

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



**INEFICACIA EN LA PERITACIÓN
DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**

ASTRID MARIELA CARRILLO FIGUEROA

GUATEMALA, MAYO DE 2010.

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

INEFICACIA EN LA PERITACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ASTRID MARIELA CARRILLO FIGUEROA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2010.

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**



DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz.
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Ileana Iracema Araujo
Vocal: Lic. José Luis Vallecillos
Secretario: Lic. Obdulio Rosales Dávila

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados
Vocal: Lic. Dixon Díaz Mendoza
Secretario: Lic. Marvin Estuardo Arístides

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

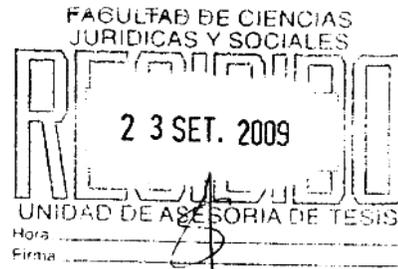


Lic. Orlando Rafael De Paz Cabrera,
Abogado y Notario,
7ª. Av. 10-35 zona 1
Ciudad de Guatemala
Tel. 22777222.



Guatemala, 23 de septiembre de 2009.

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy.
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Licenciado:

En cumplimiento de la designación que me fuera encomendada como asesor, mediante el oficio de fecha nueve de septiembre del año dos mil nueve, me permito informar del trabajo de tesis elaborado por la bachiller; **Astrid Mariela Carrillo Figueroa**, quien se identifica con carné 200312219, quien elaboró bajo mi dirección la investigación intitulada: **"INEFICACIA EN LA PERITACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL"**, de lo anterior, emito la siguiente disposición:

DICTAMEN:

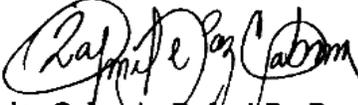
- a) El trabajo de tesis se realizó bajo mi estricta dirección técnica y durante su respectiva elaboración hice a la bachiller **ASTRID MARIELA CARRILLO FIGUEROA**, las recomendaciones necesarias y sugerencias que consideré, así como la necesidad de obtener los requisitos tanto de forma como de fondo, exigidos por el Normativo respectivo para trabajos de esta naturaleza.
- b) La postulante utilizó para su investigación el método inductivo, deductivo y analítico, sintético, y las técnicas de recolección e investigación de material bibliográfico.
- c) La redacción utilizada por la bachiller en la investigación realizada gramaticalmente es correcta porque en su contenido utiliza terminología eminentemente técnica y jurídica utilizando además las reglas de la gramática española considerando que llena los requisitos exigidos por el Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



- d) Además la investigación realizada aporta que científicamente los dictámenes pueden tener credibilidad en la medida de que descubran el daño causado en la psique de una persona agraviada en un delito contra la libertad sexual, den un diagnóstico y una recomendación de tratamiento que sea eficaz y monitoreado por la persona que ha realizado el peritaje, lo cual coadyuva a que pueda ser una herramienta de consulta para la prevención de hechos punibles de esta naturaleza.
- e) Las conclusiones y recomendaciones que se hacen en el presente trabajo de tesis son valiosas tanto para los estudiantes, docentes, legisladores y para funcionarios o empleados que tengan interés en el conocimiento y prevención de los delitos contra la libertad sexual
- f) La bibliografía utilizada es considerada amplia y suficiente tanto nacional como de derecho comparado para llegar a las conclusiones y recomendaciones que se hacen en el presente trabajo.

Por las razones anteriores **APRUEBO** el trabajo de investigación realizado por la bachiller **ASTRID MARIELA CARRILLO FIGUEROA**, en virtud de que llena todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y considero que es un aporte en el Derecho Procesal Penal Guatemalteco y Derecho de menores.

Atentamente,


Lic. Orlando Rafael De Paz Cabrera.
Abogado y Notario.
Colegiado No. 7579.

Orlando Rafael De Paz Cabrera
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

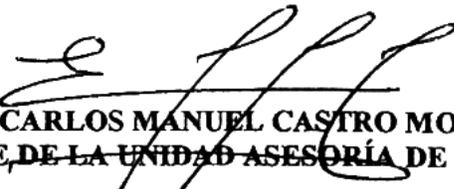
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiocho de septiembre de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CARLOS ALBERTO VILLATORO SCHUNIMANN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ASTRID MARIELA CARRILLO FIGUEROA, Intitulado: "INEFICACIA EN LA PERITACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



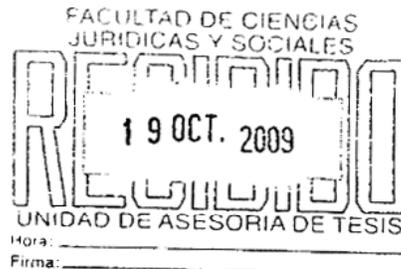
cc. Unidad de Tesis
CMCM/sllh.



Lic. Carlos Alberto Villatoro Schunimann.
Abogado y Notario.
6ª Av. "A" 10-52 Zona 1 2do.Nivel.
Ciudad de Guatemala
Tel. 22383626

Guatemala, 19 de octubre de 2009.

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy.
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Licenciado:

De conformidad con la designación que me fuere hecha por la Unidad de Tesis, que usted coordina, respetuosamente me permito informar que he revisado el trabajo de tesis elaborado por la bachiller: **ASTRID MARIELA CARRILLO FIGUEROA**, investigación intitulada: **"INEFICACIA EN LA PERITACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL"**, En tal sentido, fue revisado con la participación de la estudiante, respetando el criterio y aporte personal de la sustentante, hago constar lo siguiente:

- a. Procedí a revisar el trabajo presentado, del cual me permito concluir que efectivamente como lo indicé oportunamente su asesor en dictamen de fecha veintitrés de septiembre del año dos mil nueve, el trabajo resulta de suma importancia en el ámbito de la investigación, propiciar a que los peritos realicen su labor de manera que tengan la suficiente credibilidad para coadyuvar a la investigación y esclarecimiento del hecho, así mismo el cambio cultural que exige la denuncia de hechos punibles de esta índole y superar las estadísticas que demuestran que el temor es la primordial causal que estos hechos queden impunes
- b. Asimismo, me permito manifestar que el trabajo revisado presenta un lenguaje técnico adecuado propio de los profesionales del derecho. Del análisis del trabajo en mención se desprende que la autora sigue una línea de



pensamiento bien definida que se manifiesta mediante una construcción teórica coherente que le permite concluir atinadamente en relación al tema. Así, tal como oportunamente lo señaló su asesor, el trabajo presenta un alto contenido jurídico-doctrinario marcado por la idea de que cada día sean de mayor eficacia los dictámenes realizados por peritos a modo de determinar la importancia que tiene para la investigación que dichos peritajes se realicen de manera idónea y sostener que puede ser considerado como un medio seguro para ser utilizado en el esclarecimiento de un hecho punible.

- c. De las conclusiones, las mismas me parecen meritorias de discusión en el ámbito jurídico y en relación a las recomendaciones me permito indicar que es necesario aportar propuestas no sólo para figuras penales individuales, sino para todo el sistema penal en general y de la política criminal del Estado.
- d. Por último, en cuanto a la bibliografía consultada, puedo afirmar que la misma es suficiente y adecuada para la elaboración de la presente investigación ya que ésta incluye un listado de autores nacionales y extranjeros cada uno de los cuales se ha destacado dentro del área del derecho penal y procesal penal, y en materia de medicina forense y la redacción es la adecuada.

Por estas razones, me permito emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE** ya que el trabajo revisado reúne todos los requisitos enumerados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Agradeciendo su atención, atentamente.

Lic. Carlos Alberto Villatoro Schuhimann
Abogado y Notario.
Colegiado No. 3155.

LIC. CARLOS ALBERTO VILLATORO SCHUHI
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, ocho de abril del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ASTRID MARIELA CARRILLO FIGUEROA, Titulado INEFICACIA EN LA PERITACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/suh.





DEDICATORIA

A DIOS:

Mi padre celestial, gracias porque nunca me abandonaste, porque he caminado un largo trecho donde tu luz me fue alumbrando cada día con mayor intensidad y me has permitido vivir y culminar esta etapa de mi vida. Ahora mis sueños para un mañana están en tus manos porque mayores son tus caminos y pensamientos que los míos.

A MI PADRE:

Víctor Rodolfo Carrillo Carrera, porque ante todo has sido un hombre con corazón, que me has señalado el horizonte con optimismo y confianza. Gracias porque con tu ejemplo me motivaste siempre a lograr mis objetivos, porque desde muy pequeña me enseñaste que: “el triunfador nunca dice no puedo, siempre dice lo intentaré” y así como ésta muchas palabras más que en el transcurso de mi vida siempre dijiste con amor y coadyuvaron a que el día de hoy también sea tu colega.

A MI MADRE:

Magda Lorena Figueroa Pinzón de Carrillo, Tu corazón ha sabido comprender cuándo necesito una amiga. Tus ojos sensibles se han endurecido cuando necesito una lección, tu fuerza y tu amor me han dirigido por la vida y me han dado las alas que he necesitado para volar. A ti madre que siempre tuviste el consejo idóneo, que siempre me has dado lo mejor de ti y que siempre



elevaste al cielo una oración por mi, por apoyarme siempre y ser un pilar importante en mi vida, le doy gracias a Dios que puedo compartir este triunfo contigo.

A MI ESPOSO:

Licenciado Carlos Fernando Fernández Reyes, por demostrarme tu apoyo y tu amor y porque siempre me has dado las palabras de aliento y fuerza que he necesitado. Doy las gracias al señor por haberme dado al compañero idóneo y poder compartir este éxito contigo.

A MIS HIJOS:

Paula Estefanía y Diego Fernando, porque con sus pequeñas manos colorearon en el lienzo de mi vida muchas alegrías y muchas sonrisas, por todos los te amo que me han servido de impulso para luchar por ustedes y por recordarme día con día la bendición que tengo de ser su madre, para ustedes todo mi amor.

A MIS HERMANOS:

Lorena Massielle y Julio Nery Carrillo Figueroa, gracias por ser mis mejores amigos, por cada consejo que me han dado, por apoyarme siempre y porque se que con amor comparten con migo este sueño que hoy se hace realidad.

A MI SOBRINO:

Sebastian André Medina Carrillo, por todo tu amor y alegrías.



A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, mi segunda casa, mi alma Mater, siempre estarás en mi corazón.

