que por encargo de las partes o bien del propio juez como es en el caso guatemalteco,²² solicitar a personas calificadas y acreditadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, argumentos, razones e información para lograr tener una

²¹ Jurista y ministro del tribunal constitucional español, citado por De Santo (1997), p. 7.

²² Código Procesal Penal Decreto 51-92, Artículo 5.

mejor percepción, y posterior convencimiento de los hechos que se escapan del conocimiento común de las personas.

Los conocimientos avanzan a velocidades nunca vistos en la historia, la biogenética, la informática, la medicina, la química y la física cuántica son nada más ciencias que han obtenido gran relevancia e importancia en la actualidad, y no se escapan también como herramientas idóneas para poder comprender la complejidad de un caso en materia penal.

En el proceso penal muchas veces, el investigador criminal, que en nuestro contexto guatemalteco radica en la institución del Ministerio Público y especialmente en los auxiliares de los fiscales se enfrenta en la escena del crimen con vestigios del delito que necesitan ciertos cotejos técnicos para poder obtener de ellos la información necesaria, que los ayude a plantearse una hipótesis verificable, en todo caso se busca el apoyo de peritos o expertos para que realicen diversos análisis que ayuden a esclarecer los hechos o en todo caso comprobar esos vestigios con los hechos y que el resultado del dictamen arroje una información importante para despejar las incógnitas del hecho criminal.²³

Los abogados que participan en el drama de la justicia penal, son expertos en derecho, pero no en otras ciencias, y muchas veces no se poseen conocimientos en mecánica, arte, fluidos, caligrafía, dactiloscopia, etc. Y es aquí

²³ Las incógnitas del hecho criminal son: ¿quién?, ¿a quién?, ¿qué?, ¿cómo?, ¿dónde?, ¿cuándo?, ¿por qué?

Referencia de Tesis Hugo Cabrera

en donde se relaciona directamente la ciencia, el arte y la técnica con el derecho, y son los abogados contendientes los que necesitan de los peritajes para poder fundamentar sus tesis, tanto de acusación de un hecho como de Defensa de este, al igual que el juzgador para poder valorar los hechos.

Un peritaje solo es necesario cuando no se tengan sólidos conocimientos en determinadas ciencias, artes o técnicas. Puede prescindirse de un peritaje cuando los hechos son del conocimiento o patrimonio común cultural; es decir, son circunstancias que prevalecen por la experiencia y por el sentido común.

Es concordé la doctrina en considerar que, si no es de un conocimiento común y general, el juez, aunque tenga conocimientos de un arte o una ciencia, sino son acreditables legalmente no puede usar esos conocimientos de aficionado para interpretar un hecho complejo, en todo caso ningún juez puede incursionar en la órbita de los peritos²⁴.

Un antecedente concreto de la utilización de peritos, se encuentra en el derecho romano, la característica en este mecanismo era obtener la convicción del magistrado²⁵. Se pierde la utilización de este importante medio probatorio con el derecho de los pueblos bárbaros que dominaron Europa después de la caída del imperio Romano, de igual manera, podría decirse que, en la Edad Media,

²⁴ En ese sentido, se expresa Florian, citado por De Santo (1997), p. 35.

²⁵ Este tópico lo trata de mejor manera Echandia, citado por De Santo (1997) “era una prueba al suprimirse el procedimiento in iure, en el cual, en virtud de que se le elegía para conocer del pleito a alguien experto de la misma materia, resultaba sobreabundante recurrir a la colaboración de peritos. Por el contrario, en el procedimiento judicial propiamente dicho o procedimiento in indicio, extra ordinem, el peritaje es admitido y utilizado y adquiere mayor relevancia en el periodo justineaneo” (p. 25).

reapareció el peritaje especialmente para determinar la causa de la muerte y el cuerpo del delito, esto lo hacían jueces expertos, y luego era incorporado al proceso judicial como una especie de testimonio.

La base del testimonio como prueba emanada del perito fue admitida en el derecho canónico sin establecer diferencias entre prueba pericial o prueba testimonial.²⁶

En tiempos más próximos, se empezó a regular como en Francia, en 1579, ²⁷, posteriormente en el código penal austriaco de 1803 y en el siglo XIX Y XX, en los procedimientos penales europeos, en América Latina se ha considerado el peritaje como “medio de prueba”.²⁸

Nuestro actual Código Procesal Penal de Guatemala regula los peritajes en su sección IV Y V del libro V cuyo título se refiere a las disposiciones generales sobre la prueba, en todo caso puede decirse que las pericias son un mecanismo que sirve para: 1. Obtener; 2. Valorar; 3. Explicar un elemento de

²⁶ Investigación de la Fundación Séneca, La "mujer cerrada": La impotencia femenina en la Edad Media y el peritaje médico-legal de las parteras (Punto 3, párrafo 2)

Tanner, Norman P., ed. Decrees of the Ecumenical Councils. London-Washington: Sheed & Ward and Georgetown University Press; 1990, p. 257-258;

Los casos objeto de pericia era determinar la virginidad de la mujer, o la impotencia del hombre y la inspección de las heridas.

²⁷ De Santo (1997), “en Francia por la ordenanza de Bois, luego en el procedimiento penal francés en su artículo 59” (p. 28).

²⁸ De Santo (1997), p. 28.

prueba, mediante conocimientos especiales en alguna ciencia, arte técnica u oficio.²⁹

3.2. Utilidad de los peritajes

Los peritajes gozan de distintos matices, en primer lugar, sirven como un mecanismo de investigación para obtener la información necesaria para construir o verificar una hipótesis criminal, cuando se obtiene dicha información es concluyente como un elemento de prueba que explica la relación del sujeto con el hecho criminal.

Posteriormente se discute en el juicio incorporándose al mismo como un medio probatorio que sirve de base para poder consolidar la tesis presentada por alguna parte y el juez sobre la base de la sana crítica racional, puede darle el valor que considere oportuno.

Existen también peritajes concluyentes que son determinantes ineludiblemente para aclarar o establecer el hecho criminal.³⁰

El dictamen técnico resulta imprescindible cuando la determinación de las causas y los efectos de un hecho requieren conocimientos técnicos, científicos o artísticos e igualmente cuando se requieren esos conocimientos especiales

²⁹ “En el procedimiento penal moderno, en el que la aclaración científica de cuestiones que no son jurídicas juega un papel cada vez más importante, el perito ha alcanzado con frecuencia una posición dominante para la práctica, que en particular en el ámbito del análisis diagnóstico, y terapéutico del autor” (Roxin, 1998, p. 240).

³⁰ Como prueba anticipada en la etapa preparatoria o como discusión de este en la etapa de juicio.

para verificar si el hecho ocurrió o no, su calificación, características y valor económico.³¹

Puede sintetizarse lo anterior al consignar que la prueba pericial es admisible cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere conocimientos especiales de alguna ciencia, arte o técnica especializada.

En el sistema anglosajón, las partes presentan sus peritos y el juez los apercibe en debate a conducirse exclusivamente con la verdad bajo las penas correspondientes a los delitos que incumplan³², muchas veces se presentan expertos por cada una de las partes con sólidos conocimientos y calidad, los juzgadores tienen que basar su opinión de valorar cada uno de ellos y de decidir a cuál de las dos opiniones le van a dar el valor probatorio, esto enmarcado en el juicio por jurados.

En el sistema judicial con raíces romano-canónicas, y de cultura administrocentrista, en donde la administración goza de una gran autoridad, y el

³¹ Framarino, citado por De Santo (1997), p. 89.

³² En Inglaterra, el examen pericial está principalmente en uso en las instrucciones preliminares, cuando el "coroner" informa acerca de la muerte de un sujeto e investiga cuál ha sido la causa. En Este caso conviene llamar a los médicos cuya consulta determina la decisión del "coroner". Pero esta decisión no puede recaer, sino sobre la cuestión de la instrucción preparatoria, cuando se procede a la instrucción principal o pública toca al jurado pronunciar las pruebas presentadas en la causa. Los peritos comparen ante él y en el caso de infanticidio o cuando se trata de establecer si las heridas han causado o podido causar la muerte, etcétera. Sus informaciones son de gran importancia a veces son citados e interrogados en la audiencia como simples testigos. Mittermaier (1857), p. 176.

procedimiento es inquisitivo, el juzgador, poseía funciones de investigación, en la cual determinaba, concluía y sentenciaba.³³

Una característica era el discernimiento por parte del juez al perito. En estos casos, el perito era auxiliar de los jueces para tomar sus decisiones.

Echandia, considera que el peritaje es “una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapan del común de las personas”.³⁴

Si bien esa ha sido la concepción doctrinaria cabe mencionar que ha sido concebida como una herramienta del juez, y no tanto de las partes, ahora bien, todo esto se incardina, en el sentido que también la actividad del juez es averiguar la verdad, circunstancia que no encaja en la concepción acusatoria.

Dentro de un sistema acusatorio de adversarios, los peritos son auxiliares de las partes que, basándose el principio de libertad de prueba, le dan solidez

³³ Arazi, citado por De Santo (1997) “considera la pericia como un medio de prueba por el cual personas ajenas al proceso y que poseen conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o profesión, informan sobre la percepción de determinados hechos o bien sobre la interpretación y apreciación de estos, a fin de formar la convicción del juez” (p. 39).

³⁴ Devis, citado por De Santo (1997), p. 35.

argumentativa a los hechos sobre los que se fundamentan sus respectivas tesis, y el juzgador es libre de valorarlos o no.

Nuestro sistema pericial es institucional, en la cual el peritaje no pertenece únicamente a las partes, sino le pertenece al proceso penal.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, existe el Instituto Nacional Autónomo de Ciencias Forenses, INACIF. La característica principal del peritaje es que esta es una actividad procesal que comúnmente se realiza dentro de un proceso.

El perito miembro del INACIF, puede realizar expertajes sin necesidad de discernimiento judicial, por tener discernimiento legal y ser parte de la institución responsable de la pericia en Guatemala, su deposición se enmarca en la figura propiamente de Perito y el peritaje como documento debe ser explicado en el debate.

Una cuestión importante es que ocurre con la Defensa, ¿tiene facultades para proponer sus propios peritos?

Sobre la base del artículo 290 es obligación del Ministerio Público extender la investigación no solo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo.

El artículo 315, del Código Procesal Penal establece que:

El Imputado y las personas a quienes se les haya dado intervención en el procedimiento,³⁵ sus defensores [...] *podrán proponer medios de investigación en cualquier momento del procedimiento preparatorio* [cursivas añadidas].

El Ministerio Público los llevará a cabo si los considera pertinentes en caso de negativa el interesado puede recurrir al juez respectivo para que valore la necesidad de la práctica del medio de investigación [cursivas añadidas].

El Ministerio Público puede solicitarle al INACIF la realización de ciertos peritajes para averiguar los hechos.

Existen particularidades con respecto a que muchas pericias emanadas del INACIF, pueden sucumbir a sombra de parcialidad, mala elaboración, omisión de datos relevantes, poca precisión, o porque los dictámenes concluyen sobre circunstancias que no le pueden constar al perito o que su opinión es poca fiable, hay que recordar que el perito del INACIF, también es humano, por lo tanto, es falible, en tal caso la defensa puede presentar también a ciertas personas expertas, técnicas o científicas especializadas en la materia para que pongan al descubierto dichas circunstancias.

³⁵ Por ejemplo, al querellante adhesivo que, en el artículo 116, del Código Procesal Penal establece: “el querellante podrá siempre colaborar y coadyuvar con el fiscal en la investigación y recepción de pruebas anticipada, así como cualquier otra diligencia prevista en este código. Hará sus solicitudes verbalmente o por simple oficio dirigido al fiscal, quien deberá considerarla y actuar de conformidad. Si el querellante discrepa de la decisión del fiscal podrá acudir al juez de Primera Instancia de la jurisdicción, quien señalará audiencia dentro de las veinticuatro horas siguientes para conocer de los hechos y escuchará las razones tanto del querellante como del fiscal.

Hilvanando la idea anterior, puede decirse que existen *pericias extrajudiciales* propuestas por la defensa y pagadas por ella,³⁶ que se realizan sin el discernimiento del juez competente, cuyo resultado viene luego a él, incorporándose al proceso como documento y ulteriormente con la ampliación de este a merced de la declaración prestada como *testigo técnico, experto o perito*.³⁷

³⁶ No así extra procesales.

³⁷ Vivas (1999) establece que “la prueba pericial ingresa al debate en términos generales, en forma de dictamen (informe escrito), no obstante, lo cual las más de las veces por así decirlo tal dictamen constituye la base sobre la cual se desarrolla el interrogatorio al perito de manera tal que su exposición de viva voz durante el debate representa una tarea complementaria e integrativa. Del dictamen escrito originario introducido por lectura, bien puede suceder que no haya sido citado en cuyo caso el momento quedará circunscrito como prueba documental necesariamente tiene que complementarse con el informe no solo de viva voz, sino escrito. Desde el punto de vista forman se podrán controlar la corrección del objeto de la pericia y lo dictaminado, los procedimientos y conclusiones del dictamen, la pertinencia de las operaciones practicadas y los resultados obtenidos, las observaciones de las partes y en su caso de sus consultores técnicos o peritos de control y las potenciales discordancias de existir varios peritos, caso en el que dictaminarán separadamente y podrán compulsarse sus procedimientos y conclusiones. En lo sustantivo y para que el contradictoria rija plenamente aquí se exige que las partes cuenten o hayan tenido la posibilidad de contar, con un experto en el arte, ciencia o profesión sobre el cual se manifiesta el perito, ya que si no se cuenta con tales cualidades artísticas, científicas o técnicas mal se puede controlar el contenido de lo dictaminado en el peritaje. Para su exposición se comenzará por la parte que lo propuso, continuando con la contraparte, sus abogados o consultores técnicos y recién entonces lo harán los miembros del tribunal. Muchas veces la determinación de los hechos requiere tanto de un conocimiento especializado, que pueda resultar conveniente para el trámite del juicio como que los peritos se mantengan durante actos subsiguientes del debate, con el propósito de consultarles alguno de los extremos fácticos de la causa, vinculados a su disciplina, que eventualmente pueda surgir durante el resto del debate.