A LOS PROFESIONALES Y

AMIGOS

Lic. Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, Licda. Nydia Lisette Flores Arevalo de Corzantes, Licda. Zoila América Ordoñez, Lic. Hugo Cesar Estrada Cordero, Lic. Fernando de Jesús Fortuny López, Lic. Orlando Rafael De Paz Cabrera, Licda. Ana de los Ángeles García de Acevedo, Lic. Carlos Alberto Villatoro Schunimann, Lic. Rivelino Miguel Enrique Archila Batres, Cesar Augusto Mejía Morales, por manifestarme su amistad y su constante apoyo pero sobre todo por brindarme un ejemplo admirable digno de imitar.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. La prueba.....	1
1.1. Generalidades.....	1
1.2. Antecedentes de la prueba dentro del proceso penal.....	3
1.3. Características de la prueba en el proceso penal.....	5
1.4. Elemento de prueba.....	6
1.5. Medio de prueba.....	7
1.6. Objeto de la prueba.....	8
1.7. Sistema de valoración de la prueba.....	8

CAPÍTULO II

2. La prueba de peritos.....	13
2.1. Concepto.....	13
2.2. Antecedentes.....	15
2.3. Pericia.....	16
2.4. La prueba de peritos en el Código Procesal Penal.....	21

CAPÍTULO III

3. Especialidades de la prueba pericial.....	31
3.1. Generalidades.....	31
3.2. Criminalística.....	31



3.3. Fotografía forense.....	33
3.4. Dactiloscopia.....	33
3.5. Sistemas automatizados de identificación de huellas dactilares (AFIS).....	34
3.6. Retrato hablado.....	36
3.7. Antropología forense.....	37
3.8. Odontoscopia forense.....	38
3.9. Balística forense.....	39
3.10. Química forense.....	41
3.11. Medicina forense.....	41
3.12. Patología forense.....	42
3.13. Fonología forense.....	43
3.14. Psicología forense.....	44
3.15. Poligrafía.....	45
3.16. Criminología.....	46
3.17. Psiquiatría forense.....	47

CAPÍTULO IV

La prueba de peritos en el proceso penal específicamente en los delitos contra la libertad sexual.....	49
4. 4.1. Generalidades.....	49
4.2. Violación.....	51
4.3. Agresión sexual.....	70
4.4. ¿Cómo debe proceder el experto para practicar los exámenes de tipo sexual.....	72
4.5. Asistencia que se les brinda a las víctimas de delitos sexuales.....	74
4.6. Ejemplos de la ineficacia en la peritación en los delitos contra la libertad sexual.....	76



CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85



INTRODUCCIÓN

Dada su gravedad y frecuencia los delitos contra la libertad sexual afectan a toda la sociedad, ya que no se trata de situaciones de dominio privado. El acceso a la justicia para las víctimas de delitos sexuales requiere mucho más que una dotación de recursos; junto a esto existe una exclusión selectiva del sistema que impide que se haga justicia y una palpable ineficacia de los dictámenes que contienen las evaluaciones médico- legales presentados por los peritos correspondientes, lo cual motiva que dentro del proceso no se produzca prueba efectiva que coadyuve a la finalidad del derecho procesal guatemalteco que es el esclarecimiento histórico del hecho.

Es de suma importancia utilizar y enriquecer la prueba científica en el proceso penal; asimismo que las autoridades basen la investigación criminal en el contexto de la misma correlacionando todos los indicios recuperados, obteniendo una investigación sólida y eficiente, que busque realmente brindar justicia a todas las víctimas de los delitos contra la libertad sexual.

El objetivo general de la investigación, es determinar si existe un dictamen eficaz derivado de una prueba pericial efectiva e idónea; así mismo dentro de los objetivos específicos se encuentran: analizar la peritación en los delitos contra la libertad sexual, los requisitos o circunstancias que se deben de tomar en cuenta para realizar la peritación en dichos delitos, y la forma en que el dictamen médico-legal debe ser emitido.

Dentro de los supuestos en el presente trabajo se hace mención: el efectuar una mejor gestión que conduzca a la coordinación de los organismos que intervienen en el sistema frente a este tipo de pruebas, detectar los elementos del relato de la víctima que pueden incidir en el éxito de la investigación. Esta labor debe estar coordinada con la obtención de la información útil del Ministerio Público de cara a la persecución y utilizar y enriquecer la prueba científica en el proceso penal, así mismo que las autoridades basen la investigación criminal en el contexto de la misma



correlacionando todos los indicios recuperados; obteniendo una investigación sólida y eficiente, que busque realmente brindar justicia a todas la víctimas.

El trabajo se desarrolló en cuatro capítulos. El primer capítulo se refiere a la prueba, y para ello hacemos mención de que prueba es lo que se confirma o desvirtúa; ya que esta noción llevada al proceso penal permitiría conceptualizar la prueba como todo lo que pueda servir para descubrir la verdad; así mismo se hace mención de cuales son los medios de prueba, su objeto y los sistemas de valoración de la misma; en el segundo capítulo se describe la prueba de los peritos, definiendo así que es perito y conforme al Código Procesal Penal guatemalteco como se encuentra regulada la función de este, así como la relación que mantiene con las instituciones públicas; el tercer capítulo contiene las diferentes especialidades de la prueba pericial, resaltando que es importante entender que en la investigación de un hecho delictivo, puede darse en ocasiones la necesidad de recurrir a dos o más especialidades periciales; como cuarto y último capítulo se detalla la prueba de peritos en el proceso penal específicamente en los delitos contra la libertad sexual, en el cual, se describen los delitos contra la libertad sexual, sus características, la legislación correspondiente y así mismo se exponen dos ejemplos de la ineficacia de la peritación en los delitos contra la libertad sexual.

Los métodos utilizados fueron: el método inductivo, el cual se empleó cuando de la observación de los hechos particulares obtenemos proposiciones generales, o sea, se aplica este método en la hipótesis y en el último capítulo del bosquejo que serán los puntos en los cuales se pretende demostrar teorías que procedan de la investigación, y el método deductivo se utilizó en los supuestos que serán una de las bases de donde empezaremos las conjeturas para realizar la investigación y también se aplicó en el desarrollo de los cuatro capítulos de el bosquejo preliminar de temas. Las técnicas utilizadas fueron la de estadística y entrevista, las cuales se usaron única y exclusivamente para las investigaciones de campo, para hacer las consultas a los profesionales del derecho acerca de qué opinión les merece la situación actual del presente tema.

CAPÍTULO I



1. La prueba

Es aquella actividad, que han de desarrollar las partes acusadoras, en colaboración con el tribunal a objeto de desvirtuar el estado de no culpabilidad respecto del delito que se le atribuye o derecho a la presunción de inocencia, el cual es el punto de partida de toda consideración probatoria en un proceso penal que se inicia con la verdad provisional o interina de que el imputado es inocente.

1.1. Generalidades

El elemento de mayor peso en el proceso penal es la prueba. Desde las primeras etapas del proceso, es fundamental la evidencia para vincular a una persona al proceso y la existencia o falta de esta determina la situación jurídica de la misma en las etapas sucesivas.

Las pruebas son el basamento del proceso, sin que con ello sufran deterioro las demás fases del mismo, porque las unas son la existencia de las otras. Tal es el caso del documento, que constituye la prueba reina dentro del proceso civil y mercantil.

Para poder explicar de una manera comprensible, lo que respecta al presente tema, se hace necesario generalizar y definir lo que se entiende por prueba; de modo que se nos presenta una gama de conceptos, todos ellos según sea el punto de vista sobre el cual es objeto de estudio, para lo cual se mencionan los siguientes:



El Diccionario de la Real Academia nos la define diciendo que: “Acción o efecto de probar. Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende demostrar hacer patente la verdad o la falsedad de algo.”¹

El tratadista Guillermo Cabanellas nos dice que Prueba es: “La demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho.”²

Los juristas Ignacio de Caso y Romero y Francisco Cervera y Jiménez Alfaro, al definir la prueba dicen: “Del latín probare, acción y efecto de probar. Razón, argumento u otro medio, con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa. Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce como eficaz la ley.”³ Este concepto encierra en si la definición de dos clases de prueba: a) en el primer párrafo encontramos la definición de la prueba en general; y b) al mencionarnos la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en juicio; nos define la Prueba en sentido procesal, la cual se sujeta a la ley adjetiva y a la norma vigente.

Para Mariconde citando a Cafferata Nores, prueba es: “Todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva.”⁴

Rafael de Pina, en su obra: Tratado sobre la prueba, dice: “La palabra prueba, en sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y efecto de probar, y también la

¹Real academia Española, **Diccionario de la lengua española**. Pág. 1685.

² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo VIII. Pág. 356.

³ De Pina, Rafael. **Tratado sobre la prueba**. Pág. 98.

⁴ Mariconde, Alfredo Vélez. **Derecho procesal penal 2da. edición** Pág. 16.



razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende demostrar y patente la verdad y la falsedad de una cosa.”⁵

Las diferentes ramas del derecho adjetivo cuentan con una serie de medios de prueba, y es así como nos permitimos traer a colación lo que, al adentrarnos en el derecho procesal penal, “El Manual del Fiscal” refiriéndose a la prueba, nos indica que: “Prueba es todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en el proceso penal son investigados y respecto a los cuales pretende actuar la ley sustantiva (...)”⁶

En conclusión se puede decir que: la prueba es el único medio para obtener certeza sobre la veracidad de los hechos y a la vez constituye mayor garantía contra cualquier arbitrariedad de las decisiones judiciales. En un sentido amplio, prueba es lo que confirma o cambia una hipótesis o afirmación precedente y siendo que el punto toral de este trabajo versa sobre la ineficacia en la prueba pericial en los delitos contra la libertad sexual y la labor del perito como un auxiliar de la investigación dentro del proceso penal, es procedente centrar el estudio en esta materia.

1.2. Antecedentes de la prueba dentro del proceso penal

La prueba penal no ha evolucionado a la par de los adelantos de la civilización, sino más bien, ha superado ciertos estados de primitivismo; ha seguido los pasos de los

⁵ De Pina, Rafael **Ob.Cit.** Pág. 94.

⁶ Ministerio Público. **Manual del fiscal.** Pág. 123.



sistemas políticos vigentes en los distintos momentos de la historia. Sin embargo a través de grandes rasgos es posible establecer dos momentos netamente definidos.

Dentro de los medios de prueba en el proceso penal, a través de la historia, se destacan las ordalías, que aún cuando se remontan a tiempos pretéritos tienen auge dentro la época medieval y en las cuales se deja a Dios la suerte del encausado y de que estaría siempre pronto a alterar las leyes naturales para gloria suya y triunfo de la justicia. Este sistema de prueba ponía a cargo de la divinidad el señalamiento del culpable y los tribunales se limitaban a practicar los actos necesarios para que aquélla se manifestara.

Posteriormente se impuso a los jueces el deber de formarse por sí mismos el convencimiento sobre la culpabilidad del acusado; mediante la utilización de su capacidad intelectual, esto dio como resultado la aparición de la prueba.

Paso a paso, a través del tiempo, los distintos sistemas jurídicos, en materia penal, han venido buscando la creación de mecanismos y medios de prueba con el fin de dotar al juzgador de herramientas, con las cuales, pueda arribar a una conclusión de certeza en la aplicación de la justicia. En este contexto, la obtención adecuada de la prueba penal en la actualidad, se caracteriza por la utilización de técnicas innovadas y de carácter más científico, captadas para este estudio por la prueba pericial, que brindan un mejor sustento en la valoración conforme las reglas de la sana crítica racional. Todo ello concebido, dentro de un marco de respeto y de reconocimiento de los derechos de todas las partes.



La prueba, es el medio más confiable para descubrir la veracidad de los hechos y coadyuvar a que las decisiones judiciales se manejen bajo garantías contra la arbitrariedad; así mismo debe velarse porque la misma tienda, en todo momento, a la plenitud en la búsqueda de la verdad como fin inmediato del proceso penal y por tal motivo debe desarrollarse en base a la reconstrucción conceptual del acontecimiento histórico sobre el cual aquél versa. La prueba es el único medio eficaz de lograr esa reconstrucción de modo demostrable. Además conforme al sistema jurídico vigente en las resoluciones judiciales, sólo se podrá admitir como ocurridos los hechos o circunstancias que hayan sido acreditados mediante pruebas objetivas.

1.3. Características de la prueba en el proceso penal

En principio señalamos que los hechos se podrán probar por cualquier medio de prueba permitido (libertad de la prueba), contemplado en el Artículo 182 del Código Procesal Penal.

Para que una prueba pueda ser declarada como admisible, dentro del proceso penal, es necesario que llene los siguientes requisitos o características esenciales:

- **Objetiva:** La prueba no debe ser fruto del conocimiento privado del juez ni del fiscal, sino que debe provenir al proceso desde el mundo externo, siendo de manera controlada por las partes.
- **Legal:** La prueba debe ser obtenida a través de medios permitidos e incorporada de



conformidad con lo dispuesto en la ley.

- Útil: La prueba útil, será aquella que sea idónea para brindar conocimiento acerca de lo que se pretende probar.
- Pertinente: El dato probatorio deberá guardar relación directa o indirecta con el objeto de la averiguación; la prueba podrá versar sobre la existencia del hecho, la participación del imputado, la existencia de agravantes o atenuantes.

1.4. Elemento de prueba

Prueba propiamente dicha, es todo dato objetivo, que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva. De este concepto se desprenden los siguientes elementos importantes:

- Objetividad: El dato debe de provenir del mundo externo al proceso y no ser de mero fruto del conocimiento privado del juez.
- Legalidad: Será presupuesto indispensable para su utilización en abono de un convencimiento judicial válido y conforme a lo establecido dentro de la norma jurídica.
- Relevancia: El elemento de prueba será tal no sólo cuando produzca certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar, sino



también, cuando permita fundar sobre éste un juicio de probabilidad. idoneidad conviccional es conocida como relevancia o utilidad de la prueba.

- **Pertinencia:** El dato probatorio deberá relacionarse con los extremos objetivo (existencia del hecho) y subjetivo (participación del imputado) de la imputación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso.

La relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar y el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello es conocida como pertinencia de la prueba.

1.5. Medio de prueba

Según el tratadista penal Leone lo define como: “El procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso.”⁷ Su regulación legal tiende, a posibilitar, que el dato probatorio existente, fuera del proceso, penetre en el para ser conocido por el tribunal y las partes; con respeto del derecho de defensa de estas.

Con este propósito, la ley, establece separadamente los distintos medios de prueba que acepta, reglamentándolos en particular; a la vez incluye normas de tipo general con sentido garantizador de los derechos de los sujetos procesales privados.

⁷ Leone, Gustavo. **Derecho procesal penal**. Pág. 34.



1.6. Objeto de la prueba

Es aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba.

El tema admite ser considerado en abstracto o en concreto. Desde el primer punto de vista se examinará que es lo que puede ser probado, en cualquier proceso penal; desde la segunda óptica se considerará que es lo que se debe probar en un proceso determinado

1.7. Sistemas de valoración de la prueba

Tres son los principales sistemas de valoración de la prueba que se conocen: el de la prueba legal, el de la íntima convicción; y libre convicción o sana crítica racional.

- Prueba legal

En el sistema de la prueba legal es la ley procesal que prefija, de modo general, la eficacia convencional de cada prueba, estableciendo bajo qué condiciones el juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia (aunque íntimamente no lo esté), y a la inversa señalando los casos en que no puede darse por convencido (aunque íntimamente lo esté).

Se suele señalar como ejemplo del primer aspecto, la norma, que establece que el testimonio conteste de dos personas, será plena prueba del hecho sobre el cual recaiga. Como ejemplo del segundo se recuerda la que impedía tener acreditado el hecho delictivo si no constaba la existencia del cuerpo del delito.



Este sistema propio del proceso de tipo inquisitivo, rigió principalmente en épocas de escasa libertad política, como un curioso intento de garantía para el imputado en el momento de la sentencia definitiva frente a los extraordinarios poderes otorgados a jueces por la ley en todo el procedimiento previo.

Indudablemente, este sistema ante el propósito de descubrir la verdad real, no se evidencia como el más apropiado para ello, pues bien, puede suceder que la realidad de lo acontecido pueda ser probada de modo diferente del previsto por la ley. Por eso se halla hoy en día abandonado, aunque sus reglas no deben ser descuidadas a la libre valoración del juez.

- Íntima convicción

En el sistema de la íntima convicción la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El juez es libre de convencerse según su íntimo parecer de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa; valorando aquellas según su leal saber y entender. A esta característica debe agregársele otra, cual es la inexistencia de la obligación de fundamentar las decisiones judiciales.

Si bien este sistema es propio de los jurados populares, una ventaja de la prueba legal, es pues, que no ata a la convicción del juez a formalidades preestablecidas, presenta como defecto evidente el de no exigir la motivación del fallo, generando peligro de arbitrariedad y por ende de injusticia.



- Libre convicción o sana crítica racional

El sistema de la libre convicción o sana crítica racional, al igual que el anterior, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces pero exige a diferencia de lo que ocurre en aquel, que las conclusiones a que se lleguen sean el fruto racional de las pruebas en que se les apoye.

Claro que si bien el sistema no tiene reglas que limiten sus posibilidades de convencerse y goza de las más amplias facultades al respecto, su libertad tiene un límite infranqueable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano.

La libre convicción, se caracteriza entonces, por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la prueba con total libertad pero respetando al hacerlo los principios de la recta razón es decir: las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común.

La otra característica de este sistema: es la necesidad de motivar las resoluciones o sea la obligación impuesta a los jueces de proporcionar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados en alcanzarlas.

Esto requiere la concurrencia de dos operaciones intelectuales: a) la descripción del elemento probatorio y b) valoración crítica tendente a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya.



Se combina así las exigencias políticas y jurídicas relativas a la motivación de las resoluciones judiciales; con las mejores posibilidades de descubrir la verdad sin cortar pistas legales mediante el caudal probatorio recogido en el proceso.

Los Artículos 181 al 253 del Código Procesal Penal comprende lo relativo a la prueba. La sección primera contiene las disposiciones generales donde se da la facultad al Ministerio Público y a los tribunales la averiguación de la verdad a través de los medios de prueba permitidos y practicados conforme los procedimientos establecidos en el código, que fijan por regla general, la etapa de juicio como el momento procesal de producción oral y contradictoria. En ningún caso podrá dictarse auto para mejor fallar, puesto que sería introducir medios de prueba o elementos de juicio fuera del contradictorio y violar así el principio de defensa.

“Artículo 384.- Reapertura del debate. Si el tribunal estimare imprescindible, durante la deliberación, recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas, podrá disponer, a ese fin, la reapertura del debate. Resuelta la reapertura, se convocará las partes a la audiencia, y se ordenará la citación urgente de quienes deban declarar o la realización de los actos correspondientes (...)”

Como base legal del régimen probatorio del sistema acusatorio se encuentra:

- a. La libertad de prueba: El Artículo 182 del Código Procesal Penal contiene este principio el cual se relaciona con la utilización de los medios técnicos y científicos, como fundamento del descubrimiento y reconstrucción de la verdad.



- b. Legalidad de la prueba: En el Artículo 186 de ese mismo cuerpo legal nos plasma la importancia de que los elementos y medios utilizados en la recolección, práctica de las pruebas, no deben afectar ni contravenir las disposiciones legales, es decir, realizar toda actividad de prueba siempre sujeta al derecho; así como que todo medio de prueba propuesto se refiera directa o indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil para el descubrimiento de la verdad.
- c. La libre y racional convicción del juez: este principio es muy importante ya que va avalado a la sana crítica razonada, tal como nos dice el Artículo 186 del Código Procesal Penal “Valoración: Todo elemento de prueba, para ser valorado debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código. Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean expresamente previstas en este Código.”

En conclusión, en el sistema de la sana crítica, el juez debe convencerse sobre la confirmación o no de la hipótesis pero en base a un análisis racional y lógico. Por ello es obligatorio que el juez motive todas sus decisiones demostrando la unidad entre sus conclusiones y los elementos de prueba en los que se basa. La motivación requiere que el juez describa y analice el elemento de prueba. La motivación es un requisito esencial de la sana crítica ya que es el medio que ayuda al juez a realizar su valoración crítica y formular su resolución.



CAPÍTULO II

2. La prueba de peritos

Es la que surge del dictamen de los peritos, que son personas llamadas a informar ante el juez o tribunal, por razón de sus conocimientos especiales y siempre que sea necesario tal dictamen científico, técnico o práctico sobre hechos litigiosos.

2. 1. Concepto

El Diccionario de la Real Academia Española, expresa que perito es: “(del latín peritus) Sabio experimentado, hábil práctico en una ciencia o arte. Persona que en alguna materia tiene título de tal, conferido por el Estado. Persona que poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa bajo juramento al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia.”⁸

Casi idéntica definición nos da el tratadista Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual: “Agregando que el perito constituyente es el asesor o auxiliar de la justicia, en cuanto contribuye a formar el criterio de los jueces en materias que no tienen por qué conocer.”⁹

Se define como perito: a la persona entendida en alguna ciencia o arte, que puede ilustrar al juez o al tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta

⁸ Real Academia Española. **Ob.Cit.** Pág. 1663.