Siempre la reexaminación y contra-reexaminación ha de estar dirigida por una estrategia de la parte, de cara de resaltar los extremos facticos que la parte en juicio considera relevantes jurídicamente para el triunfo de su pretensión en el juicio, triunfo que se cristaliza en el resultado obtenido en la sentencia dictada por el órgano jurisdiccional como tercero imparcial. Los peritos no son jueces de los hechos, sino órganos de prueba que convencen en más o en menos, según se la mayor o menor solidez demostrada en el debate, sobre el área de conocimiento de su especialidad aplicada al objeto de la pericia examinada y contra-examinada por las partes durante el debate y valorada de conformidad a las reglas de la sana crítica racional por el tribunal”. (p. 336)

Las pericias extrajudiciales son las más comunes en nuestra praxis forense penal en donde no se le encomienda ni discierne muchas veces el cargo a un perito³⁸. Y posteriormente depone el conocimiento que tuvo de los hechos y de las circunstancias que lo rodearon en el juicio como testigo técnico, o bien testigo experto o testigo perito.

A las personas propuestas por la defensa con conocimientos periciales o con cierta experiencia o especialistas en alguna técnica se les denomina procesalmente como testigo el cual puede ser: “testigo técnico”, “testigo experto” o “testigo perito”³⁹, quien relata lo que observó en razón de sus conocimientos sobre alguna experticia, técnica o pericia y que en tal sentido puede emitir opinión o dictamen,

El Ministerio Público de Guatemala cuenta con “los expertos en la escena del crimen”⁴⁰, ellos no son peritos ni son expertos discernidos judicialmente ellos conocen los hechos como testigos ex post, y la forma correcta al incorporar su deposición al proceso es como testigos, y no como expertos en tal razón doctrinariamente puede hablarse que ellos son testigos técnicos, en virtud de no

³⁸ Comúnmente, del Ministerio Público.

³⁹ Muchos autores lo han denominado testigo experto; en todo caso se puede utilizar en forma indistinta o separadamente. Roxin (2010) “un testigo perito, es una persona cuya declaraciones refiere a hechos o situaciones pasadas, para cuya observación fue necesario un conocimiento especial (por ejemplo, el criminalista requerido lee un rastro que se borra rápidamente, difícil de reconocer para un observador no formado profesionalmente) El testigo perito está sujeto conforme a los hechos a las reglas que rigen para la prueba testimonial, dado que una persona con tales percepciones en oposición a los peritos es insustituible” (p. 240).

⁴⁰ Técnicos especialistas en la Escena del Crimen del Ministerio Público. Tucubal M. (2010)

ser titulados, en una materia y porque no se les ha designado un cargo ante juez competente,

De igual manera cuando un médico de un hospital, conoce de un hecho sometido a circunstancias espontáneas sin haber sido requerido por la autoridad competente, se convierte en testigo con calidades periciales, y para deponer deberá utilizar las aptitudes especiales que posea, en este caso es un testigo que posee conocimientos periciales.⁴¹

La anterior concepción acusatoria y respetuosa de los derechos humanos faculta al juzgador a dos actividades propiamente fundamentales de su judicatura la cual es juzgar y promover la actividad de lo juzgado.⁴²

Tanto el peritaje, como el testimonio, la confesión y el reconocimiento judicial, son actividades humanas, mediante el cual se verifican hechos y se establecen características al igual que sus relaciones con otros hechos, las causas que lo produjeron y sus efectos.⁴³

Como se mencionó anteriormente el peritaje es una actividad humana y procesal destinada a aportar conocimientos científicos, artísticos o técnicos en prima fase a la parte que lo propone, para luego ser incorporada al proceso como medio probatorio, con el fin de formar en los juzgadores la opinión fundada y fundante acerca de las respectivas tesis que se desean probar en el debate.

⁴¹ Ver artículos 225 y 256, del Código Procesal Penal.

⁴² Ver Constitución Política de la Republica de Guatemala.

⁴³ De Santo (1997), p. 35.

El artículo 225, del Código Procesal Penal de Guatemala, faculta para ordenar peritaciones: 1) al Ministerio Público 2) al juez contralor de garantías o al Tribunal de Sentencia

Cabe distinguir que el Ministerio Público puede ordenar la peritación particularmente en la fase investigativa para que ayude a esclarecer los hechos e indicar al supuesto responsable.

El perito por ser suprapartes debe ser imparcial e idóneo, imparcial, porque no pertenece a la parte que lo propone, sino particularmente pertenece al proceso, por ello puede aplicarse analógicamente cualquier impedimento o excusa o recusación de las que pueden ser objeto los jueces.⁴⁴

La defensa debe poseer consultores técnicos que los auxilien para poder interrogar al perito en el momento oportuno, sobre la base del principio de igualdad de armas, el perito no pertenece a la parte que lo propone, sino al proceso.

⁴⁴ Artículo 228, del Código Procesal Penal establece para los peritos ciertos Impedimentos, en tal circunstancia preceptúa: “No serán designados como peritos:

- 1) Quienes no gocen de sus facultades mentales o volitivas
- 2) Los que deban o puedan abstenerse a declarar como testigos.
- 3) Quienes hayan sido testigos del hecho objeto del procedimiento.
- 4) Los inhabilitados en la ciencia, en el arte o en la técnica de que se trate.
- 5) Quienes hayan sido designados como consultores técnicos en este procedimiento o en otro conexo”.

El artículo 229, del Código Procesal Penal establece lo referente a la excusa o recusación. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, son causas legales de excusa o recusación de los peritos las establecidas para los jueces.

También el peritaje que se realiza como una forma de investigación la puede ordenar el Ministerio Público, según lo establece el artículo 230, del Código Procesal Penal. En los casos propiamente investigativos, determinables para la averiguación de la verdad.

Existen los *peritos percipiendi*, que necesita basar su análisis en la percepción de los hechos objeto de la para emitir su dictamen.

El peritaje tiene por objeto exclusivo cuestiones concretas de los hechos, la investigación, la verificación y calificación técnica, artística o científica que por sus características exijan para su adecuada percepción y valoración, especiales conocimientos de la misma naturaleza.⁴⁵

Cuando se pronuncia el concepto “hechos” debe tomarse que pueden ser todo tipo de hechos tales como: físicos, psíquicos, conductas humanas, naturales, aspectos de la realidad material o inmaterial, cosas que sean producto de la naturaleza o bien sean creación del hombre, pueden ser condiciones o hechos intrínsecos de la persona física del hombre o sus condiciones psíquicas.

46

⁴⁵ De Santo (1997), p. 35. MISMO LIBRO PARA OTRA REFERENCIA

⁴⁶ En evidencias sobre documentos el peritaje debe versar con el objetivo de: analizar escritura manuscrita, mecanográfica, electrónica, analizar sistemas de impresión, activar escrituras invisibles tachadas o borradas, determinar alteraciones, identificar tintas o análisis de firmas.

En evidencias consistentes en huellas dactilares el peritaje debe versar con el objetivo de: comparar huellas obtenidas de indicios, analizar y comparar huellas obtenidas en diferentes documentos, identificación de personas a partir de huellas latentes, necrodactilias.

En evidencias relacionadas con armas blancas el peritaje debe versar sobre: búsqueda de huellas, Búsqueda de vestigios de sangre, Comparar lesiones con arma sospechosa.

En evidencias relacionadas con productos fisicoquímicos los peritajes deben estar relacionados con el objetivo cotejo de pinturas, cotejo de fibras, cotejo de polvo u otros materiales.

En evidencias de armas de fuego el peritaje debe tener como objetivo: comparar proyectiles o casquillos incriminados con huella testigo, cotejo de residuos de pólvora u otros materiales, búsqueda de residuos de pólvora en vestiduras. Determinar estado de funcionamiento y conservación de armas de fuego, búsqueda de huellas latentes o vestigios de sangre en armas de fuego, Prueba de absorción atómica.

En evidencias relacionadas con residuos de pólvora, el peritaje debe tener como objetivo: determinar presencia de bario y plomo en piel (determinar si una persona percutió arma de fuego), determinar distancia aproximada que fue percutida un arma de fuego con respecto a su objetivo, determinar si un orificio ha sido causado por proyectil de arma de fuego. En vehículos determinar si un impacto entró o salió del vehículo.

En evidencias relacionadas con residuos de explosiones, el objetivo del peritaje deberá: determinar composición química del explosivo, determinar tipo de explosivo usado, determinar punto de origen de fuego o explosivo, determinar patrón de combustión o explosión.

En evidencias relacionadas con sangre el peritaje debe tener como objetivo: determinar si una mancha es de sangre en cualquier tipo de superficie o vestimenta, utilización de luminol en escenas o inspecciones, determinar si la sangre es humana, determinar grupo sanguíneo, determinar marcadores genéticos.

En evidencias relacionadas con muestras de semen el peritaje deberá versar para: establecer presencia de fluido seminal en diferentes clases de indicios o evidencias, determinar tipo sanguíneo, determinar marcadores genéticos.

En evidencias relacionadas con la saliva el peritaje debe versar para: determinar a partir de amilasa si es humana, determinar tipo sanguíneo.

En evidencias relacionadas como fluidos y tejidos humanos el peritaje deberá versar para: determinar presencia de drogas de cualquier naturaleza: alcohol, metales, tóxicos, o cualquier sustancia química en vivos o muertos.

En evidencias relacionadas con vidrios el peritaje tendrá por objeto: determinar gradiente de densidad, determinar índices de refracción, determinar secuencia de disparos entrada / salida en disparos de armas de fuego, determinar coincidencias de fractura entre fragmentos conocidos y desconocidos.

En evidencias relacionadas por fibras, el objetivo del peritaje deberá versar para: determinar tipo y clase genérica, identificar por comparación fibra conocida y desconocida o sospechosa para determinar si provienen de la misma fuente.

En evidencias relacionados con pelos el objetivo del peritaje deberá ser: determinar origen animal o humano, determinar raza de la persona, determinar parte del cuerpo humano de donde proviene, comparar muestras conocidas con desconocidas para determinar si provienen del mismo sujeto.

En evidencias relacionadas con autos o máquinas de escribir o armas, el objetivo del peritaje será: analizar números de serie para determinar alteraciones, modificaciones o agregados, restaurar números de serie.

Con respecto a problemas toxicológicos el peritaje deberá: determinación de presencia de alcohol en sangre, y grado o porcentaje de este, determinación de presencia de drogas u otros tóxicos, determinación de presencia de sustancias sólidas

3.3. Las principales características de la pericia

Una *actividad humana* es el resultado de la intervención transitoria en el proceso de personas que luego de realizar determinados actos emiten el dictamen que las partes han solicitado o el juez ha ordenado.⁴⁷

Se *produce en el curso del proceso* o para incorporarse al mismo o para complementarlo.⁴⁸

Lo realiza una persona que, debido a sus conocimientos artísticos, técnicos o científicos sean altamente calificadas para el mismo.⁴⁹

recientemente inhaladas (cocaína, crack), intoxicación por plaguicidas, herbicidas y fosfuros.

Con respecto a drogas el peritaje deberá versar sobre: análisis de sustancias para establecer si es o contiene sustancia ilícita o drogas de abuso, determinación de presencia de precursores.

Con respecto a conocimientos médicos el peritaje deberá ser en relación con: necropsias, valoraciones médico-forenses en por daño corporal, reconocimientos genitales y corporales en casos de delitos sexuales, reconocimientos de edad, exhumaciones.

Con respecto a problemas psíquicos de la persona el peritaje deberá: determinar si hay o no enfermedad mental normal o anomalía síquica, determinar el grado de salud mental al momento del hecho, en casos de alteración mental, determinar consecuencias síquicas en relación con las condiciones volitivas del individuo.

Con respecto a características físicas de la persona y a su dentadura, el peritaje deberá versar sobre: reconocimiento de lesiones estomatológicas causadas

por agresión, accidente o patología de exclusión, Identificación de personas por cartas o registros dentales, reconocimiento corporal de marcas de mordeduras y levantamiento de modelo de estas, necroidentificación dental pre inhumación, necroidentificación post inhumación, necroidentificación odonto-antropológica, estimación de edad cronológica por brote y características dentales.

Con respecto a cuerpos o esqueletos humanos el peritaje deberá servir para el análisis de Material óseo para determinar: si son humanos, número de personas, Identificaciones, señales de violencia

De Santo (1997), p. 36.

⁴⁷ De Santo (1997), p. 46.

⁴⁸ De Santo (1997), p. 35.

⁴⁹ De Santo (1997), p. 35.

Debe haber una resolución judicial que faculte al perito a realizar el peritaje, si no se tiene tal decreto y se incorpora por delegación de las partes se convierte en un testimonio técnico, pericial o de experto.

De igual manera, puede suplirse ese discernimiento judicial, si existe una ley específica que lo faculte como tal y en el momento de tomar posesión del cargo la ley ya le ha discernido dicha actividad, como es el caso en Guatemala que existe la ley del INACIF.

El peritaje *debe versar sobre hechos*, y no sobre cuestiones jurídicas y particularmente sobre hechos que necesitan cierta explicación técnica, artística o científica. El peritaje lo que *busca es un dictamen o declaración, que sobre la base de conceptos técnicos artísticos o científicos* explica las causas de un hecho y se valoran sus efectos, cabe hacer mención que el juez puede aceptar o apartarse de las conclusiones de los peritos, pudiendo en todo caso liberar su fuerza probatoria y basar su resolución por otros medios probatorios.

Cuando el órgano de prueba es el perito, que proporciona un dictamen que es el elemento de prueba, dicho dictamen se incorpora al proceso mediante un medio probatorio para que, discutido el mismo e interrogado el perito, se pueda valorar.

Los peritajes son necesarios para suministrar información concluyente o referente de los hechos pasados, presentes o futuros que interesen al caso, pero

no obliga al juez a valorarlos en forma absoluta ni están obligados a las conclusiones de estos.

Un aspecto importante es que *el dictamen de cualquier perito no es vinculante para el juzgador*, en todo caso debe valorarse mediante la sana crítica y la experiencia común.⁵⁰

Los peritajes, según su naturaleza pueden ser considerados como:

- ***Peritaje percipiendi***: en este tipo de peritajes se verifica y se percibe la existencia o las características de los hechos sujetos del peritaje, y se arriba a determinadas conclusiones;
- ***Peritaje deducendi***: en este tipo de peritaje se deducen unos hechos ya concluidos y se deducen las consecuencias concretas pertinentes.⁵¹
- ***Peritaje forzoso***: cuando un juez lo solicita necesariamente para concluir en un hecho y basar su resolución sobre la base de dicho dictamen.
- ***Peritaje potestativo o discrecional***, cuando son las partes sobre el principio de Libertad probatoria, lo requieren para que se realice.
- ***Peritaje judicial***: que se da cuando es requerido por el Ministerio Público o lo autoriza un juez competente, en un proceso penal.
- ***Peritaje extrajudicial***: que se da sin la autorización de un juez por un perito calificado, que no es parte del INACIF.
- ***Peritaje oficioso***: cuando el juez de oficio lo requiere.

⁵⁰ Hay que entender que, según el dicho: “Quien paga el mariachi tiene derecho a pedir las canciones”. (Cultura popular).

⁵¹ Por ejemplo, los daños causados, los perjuicios, la valoración económica justipreciada por una lesión.

- **Peritaje a petición de parte:** cuando se le requiere al juez que lo autorice proponiendo un perito.

El perito es un órgano de prueba, es decir es un perceptor que relata a las partes sus observaciones de los hechos investigados. Por su parte otros autores han considerado al perito como un auxiliar del juez⁵², otros lo consideran un auxiliar de la justicia,⁵³ otros tantos como colaborador del proceso,⁵⁴ lo cierto es que el producto de su peritaje se le denomina dictamen y este es un elemento de prueba, que se incorpora al proceso como medio de prueba y el perito es un órgano de prueba el cual complementa el informe mediante su deposición.⁵⁵

El perito ha de ser ajeno al proceso es decir no debe haber tacha en su persona, hay criterios en considerar que el perito ha de ser una persona en específico o varias personas que puedan realizar un dictamen colegial, en todo caso, ha de residir en personas físicas, y no en instituciones de naturaleza jurídica como académicas o corporativos o entidades científicas. Puede pedírsele colaboración a una institución con personalidad jurídica, el cargo del perito o peritos, recae en personas naturales.

El perito debe contar como mínimo con lo siguiente: título habilitante: deberá ser un profesional o experto debidamente acreditado o una persona que

⁵² Entre ellos se encuentra Mittermaier (1857), p. 165.

⁵³ Entre ellos se encuentran Franchi, Bonnier y Sentis, citados por De Santo (1997), p. 48.

⁵⁴ Entre ellos Olmedo (1998), p. 334.

⁵⁵ Entre ellos se encuentran Serantes, Peña, Morello y Falcon, citados por De Santo (1997), p. 35.

acredite poseer conocimientos sobre la materia, y que obtenga un título que lo habilite.

También los peritos una vez aceptados los cargos, debe obrar y opinar con lealtad y absoluta buena fe, debe fundamentar su dictamen en forma clara precisa y guardar el secreto profesional cuando se le requiera.

El perito tiene derecho a que se le faciliten todos los medios necesarios, es decir que se le entreguen adecuadamente las cosas muebles sobre las que debe examinar o que se le permita tener un contacto directo con el sujeto o que se le facilite el ingreso al lugar del peritaje de igual manera tiene derecho a conocer todas las circunstancias que pudieron haber rodeado el hecho producto del peritaje.

Las responsabilidades del perito son de índole penal, por las consecuencias jurídico-penales que enmarca el ilícito de falso testimonio⁵⁶; también tiene responsabilidad civil, por los daños y perjuicios que produzca en el proceso debido a su mala práctica, debido a negligencia o imprudencia, de igual manera tiene responsabilidades procesales que facultan al juez a removerlo y reemplazarlo por su incumplimiento dentro de los plazos fijados en el proceso.

⁵⁶ Artículo 460, del Código Penal: “Comete falso testimonio, el testigo interprete, traductor o perito que en su declaración o dictamen ante autoridad competente o notario afirmare una falsedad, se negare a declarar estando obligado a ello u ocultare la verdad.... Si el falso testimonio se cometiere en proceso penal en contra del procesado, será sancionado con prisión de dos a seis años”.

El autor Muñoz considera al peritaje como una prueba y sostiene que se trata de una verdadera actividad y una presunción técnica o un razonamiento inferencial técnico para la apreciación de las verdaderas pruebas.⁵⁷

Eisner, lo considera como una ayuda para la apreciación por parte del juez de las pruebas y de los hechos.⁵⁸

ALSINA por su parte considera que es un medio para obtener una prueba⁵⁹

Carnelutti denominó al peritaje como prueba de segundo grado, que valora una prueba principal.⁶⁰

Virota, considera al peritaje como un acto procesal derivado de la voluntad del juez, que contiene una declaración jurada...La mayor parte de la doctrina entre ellos Schonke, Mittermaier, Rosenber, Lessona, Silva Melero, Guasp, Framarino De Malatesta, Gorphe, Bonnier Dellepine, Chiovenda y Fenech lo consideran como un medio de prueba.⁶¹

Los puntos del peritaje los define en la investigación el fiscal, pero pueden haber puntos solicitados por la defensa, las partes pueden proponer sus respectivos temas o puntos, en todo caso las partes pueden estar de acuerdo

⁵⁷ Muñoz (1967), citado por De Santo (1997), p. 52.

⁵⁸ Eisner, De Santo (1997), p. 54.

⁵⁹ Alsina, citado por De Santo (1997), p. 54.

⁶⁰ Carnelutti, citado por De Santo (1997), p. 56.

⁶¹ De Santo (1997), p. 57.

con los puntos propuestos, o bien objetarlos⁶² o bien mostrar desinterés o proponer otros puntos, pero, en definitiva, el juez es quien lo determina.⁶³

Nuestra legislación procesal penal guatemalteca establece como *peritaciones especiales*, la autopsia, la pericia toxicológica, por señales de envenenamiento, por delitos sexuales, por cotejo de documentos, al igual que la necesidad de que existan traductores e intérpretes, su peritaje consiste en la traducción o interpretación del idioma de un sujeto interviniente en el proceso, como sindicado, víctima o testigo o bien perito.⁶⁴

⁶² El recurso adecuado podría ser el de reposición y posteriormente alegar el legítimo derecho de defensa o de objetividad.

⁶³ El artículo 231, del Código Procesal Penal establece “cualquiera de las partes puede proponer, con fundamento suficiente temas para la pericia y objetar los ya admitidos o propuestos”.

⁶⁴ Ver artículos 238 al 243, del Código Procesal Penal de Guatemala.

CAPÍTULO IV

4. El INACIF y la pericia psicológica

El Congreso de la República de Guatemala, promulgó el decreto 32-2006, que reguló la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, el 31 de agosto del 2006. Inicia sus funciones el día 19 de julio de 2007. “El Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala es una institución auxiliar de la administración de justicia, con autonomía funcional, personalidad jurídica y patrimonio propio”.⁶⁵

La creación del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala fue necesaria, ya que debe existir una separación entre la investigación criminalística y la administración de justicia, y el 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 hechos delictivos.⁶⁶

La misión del INACIF es ser: la Institución responsable de brindar servicios de investigación científica forense fundamentada en la ciencia y el arte, emitiendo dictámenes periciales útiles al sistema de justicia, mediante estudios médico-legales y análisis técnico-científicos, apegados a la objetividad y transparencia.⁶⁷

⁶⁵ Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala (2006).

⁶⁶ Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, tercer considerando, Decreto número 32-2006

⁶⁷ Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala (2006).

De acuerdo con el artículo 1, de su Ley Orgánica, el INACIF, se creó como una institución auxiliar de la administración de justicia, con autonomía funcional, personalidad jurídica y patrimonio propio. Con competencia a nivel nacional y la responsabilidad en materia de peritajes técnicos científicos de conformidad con su 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.

El artículo 2 establece sus fines “el INACIF tiene como finalidad principal la prestación del servicio de investigación científica de forma independiente, emitiendo dictámenes técnicos científicos”.

El INACIF se fundamenta en los siguientes principios⁶⁸:

1. Objetividad en el ejercicio de sus funciones: mantendrá objetividad, parcialidad y observará el más escrupuloso respeto y acatamiento a la Constitución Política y Leyes de la República; y en lo atinente a los Tratados y Convenios Internacionales reconocidos y ratificados por Guatemala.
2. Profesionalismo: sujetará sus actuaciones a los más altos niveles de rigor técnico, científico y ético teniendo como metas la eficiencia y la efectividad de aquellas.
3. Respeto a la dignidad humana: respetará la dignidad inherente al ser humano, cumpliendo, sin discriminaciones ni privilegios, con la aportación de estudios y dictámenes objetivos e imparciales.

⁶⁸ *ibid.*

4. Unidad y concentración: el INACIF sistematizará y clasificará toda la información que procese, facilitando la consulta de esta a personas interesadas.
5. Coordinación interinstitucional: los organismos e instituciones del Estado deberán cooperar con el INACIF cuando este lo requiere para el cumplimiento de los fines que le asigna la Ley.
6. Publicidad y transparencia: los procedimientos y técnicas periciales que se apliquen serán sistematizadas y ordenadas en protocolos o manuales, los cuales serán públicos y accesibles para los interesados, debiendo realizar actualizaciones periódicas.
7. Actualización técnica: incorporará con base a sus posibilidades económicas, las innovaciones tecnológicas y científicas para mejorar sus actuaciones, así como el establecimiento de programas de capacitación y actualización para su personal técnico.
8. Gratuidad del servicio: los servicios prestados por el INACIF en materia penal serán gratuitos sin perjuicio de la condena en costas que establezca el Organismo Judicial. Además, podrá prestar servicios en otros procesos judiciales, notariales, administrativos o arbitrales mediante el previo pago de honorarios, conforme el arancel que para el efecto se apruebe. Podrá conocer exoneración de pago de honorarios en los casos señalados en el Reglamento.⁶⁹

De acuerdo con la Guía de Servicios⁷⁰ de la institución, se realizan los siguientes:

⁶⁹ Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala (2006).

⁷⁰ loc. cit.

A. Unidad de Medicina Forense

a. Sección de Estudios Necrológicos y Clínica

- Reconocimientos clínicos
- Reconocimientos postmortem
- Reconocimientos psicológicos
- Reconocimientos psiquiátricos
- Reconocimientos odontológicos
- Reconocimientos antropológicos

B. Unidad de Laboratorios de Criminalística

a. Sección de Balística

- Balística Identificativa
- Balística Informática

b. Sección de Química

- Fisicoquímica
- Toxicología
- Sustancias Controladas

c. Sección de Biología

- Serología
- Genética
- Histopatología

d. Sección de Iofoscopia

- Dactiloscopia

- Impresiones de neumáticos, calzado y otras
- e. Sección de Identificación de Vehículos
 - Identificación y re-identificación
 - Reconstrucción de trayectorias
- f. Sección de Lingüística, Acústica y Fonética
 - Lingüística
 - Acústica
- g. Sección de documentoscopia
 - Grafotecnia
 - Impresiones y autenticidad de documentos y papel moneda
- C. Unidad de Seguimiento Pericial
 - a. Sección de Recepción, Control y Distribución de Indicios

El Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, surge de la necesidad de unificar los servicios forenses periciales mediante el desarrollo científico del trabajo que realiza como institución autónoma, garantizando la imparcialidad y confiabilidad de la investigación técnica científica y contribuyendo a la determinación de la prueba científica. Esta institución fue creada en el 2006, mediante el decreto 32-2006, del Congreso de la República de Guatemala, como una institución auxiliar de la administración de justicia, con autonomía funcional, personalidad jurídica y patrimonio propio. Es una de las instituciones que más colaboran en un proceso penal, sus funciones no están subordinadas a ninguna autoridad, el INACIF tiene como finalidad principal la prestación del servicio de investigación científica de forma independiente, emitiendo dictámenes técnicos científicos.

Entre las actuaciones relacionadas con la ley ya relacionada, llevadas a cabo por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, se encuentran:

- a. Se cuenta con 26 áreas periciales a nivel nacional.
- b. Se toman evidencias en casos de delitos sexuales.
- c. Se reciben capacitaciones facilitadas por expertos de varios países entre ellos El Salvador, Colombia, Nicaragua y Estados Unidos de Norteamérica.
- d. Se ha modernizado y comprado equipo.
- e. Asimismo, se han publicado guías informativas y se ha divulgado el papel del instituto en diversos medios de comunicación social.

Servicios que ofrece también el INACIF:

1. Realiza evaluaciones a personas que han sido objeto de alguna agresión o las han cometido. Permite por medio del estudio determinar afecciones o alteraciones psicológicas secuelas del hecho- o que propiciaron la actuación.

Servicios que NO ofrece INACIF:

1. Dar soporte y atención a víctimas.
2. Establecer cuantitativamente niveles o porcentajes de afectación.
3. Emitir recomendaciones para que enemistades, problemáticas o conflictos se solucionen en función de apercebir a algún evaluado.
4. Recomendar si procede o no tratamiento clínico de cualquier índole.
5. Evaluar a personas en presencia de grupos, testigos, diligencias públicas.

6. Tipificar delitos.

Recomendaciones para solicitar servicios: cuando se requiera la realización de un reconocimiento psicológico forense se debe tener en cuenta:

- a) Incluir en la petición el nombre correcto y completo de la persona a evaluar, la referencia institucional del caso y la fecha correcta.
- b) Dirigir la petición al Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala.
- c) Plantear el requerimiento estableciendo con precisión sobre qué aspectos debe versar el peritaje.
- d) Anexar de haberlo expediente clínico, transcripción de datos de la declaración o entrevistas importantes desde la perspectiva que requiere la evaluación psicológica, documento emitido por la Oficina de Atención a la Víctima previo al manejo forense del caso.
- e) La autoridad competente debe firmar y sellar el documento y consignar a qué Fiscalía o Juzgado se remite el dictamen.
- f) Tomar en cuenta que las secuelas no se fijan en la persona de manera inmediata, en psicología forense no hay emergencias; pueden darse casos de alteraciones, los cuales deben manejarse desde la perspectiva clínica sanitaria.
- g) Las evaluaciones psicológicas requieren la estancia del evaluador y evaluado en un ambiente tranquilo en el que la comunicación entre ambos se facilite y puedan obtenerse los criterios para emitir el dictamen.