⁹ Cabanellas, Guillermo. **Ob.Cit.** Pág. 371.



para cuyo examen, se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media. Son titulares los peritos, si han recibido título profesional o carrera reglamentada por el Estado; prácticos, si la especial capacidad la han adquirido únicamente en el ejercicio de un oficio de arte. El perito debe reunir dos condiciones esenciales: competencia e imparcialidad; la primera, es un supuesto necesario dado el carácter de esta prueba; la segunda, se garantiza con la facultad de recusación concedida a las partes.

Algunos confunden a los peritos con los testigos, llamándoles testigos racionales y testigos letrados, a causa de que dan la razón de sus dichos y de los conocimientos que poseen; pero no son tales testigos ya que éstos declaran sobre la realización de los hechos por haberlos visto realizar al reo u oído contar su realización, y por otra parte, se limitan a manifestar lo que sus sentidos les han mostrado, sin entrar a examinar las causas o elementos internos de los hechos, mientras que los peritos no han visto los hechos en la realización al reo e informan sobre el fondo de ellos.

Sobre lo anterior, el tratadista Eduardo Pallares, en su obra: Diccionario de Derecho Procesal Civil nos indica que para Carnelutti: El perito “es un sujeto, el testigo es un objeto del proceso, el uno y el otro proporcionan al juez noticia, pero el origen de estas es diverso; la ciencia del perito se forma en el proceso, y la ciencia del testigo fuera del proceso, en el sentido de que el primero actúa para lograrla en cumplimiento de un encargo del juez y el segundo sin encargo alguno.”¹⁰

¹⁰ Pallares, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. Pág. 212.



Se puede determinar que peritos, son terceras personas; competentes en una ciencia, arte, industria o cualquier forma de la actividad humana, que dictaminan al juez respecto de alguno de los hechos que se investigan en la causa y se relacionan con su actividad.

2.2. Antecedentes

La peritación se ha determinado como una actividad humana; conjunto de conocimientos científicos-prácticos mediante los cuales se logra la verificación de hechos o faltas en relación a los hechos acaecidos, ya que esta tiene gran importancia, pues contribuye grandemente con los medios de prueba los cuales pueden ser directos e indirectos, de acusación o de defensa, simple o reconstruida, genérica o específica, y personal o material.

Según Guillo (1970), “existen cinco fases en la historia de la prueba de pericia, siendo estas:

- a. Ética (sociedades primitivas, es una prueba empírica);
- b. Religiosa (invocación de Dios, divino-legales);
- c. Legal (establece los medios de prueba en cuanto a su valor probatorio);
- d. Libre convicción (convicción del juzgador); y
- e. Científica (explica los hechos delictivos dentro de las normas de la criminalística).¹¹

¹¹ Guillo. Guillermo. **La prueba pericial en el proceso penal.** Pág.55.



La pericia se introdujo plenamente en el Sistema del proceso inquisitorio y es codificada en las ordenanzas Criminal de 1670.

Es muy difícil establecer la historia de esta ciencia, sin embargo, se ha hecho mención de lo datos más relevantes y adecuados para el estudio que ocupa y por ende, es necesario, definir que se entiende por pericia.

2.3. Pericia

Melero nos indica que la pericia es: “El conocimiento indiciario que se basa en un silogismo cuya premisa mayor problemática tiene, su fundamento en una presunción relativa.”¹²

Sin embargo, se hace necesario establecer que el indicio por inducción lógica, circunstancia cierta de la cual se puede obtener; una para fines del procedimiento de ejecución ordenada por el magistrado penal (peritos) distintas de los que para otros títulos intervienen en el proceso penal. Conclusión sobre el hecho oscuro cuyo esclarecimiento se intente, como bien lo afirma Guillo que el indicio es un medio de prueba y el elemento que parece común con la presunción, ya que peritación es una indagación corriente, la materia que exige particulares conocimientos de determinadas ciencias o artes (los llamados conocimiento técnicos).

¹² Silva Melero, Valentín. **La prueba pericial**. Pág.84.



Manzini fijó que pericia en el derecho procesal penal: “Es una declaración jurada útil para la valoración de un elementos de prueba, de la imputación.”¹³

Históricamente, el perito se presenta como un consejero del juez, el juez romano no era un jurista y antes de resolver consultaba a las personas que consideraba aptas para ilustrarlo y que constituirán el *consilium*, que asistían a los debates y expresaban su propia opinión, posteriormente, en la edad media el juez recurría a peritos jurista para que le ilustrarán sobre cuestiones sometidas a su examen en el derecho común; así se va acentuando simple la distinción entre testigo y perito, considerándose éste como un testigo que merece peculiar confianza, denominándole auxiliar del juez, lo que nos trae como consecuencia poder definir al perito como bien lo afirmó el autor antes citado.

Según Florián dijo: “Que hay quienes niegan que la función del perito no es un medio de prueba sino sólo una auxiliatura para el juez dentro de la investigación penal, es indiscutible que los peritos a través de sus dictámenes emitidos contribuyen en la investigación, constituyendo por ello un medio de prueba, pues estos pueden ser recusados por las mismas causas que los jueces como se establece en nuestro marco jurídico, ya que la ciencia procesal ha denominado al perito, y dentro de ese vocablo, representan la más clara identificación de este particular al órgano de prueba. Ya que se trata de un experto, es decir alguien que esta capacitado para desempeñar esa función.”¹⁴

¹³ Manzini, Vincenzo. **Tratado de derecho procesal penal**. Pág.14.

¹⁴ Florian Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**. Pág. 173.



Los peritos dentro de la función que realizan, no solamente tienen responsabilidades sino también gozan de derechos. Tal es el caso de los derechos patrimoniales que corresponden a que todo perito que le sea solicitado sus servicios, deberá proporcionársele todo lo necesario para realizarlo ya que el mismo desempeña una actividad profesional que debe ser remunerada aunque esté sometido al deber legal de aceptar esa designación.

El perito puede obtener directamente de la parte interesada, o por orden del juez que se le facilite, la suma que sea menester para los gastos de su labor antes de comenzarla; el monto de los honorarios debe ser determinado por el funcionario judicial, cuando es este quien ordena la prueba; no podrá controlar los honorarios cuando dicha prueba sea propuesta a petición de parte.

Después de haber establecido todo lo relativo al perito, es necesario, precisar sobre la relación que tiene el perito con instituciones públicas como los son:

- a. Policía Nacional Civil;
- b. Sección de Investigación Criminal; y
- c. Unidad de Capacitación del Ministerio Público.

La Policía Nacional Civil, es un auxiliar de la administración de justicia, encargada de velar por la seguridad de las personas y de perseguir a la delincuencia.



La Sección de Investigación Criminal, que es una dependencia de la Dirección General de la Policía Nacional Civil, se encarga de la investigación técnica-científica que realiza los peritos en sus respectivas áreas. Se encuentra estructurado en cinco secciones:

- Sección de robos, de atracos y vehículos
- Sección de personas desaparecidas
- Sección de homicidios y secuestros
- Sección de estafas, fraudes, auxiliar de tribunales
- Sección de narcóticos.

Ahora bien, las áreas con que dispone esta institución son:

- Inspecciones oculares
- Balísticas
- Dactiloscopia
- Laboratorio químico-biológico
- Fotografía
- Control de evidencias.

La Unidad de Capacitación del Ministerio Público, como su nombre lo indica, es el departamento del Ministerio Público que tiene como fin capacitar a los agentes fiscales



que deberán realizar la función de investigación que les otorga la ley dentro de un proceso penal.

La Unidad de Capacitación del Ministerio Público, se encuentra integrado por los siguientes departamentos:

- Homicidios
- Narcóticos
- Delitos fiscales
- Delitos patrimoniales
- Delitos de libertad y seguridad sexual
- Médico forense.

Y las secciones de:

- Balística
- Dactiloscopia
- Toxicología
- Documentoscopia
- Grafotécnica.



2.4. La prueba de peritos en el Código Procesal Penal

Se encuentra regulada en el actual Código Procesal Penal en el libro primero, capítulo quinto, sección cuarta, dentro de los Artículos del 225 al 243.

Artículo 225: “Procedencia. El Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar peritación a pedido de parte o de oficio cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.

No rigen las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente sin haber sido requerido por la autoridad competente aunque para informar utilice las aptitudes especiales que posea. En este caso rigen las reglas de la prueba testimonial.”

El artículo anterior especifica cuales deben ser las cualidades idóneas con que debe contar un perito, así mismo, le da la potestad al Ministerio Público para hacer uso de los servicios de dichos peritos cuando lo considere pertinente y para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba; sin embargo en el último párrafo expresa la manera de proceder en casos específicos para quien declare sobre hechos que le constan.

Artículo 226: “Calidad: Los peritos deberán ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. Si por el obstáculo insuperable no se pudiera contar en el lugar del



procedimiento con un perito habilitado se designará a una persona de idoneidad manifiesta.”

En el párrafo del artículo antes mencionado ,se establece, la calidad con que actúan los peritos, así mismo refiere el procedimiento a seguir en caso no se pudiera contar con un perito habilitado.

Artículo 227: “Obligatoriedad del Cargo. El designado como perito tendrá el deber de aceptar y desempeñar fielmente el cargo, salvo que tuviere legítimo impedimento en cuyo caso deberá ponerlo en conocimiento del tribunal al ser notificado de la designación. Los peritos aceptarán el cargo bajo juramento.”

El artículo mencionado anteriormente refiere, que el perito cuando es designado como tal, tiene la obligación de desempeñar su cargo de la mejor manera; haciendo la salvedad que solo en los casos donde exista impedimento alguno, dicho profesional lo dará a conocer al tribunal, estableciendo que debe ser al estar debidamente notificado de su designación.

Artículo 228: “Impedimentos. No serán designados como peritos:

1. Quienes no gocen de sus facultades mentales o volitivas
2. Los que deban o puedan abstenerse de 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 el mismo procedimiento o en otro conexo.”

Centralmente el anterior artículo hace énfasis y describe cuales son los impedimentos que puede tener el perito para no poder ejercer como tal dentro de un proceso.

Artículo 229: “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.”

Concretamente, el artículo que precede, refiere las excusas o recusaciones que los peritos pueden utilizar; mismas que se utilizan para los jueces.

Artículo 230: “Orden de Peritaje. El Tribunal de Sentencia, el Ministerio Público, o el juez que controla la investigación en el caso de prueba anticipada, determinará el número de peritos que deben intervenir y los designará según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones a plantear, atendiendo a las sugerencias de las partes.