“**La pericia psicología** ha aportado dos aspectos centrales al derecho: la diferenciación individual y los componentes sociales, un axioma reza sin

represalias a la justicia con una venda sobre los ojos, es necesario que la razón sea su guía de otro lado, claramente ha sido y es el sostén filosófico del derecho.

En principio fue el derecho natural que fundaba sus razonamientos en la creencia de que la vida social se rige por un orden natural en la que no interviene el hombre. Posteriormente emerge el derecho positivo, lo hecho por el hombre, elaborado mediante la experiencia. Ello da carta a la naturaleza y trascendencia de la psicología, para la aplicación de leyes para explicar la conducta humana. Todo lo anterior enmarcado en cambios sociales, políticos y económicos que han pasado desde el individualismo a la concepción grupal y social; desde el laissez faire y el darwinismo social hasta el tutelaje institucional. En síntesis, salvadas las dificultades metodológicas, la Psicología y el derecho son concluyentes y mutuamente enriquecedoras en su objeto común, que es el ser humano. Tanto el juez como el psicólogo desarrollan su función con una secuencia similar: centrar el tema o caso, definirlo, analizar la información referente, realizar una valoración y optar por una decisión e intervención”⁷¹

Muñoz (1967) la psicología puede ayudar al derecho de acuerdo con el concepto “la propiedad de una norma jurídica de provocar una reacción de cumplimiento en los destinatarios de esta, como interna, mejorando la elaboración y redacción legislativa, como externa (desde la función pericial).⁷²

⁷¹ Teoría Finalista del Delito y el Aporte de la Psicología Forense en la Investigación Criminal (2006), p. 70.

⁷² Urra (2002), p. 1.

La pericia psicológica se entrelaza haciendo exposición de las siguientes acepciones:

- La psicología para el derecho es fundamentalmente una psicología probatoria.
- Los actos procesales están saturados de contenidos psicológicos, por lo que la intervención psicológica puede ser altamente relevante en ellos (por ejemplo, procesos de valoración y toma de decisiones del juez, relativos a la prueba y la sentencia).
- La psicología forense definida como ciencia que enseña la aplicación de todas las ramas y saberes de la psicología ante las preguntas de la justicia, y coopera en todo momento con la administración de la justicia actuando en el foro (tribunal) mejorando el ejercicio de derecho.
- Para Jiménez Asúa: hallar el tipo delictivo definido en la ley, es fácil, pero declarar el estado peligroso de ese hombre es arduo y extremo.
- Los tribunales, están preparados para escuchar y aceptar a la psicología, cuando los psicólogos, están preparados para actuar ante los tribunales.

4.1. El Consejo Americano de Psicología Forense

En 1987, enumeró, las funciones principales del psicólogo forense:

- a.) Responder a todas las consultas y enseñan a abogados, estudiantes de leyes y procuradores.
- b.) Responder a todas las consultas de los juristas.
- c.) Servir a los *amicus curiae* (amigos de la curia o tribunal)
- d.) Servir a todas las consultas de la justicia criminal y los sistemas correccionales.
- e.) Servir a las consultas al sistema de salud mental

- f.) Servir a todas las consultas y enseñan al personal auxiliar de la ley, de la policía.
- g.) El psicólogo forense tiene que diagnosticar, pronosticar y tratar a la población criminal.
- h.) El psicólogo forense tiene que diagnosticar, pronosticar y hacer recomendaciones a todo aquello que tenga que ver con el estado mental del sujeto.
- i.) Analizar todos aquellos problemas y dar las recomendaciones pertinentes en lo que la responsabilidad de salud mental, y seguridad del sujeto se refiere.
- j.) A conducción y realización de estudios y análisis para proveer a los abogados de todos los datos necesarios psicológicamente en el proceso.
- k.) Servir como experto en todos los casos psicológicos civiles y criminales que la administración de justicia solicite.
- l.) Evaluar y tratar a cualquier personal de la administración de justicia que tenga que ver con el proceso.
- m.) Servir como maestros especializados en cualquier tribunal judicial o administrativo.
- n.) Mediar ante diferentes servicios judiciales en conflictos psicológicos que surjan en campo legal.
- o.) Investigar la ciencia de la conducta para entender los comportamientos legales del sujeto.
- p.) Formar en los programas de policía a todos aquellos sujetos que tengan que ver con los procesos legales.
- q.) Enseñar y supervisar a otros psicólogos forenses.

La psicología de testimonios es uno de los primeros campos de la psicología aplicada al ámbito jurídico. Tiene su explicación en la psicología experimental y la social. El objeto de la psicología del testimonio es el estudio de la exactitud y credibilidad del testigo junto a éste análisis en el que se estudia la memoria, la capacidad perceptiva, los interferencias emocionales, el deterioro determinado por el tiempo, secuela de algunas enfermedades neurológicas, la edad etc.; del testigo cabe apreciar su influencia sobre el juez, el policía y jurado, lo cual dependerá del estatus de quien realiza el testimonio, las creencias de quien lo escucha. En el testimonio, puede darse un sesgo por fallas en la memoria del testigo o bien por la forma de formular las preguntas, sean hechas por la policía ante el fiscal o en la sala de justicia, con la intoxicación ante la formulación de hipótesis de los abogados, o el deterioro del recuerdo por el mero paso del tiempo. Cabe también apreciar desde una labor forense el testimonio del falso testigo (falso testimonio); es decir, aquel testigo que miente. Otro ámbito de utilización del testimonio es el auto testimonio realizado en la confesión de culpabilidad, lo que conlleva serios peligros para la validez de la testificación, esto puede llegar a extremos tan paradójicos como la negación de hechos tan evidentes o la auto culpación por delitos no realizados Dentro del apoyo testifical a la policía, suele darse dos tipos distintos de requerimientos, uno hace referencia a la descripción de las características físicas del presente autor. Se basa en sistemas de recuerdo desde la perspectiva del detalle a la gestual del rostro, o sea el aporte la psicología de la gestual o de la forma, que se realiza mediante ensayo y error, verbalizando las características, del pelo, los ojos, la

boca, color, cicatrices, que el oficial de policía o con ayuda del dibujo mecánico o robot se vea plasmado lo más cercano a la realidad.

La práctica pericial psicológica, en los distintos fueros de la justicia, tal como se concibe en la actualidad, constituye un área relativamente nueva como campo delimitado del quehacer psicológico. Como tal, ha tenido en los últimos años un crecimiento sostenido en sus métodos y modalidades de abordaje de diversas problemáticas, y plantea nuevos desafíos en el intento de superar dificultades presentes, a partir de nuevos desarrollos.

Varias razones, colaboran para dar en la actualidad estas características al entrecruzamiento, entre el ámbito jurídico y el psicológico: desde el ámbito jurídico, la creciente complejidad de los litigios, las problemáticas psicológicas que es necesario despejar en las causas judiciales, y una apertura paulatina en el ámbito jurídico a la idea de que el sujeto humano no pueda ser comprendido únicamente desde la vara de la norma, hacen que cada vez más se demande la intervención de profesionales de la psicología, formados específicamente en el área forense, que aporten como expertos su opinión fundada en determinada litis. Desde la perspectiva de la psicología, el ámbito forense constituye un área de paulatino interés, al posibilitar intervenciones Q "omala, C. \'. Problemáticas humanas desde una perspectiva que excede la tradicional práctica clínica perspectiva psicológica.

se puede demostrar que un proceso judicial sin pruebas es como una maquina sin energía, aunque se sepa cuál es la verdad, ello no es suficiente, porque se

hace necesario demostrarlo, tal vez se tiene la seguridad de que una persona es una víctima y eso debería ser suficiente para que quede protegida por el Estado y pudiera impulsar todas las acciones del aparato judicial, pero hay que evidenciar que hubo un delito, sustentar que hay una persona afectada en sus bienes jurídicos, justificar que hay una víctima a través de alguno de los medios probatorios previstos por el estatuto procesal penal entre los que se encuentra el peritaje.

El peritaje debe ser practicado de manera imparcial, 10 que aparentemente contradice el título de este documento, pero al comprender que independientemente de si se dictamina sobre el sujeto activo o pasivo del delito; es decir, independientemente de si se es el evaluado por un psicólogo forense desde el estado de posible víctima o agresor y al margen de las creencias o actitud personales del perito; es un procedimiento que se realiza para descubrir la verdad y si ello sucede.

Estos son dos elementos, el de establecer la verdad y hacer justicia, para poder vivir felices y con dignidad, de manera que el psicólogo forense ejerce un papel fundamental en la construcción social.

Según este planteamiento, el peritaje psicológico es un procedimiento matizado con responsabilidad social para auxiliar a las víctimas y también como auxiliar de la justicia; en Guatemala tradicionalmente los profesionales del derecho, así como los jueces o tribunales, el Ministerio Público, el Instituto de la Defensa Pública Penal, y la Policía Nacional Civil, han recurrido al Instituto Nacional de

las Ciencias Forenses, institución auxiliar de la administración de justicia, con competencia a nivel nacional para realizar las diligencias necesarias, con estricto apego a los preceptos de cada ciencia o técnica, además de la ley, con el fin de emitir un dictamen forense, ya sea que le efectuó tanto a las víctimas como a los sindicados.

Los peritos que conforman esta institución, son especialistas en las diferentes ramas de la ciencia, que bajo juramento de ley tienen la función de prestar por designación legal servicios metodológicos, protocolo técnico, científico, modernos y aprobados por esta, 10 que les permite la emisión de un dictamen imparcial, confiable, con profesionalidad y ética, el cual consiste, en un documento que contiene las conclusiones técnicas y científicas fundadas a las que arriba el perito, con explicación detallada y descriptiva de las operaciones.

4.2. Requisitos legales para peritos en el INACIF

La Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, decreto 32-2006, establece en el artículo 27, de su reglamento, los requisitos que deben llenar los peritos del INACIF, que en este caso incluye a los psicólogos forenses por igual, los cuales son los siguientes: 1. Ser colegiado activo cuando corresponda. 2. Estar habilitado para ejercer la profesión. 3. Carecer de sanciones por el tribunal de honor de su respectivo colegio profesional, mientras no hubieren sido canceladas dichas sanciones o no hubieren sido rehabilitados. 4. Estar habilitado para ejercer cargos públicos. 5. Prestar declaración jurada que contemple: a) Estar en el ejercicio de sus

derechos; b) Que no exista auto de procesamiento vigente en su contra; c) No haber sido condenado por delito doloso; d) No haber sido sancionado en proceso disciplinario en las instituciones privadas o públicas donde haya laborado; e) No devengar sueldo, salario, emolumento u honorarios de las dependencias privadas o del Estado centralizadas, descentralizadas o autónomas a partir del momento de nombramiento, salvo el caso de la actividad docente; f) Aceptación de la exclusividad de prestar sus servicios técnicos profesionales como perito solo a INACIF.

Una tarea básica de los psicólogos forenses es el diagnóstico y evaluación de personas implicadas en procesos penales, para determinar las circunstancias que puedan modificar la responsabilidad criminal, daño moral, secuelas psíquicas, etc. Fundamentalmente, estos psicólogos están haciendo diagnóstico pericial de presuntos delincuentes y de víctimas.

CAPÍTULO V

5. Características de una pericia

Los requisitos de la pericia especial y más particularmente de una pericia psicológica para ser valorados por el juzgador son:

El primer requisito: que el *dictamen debe ser parte de un proceso*; es decir, debe ser un acto procesal, precedido por un decreto en donde el juez o fiscal solicitan al perito a realizar dicho peritaje.

El segundo requisito: que *el dictamen es indelegable*, el perito debe presenciar en forma personal los hechos u objetos sobre los que descansa su experticia. El dictamen debe exponer opiniones emanadas de la propia persona del perito, pero él es directa y personalmente responsable de su dictamen.

El tercer requisito: *“el objeto de la prueba pericial ha de versar sobre las cuestiones articuladas en el proceso penal”*⁷³, que necesiten ser esclarecidas, quedan excluidas las cuestiones de derecho, son eminentemente cuestiones de hechos presentes, pasados o futuros.

El cuarto requisito: el dictamen debe circunscribirse a los puntos planteados debe versar sobre estos y a las aclaraciones que posteriormente realice a petición de las partes, si el dictamen versare sobre puntos distintos, por ejemplo, un médico forense concluyendo sobre aspectos económicos, parece

⁷³ Ofrecimiento, Diligenciamiento y Valoración del Anticipo de prueba y sus efectos en el Proceso Penal (2007), p. 45.

ilógico, pero ha ocurrido, en tal virtud el peritaje, carecería de valor probatorio, también *la pericia pierde eficacia cuando se extralimita o se desvía de su objetivo principal, en este caso el perito estaría extralimitándose y abusando de su poder y autoridad.*

El quinto requisito: *el perito no debe tener vínculos con las partes en el proceso, debe gozar de plena capacidad, jurídica, física y mental.*⁷⁴

El sexto requisito: *el perito debe ser de la institución del INACIF debidamente acreditado como tal.*

El séptimo requisito: *que el dictamen debe haberse dictado en forma libre, sin violencia, dolo, cohecho, o seducción si se probare dichas causales el dictamen estaría viciado y sería nulo.*

El octavo requisito: *el dictamen debe versar sobre estudios directos del perito sobre los lugares, personas, o cosas, y, asimismo, sobre los hechos sometidos a su consideración, no puede haberse delegado a un tercero el examen de estos.*

⁷⁴ Artículo 228 del Código Procesal Penal de Guatemala en los incisos 1, 2, 3, 4 y 5 establece: “no serán designados como peritos:

Quienes no gocen de sus facultades mentales o volitivas

Los que deban o puedan abstenerse de declarar como testigos

Quienes hayan sido testigos del hecho objeto del procedimiento

Los inhabilitados en la ciencia, en el arte o en la técnica de que se trate

Quienes hayan sido designados como consultores técnicos en el procedimiento o en otro conexo”.

Artículo 229, del Código Procesal Penal de Guatemala establece: “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, son causas legales de excusa o recusación de los peritos las establecidas para los jueces”.

El noveno requisito: *el perito en su actividad debe utilizar medios legítimos no puede violentar la dignidad de la persona humana ni utilizar maniobras fraudulentas para poder realizar su pericia.*

El décimo requisito: que *el peritaje ha de ser idóneo y pertinente* es decir que debe ser el medio idóneo para probar un hecho y sus respectivas relaciones con la causa del proceso.

El décimo primer requisito: *el dictamen debe ser libre de objeciones de error grave*, si se descubre errores en el dictamen, puede perder su eficacia jurídica, un dictamen en todo caso no debe pretender ser incólume, pero si libre de errores graves que lo deslegitimarían por arrojar datos con sombra de erróneos, falsos o dudas razonables.

El décimo segundo requisito: *el dictamen debe estar debidamente fundado y suficientemente fundamentando en sus conclusiones*, un dictamen en el cual el perito se limita a exponer sus conceptos sin mencionar cuales son los motivos en que basa sus conclusiones, carecería de valor probatorio, también sería inválido si sus explicaciones no son claras o resultan contradictorias o deficientes.⁷⁵ Los sujetos no necesitan una simple opinión, lo que se necesita para darle validez al peritaje es una certeza absoluta que inspire una convicción. Al momento de que el perito exponga sus conclusiones estas deben tener como

⁷⁵ De Santo (1997), p. 74.

referencia razonamientos exactos para su arte o ciencia, el informe del perito que carezca de fundamentos científicos no tiene valor probatorio.⁷⁶

El décimo tercer requisito: *las conclusiones del perito deben ser claras y firmes* producto de una consecuencia lógica de sus fundamentos la claridad en las conclusiones constituye presupuesto necesario para que resulten inequívocas y el juez pueda hacerlas suyas, debe existir armonía entre conclusiones y fundamentos.⁷⁷

El décimo cuarto requisito: *las conclusiones deben ser convincentes*, y no parecer como improbables, absurdas o imposibles si a la luz de la experiencia y el sentido común el dictamen no es convincente y se consideren absurdos o imposibles, el juez debe rechazarlo.

El décimo quinto requisito: *el dictamen no debe ser desvirtuado por otras pruebas*. Si en el proceso existe otras pruebas que desvirtúen las conclusiones del dictamen o dejan al juez en una situación de incertidumbre obviamente existe una seria duda razonable que ha de beneficiar al reo. El dictamen del perito cobra plena validez cuando es corroborado con los demás elementos probatorios incorporados al proceso. En todo caso, el juez es libre de valorarlo, pero debe invocar razones bien fundadas que legitimen su juicio.

⁷⁶ De Santo (1997), p. 76.

⁷⁷ Ver artículo 234, del Código Procesal Penal.

El décimo sexto requisito: *el perito no debe haberse retractado de su dictamen ni haber divergencia de opiniones entre lo escrito y lo manifestado por el perito en su deposición. Si el perito llegara a formular rectificaciones a su dictamen total o parcialmente y la presentación se realiza antes de que se dicte la sentencia el juez ha de considerar serias dudas ante la credibilidad del perito.*

El décimo séptimo requisito: *el perito no debe tener inclinación, apatía, o pertenecer a grupos o miembros de sociedad civil que amparen, legitimen promuevan la defensa de determinados derechos, o que haya intervenido a priori, en la promoción y condena de determinado sector de la sociedad, esto implicaría una sombra de duda en su imparcialidad.*

El décimo octavo requisito: *el informe del perito no debe parecer una simple mecanización de los anteriores dictámenes emitidos por él, no debe parecer que simplemente cambio los datos personales de una persona y aparecen los mismos resultados y fenómenos de casos anteriores, ningún caso es igual tiene ciertas aristas y ciertas diferencias uno de los otros.*

5.1. Diferencias del perito con el consultor técnico

En el presente tema, debe diferenciarse la figura del perito con el de consultor técnico, la principal diferenciación radica en que el perito es órgano del proceso y el consultor técnico es una parte procesal que coadyuva a la defensa o querellante o cualquier otro sujeto en el proceso, con el fin de que sea asesorada en el estudio de los dictámenes de peritos que se produzcan en el proceso.

El consultor técnico es designado por las partes, el perito es designado por el INACIF, el consultor técnico auxilia directamente a la parte para entender o cuestionar al perito, la actividad propia del perito es realizar el dictamen.

Se ha considerado al consultor como un sujeto parcial que responde a los intereses de quien lo propone una especie de abogado-consultor. En otras latitudes, se le denomina patrocinio técnico es decir es un verdadero asesor técnico de la parte que lo propuso. El perito es totalmente imparcial, *el consultor representa a una parte y se le considera parcial*, dicha figura se encuentra regulada en el artículo 230, de nuestro ordenamiento adjetivo penal.

El consultor técnico es un verdadero defensor de los intereses de la parte que lo propuso y quien cuenta con los conocimientos propios de un perito, y debe contar con el título acreditante y habilitante de su ciencia, arte o técnica. Su presencia en el proceso es para manifestar sus observaciones que considere pertinentes en la audiencia respectiva en representación de la parte que lo propuso.⁷⁸

⁷⁸ El artículo 141, del Código Procesal Penal expresa: “si por las particularidades del caso, alguna de las partes considera necesario ser asistida por un consultor en una ciencia, arte o técnica, lo propondrá al Ministerio Público o al tribunal, quien decidirá sobre su designación, según las reglas aplicables a los peritos, en lo pertinente salvo que sea legalmente inhábil conforme este código. El consultor técnico podrá presenciar las operaciones periciales y hacer observaciones durante su transcurso, pero no emitirá dictamen, los peritos harán constar las observaciones. En los debates podrá acompañar a quien asiste, interrogar directamente a los peritos, traductores o intérpretes, y concluir sobre la prueba pericial siempre bajo la dirección de quien lo propuso”.

Un fin sui generis del consultor técnico es poner en evidencia los errores, fallos, malos procedimientos del perito y destruir su dictamen a merced de las deficiencias encontradas.

De igual manera existe una gran diferencia entre el perito y el experto, ante tal situación existe la posibilidad, sobre todo en la realidad de Guatemala, que por algún obstáculo insuperable no se pudiera contar con un perito habilitado; es decir, con debida acreditación de título legítimo que lo acredita como profesional en la materia, en estos casos existe la posibilidad de nombrar a un experto.⁷⁹ Los expertos deberán ser discernidos mediante los mismos formalismos, que el perito y gozan de iguales derechos, facultades y responsabilidades.

5.2. El dictamen desde el punto de vista legal

El artículo 234, del Código Procesal Penal de Guatemala establece:

El dictamen será fundado y contendrá una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, las observaciones de las partes o de sus consultores técnicos y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema principal de manera clara y precisa. Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos.

⁷⁹ Ver artículo 226, del Código Procesal Penal de Guatemala.

En el debate, la pericia del perito se complementa con su dictamen en todo caso es lo que dice el perito de viva voz ante todas las partes procesales lo más acreditable, y no lo que haya escrito. Si bien es cierto un perito puede retractarse, ampliar o incluso equivocarse cuando expresa a los juzgadores su pericia, deberá valorarse mediante la sana crítica razonada,⁸⁰ sobre la base de la lógica y la experiencia común, un dictamen pericial no vincula directamente al juzgador, él puede prescindir de dicho dictamen mediante un razonamiento adecuado⁸¹. Cuando el juez le proporciona valor probatorio, debe estar concatenado y complementado con los otros elementos probatorios.⁸²

⁸⁰ Caferrata (1998) “a los fines de una correcta valoración y los dictámenes periciales se ha enunciado una serie de pautas y advertencias a) se ha recomendado desde el punto de vista subjetivo la valoración ético psicológica de la personalidad del perito, pues no es difícil intuir... si el perito se encuentra en relación con el imputado... si solo ha tenido el cuidado de ser objetivo o si más o menos hábilmente ha tratado de adaptar los hechos a conclusiones menguadas o artificiosas, si está dotado de suficiente astucia, ya que es notoria la característica de ingenuidad de los científicos puros si pertenece a sectas o escuelas, que profesan a las meras hipótesis un culto igual que solo merece la verdad aplicada a todos. Se ha señalado también como fuente de posibles errores del perito los defectos de su percepción de los hechos sobre las cuales basará sus conclusiones, sus deficiencias de raciocinio, su oscilación entre posiciones científicas diversas y el nivel de sus conocimientos. B) desde el punto de vista objetivo, se ha señalado como pautas de valoración el sustento de los métodos científicos empleados el grado de desarrollo alcanzado, por la respectiva ciencia o arte o técnica. Si entre las premisas y las conclusiones hay un nexo necesario y lógico, si el informe es en sí mismo preciso o indeciso, coherente o contradictorio, concluyente o inconcluyente. También se podrá atender a la firmeza o calidad de los fundamentos la uniformidad o disconformidad de las conclusiones”. (p. 83).

⁸¹ Caferrata (1998) “para expresar que el dictamen pericial no vincula al tribunal, se ha dicho comúnmente que el juez es perito *peritorum*, pero ello no significa que la ley crea en la omnisciencia del juez. Tal solo le confiere el poder y el deber de someter su crítica a las conclusiones periciales, en efecto pues que la pericia es solo un medio de prueba, sus conclusiones no serán obligatorias para el juez, quien podrá desatenderlas e incluso decidir exposición a ellas”. (p. 85)

⁸² Roxin (2019) “para la apreciación de los hechos informados por el perito, en lo que se basa su dictamen, los llamados hechos vinculados se deben diferenciar dos grupos: Los hallazgos esto es “Aquellos que el perito puede descubrir únicamente debido a su conocimiento provisional”. (p. 244)

CAPÍTULO VI

6. La pericia psicológica en particular

Según el tratadista Montero Aroca, la prueba en el proceso penal es la actividad procesal del juzgador y de las partes, dirigida a la formación de la convicción psicológica del juzgador, sobre los datos fundamentalmente de hechos aportados.

La prueba es una actividad jurídica, específicamente jurídico procesal y por ello es indispensable a esta. Está sometida a una ordenación, que supone establecer condiciones y limitaciones. Por consiguiente, durante la instrucción criminal, no se practican actos de prueba, no existen medios de prueba, sino medios de obtención de las fuentes de prueba. Generalmente, al hacer alusión a este tipo de pericias, se tiene una aparente concepción sinónima, sin embargo, aunque el objeto de estudio sea el mismo, la psique humana, estas peritaciones tienen alcances diferentes. La pericia psicológica principalmente es vinculada con las evaluaciones victimológicas (sujetos pasivos del delito) y la psiquiátrica con las de carácter criminológico (sujetos activos del delito), aunque esto no sea con carácter taxativo, toda vez que en algunos casos puede utilizarse de forma inversa o dual, de acuerdo con cada caso concreto.

La psicología forense implica varios usos, como la elaboración de informes sobre evaluaciones realizadas, así como cualquier otra información que el juez requiera; como la referida a factores atenuantes, agravantes o eximentes, la valoración de la probabilidad de reincidencia y la evaluación de la credibilidad de los testigos. Otra de las funciones en que aportan los psicólogos forenses es en

proveer recomendaciones con respecto a las condiciones de ejecución de la sentencia y al tratamiento que debe seguir el acusado, también en capacitar y asesorar a policías, criminalistas u otro personal oficial de las fuerzas públicas de seguridad para proveer información relevante para el perfilamiento criminal de presuntos actores de hechos punibles.

Para poder ilustrarnos de mejor manera, se iniciará por definir los conceptos de psicología y psiquiatría, para luego adentrarnos en términos jurídicos a los que estas disciplinas científicas aportan para una mejor comprensión sobre los hechos controvertidos que las partes y los juzgadores necesitan acceder y así brindar mejores resultados investigativos, sancionadores, reparadores o de medidas de seguridad, que fueren necesarios.

La psicología forense la rama de la psicología, que se enfoca al estudio del trabajo del perito o experto y con base en el artículo 225 del Código Procesal Penal, se advierte que perito es un órgano de prueba, ya que es quien emite el dictamen pericial; es decir es la persona que posee conocimientos especiales en una ciencia, técnica, arte u oficio; que debe ser titulado en la materia sobre la cual debe dictaminar; asimismo, debe ser requerido para actuar como perito por el Ministerio Público o por el tribunal; la persona que se designe para ser perito debe aceptar y desempeñar fielmente el cargo, bajo juramento. Es citado de la misma forma que los testigos, y tienen el deber de comparecer y desempeñar el cargo como tal. Por consiguiente, la doctrina define al perito así:

Gómez Orbaneja refiere, que los peritos son terceras personas con conocimientos especializados, científicos o artísticos llamados al proceso para

aportar un conocimiento que al juez le falta o puede faltarle, necesario para la percepción y apreciación de los hechos que no pueden captarse sin tal saber especial, y con los cuales no entra en contacto el perito, sino en virtud de su llamada y participación en el proceso⁸³.

la prueba pericial, debe considerar que el rol de estos técnicos es diferente al de los peritos, en el sentido que de acuerdo con el Código Procesal Penal, en sus artículos 141, 230 y 233, se establece que son auxiliares de los intervinientes; es decir, son personas que se utilizan para asistir a los abogados de la defensa y al Ministerio Público en el debate, cuando por falta de conocimiento en la materia que se trate el caso, se ve limitado para comprender, analizar y criticar en forma adecuada la prueba pericial.

6.1. Facultades de los consultores técnicos

Los consultores técnicos tienen facultad para poder controlar el actuar de los peritos durante la práctica del peritaje o cuando se rinda el dictamen; puede presenciar las operaciones periciales y hacer las observaciones que sean necesarias; dentro del debate pueden participar en el interrogatorio de las partes y en las conclusiones referentes a la prueba pericial, pero no pueden emitir dictámenes.

En términos generales, dictamen es el documento elaborado por el perito o experto; es un elemento de prueba, contenido en el dictamen emitido por escrito, antes del juicio, razón por la cual se le considera como una declaración previa por parte del experto; que al ser incorporado legalmente al proceso, produce

⁸³ Mora (2004), p. 29.

conocimientos ciertos o probables sobre la verdad de los hechos, coadyuvando así a las partes a prepararse para el juicio; por lo que en el caso concreto del dictamen pericial psicológico es el documento emitido por el psicólogo forense, cuya razón de ser es la evaluación psicológica de la persona evaluada, a efecto de orientar al órgano jurisdiccional, previo a resolver⁸⁴.