De oficio o a petición del interesado, se fijará con precisión los temas de la peritación y acordará con los peritos designados el lugar y el plazo dentro del cual presentarán los dictámenes.

Las partes pueden proponer sus consultores técnicos, en número no superior al de los peritos designados.”



El anterior artículo básicamente menciona quienes determinan el número de peritos que pueden intervenir y que de oficio o a petición de interesados se dará a conocer a los peritos los temas designados; así como el lugar y el plazo dentro del cual deben presentar sus dictámenes, así mismo da libertad a las partes para proponer sus consultores de número equivalente a los peritos.

Artículo 231: “Temas. Cualquiera de las partes puede proponer con fundamento suficiente temas para la pericia y objetar los ya admitidos o los propuestos.”

El artículo que precede determina la libertad que tienen las partes para proponer temas para la pericia, los cuales, deben tener fundamento suficiente; así mismo que las partes pueden objetar los ya admitidos o propuestos.

Artículo 232: “Citación o aceptación del cargo. Los peritos serán citados en la misma forma que los testigos. Tendrán el deber de comparecer y de desempeñar el cargo para el cual fueron designados.”

Los juzgados y tribunales para asegurar la debida comparecencia de los peritos, deberá ordenar la práctica de las citaciones; como lo menciona el artículo que precede, deben de ser citados de la misma forma que los testigos y tienen el deber de comparecer y desempeñar el cargo que les fuere designado.



Artículo 233: “Ejecución. Cuando la pericia se practique en la audiencia o en diligencia de anticipo de prueba, el juez o presidente del tribunal dirigirá la pericia y resolverá las cuestiones que se planteen durante las operaciones periciales.

Los peritos practicarán unidos el examen, siempre que sea posible. Las partes y sus consultores técnicos podrán asistir cuando los peritos comiencen la deliberación.

Si algún perito no concurre al acto, se comporta negligentemente o no cumple con rendir su dictamen en el plazo otorgado, el juez o el tribunal ordenará de oficio la sustitución.”

En el artículo que antecede, puntualiza en que si el perito no concurre al acto o no cumple con el trabajo para el cual fue designado, el juez o tribunal ordenará su sustitución de oficio; de igual manera establece que durante la ejecución de la pericia en audiencia el juez o presidente del tribunal dirigirá la misma y resolverá lo que se plantee durante dicha diligencia.

Artículo 234: “Dictamen. 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 al respecto de cada tema pericial, de manera clara y precisa. Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos.

El dictamen se presentará por escrito, firmado, fechado y oralmente en las audiencias, según lo disponga el tribunal o la autoridad ante quien será ratificado.”



El dictamen de los peritos debe tener concordancia en todo sentido, según este artículo, debe estar debidamente fundado y contener una relación detallada de las operaciones practicadas y el resultado de las mismas; de igual manera detalla dicho artículo la forma en que los peritos deben presentar sus dictámenes para su ratificación.

Artículo 235: “Nuevo Dictamen; ampliación: Cuando se estimare insuficiente el dictamen, el tribunal o el Ministerio Público podrá ordenar la ampliación o renovación de la peritación por los mismos peritos o por otros distintos.”

Es de suma importancia que el perito realice un dictamen apto; ya que como lo menciona el artículo, el tribunal o el Ministerio Público puede ordenar a dicho profesional que amplíe o renueve la peritación ya sea por ellos mismos u otros, cuando estimaren insuficiente el dictamen.

Artículo 236: “Auxilio Judicial. Se podrá ordenar la presentación o el secuestro de cosas y documentos y la comparecencia de personas, si resultare necesario para llevar a cabo las operaciones periciales. Se podrá requerir al imputado y a otras personas que confeccionen un cuerpo de escritura, grave su voz o lleve a cabo operaciones semejantes.

Cuando la operación sólo pudiere ser ejecutada voluntariamente por la persona requerida y se rehusare a colaborar, se dejara constancia de su negativa y de oficio se llevará a cabo las medidas necesarias tendientes a cumplir esa falta de colaboración.”



Este se refiere al auxilio judicial que se puede dar solicitando el secuestro de cosas, documentos y la comparecencia de personas para que los peritos puedan realizar sus operaciones; en caso la persona se rehusare a colaborar, se deberá dejar constancia de su negativa y se procederá con forme a derecho por la falta de apoyo para el esclarecimiento del hecho.

Artículo 237: “Conservación de objetos. Las cosas y objetos a examinar serán conservados en lo posible, de modo que la peritación puede repetirse. Si debiera destruirse o alterarse lo analizado o existiera discrepancia sobre el modo de conducir las operaciones, los peritos lo comunicaran al tribunal antes de proceder.”

El artículo citado da la potestad a los peritos para solicitar y hacer uso de los objetos que pudieron haber sido utilizados para la comisión del hecho delictivo.

También dentro del código ya mencionado se establece una sección del Artículo 238 al 243 en la cual se contemplan las llamadas peritaciones especiales entre las cuales se puede enumerar:

- Autopsia: Denominada también necropsia. Que tiene como fin precisar la causa o la forma de muerte violenta o sospechosa de criminalidad. La autopsia deberá realizarse, aunque por simple inspección exterior del cadáver la causa parezca evidente.
- Peritación en delitos sexuales: Como manda el Artículo 241, La peritación en los delitos sexuales solamente podrá efectuarse si la víctima presta su consentimiento,



y, si fuere menor de edad, con el consentimiento de sus padres o tutores, de quien tenga la guarda o custodia o, en su defecto, de la Procuraduría General de la Nación.”

- Intérpretes y traductores: Si fuere necesaria una traducción o interpretación, se determinará el número de peritos que practicará la traducción. En estos casos las partes están facultadas para acudir acompañadas de consultores técnicos (Artículo 243 del citado código).

Luego de haber enumerado los distintos artículos que contemplan las generalidades de la prueba de peritos, haremos un pequeño análisis de los momentos en los que está prueba se incorpora al proceso penal.

Al darse el auto de apertura a juicio las partes deben ofrecer sus respectivos medios de prueba dentro del plazo que establece la ley en el Artículo 347 del mismo cuerpo legal.

Algo muy importante es que al momento de darse el ofrecimiento de prueba, es necesario, manifestar su conformidad para que se lea en el debate el dictamen presentado durante el procedimiento preparatorio.

En el desarrollo del debate se dará lectura al dictamen rendido por el perito, quien deberá ratificarlo, en el caso de no estar el lugar donde se desarrolla el debate serán examinados en el lugar donde se encuentren por uno de los jueces del tribunal o a través de exhorto.



En el caso de peritos que residan en el extranjero, dichos dictámenes se examinarán a través de un juez comisionado y se dará lectura al mismo en momento del debate; salvo que la parte que los haya propuesto, anticipe los gastos para su comparecencia. Artículo 365 del mencionado código.

Se determina que en este capítulo es de suma importancia la labor de los peritos dentro del proceso, la cual se utiliza para enriquecer la prueba científica; asimismo que dichos profesionales realicen un trabajo sólido y eficiente capaz de aportar prueba verídica en el proceso y que este se enfoque realmente en brindar justicia a todas las víctimas.





CAPÍTULO III

3. Especialidades de la prueba pericial

El presente trabajo de manera genérica, enfoca las distintas pruebas periciales existentes, ya que dependiendo de los requerimientos de la investigación de un hecho delictivo, así se aplicará para cada caso una especialidad; con el fin de producir una prueba eficaz dentro del proceso.

3.1. Generalidades

Es importante entender que en la investigación de un hecho delictivo, puede darse en ocasiones la necesidad de recurrir a dos o más especialidades periciales, es por ello que se definen las más importantes.

3.2. Criminalística

Es la disciplina auxiliar del derecho penal que se ocupa del descubrimiento y verificación científica del delito y del delincuente. El Doctor Reyes Calderón define la criminalística como: “Ciencia que aplica heterogéneos conocimientos, métodos y técnicas de con el propósito de descubrir y verificar el cuándo, el dónde, el quién y en qué circunstancias acaeció un hecho.”¹⁵

¹⁵ Reyes Calderón, José Adolfo. **Manual de criminalística**. Pág. 19.



La criminalística se divide de acuerdo al lugar donde se realice la investigación en

a. Criminalística de campo

Es la investigación que se lleva a cabo en el propio lugar de los hechos es decir en la escena del crimen, es por ello de gran importancia que exista comunicación entre la autoridad competente, el Ministerio Público y el perito para que pueda aprovecharse al máximo toda la evidencia de investigación.

El trabajo del perito en criminalística de campos se divide en cinco etapas:

1. Proteger y preservar el lugar de los hechos o la escena del crimen
2. Observar todo en forma completa y metódica sin precipitaciones
3. Fijar lo observado mediante descripción escrita, clara, precisa,
4. Transportar y etiquetar los indicios
5. Trasladar los indicios al laboratorio.

b. Criminalística de laboratorio

Es aquella que se realiza en los laboratorios de criminalística donde se encuentran los instrumentos usados para el examen de los indicios, ya sea en ocasiones con fines de identificación o cuantificación.



3.3. Fotografía forense

Es una valiosa técnica de aplicación criminalística. Debe cumplir con dos condiciones principales: Exactitud y nitidez, con el fin de obtener los requisitos necesarios para utilizar un material adecuado tanto en lo que se refiere a la totalidad del aparato fotográfico en sí como el material fílmico, ya sea en negativos o positivos. El fotógrafo forense debe ser un especialista en la materia. Su tarea es observar, enfocar y captar con su cámara cualquier indicio por mínimo o insignificante que parezca; en consecuencia el perito fotógrafo realizará todas las tomas que sean necesarias para ilustrar en forma gráfica el contenido del dictamen. Su intervención dentro de la investigación está determinada por la amplitud y profundidad del dictamen de la especialidad que corresponda.

La fotografía forense permite la presentación de dictámenes ilustrados que ayuden a la comprensión y valoración del juzgador.

3.4. Dactiloscopía

Es el conjunto de técnicas y procedimientos que tienen como propósito, el estudio y la clasificación de las huellas digitales.

El perito en dactiloscopía lleva a cabo las siguientes actividades:

- Tomar impresiones con propósitos administrativos y judiciales
- Clasificar, ubicar, localizar las fichas dactilares en los archivos



- Buscar impresiones dermopapilares en el lugar de los hechos (huellas latentes)
- Hacer peritajes dactilares
- Hacer peritajes nominales
- Analizar y cotejar huellas plantares (aplicable principalmente en recién nacidos)
- Emitir dictámenes.