Antes de determinar la procedencia, requisitos y estructura del dictamen psicológico, es importante aclarar que este medio de prueba no está regulado dentro de los peritajes especiales, ya que en los artículos del 238 al 243 del Código Procesal Penal, únicamente, se establece, dentro los médicos forenses, el peritaje en delitos sexuales, en su artículo 241; en esta norma se advierte que dicha prueba debe efectuarse únicamente con el consentimiento de la víctima; motivo por el cual el artículo citado es aplicado supletoriamente por los peritos para emitir dictámenes técnicos, científicos y legalmente fundamentados.

⁸⁴ Mora (2004), p. 55.

CAPÍTULO VII

7. Deficiencias de las pericias psicológicas en casos de violencia contra la mujer en Guatemala

El ejercicio de la violencia es una forma de imponer la voluntad del más fuerte sobre el más débil, la violencia tiene muchas manifestaciones pudiéndose ejercer a través de diferentes comportamientos. En el contexto de la violencia contra la mujer, se puede considerar una gama muy amplia de formas de ejercer violencia que incluye, violencia física, verbal, económico, psicológico-emocional, entre otros.

Realizando un enfoque en la violencia psicológica se puede decir que esta incluye toda conducta verbal, y no verbal, que produzca en la mujer desvalorización o sufrimiento, a través de amenazas, humillaciones o vejaciones, exigencia de obediencia o sumisión, coerción, insultos, aislamiento, culpabilización o limitaciones de su ámbito de libertad, ejercida por quien sea o haya sido su cónyuge o quien este o haya estado ligado a ella por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. Asimismo, tendrán la consideración de actos de violencia psicológica contra la mujer los ejercidos por hombres en su entorno familiar o entorno social y/o laboral.

Entonces ante la existencia de una posible violencia psicológica debe acudirse a un peritaje psicológico y este, no es más que el examen y estudio que realiza el perito sobre el problema encomendado para luego entregar su informe o dictamen pericial con sujeción a lo dispuesto por la ley. De aquí se desprende

que la persona que realice este examen y estudio debe ser una persona versada en una ciencia, cuyos servicios son utilizados por el juez para que lo ilustre en el esclarecimiento de un hecho que requiere de conocimientos especiales científicos.

Por lo que el peritaje psicológico, hay que realizarla como ya se dijo por un especialista en la materia y consiste en la evaluación psicológica o psiquiátrica realizada a través de entrevistas y cuestionarios, para posteriormente redactar el informe que detalle el estado psicológico o habilidades parentales de la persona evaluada o un procedimiento matizado con responsabilidad social para auxiliar a las víctimas. El objetivo último del peritaje psicológico es elaborar el dictamen pericial correspondiente al objeto de litigio, por lo que la objetividad debe ser el principio rector del examen pericial, independiente de los intereses de las partes, es por ello que desde un primer momento se deberá definir, concretar y clarificar sus funciones. La importancia de una buena peritación descansa también en que el juez no solicita al perito que sea éste el que dicte la sentencia pues este es el cometido y la responsabilidad del que juzga, la demanda judicial se circunscribe a solicitar del profesional que le ayude a conocer, apreciar la realidad de una conducta social humana, sus motivaciones y sus consecuencias sociales respecto a lo que es objeto de litigio. La norma general de la sana crítica, puede hacer llegar a soluciones muy diferentes en la valoración de la pericia. No faltan ocasiones en que el contenido de la sentencia sobre casos de violencia contra la mujer en el ámbito psicológico se decide con una mera remisión a lo dicho en el informe. El trabajo del psicólogo forense en la investigación, debe comportar una gran exigencia científica y ética, de hecho,

en las directrices especializadas para psicólogos forenses, se especifica, entre otras, la obligación del psicólogo forense de seguir los estándares éticos más elevados de su profesión y la de mantener actualizados los 25 conocimientos del desarrollo científico, profesional y legal dentro de su área de competencia. Al hilo de lo anterior, no se puede dejar de mencionar una controvertida cuestión que en los últimos tiempos está llamando la atención de los expertos y que afecta a la responsabilidad inherente al perito en las delicadas cuestiones en las que interviene. La extraordinaria importancia de su función obliga a que el perito que incumpla sus obligaciones incurra en responsabilidad. Responsabilidades que se traducirían, en su caso, en tres aspectos: del ramo penal y civil. El perito emite un juicio o valoración sobre un hecho (persona, cosa o situación) de acuerdo con un atento examen de los extremos sometidos a su consideración, para efectuar sucesivamente las deducciones que le aconseje su ciencia y, finalmente, exteriorizarlos en forma de conclusiones respuestas a los puntos litigiosos por los que fue consultado. Siendo la psicología forense la rama de la psicología que se enfoca al estudio del trabajo del perito o experto y con base en el artículo 225, del Código Procesal Penal, se advierte que perito es un órgano de prueba, ya que es quien emite el dictamen pericial; es decir es la persona que posee conocimientos especiales en una ciencia, técnica, arte u oficio; que debe ser titulado en la materia sobre la cual debe dictaminar; asimismo, debe ser requerido para actuar como perito por el Ministerio Público o por el tribunal; la persona que se designe para ser perito debe aceptar y desempeñar fielmente el cargo, bajo juramento. Es citado de la misma forma que los testigos y tienen el deber de comparecer y desempeñar el cargo como tal.

7.1. La institución legalmente competente para emitir dictámenes periciales

En la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF), sobre peritación es importante puntualizar que el último cuerpo legal relacionado, no obstante, ser creada para regular la función y estructura organizacional de dicha institución, contiene normas procesales que deben ser consideradas, en futuras propuestas de reforma de la ley penal adjetiva, a efecto de unificar las normas, en lo que respecta a medios probatorios en materia penal. Esta observación, se hace con base a lo regulado en los artículos 1 y 2, Disposiciones Generales; del 22 al 24, Estructura Administrativa; y del 29 al 31 Prestación de Servicios, actos procesales que se resumen así: a) El INACIF es el único competente y responsable, a nivel nacional, para emitir dictámenes técnicos y científicos. b) Deducción de responsabilidades penales, civiles y administrativas dicha institución. c) En lo referente a la prestación de servicios, según el artículo 29 de la Ley Orgánica relacionada, se efectuarán a solicitud de:

- Los jueces o tribunales competentes en materia penal, los auxiliares y agentes fiscales del Ministerio Público y los jueces competentes de otras ramas.
- El Instituto de la Defensa Pública Penal, la defensa técnica privada y las partes procesales en el ramo penal, por medio del Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional Competente.
- La Policía Nacional Civil.
- Las y personas o entidades a quienes se les encomiende la investigación. Las personas individuales y jurídicas e instituciones citadas, son usuarios externos

de los servicios que presta el INACIF. Cabe aclarar que dentro de la prueba pericial, debe considerarse que el rol de estos técnicos es diferente al de los peritos, en el sentido que de acuerdo con el Código Procesal Penal, en sus artículos 141, 230 y 233, se establece que son auxiliares de los intervinientes; es decir, son personas que se utilizan para asistir a los abogados de la defensa y al Ministerio Público en el debate, cuando por falta de conocimiento en la materia que se trate el caso, se ve limitado para complementar la declaración previa por parte del experto; que al ser incorporado legalmente al proceso, produce conocimientos ciertos o probables sobre la verdad de los hechos, coadyuvando así a las partes a prepararse para el juicio; por lo que, el dictamen pericial psicológico es el documento emitido por el psicólogo forense, cuya razón de ser es la evaluación psicológica de la persona evaluada, a efecto de orientar al órgano jurisdiccional, previo a resolver. Antes de determinar la procedencia, requisitos y estructura del dictamen psicológico, es importante aclarar que este medio de prueba no está regulado dentro de los peritajes especiales, ya que en los artículos del 238 al 243 del Código Procesal Penal, únicamente, se establece, dentro de los médicos forenses, el peritaje en delitos sexuales, en su artículo 241; en esta norma se advierte que dicha prueba debe efectuarse únicamente con el consentimiento de la víctima; motivo por el cual el artículo citado es aplicado supletoriamente por los peritos para el dictamen lo que en forma amplia regula dicho cuerpo legal procesal y la Ley Orgánica del INACIF, sobre peritación, así como a la metodología establecida; el perito forense debe considerar:

- Orden de peritaje o procedencia: la orden debe contener información sobre los temas a evaluar y el plazo para presentar el informe; quienes ordenan la peritación es el Ministerio Público o el tribunal, a petición de parte u oficio, según

los artículos 225 y 230, de la Ley Procesal penal; a pedido de parte o de oficio, cuando es necesario tener “conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.” En el caso de las demás instituciones, personas individuales y jurídicas, reguladas en el artículo 29 de la Ley Orgánica relacionada y citadas anteriormente, el INACIF le prestará sus servicios forenses a solicitud de estas y al método que en específico debe utilizar como psicólogo forense; por lo regular se utilizan los métodos.

El último método señalado anteriormente, “permite abordar de una manera sistematizada, pero flexible, la exploración psicobiográfica, el examen del estado mental actual y los aspectos relevantes en relación con el objeto del dictamen pericial”⁸⁵.

- Constancia del consentimiento de la víctima o persona evaluada.
- Requisitos legales: de acuerdo con el artículo 234 del Código Procesal Penal, regula que todo dictamen, debe ser fundado y debe contener en forma detallada las operaciones efectuadas; resulta competente. Por la falta de regulación legal específica respecto al dictamen psicológico, los peritos o expertos, toman como base, además, los estudios científicos contenidos en textos, documentos, revistas y material científico sobre la materia, a efecto de emitir dictámenes confiables.
- El protocolo de evaluación psicológica para ser adecuado y confiable, debe contener: Lectura del sumario, evaluación de las necesidades de la autoridad, realización de la entrevista, elaboración y refutación de la hipótesis, selección de

⁸⁵ Gonzalez, I. (29 de marzo de 2011) Proceder y Técnicas y Psicología Forense. Recuperado de <https://psicolegalforense.blogspot.com/2011/03/proceder-y-tecnicas-en-psicologia.html>

estrategias y elaboración del informe pericial. Lo anterior quiere decir que el dictamen psicológico debe contener: descripción detallada de todas las operaciones prácticas, procedimientos de evaluación; las investigaciones y exámenes practicados; y las conclusiones debidamente fundamentadas de dicho maltrato, y, por último, establecer y demostrar el nexo causal entre la situación de violencia y el daño psicológico (lesiones psíquicas y secuelas emocionales. De lo anterior se deduce que las lesiones físicas y a las secuelas o consecuencias psicológicas de maltrato, a través de la prueba pericial psicológica pueden hacerse constar; estas las refleja la víctima en: impotencia, baja autoestima, depresión y sentimiento de culpa, entre otras, a consecuencia de un maltrato habitual, continuo y perpetuo por el transcurso de dos años; que la mantiene en un estado de agotamiento e indefensa. Secuelas daño psíquico que incluye el criterio de cronicidad el trastorno o la enfermedad que se diagnostique debe conllevar una incapacidad irreversible, o al menos estar jurídicamente consolidada que hayan transcurrido unos dos años.

- Valoración psicológica del perito: el objeto de la prueba pericial psicológica es efectuar una valoración e interpretación coherente sobre los hechos; por lo que el psicólogo forense al emitir su dictamen, hace una valoración psicológica, no así una valoración jurídica, esta le compete al juez; por consiguiente, el propósito de la prueba de la violencia en el ámbito de los malos tratos psicológicos es, sobre todo, ayudar, bien como testigo experto, bien como perito, a transmitir en el contexto jurídico una valoración coherente, clara, que explique y haga comprender a todos los operadores jurídicos las consecuencias emocionales, cognitivas y comportamentales de las víctimas de la violencia psicológica,

considerando la prueba pericial como aquel dictamen emitido por especialistas que perciben, verifican, valoran los hechos y los ponen en conocimiento del juez, dando su opinión fundada sobre la interpretación y apreciación de estos.

- Limitantes de la prueba pericial psicológica: es conveniente considerar que el perito no está exento de incurrir en errores al efectuar el peritaje, esto porque el experto: debe integrar los datos obtenidos con métodos diversos (la entrevista y los test específicos), así como contrastarlos con fuentes de información múltiples (entrevistas a familiares o análisis de la documentación obrante en el expediente judicial). Si hay discrepancias entre estas fuentes de información, la buena práctica requiere señalarlas contradicciones detectadas en el informe final y plantearse así al Tribunal. Actuar de forma contraria (es decir, excluir lo que resulta disonante e integrar en el informe solo lo que es coherente con la hipótesis inicial del evaluador) supone una mala praxis y un falseamiento de la realidad. Al interpretar lo anterior citado, quiere decir que el perito puede incurrir, en errores metodológicos, entre los cuales se puede mencionar: no utilizar un protocolo de evaluación psicológica adecuado; realizar entrevistas en forma de interpretación de los hechos.

Los jueces recurren al asesoramiento de los peritos psicólogos propios del INACIF para valorar todo aquello que tenga que ver con las condiciones psicológicas de los implicados en un acto jurídico. Al perito psicólogo se le reconoce, gracias a la condición científica de su disciplina, la potestad de aportar información que certifique, entre otras cosas, la credibilidad del testigo.

“la psicología permite aportar medios de conocimiento, que el Tribunal no podría ignorar en su juicio sobre la credibilidad del testigo y que, por sí mismo no podría obtener debido al carácter científico especializado de estos”⁸⁶.

En ese orden de ideas, cuando el juez haya solicitado al perito el informe pericial psicológico, este no es vinculante para el dictamen de aquel. Pese a este carácter no vinculante, si el juez decide llegar a conclusiones distintas de las que expresan dichos informes, debe expresar las razones en las que se basa. El informe pericial psicológico se considera, insistimos, un informe científico. El juez que decida oponerse a los criterios de este informe debe argumentar algo en lo que se base para ir contra del criterio científico, basado a su vez en las reglas de la lógica.

7.2. Usos del informe pericial psicológico

Los usos más habituales de un informe pericial psicológico son aquellos utilizados en los juicios relacionados con custodias de menores (por un lado, esclarecer si los padres son aptos para la guarda y custodia de los hijos en el caso de separaciones con hijos. Por otro lado, se requiere el informe pericial psicológico para informar de la situación del menor en cuanto a la relación con sus padres). Determinación de una invalidez permanente, por ejemplo, a personas que tienen alguna afección psíquica, juicios por malos tratos, acoso laboral, etc. En resumen, todo aquello que ayude al juez a determinar si una persona es responsable de los actos que se juzgan o si precisamente carece de

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1992 (RJ 1992\9624)

las facultades para asumir plenamente determinadas responsabilidades de la vida diaria.

El encausamiento de la peritación psicológica se puede hacer hacia diferentes premisas investigativas, por ejemplo:

“La determinación del propio concepto de violencia psíquica y singularmente la acreditación de la existencia de una relación de causalidad entre el menoscabo psíquico que presenta la víctima y la conducta o conductas llevadas a cabo por el agresor o victimario”⁸⁷.

Lo cual, según el fiscal español Manuel Miranda, introduce un factor objetivo de dificultad probatoria en su comprobación en el marco del proceso, que hace necesario acudir a la prueba pericial forense para constatar la presencia de dicha relación de causalidad, sin que sean suficientes las simples manifestaciones de la víctima. Con esta determinación podremos dar respuesta investigativa sobre el quién y cómo se produjo el hecho típico, considerando que la pericia se basa principalmente en el relato de la víctima, por lo que el trabajo de los profesionales es el de informar y determinar si existe daño inmediato o ulterior y sufrimiento psicológico para la mujer relacionado y consistente de acuerdo con lo relatado por la víctima.

Debemos recordar que el auxiliar forense no es más que el encargado de determinar cuestiones relacionadas a un tema especial del cual no tiene conocimiento el juez ni el fiscal, o que, si lo tuviere, no estaría en capacidad de proporcionar toda vez que su diferente competencia en el

⁸⁷ Enríquez M.(2016) La Pericias Psicológica y Psiquiátrica en la Investigación de Delitos contra la Mujer P. 62

proceso se lo impediría. Es el fiscal o en su caso los abogados de las partes, los que tienen que formular con claridad la solicitud de peritación, pues son ellos los que conocen el tipo delictivo que desean probar o desacreditar, el profesional (perito) de apoyo es experto en su campo, pero no en el derecho, no conoce las intimidades del caso, circunstancia que es salubre al proceso, puesto que se evita el riesgo de parcialización. Aunque el perito escuchará la versión de la persona peritada (que es el sustento de su pericia), no se verá influenciado por otras versiones.⁸⁸

Por lo tanto, el peritaje psicológico como medio de investigación en los delitos de violencia contra la mujer, en el caso de víctimas, debe estar enfocado en la averiguación de la relación de causalidad entre el menoscabo psíquico que presenta la víctima y la conducta o conductas llevadas a cabo por el agresor o victimario, la determinación de si existe o no, daño consecuente; o si existió daño inmediato, las dos anteriores enfocados, además, en la forma en que este daño puede ser reparado.

En el caso de peritación en agresores, lo más comúnmente practicado es la pericia del perfil de personalidad, información que es utilizada como análisis de riesgo para poder brindar mejores respuestas de protección a la víctima, sus hijos e hijas, durante el lapso que dure el proceso penal. Otra de las pericias utilizadas como medio de prueba es la de *credibilidad del relato*, la cual se solicita en el caso de testigos o víctimas menores de edad, ya que, por su posición dependiente, pueden verse influenciados por los padres, circunstancia que es

⁸⁸ Moscoso (2012), p. 63.

conocida como *síndrome de alienación parental*. Esta evaluación, aunque muy solicitada, tiene fuertes rechazos por las comunidades académicas, que manifiestan que no existen aún mecanismos estandarizados que permitan el adecuado análisis para considerarlo científico.

En el presente caso, una de las grandes deficiencias es la revictimización o victimización secundaria, El daño psíquico padecido por las víctimas de malos tratos, más la vulnerabilidad de tales víctimas, lleva a que sea fácil reforzar su victimización, haciéndoles *revivir* varias veces su sufrimiento en una relación asistencial (médica, jurídica, psicológica, social, etc.) generadora de una re-victimización, obligando a contar la historia de su trauma, con el consiguiente riesgo de recaída en el daño o dolor padecidos. Aumentará la sintomatología y el daño psíquico cuando la víctima entre en el proceso judicial, produciéndose la victimización secundaria.

Es la respuesta que da el sistema a una víctima, que la hace de nuevo revivir su papel de víctima, con el agravante que esta nueva victimización se da por parte de las instancias de las que ella espera ayuda y apoyo. Esta vez no es solo víctima de un delito, sino de la incomprensión del sistema.

El propósito de la prueba de la violencia en el ámbito de los malos tratos psicológicos es, sobre todo, ayudar, bien como testigo experto, bien como perito, a transmitir en el contexto jurídico una valoración coherente, clara, que explique y haga comprender a todos los operadores jurídicos las consecuencias emocionales, cognitivas y comportamentales de las víctimas de la violencia

psicológica, considerando la prueba pericial como aquel dictamen emitido por especialistas que perciben, verifican, valoran los hechos y los ponen en conocimiento del juez, dando su opinión fundada sobre la interpretación y apreciación de estos.

Desde el punto de vista psicológico, hay que destacar que el sufrimiento psíquico consecuente con los malos tratos no es un problema de personalidad de la víctima, sino de las circunstancias biológicas, psicológicas y sociales, de una relación desigual de poder en el contexto de una relación afectiva que genera una patología. Existe el riesgo, aún hoy todavía, y debido a los mitos culturales de la violencia contra la mujer, de que dichas mujeres víctimas sean diagnosticadas de trastornos de la personalidad, y descritas como dependientes o masoquistas, rasgos que pueden predisponer a las mujeres a estar implicadas en las relaciones abusivas, culpabilizando y responsabilizando a las víctimas de sus propias secuelas, sin entender que estos rasgos se producen, habitualmente, como consecuencia, y no son causa, del maltrato continuado.

Para llegar a concluir que existió violencia psicológica en situaciones de género, se hace necesario explicar y exponer con mis palabras el proceso pericial mediante el cual se pueda establecer ese extremo en un dictamen efectivo, sin embargo, el método utilizado en nuestro sistema de justicia, para llegar a un nexo causal de la presencia de secuelas de violencia contra la mujer descansa simplemente en un breve apunte sobre el testimonio de la supuesta víctima como estrategia para reforzar las conclusiones del dictamen pericial y sobre esto se disfraza un análisis de la intervención del psicólogo forense.

No obstante, la violencia contra la mujer desde la perspectiva de género, y a diferencia de otros tipos de violencia, se presenta como una agresión a los derechos humanos, cuya expresión práctica y objetiva es el trato indigno, es decir que es una conducta que supone una doble acción: la continuidad propia del trato y el ataque a la dignidad como valor superior de la persona, lo cual conlleva que previamente se le haya restado significado como derecho fundamental.

Como se sabe y puede leerse en cualquier texto en donde se trate el tema de violencia de género, se observara que existe un ciclo de la violencia, y pasa por un estado de tensión, inmovilidad y culpabilidad en la mujer víctima que refuerza todavía más el comportamiento del agresor, una fase de explosión violenta, de descarga de toda la tensión acumulada que provoca en la mujer un estado de indefensión aprendida que le impide reaccionar, y una fase de arrepentimiento o *luna de miel* que, básicamente es un proceso de manipulación afectiva. Una vez conseguido el perdón, el maltratador se siente seguro y empezará de nuevo con las agresiones abusos, provocando cada vez mayor dependencia y falta de control en la mujer, produciéndose una escalada de la violencia, siendo el agresor, quien tiene el control de estos ciclos.

Pero también cabe mencionar que han existido casos en que las mujeres utilizan malamente la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra La Mujer, y han inventado historias en las cuales existen hombres con sentencias condenatorias, por temas de violencia contra la mujer en su manifestación psicológica, cuando dicha violencia no ha existido, pero que los dictámenes periciales no aportan mucha ayuda, ya que son una transcripción del relato de la

supuesta agredida sin más análisis científico, es por eso que se convierte de suma importancia que la evaluación pericial psicológica en asuntos de malos tratos sea verdaderamente científica.

De allí parte que la evaluación pericial psicológica en asuntos de malos tratos debe realizarse de conformidad con un protocolo de evaluación, el cual debe ser adecuado, fiable y científicamente avalado, el cual debe tomarse en cuenta principalmente tres aspectos o áreas de valoración: en primer lugar establecer que el maltrato y la violencia psicológica ha tenido lugar, en segundo lugar valorar las consecuencias psicológicas (lesión psíquica o secuelas) de dicho maltrato, y por último, establecer y demostrar el nexo causal entre la situación de violencia y el daño psicológico (lesiones psíquicas y secuelas emocionales).

Añadiríamos al protocolo anterior una cuarta área de valoración: la credibilidad del testimonio.⁸⁹

En ese sentido, en cuanto al primer aspecto debe constatarse la existencia de maltrato, lo cual se debe realizar mediante una entrevista clínico-forense, y diversos cuestionarios, que manifiesten que la supuesta víctima ha vivido una situación de malos tratos, evidenciando la existencia de una situación de maltrato psicológico, en donde se valore si el testimonio ofrecido por la periciada es congruente con la información que conocemos sobre la violencia de género y violencia psicológica. Así, la víctima puede referir e informar la vivencia de algunas de las diversas formas de violencia psicológica, o su información debe

⁸⁹ Asensi, L. Revista Internauta de Práctica Jurídica. 2008. Volumen número 21 (2008), p. 15.

ser congruente con el ciclo de la violencia, valorando el perito los procesos psíquicos de mantenimiento en esta situación. Entre otros aspectos de convivencia familiar con el maltratador, con todos estos datos podemos concluir si la mujer ha sido víctima de malos tratos constatando la existencia de violencia psicológica.

Como ya fue escrito, en segundo lugar, debe analizarse las consecuencias psicológicas; es decir, el daño psíquico y secuelas, en ese orden de ideas, el perito debe evaluar las consecuencias psicológicas que la víctima de violencia haya sufrido. La valoración de la credibilidad del testimonio es importante por lo que se verificará la existencia de una lesión psíquica como consecuencia de la agresión psicológica así como posibles secuelas y para eso no basta una simple entrevista, ya que se procede en todos los casos a entrevistas y test psicométricos científicamente validados, evaluando la presencia y niveles de depresión, ideación suicida, trastornos de ansiedad, alteración del sueño, trastornos de la alimentación, autoestima, trastornos de personalidad, trastorno por estrés postraumático. También se debe evaluar sintomatología de origen psicosomático asociada a altos niveles de ansiedad, tales como ataques de pánico, dolores musculares, nerviosismo. Ello puede estar originado por un estado de alerta continuado, debido al miedo, al terror que supone la creencia ciega de que las amenazas se pueden cumplir, y el temer por su integridad o la de sus hijos, lo cual genera alteraciones en el organismo.

7.3. El valor de la credibilidad del testimonio

La valoración pericial y estimación de la veracidad del testimonio, en el contexto jurídico, resulta imprescindible en los asuntos de violencia psicológica, en la mayoría de los casos por la falta de testigos y de otro tipo de pruebas, porque estas agresiones se producen en el ámbito privado, porque, además, puede pasar un tiempo hasta que se presenten las denuncias, dificultando así la obtención de la prueba que suele basarse, únicamente, en la declaración de la víctima.

La idea básica para valorar la credibilidad de un testimonio es que la memoria de lo percibido y lo imaginado, lo realmente ocurrido y lo que no se ha vivenciado, presenta características diferentes.

Se debe tener en cuenta, las escalas de control de la validez de las respuestas, sinceridad, distorsiones y otras escalas de diversas pruebas e instrumentos psicométricos. Aunque esto no es suficiente para concluir veracidad o simulación, entonces se hace preciso reconocer que en la actualidad no existen instrumentos psicológicos que nos permitan valorar la credibilidad del testimonio de los adultos de una manera indubitada. Es por ello por lo que considero que la información sobre credibilidad del testimonio debe considerarse como un instrumento de apoyo y nunca como una herramienta única sobre la cual se base la toma de decisiones judiciales.

7.4. Las dificultades de los dictámenes periciales sobre violencia psicológica

La psicología forense debe tenerse como aquella ciencia que auxilia al derecho penal y procesal penal, y también debe entenderse como la ciencia que enseña

la aplicación de todas las ramas y saberes de la psicología ante las preguntas de la justicia, y coopera en todo momento con la administración actuando en los procesos y colaborando en un mejor ejercicio del derecho.

La función básica del profesional de las ciencias psicológicas es la de ilustrar, asesorar, aportar conocimientos al juez o tribunal, convirtiéndose en auxiliar o colaborador de la administración de justicia. Ya sea un privado o del INACIF, se podrá aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes cuando sean necesarios estos conocimientos científicos, para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos.

Los abogados litigantes se quejan y con razón, que los informes resultan parciales o incompletos en cuanto a la captación del contexto o la complejidad y profundidad del problema, es por ello que la figura del perito y la comprensión de su papel como colaborador para que la *realidad* quede incorporada al expediente judicial es trascendente.

Entonces, cuando se trata el tema de las deficiencias de las pericias psicológicas, en casos de violencia contra la mujer, es necesario, no obstante, contar con una exhaustiva prueba pericial psicológica a fin de trascender las lesiones físicas y probar, pese a la dificultad que supone, el daño psicológico y sus secuelas, siendo estos más dolorosos, graves y difíciles de olvidar para la víctima.

El dictamen pericial se emite para constatar, a través de una valoración técnica, una realidad no perceptible. Su fin es hacer visible lo invisible, hacer tangible lo intangible.

El grado de fiabilidad que puede merecer un informe pericial vendrá ligado a los elementos y datos que el perito hubiera seleccionado para emitir su opinión técnica, así como su especialidad y comprensión del proceso de la violencia en este contexto.

En muchas ocasiones, el perito no logra transmitir eficazmente lo que quiere decir, y más en esos asuntos, dada la complejidad de estos, su componente psíquico y subjetivo, y su difícil sometimiento a prueba. Incluimos en las dificultades de entendimiento, no solo las posibles limitaciones de las ciencias de la salud mental, la actuación de los peritos y la escasa cooperación que a veces surge entre diversos profesionales, sino también los mitos relacionados con este tema y aun excesivamente presentes en el contexto judicial y muchos de sus operadores.