Actualmente el área de dactiloscopia se le ha denominado también identificación porque todas sus actividades conllevan a eso a descubrir la identidad de alguien o de algo. El tiempo de intervención de un perito en esta área varía de acuerdo con la actividad que se tenga que realizar. Un levantamiento de huellas dermopapilares latentes en el lugar de los hechos, se puede realizar en algunas horas; sin embargo en otros casos puede durar más tiempo.

El resultado que arroje la ingerencia del perito en identificación, variará por la naturaleza misma de su intervención, siendo siempre precisada por los elementos que tenga a su alcance para emitir su dictamen o entregar el informe correspondiente.

3.5. Sistemas automatizados de identificación de huellas dactilares (AFIS)

Es un sistema computarizado que permite la identificación rápida y confiable de personas, al contar con una base de datos proporcionado por los archivos tradicionales de identificación.



La evolución de la informática ha permitido la creación de un equipo de cómputo donde se proporcione la imagen de una impresión dactiloscópica o fotográfica para que sea captada y archivada en una base de datos.

En cuestión de minutos el equipo computarizado puede localizar una huella cuestionada, latente y obtenida en el lugar de los hechos. Basta con introducirla para que el sistema informe sobre si existen antecedentes de ella en su memoria; en caso de que la localice podrá complementar la información nominal inclusive proporcionar con fotografía del presunto delincuente.

Las ventajas del sistema computarizado en relación con el sistema tradicional se enumeran a continuación:

- a. Ahorra tiempo en las actividades de localización de datos
- b. Permite realizar varias búsquedas de manera simultánea
- c. Optimiza el aprovechamiento de los recursos humanos
- d. Reduce importantes márgenes de error debido a la forma de la captura y alimentación de la base de datos
- e. Permite la ampliación del sistema con la posible conexión de diversas terminales
- f. Exige mayor limpieza en la toma de impresiones, así como la aplicación de una adecuada técnica de levantamiento y embalaje.



La intervención del perito puede limitarse a una mera labor de gabinete, su función frente al equipo de cómputo consiste en proporcionar la información que ingresará a la base de datos para que sea fotografiada e incorporada.

El resultado que aporta este sistema es permitir disminuir el tiempo en la búsqueda que se emplearía normalmente para el mismo propósito en el archivo tradicional de identificación.

3.6. Retrato hablado

Es una disciplina técnico artística mediante la cual se elabora el retrato o rostro de una persona extraviado o cuya identidad se ignora. Se toma como base los datos fisonómicos aportados por testigos e individuos que conocieron o tuvieron a la vista a quien se describe. El retrato hablado ha sido de gran utilidad. Ha encontrado una gran aplicación en los casos de asalto, robo, violación; ya que permite buscar y reconocer a una persona que jamás ha visto. Dicha labor se hace apoyándose con elementos antropométricos, médicos y genéticos para lograr un posible envejecimiento.

El tiempo de elaboración de un retrato hablado se determina principalmente por los siguientes factores:

- a. Destreza del perito dibujante
- b. Capacidad retentiva y descriptiva del relator.



Proporciona un valioso auxilio a la entidad investigadora en sus labores de búsqueda y localización de una determinada persona cuya identidad se desconoce.

3.7. Antropología forense

Es una rama de la antropología física, encargada de la identificación de restos humanos esqueletizados o que aún conservan partes blandas. Los restos se diferencian taxonómicamente de otros elementos óseos no humanos. La identificación se lleva a cabo mediante la aplicación de un minucioso análisis deductivo que permite establecer si efectivamente se trata de restos humanos. Se procede entonces a determinar el sexo, la edad aproximada, la talla o complexión, los rasgos fisonómicos, la afinidad racial, los probables hábitos que tenía y la supuesta situación económica; en general se reúnen todos los datos que permitan aportar elementos para realizar una confronta eliminatoria que conduzca a establecer la identidad de la persona, en algunas ocasiones se puede determinar el tiempo en que ha permanecido los restos en el lugar donde fueron encontrados por las condiciones ambientales, la fauna microscópica y los elementos próximos al lugar del hallazgo.

El propósito de esta disciplina, es llegar a conocer la identidad de los seres humanos que han sido descubiertos. Es importante tener en cuenta que este objetivo puede ser inalcanzable cuando no se aportan elementos mayores para realizar cotejos de confrontación eliminatoria.



3.8. Odontoscopía forense

Es la aplicación de los conocimientos odontológicos con fines de identificación. Puede utilizarse en ciencias como el derecho del trabajo, civil y penal por excelencia. Anteriormente la odontología forense se limitaba a la identificación en caso de siniestros como incendios, explosiones, desastres en los cuales la única forma de identificación era la dentadura.

El perito odontológico maneja la evidencia con un enfoque criminalístico, el puede determinar que algunos hematomas o contusiones fueron causados por mordeduras humanas, ya sea en cadáveres o en individuos vivos. Las mordeduras o las huellas visibles en la piel humana son muy comunes en violaciones, maltrato a menores y riñas.

La odontoscopía posee numerosos valores adicionales sumamente útiles para la investigación de los delitos. Permite orientar acerca de la estimación de la edad odontológica de la persona, los hábitos bucales, la posible ocupación, el origen e inclusive la posición económica.

El perito forense emitirá su dictamen tan pronto como haya logrado reunir todos los elementos que el caso requiera. Dentro de los elementos que pueden ser útiles en la dictaminación se encuentran:

- a. La entrevista clínica odontológica para individuos vivos.
- b. La obtención de modelos de estudio.
- c. Las fotografías.



- d. Radiografías de la parte estudiada.
- e. Obtención del tipo de mordida.
- f. Aportación de la ficha odontológica para efectos de cotejo.

La intervención del odontólogo puede concluir en un dictamen que brindará a los juzgadores elementos contundentes para identificar a una persona. Lo anterior se logrará siempre y cuando los elementos aportados para este propósito se hagan en el tiempo y la forma que las circunstancias lo ameritan.

3.9. Balística forense

Es la rama de la criminalística que se encarga del estudio de las armas de fuego, de los fenómenos en el momento del disparo, de los casquillos percutidos, de los proyectiles disparados, de la trayectoria de estos últimos y de los efectos que producen. La balística forense en general se divide en :

- Balística exterior
- Balística de efectos.

El perito en balística participará en aquellos hechos en que se encuentren armas de fuego o elementos relacionados con ellas. Es frecuente que se solicite la intervención en delitos como homicidio, robo agravado, agresión con arma de fuego, lesiones, etc., donde exista evidencia que conduzca a la realización de estudios de balística.



Normalmente el perito en balística desempeña sus actividades en el laboratorio. La mayor parte de dictámenes que se realizan en esta materia deben apoyarse en equipos como lo son el microscopio de comparación y la tinta de disparos.

Las armas de fuego y los elementos fabricados para ser disparados por ellas constituyen los elementos naturales de estudio el perito en esta especialidad. También constituyen factores de análisis los fenómenos que se originan en el interior del ánima del cañón desde que produce el disparo hasta que la bala abandona la boca del cañón. Se estudian los movimientos del proyectil en el aire, una vez que éste ha dejado la boca del cañón del arma y el contacto que tuvo con uno o varios cuerpos hasta quedar en estado de reposo.

Se ha llegado a considerar conveniente la participación del experto en balística durante la reconstrucción de hechos en algunos casos. Su presencia permite obtener una apreciación más objetiva de las condiciones y sucesos. De esta manera, proporcionará mayores elementos para la elaboración del dictamen.

La actuación pericial en materia de balística se basa en la existencia de armas de fuego, cartuchos útiles, proyectiles y casquillos. Sin la presencia de este material, la intervención pericial no podría llevarse a cabo.

El tiempo de la intervención del perito se encuentra determinado por el número de elementos aportados y el tipo de estudios correspondientes que sean requeridos.



3.10. Química forense

Es la que se encarga del análisis, clasificación y determinación de aquellos elementos o sustancias que se encontraron en el lugar de los hechos o que pudiera relacionarse con la comisión de un ilícito.

La importancia que ha adquirido la química forense en la investigación criminal proviene de su estrecha relación con estudios periciales de otro tipo tales como la balística, genética forense etc. La química está presente en la necesidad de conocer la naturaleza intrínseca de cualquier sustancia o elemento y más aún cuando sirve para auxiliar en la investigación científica de los delitos. Los peritos químicos son requeridos para participar en diferentes situaciones durante un proceso legal.

El tiempo para obtener los resultados en este tipo de peritaje suele estar sujeto a la carta de trabajo que se registra en el propio laboratorio y a los preparativos que requiera cada muestra para el logro del peritaje determinado.

3.11. Medicina forense

Es la aplicación de los conocimientos médicos a los problemas judiciales. Los médicos adscritos a los servicios periciales o médicos forenses deben realizar las siguientes actividades :

- Emitir certificados médicos



- Debe dejar constancia médica del estado físico de la persona que comparece o es sujeto de investigación por el Ministerio Público
- Realización de necropsias
- Dictaminar en los casos de responsabilidad profesional o institucional
- Examen psicofísico
- Participación en exhumaciones
- Dar asesoría y orientación.

El tiempo de intervención de un médico forense dependerá de la causal de investigación ya que si es más detallada llevará más tiempo en la realización de su dictamen.

La asesoría se puede realizar de forma inmediata cuando las condiciones del caso lo permitan. La intervención del médico forense queda asentada en un dictamen o certificado médico.

3.12. Patología forense

Aplica los métodos de la anatomía y de la citopatología en la resolución de problemas judiciales. La patología debe estar presente desde la necropsia hasta el análisis de algunas células depositadas por el delincuente.

La mayor parte de los estudios de patología forense se realizan con la ayuda del microscopio. Este es muy importante instrumento de observación, ya que todas sus modalidades permiten al patólogo forense aplicar diversas técnicas y procedimientos para conocer la verdad.



La patología auxilia en las siguientes situaciones:

- En la comisión de delitos sexuales
- Abortos
- Necropsias
- Pelos y Fibras.

El tiempo que se requiere para la emisión de los resultados de un peritaje en patología es variable.

3.13. Fonología forense

Tiene como objetivo la identificación de voces mediante técnicas sofisticadas que permiten registrar y cotejar las características de la voz, tales como intensidad, frecuencia, timbre, tonalidad, etc.

El especialista en fonología participa principalmente en la investigación en caso de los delitos de raptó, secuestro, amenazas, chantaje. No le compete el transcribir el contenido de los audiocassettes sino únicamente coteja voces.

La intervención del perito se establece en relación a la cantidad de elementos que se sometan a sus estudios. Los estudios de este tipo de peritaje se basan en el cotejo de material problema con el material testigo, al igual que lo realizan todas las otras especialidades. Se deberá contar con la grabación original de voces con la explicación de su procedencia.