Desde el punto de vista psicológico, hay que destacar que el sufrimiento psíquico consecuente con los malos tratos no es un problema de personalidad de la víctima, sino de las circunstancias biológicas, psicológicas y sociales, de una relación desigual de poder en el contexto de una relación efectiva que genera una patología. Existe el riesgo, aún hoy todavía, y debido a los mitos culturales de la violencia contra la mujer, de que dichas mujeres víctimas sean diagnosticadas de trastornos de la personalidad, y descritas como dependientes o masoquistas, rasgos que pueden predisponer a las mujeres a estar implicadas en las relaciones abusivas, culpabilizando y responsabilizando a las víctimas de sus propias secuelas, sin entender que estos rasgos se producen, habitualmente, como consecuencia, y no son causa, del maltrato continuado.

Es obvio que las características personales modularán o condicionarán diferentes reacciones en diferentes personas. En este sentido, como dolor o padecimiento, la experiencia traumática se filtra con procesos cognitivos y emocionales, existiendo diferentes umbrales de trauma y una posible vulnerabilidad previa, por lo que una experiencia objetiva puede llegar a ser extremadamente traumatizante para una persona, y no tanto para otra.

Para ir concluyendo, los peritos al momento de realizar sus dictámenes periciales, puede incurrir en errores de interpretación de la información recabada, lo cual puede ser: por prejuicios culturales, personales y sociales de este, lo cual puede provocar la pérdida de objetividad de la evaluación psicológica; o por falta de experiencia o conocimiento en materia de violencia contra la mujer en dicha prueba pericial, por lo que se analizó un dictamen psicológico, emitido por un perito del INACIF; estableciéndose su estructura y contenido así:

- Lugar y fecha; destinatario.
- Referencia y objetivos del peritaje.
- Determinación de credibilidad y secuelas psicológicas.
- Método e instrumento empleado.
- Procedimiento: fecha, hora y lugar que se practica reconocimiento; se hace constar que se le informó a la persona evaluada, el objetivo del reconocimiento; la metodología a utilizar; el destinatario de la información; y el consentimiento previo de la persona a ser evaluada.
- Análisis psicológico: En relación con lo solicitado por las autoridades competentes para establecer las conclusiones y/o consideraciones.

- Identificación de la víctima: nombre, documento de identificación, así como sus datos personales y religión.
- Antecedentes personales patológicos: médicos, alergias, psicólogo, uso y/o abuso.
- Sintomatología de la persona evaluada.
- Examen mental efectuado en función de la entrevista.
- Conclusiones y consideraciones.
- Examen mental.

En el dictamen se hace constar: el número de hojas escritas en que va extendido en su anverso; citas de texto y referencia que sirvieron de fundamento para elaborarlo; sello de la Sección de Clínica Forense; y firma, sello, número del documento de identificación personal y lugar donde fue extendida del perito que suscribe este.

Después de haber explicado ampliamente lo que se debe hacer y lo que se hace en la práctica, no queda más que mencionar que la importancia de la prueba científica en situaciones de violencia contra la mujer en el ámbito psicológico, es necesario cada vez más, la evaluación pericial psicológica correctamente realizada en situaciones de malos tratos, y concretamente en los asuntos de violencia de género. En estos asuntos, el peso de la prueba recae básicamente en la víctima, cuando de violencia psicológica se trata.

Dicha evaluación se debe apoyar en una realidad sociocultural, jurídica y psicológica, teniendo en cuenta todas aquellas variables y factores intervinientes en las situaciones de malos tratos, la constatación de que la violencia ha tenido

lugar y la valoración del daño psíquico y las consecuencias psicológicas de las víctimas.

Establecer un protocolo específico de evaluación psicológica forense permitirá responder de manera clara y fundamentada a las solicitudes periciales en los casos de violencia psicológica.

Y, por último, es necesario que la prueba pericial de violencia psicológica se realice de forma completa, rigurosa y científica, que proporcione en el contexto jurídico una información correctamente argumentada sobre la que se apoyara una decisión adecuada.

CONCLUSIÓN

La cultura del mínimo esfuerzo, falta de ética, o una limitada acción que se apega a un resultado estadístico en resultados en el ministerio público, es la responsable de la violación de los derechos humanos de las mujeres como víctimas al no tener un tratamiento adecuado en la superación en un caso de maltrato de violencia psicológica, pero también al hombre que se le condena con una metodología poco profesional. Es fácil visibilizar la problemática real de las consecuencias jurídicas en la elaboración de los dictámenes psicológicos en la violencia contra la mujer en esas manifestaciones, en virtud del apego a un procedimiento ortodoxo que no se apega a los protocolos de asistencia a la víctima de violencia Psicológica.

El empoderamiento de las mujeres en igualdad de género en el sector justicia como mecanismo de extinción de la violencia en contra de ese sector femenino, es la propuesta, para incrementar la cultura de denuncia, proveer de conocimiento a las mujeres de las instituciones de apoyo en cualquier caso de violencia contra la mujer, sensibilización de los operadores de justicia especializada en Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer y re educar al sector machista de las sociedades patriarcales, pero es aquí mismo en donde se hace de suma importancia la necesidad real para que los dictámenes en casos de violencia contra la mujer en su manifestación psicológica se deben apegar a un protocolo que respete los procedimientos y concluya con la verdadera existencia o inexistencia de una violencia psicológica y que dicha conclusión se realice sin miedo a fallarle a una exigencia estadística que obligue a cometer injusticias por el solo hecho de mantener los índices de supuestos

resultados positivos en un rango alto, porque si bien es cierto que se debe establecer un respeto a la mujer en la búsqueda de una igualdad de género, pero con base en la verdad y el profesionalismo pericial.

Es fundamental que las políticas y programas promuevan el control de la normativa interna y de convencionalidad ratificadas por el estado de Guatemala, promuevan un desarrollo del procedimiento en la elaboración de los dictámenes psicológicos con relación a los delitos en contra de la mujer, y se pueda aplicar la ley de género vigente en el país de manera que se limite a su mínima expresión el error que se haya podido generar hasta la actualidad por la falta de aplicación de los protocolos que se requieren para determinar un daño psicológico en una mujer, cabe mencionar aquellas condenas que se pronuncian en los tribunales de sentencia respectivos o aquellas sentencias pronunciadas por la vía del procedimiento abreviado que se dan a hombres que resultan responsables como resultado de un mal elaborado análisis en la supuesta víctima que da como resultado un dictamen pericial con expresión no acertada o aquellos hombres que terminan aceptando la vía legal del procedimiento abreviado por necesidad del resultado estadístico del ministerio público, toda vez que los dictámenes no son más que relatos de las mujeres, supuestas agraviadas, que fundamentaron su dicho en un simple formato que le han mal llamado dictamen pericial y que ha generado condenas injustas.

RECOMENDACIONES

1. Que las instituciones tales como el Instituto Nacional de Ciencias Forenses y el Ministerio Público, entre otros, brinden el apoyo a la mujer que se presente a pedir apoyo como víctima de violencia contra la mujer en su manifestación psicológica, respetando los protocolos que proporcionen la ayuda necesaria verdadera a las víctimas de dicha violencia y que no se incurra en imputaciones sin fundamento basadas en simples entrevistas sin seguimiento y protocolo establecido por las ciencias médicas.
2. Qué Instituto Nacional de Ciencias Forenses implemente un tratamiento psicológico, adecuado y eficaz a las víctimas de violencia contra la mujer. Dándole a este tratamiento el seguimiento oportuno hasta constatar que se ha realizado satisfactoriamente la rehabilitación de la víctima y se garantice la tutela judicial efectiva que va en dos vías, tanto a la víctima como al procesado para cumplir con las garantías constitucionales y procesales.

REFERENCIAS

- Aguilar, A. (2005). *La pena capital por ser mujer*. Guatemala.
- Alianza Intercambios. ORG. (2016). *Red de la violencia contra las mujeres*. Recuperado de http://www.alianzaintercambios.org/files/doc1167176212_1167167473_Informe%20Guatemala.pdf
- Asensi, L. (2008). Título del artículo. *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2527256>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1993). Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/violenceagainstwomen.aspx>
- Caferrata, J. (1998). *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: De Palma.
- Calamandrei, P. (1945). La definición de hecho notorio. *Revista de Derecho Procesal*, Recuperado de <file:///C:/Users/bufet/Downloads/16419-Texto%20del%20art%C3%ADculo-65257-1-10-20170224.pdf> volumen (06), páginas 111
- Castellanos, W. (2006). *Teoría Finalista del Delito y el Aporte de la Psicología Forense en la Investigación Criminal*. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- De Santo, V. (1997). *La prueba pericial*. Buenos Aires, Argentina: Universidad S. R. L.
- Falcon, E. (2009). *Tratado de la prueba*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Gonzalez, I. (29 de marzo de 2011) Proceder y Técnicas y Psicología Forense. Recuperado de <https://psicolegalforense.blogspot.com/2011/03/proceder-y-tecnicas-en-psicologia.html>
- Grupo Guatemalteco de Mujeres. (2006). Femicidio pena capital, año 2, núm. 3. Recuperado de <http://ggm.org.gt/wp-content/uploads/2017/04/Boletina-Femicidio-la-Pena-Capital-no.3.pdf>
- Hassemer, W. (año). *Fundamentos del derecho penal*. (Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, trads.). Barcelona: Bosch. 2984. P. 190

- Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala. (2006). Recuperado de <http://www.inacif.gob.gt/>
- Izquierdo, M. (1998). *Los órdenes de la violencia: especie, sexo y género*. Barcelona: Icaria.
- Kipen, A., y Caterberg, M. (2006). *Maltrato, un permiso milenario, la violencia contra la mujer*. Barcelona, España: Inerpón Oxfam.
- Lagarde, M. (1999). *Una mirada feminista en el umbral del milenio*. Universidad Nacional, Facultad de Filosofía y Letras, Instituto de Estudios de la Mujer. Costa Rica.
- López, P. (2008). *Investigación criminal y criminalística*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Lorente, M. (2001). *Agresión a la mujer, realidades y mitos, mi marido me pega lo normal*. Barcelona, España.
- Mazariegos, I. (s.f.). La discriminación contra la mujer, fuente real del decreto número 22-2008, del Congreso de la República de Guatemala, Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer.
- Mellado, J. (2004). *El imputado en el proceso penal*. España: Tirant lo Blanch
- Ministerio Público. (2007). *Plan de victimología*. Departamento de Coordinación y Atención a la Víctima. Guatemala.
- Mittermaier, K. (1857). *Tratado de la prueba en materia criminal*. España: de la Revista de Legislación.
- Montecino Aguirre, S. (2017) *Madres y Huachos. Alegorías del Mestizaje Chileno*. Santiago de Chile. Catalonia.
- Mora, R. (2004). *El nuevo rol del perito en el nuevo sistema acusatorio colombiano*. Colombia: ICITAP.
- Moscoso, C. (2012). *Rol del psicólogo forense en el proceso penal guatemalteco* (presentación docente). Capacitación para personal del Ministerio Público. Unidad de Capacitación del Ministerio Público
- Mullender, A. (2000). *La violencia doméstica, una nueva visión de un viejo problema*. Barcelona, España.
- Muñoz, A. (1967). *Técnica probatoria*. Barcelona: Praxis.
- Olmedo, C. (1998). *Tratado de derecho procesal penal*. Argentina: Rubinzal Culzoni.

- Ossorio, M. (2007). *Diccionario de ciencias políticas, jurídicas y sociales*. Buenos Aires, Argentina.
- Pacheco, B. (2008). *Estudio preliminar sobre el perfil de la víctima de asesinato y un acercamiento al perfil del agresor dentro del marco de la violencia en contra de las mujeres*. Guatemala: Integrada.
- Palacios, M. (2007). Ofrecimiento, Diligenciamiento y Valoración del Anticipo de Prueba
- Peacock, S. (2003). Poderes Ocultos Post Conflicto, Guatemala, Recuperado de: <https://www.wola.org/wp-content/uploads/2006/12/Poderesocultos.pdf>
- Pérsico, L. (2003). *Soy una mujer maltratada*. Madrid, España: Alcobendas.
- Quezada, J. (2015) *Pensando a Chile. Una visión Esencial sobre nuestra identidad*.
- Roxin, C. (2019). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires Argentina: Ediciones Didot.
- Rutledge, A. (1975). *El equilibrio de la pareja*. Buenos Aires, Argentina: Marymar.
- SEMLac. (s.e.), Guatemala, 2008.
- Sentis, S. (1878). *La prueba los grandes temas de derecho probatorios*. Buenos Aires: Ejea.
- Tucubal, M. Técnicos especialistas en la Escena del Crimen del Ministerio Público, 2010. Guatemala: La Aurora
- Urra, J. (2002). *Tratado de psicología*. Bogotá Colombia: Universitas Psychologica
- Villarán, S. (2004). *El derecho de la mujer guatemalteca a vivir libre de violencia y discriminación*.
- Vivas, G. (1999). *Manual de derecho procesal Penal II* Estados Unidos: Alveroni Ediciones

Legislación:

- Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, decreto 17-73, Guatemala, 1973.
- Código Procesal Penal, Congreso de la República de Guatemala, decreto 52-92, Guatemala, 1992.

Código de Proceso Penal, Portugal, Ley N° 324/2003

Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Naciones Unidas,
(1993)

Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia en contra de la Mujer,
Congreso de la República de Guatemala, decreto 22-2008, Guatemala,
2008.

Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia, Congreso de la República
de Guatemala, decreto 27-2003, Guatemala, 2003.

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Congreso de
la República de Guatemala, decreto 97-96, Guatemala, 1996.

Ley de Armas y Municiones, decreto 39-89, Congreso de la República de
Guatemala, Guatemala, 1990.

Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer, decreto No. 7-99,
Congreso de la República de Guatemala, Guatemala, 1999.

Ley de Desarrollo Social, decreto 42-2001, Congreso de la República de
Guatemala, Guatemala, 2001.

Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, decreto
32-2006, 2006.