Asimismo será necesario tener grabaciones de voces de las personas que se presumen sospechosos, cómplices o autores del hecho.

El resultado pericial concluye con un informe o un dictamen donde se confirmará o negará que la voz corresponde a la persona investigada o tenida por autor del hecho. Es importante recalcar que el perito en fonología no interpreta el contenido de la grabación sino únicamente el análisis de la voz.

3.14. Psicología forense

También se conoce con el nombre de psicología criminal, trata de conocer los motivos que inducen a un sujeto a delinquir, los significados de la conducta delictiva para el individuo que la comete, la falta de temor ante el castigo y la ausencia a renunciar a las conductas criminales.

El estudio de la personalidad de los sujetos que poseen conductas delictivas que afectan a la integridad de seres humanos y a la convivencia con el medio social. Por su preparación y sentido vocacional los psicólogos clínicos son los peritos idóneos para efectuar los estudios de personalidad donde se evalúen las capacidades, habilidades, e intereses de la persona desde tres aspectos:

- Biológicos: Para conocer sus alteraciones orgánicas
- Psicológicos: Para distinguir estados emocionales
- Sociales: Para señalar la relación en el grupo y la aceptación de normas.



Los peritos en psicología forense colaboran en diferentes niveles de procedimientos del derecho penal, cabe señalar que intervendrán en todos aquellos casos en que a juicio de la autoridad se requieran de conocimientos especiales para la valoración clínica del individuo.

Los profesionales en psicología forense entregarán a las autoridades que requieran sus dictámenes sobre la personalidad de los individuos estudiados.

3.15. Poligrafía

Aunque no existe definición exacta sobre el concepto, lo entenderemos como el instrumento que registra los cambio neurofisiológicos del individuo ante una mentira. Por eso es una técnica que auxilia en la investigación judicial.

Los cambios neurofisiológicos que se registran en el polígrafo son la frecuencia y el ritmo respiratorio la respuesta galvánica es decir la sudoración, la frecuencia y el ritmo cardiaco.

Es una herramienta orientadora en una investigación; permite valorar la veracidad o falsedad de las declaraciones de un individuo involucrado en la investigación judicial, ya sea testigo, autor, o alguien ajeno a los hechos.

Las principales aplicaciones del polígrafo son para conocer:

- Si el sujeto miente sobre lo que se está investigando
- Si el sujeto dice la verdad en sus declaraciones



- Existen tres condiciones elementales en los que no puede aplicar el polígrafo.
 1. Cuando la persona a quien se le aplicará presenta trastornos mentales severos.
 2. Después de haber realizado un diagnóstico psicológico o psiquiátrico donde se declare a persona como psicópata.
 3. En los casos en que se manifiesta la intoxicación por alcohol u otro fármaco.

Antes de pasar al polígrafo el individuo es sometido a una entrevista clínica que por lo general dura más o menos tres horas. Luego de haber concluido el procedimiento se deberá interpretar la gráfica que dibujó el polígrafo.

El resultado final será el dictamen que se obtenga del estudio del perito quien practico el procedimiento.

3.16. Criminología

Es la disciplina que se ocupa del estudio del fenómeno criminal para conocer sus causas y sus formas de manifestación.

Como ciencia causal busca explicar la razón que condujo al individuo a delinquir, los factores que influyen en su entorno y las repercusiones de su conducta en la sociedad.

Su principal aplicación se ubica en el ámbito del derecho penal. Debido a su alcance la disciplina ha trascendido otros ámbitos del conocimiento humano como la sociología. La intervención del criminólogo ocurre cuando se necesita de un estudio víctima lógico y



criminológico de los hechos. Sirve para buscar las causas que llevaron al individuo a delinquir, ya que define las condiciones biopsicosociales que influyeron en su conducta.

El criminólogo participa a nivel del proceso, aporta elementos que permiten al juzgador valorar las características de la personalidad del individuo, su posibilidad de reincidencia, su peligrosidad, su potencial criminológico. Estos elementos condicionan la individualización de la pena.

Es fundamental que el criminólogo conozca los antecedentes del hecho que investiga para que pueda estar en condiciones de valorar al procesado. Además deberá de preparar aquellos exámenes que considere necesarios, el tiempo de su intervención dependerá del grado en que colabora el individuo. Los peritos realizan dictámenes criminológicos de la persona para determinar las causas que lo orillaron a delinquir.

3.17. Psiquiatría forense

“Son todos aquellos conocimientos médicos y especialmente psiquiátricos, necesarios para la solución de problemas que plantea el derecho al ser aplicado a enfermos mentales.”¹⁶

Se emplea principalmente en enfermos mentales. Es de suma importancia por la delicada función que tiene al definir el estado de imputabilidad de un individuo. Los peritos de esta especialidad emiten un dictamen que indica el estado mental del individuo.

¹⁶ Mora, Carlos Ferderico. **Medicina forense**. Primer tomo. Pág. 20.



Es de suma importancia establecer que las diferentes especialidades de la prueba son importantes para implementarlas de manera idónea en cada caso concreto y coadyuvar a obtener una prueba eficaz la cual contribuye a que el juez determine una sentencia justa.

Así mismo dentro del presente trabajo se hace necesario describir cada una de las especialidades con el fin de obtener una mejor comprensión y conocimiento de las diferentes ramas y así el investigados solicitar la colaboración del perito que más se adecúe en el caso concreto y através de el obtener el dictamen, el cual pueda producir prueba eficaz y así establecer la veracidad del ilícito cometido.

Por lo anterior se establece que este capítulo señala las disciplinas a las que puede recurrir el ente investigador, lo cual es de suma importancia ya que cada hecho delictivo presenta diferentes circunstancias y es necesario un perito en la materia que se requiera.

CAPÍTULO IV



4. La prueba de peritos en el proceso penal específicamente en los delitos contra la libertad sexual

En su contexto, la peritación en los ilícitos en donde se violenta el bien jurídico tutelado para este tipo de hechos punibles, se obtiene básicamente de exámenes someros realizados en los órganos sexuales de la víctima, sin embargo la evidencia o indicios no solo se pueden sustraer de dichos órganos, sino también de otras partes del cuerpo como la alteración neurológica y mental. Es ahí donde se hace necesario, la especialización y capacitación específica en materia determinada, de tal manera que la prueba obtenida tenga la mayor certeza y credibilidad en el momento de su exposición y consecuente valoración coadyuve a los fines del proceso, como fin supremo, la averiguación del hecho histórico.

Se debe tomar en consideración que lo anteriormente mencionado debe circunscribirse al principio de legalidad cumpliendo con ello los principios constitucionales de debido proceso, derecho de defensa y presunción de inocencia; cumpliendo con el marco básico de un Estado de derecho, especialmente en la protección de los derechos humanos.

4.1. Generalidades

La actividad procesal de los sujetos que pertenecen al sistema de justicia, está plenamente delimitada; debe de existir un juez competente y contralor de un debido



proceso el cual debe velar por que no se violente ningún principio ni garantía tanto de carácter interno como de tratados internacionales. El ente persecutor tiene como función precisa y objetiva la averiguación de la verdad solicitando distintos peritajes de acuerdo al hecho concreto y quien ejerza la defensa técnica también puede realizar solicitudes tanto al juzgador como al Ministerio Público para ejercer una participación activa en el esclarecimiento y responsabilidad si la hubiera del imputado. De ahí nace la necesidad de la participación de un profesional con conocimientos especiales en determinada rama de la ciencia.

En los casos de delitos sexuales solo podrán efectuarse atendiendo lo preceptuado en el Artículo 241 de la ley adjetiva penal establece: “La peritación en delitos sexuales solamente podrá efectuarse si la víctima presta su consentimiento, y, si fuere menor de edad, con el consentimiento de sus padres o tutores, de quien tenga la guarda o custodia o, en su defecto, la Procuraduría General de la Nación.”

En los ilícitos contra la libertad sexual, es fundamental la recolección inmediata de las evidencias. Que generalmente consisten en las pruebas realizadas a los órganos íntimos de los sujetos, con el objeto de establecer en estas la existencia de restos de esperma, flujo vaginal o manchas hemáticas. Asimismo, se ordena la evaluación médico-legal de la víctima con el objeto de establecer la existencia, por ejemplo de lesiones o excoriaciones en los muslos, ano u órganos genitales, así como las uñas, con el fin de localizar residuos de piel del agresor u otros rastros y cualquier otro dato necesario e importante que pueda derivarse como consecuencia de la acción realizada sobre la víctima, objeto de la pesquisa judicial.



4.2. Violación

El término violador, (del latín violador, -oris), adjetivo y sujeto, significa que viola. Según Mora la violación es: “El coito practicado en una mujer que no ha prestado su consentimiento, ya sea que esté virgen o desflorada.”¹⁷

En la práctica, se observa que, al parecer, no existen perfiles ni personalidades bien establecidas, y que aún en la actualidad se continúa manejando una serie de mitos generados por la sociedad, que dependen del desarrollo educativo y del nivel socioeconómico. De acuerdo con las estadísticas actuales, se encuentra que el 75% de los victimarios son sujetos ya conocidos por la víctima y el resto individuos desconocidos.

- Características

En el delito de violación, deberán concurrir las siguientes características:

1. Sujeto activo
2. Sujeto pasivo
3. Cópula (introducción del pene en la vagina, ano y boca o introduzca otros objetos por la vías señaladas)
4. Violencia física y psicológica.

¹⁷ Mora, Carlos Ferderico. **Medicina forense**. Primer tomo. Pág. 63.



- Violencia física

Es la fuerza que se ejerce directamente sobre el cuerpo del sujeto pasivo, para imposibilitar su resistencia y efectuar el acto delictivo contra su voluntad.

Cuando, por ejemplo, se violenta a una mujer para poseerla, casi siempre será posible establecer el hecho, a condición de que se intervenga a tiempo, porque para poder dominarla se necesita ejercer tales esfuerzos sobre la víctima que no pueden menos que dejar su huella. Así pues, se deberá proceder a la evaluación médico-legal de la agraviada, la cual dará resultados diferentes si se trata de una niña o de una mujer púber.

Pero tanto en un caso como en el otro, habrá que atender a los siguientes datos: Lesiones del cuerpo y de los órganos genitales; manchas de sangre o de semen en el cuerpo y en los vestidos; pelos ajenos encontrados en la persona de la examinada u otros vestigios de esa clase; contaminación venérea, estado de preñez.

En el examen de una impúber, se encontrará, en lo relativo a daños corporales, algunas contusiones, rasguños, excoriaciones y otras huellas de lucha que, como se comprende, no tendrán casi nunca por qué ser muy graves, desde luego en ocasiones no se necesita mayor esfuerzo para dominar a una niña. En los órganos genitales, por el contrario, se encontrarán grandes rasgaduras de la vulva y de las paredes vaginales, dilatación del orificio himeneal y ruptura de la membrana. Sin embargo, puede ser que éste se encuentre intacto, aunque haya lesiones en otras partes del cuerpo y, por otra parte, la rotura no implica necesariamente que haya habido violación, porque pudo haberse



rasgado por accidente en otra ocasión cualquiera, sólo que en tal caso no se encontrarán las lesiones concomitantes de todo el aparato genital que son decisivas para afirmar la realidad del ilícito.

Cuando la violación se realice en una mujer que ya ha traspasado la pubertad, se le buscarán las señales de violencia en todo el cuerpo y, si es cierto, que la violación fue lograda por medio de la fuerza, se les encontrará muy probablemente en los muslos, en el vientre, en la garganta, en los brazos, en la cara (alrededor de la boca que el violador trata de cubrir con las manos para ahogar los gritos de la víctima), en la espalda, en la parte posterior de la cabeza y algunas veces sobre los senos.

La intervención del experto debe ser inmediata porque, en algunos casos las lesiones son muy leves, si no se les examina a tiempo estas desaparecen. Lo fundamental y esencial es que la víctima sea examinada y evaluada antes de las veinticuatro horas, para determinar los vestigios del hecho, así mismo la posible existencia de semen en las partes genitales de la mujer o en la proximidad, y así mediante un examen biológico poder tener mayor certeza sobre el supuesto ofensor.

En los casos de violación en donde se emplea la violencia física, conviene examinar también al delincuente, ya que éste casi nunca escapa ileso de la lucha entablada, si es que la mujer se ha defendido. Se buscará, sobre el cuerpo del violador la huella de las armas naturales con que la mujer se defiende y no será raro encontrar, en la cara, en las manos o en el pecho, el recuerdo de las uñas y los dientes.



- Violencia psicológica

Es una forma de maltrato, que a diferencia del maltrato físico, este es subjetivo y más difícil de percibir o detectar. Se manifiesta a través de palabras hirientes, descalificaciones, humillaciones, gritos e insultos.

Esta misma violencia puede ser intencionada o no intencionada. Es decir, el agresor puede tener conciencia de que está haciendo daño a su víctima o no tenerla. Al igual la víctima puede ignorar que está siendo agredida o simplemente se siente tan amenazada que lo deja pasar, y en muchos casos por temor a exponer su pudor.

Con esto se puede decir que la amenaza es una forma de agresión psicológica, pero que existe una gran diferencia entre la amenaza y la agresión, porque cuando la amenaza es dañina o destructiva directamente, ahí si entra a ser más seria y se considera como un delito, que está penada por ley.

La violencia física produce un traumatismo, una lesión u otro daño y es evidente de manera inmediata. La violencia psicológica, vaya o no acompañada de violencia física, actúa en el tiempo. Es un daño que se va acentuando y consolidando, y en cuanto mayor lapso transcurra, más sólido será el daño.

Además, se afirma que no se puede hablar de maltrato psicológico mientras no se mantenga durante un plazo de tiempo. Un insulto puntual, un desdén, una palabra o una mirada ofensiva, comprometedoras o culpabilizadoras son ataques psicológicos, más no un daño psicológico; porque eso se genera cuando se llega a un tiempo



determinado donde el agresor maltrata y manipula a su víctima hasta producirle una lesión psicológica, que es cuando la víctima sufre un desgaste después de la violencia, el maltrato o el acoso y queda incapacitada para poder defenderse.

- Aspectos criminalísticos

En el lugar, escena del crimen, deberá buscarse evidencia, especialmente en donde se suponga exista algún indicio que proporcione elementos para identificar y reconstruir el acto; por tanto las prendas existentes en: Fundas, sábanas, colchas, ropa interior y toallas no deberán pasar inadvertidas al investigador; y aunado a ello cualquier objeto en donde se presuponga algún elemento de interés, los que deberán fijarse y embalarse para su estudio en el departamento correspondiente.

- Aspectos médico-forenses

El estudio de la víctima debe ser cuidadoso, minucioso y cauteloso, pues no se debe olvidar que la misma está lesionada psicológica y físicamente; por lo cual, se inicia con un interrogatorio que proporcione datos importantes y guíe hacia una adecuada y delicada exploración física. Las distintas lesiones que es posible encontrar en la violación se dividen en:

1. Extragenitales

- a) Contusiones del cuero cabelludo

- b) Hematomas del rostro (bucales, peribucales)



- c) Hematomas del cuello
- d) Excoriaciones ungueales en rostro, cuello, tórax y mamas
- e) Contusiones por mordeduras en rostro, labios, mamas y pezones
- f) Hematomas en abdomen, muslos, rodillas o piernas
- g) Signos de estrangulamiento manual o instrumentado (corbata, cinturón)
- h) Signos de compresión toracoabdominal

2. Paragenitales

- a) Contusiones o desgarros perianales
- b) Contusiones o desgarros vesicales
- c) Hematomas pubianos
- d) Hematomas de la cara interna de los muslos
- e) Lesiones diversas en glúteos.

3. Genitales

- a) Contusiones o desgarros de vulva, horquilla y fosa navicular
- b) Desgarro del himen
- c) Contusiones o desgarros anales.



En todos los casos, la descripción de cada lesión encontrada comprenderá:

- Determinación de la región anatómica
- Tipo (cortante, punzante, contusa)
- Dimensiones
- Estadio evolutivo
- Probable mecanismo de producción
- Clasificación.

En la violación, el examen genital es uno de los más importantes y que con más tacto debe efectuarse; en el sexo femenino se realiza en el siguiente orden: La vulva, los labios mayores, los labios menores, el clítoris, el vestíbulo, el meato urinario, el himen y la vagina.

Antes de efectuar una exploración ginecológica, es de gran importancia efectuar un adecuado interrogatorio de antecedentes ginecoobstétricos, pues así será posible fundamentar los hallazgos, ya que las características son distintas según se trate de una mujer púber, una impúber, una nulípara o una multípara.

Para poder determinar en el examen médico si se ha efectuado la desfloración, es indispensable conocer la configuración anatómica del himen o membrana himeneal.



Colocando a la mujer en posición ginecológica, se ve el himen que esta situado verticalmente en la unión de la vulva con la vagina y está formado por una membrana revestida de mucosa en sus dos caras, con una abertura que tiene diferentes formas, las cuales le dan su nombre al himen y que en su orden son:

- Himen semilunar: En el cual la membrana se inserta en las paredes laterales e inferior de la vulva, teniendo una abertura en forma de media luna con la concavidad hacia arriba y las astas terminando a ambos lados del meato urinario.
- Himen labiado o bilabiado: Que consiste en que la membrana himenal presenta una abertura de forma longitudinal que se dirige de arriba abajo; esta abertura varía mucho en sus dimensiones y el borde de ambos labios es regular o festonado.
- Himen anular: Es aquel en el cual la membrana himeneal presenta un orificio central, de diferente calibre en cada persona.

Hay otros hímenes que revisten formas variadas, pero que no son frecuentes, siendo los principales:

- Himen en puente o himen bipartito: Se llama así, aquel en el cual la abertura himeneal presenta dos orificios separados por una brida en el centro y esto le da su nombre.



- Himen cribiforme: Es aquel en el cual la membrana presenta varios orificios pequeños.
- Himen en espolón: Es aquel constituido primordialmente por un desarrollo excesivo de la membrana himeneal en su parte media superior o inferior, constituyendo un verdadero espolón.
- Himen imperforado: Es cuando la membrana himeneal no presenta ningún orificio o abertura, formando un verdadero tabique entre la vagina y la vulva; esto ocasiona serias molestias en la menarquia, por impedir la salida de la sangre de la menstruación, produciendo cólicos intensos que pueden confundirse con cólicos renales.

Merece mención especial, lo que se denomina himen complaciente, el cual indistintamente de su forma, tiene como característica principal, el permitir que el miembro viril penetre con cierta facilidad en la vagina, sin ocasionar ninguna lesión a la membrana himeneal; esto se debe a los siguientes factores:

- Abertura himeneal suficientemente amplia: A veces tan amplia que la membrana propiamente dicha está constituida únicamente por una pequeña franja y se observa en los hímenes semilunares, labiados y anulares.
- Elasticidad excesiva de la membrana: La cual en el momento de la introducción del miembro viril, se estira y permite la penetración de éste sin sufrir rasgaduras.



- El estado de excitación de la mujer: El cual produce abundante secreción de las glándulas de *Skene* y *Bartollin* que lubrican los órganos genitales externos permitiendo con mayor facilidad el deslizamiento del miembro viril.

Esta clase de hímenes crean problemas al médico forense cuando el fiscal, el juez o tribunal le solicitan, que previo reconocimiento, dictamine si la examinada ha sufrido coito reciente y si éste es el primer contacto; en presencia de casos de esta índole, el médico forense tiene que manifestar al fiscal, al juez o tribunal, que se encuentra en presencia de un himen de tal naturaleza que le es imposible determinar si la supuesta ofendida ha tenido o no relaciones sexuales.

Podría en algunos casos, determinarse que sí ha tenido un contacto sexual reciente, si se encuentra en la vagina restos de líquido seminal, pero lo único que se puede afirmar es que tuvo un contacto reciente sin poder llegar a establecer que éste sea el primero.

También se crean problemas a la recién casada, que tiene himen complaciente, por la exigencia del esposo que quiere comprobar la desfloración por la hemorragia característica, lo que no sucede en las mujeres que tienen esta clase de hímenes.

Cualquiera que sea la forma del himen, con excepción del imperforado, el borde libre de la membrana himeneal puede ser completamente regular, caso en el cual es muy fácil investigar las rasgaduras que sufre con el primer contacto sexual; en otras oportunidades, el borde libre es festonado, lo que no ofrece tampoco mayores dificultades, pero en algunas ocasiones el borde libre presenta escotaduras y éstas sí son un problema para los médicos que no tienen práctica en exámenes de esta clase.



Para determinar si una mujer ha sido desflorada, es necesario hacer un examen ginecológico con el objeto de ver si la membrana himeneal presenta señales de rasgaduras; estas rasgaduras se producen en la membrana por la introducción del miembro viril y para describirlas se ha comparado la abertura al cuadrante de un reloj y según el lugar donde se encuentren situadas, se dirá que están a las tres, a las seis o a las ocho, sobre el cuadrante de un reloj. Para que el examen rinda frutos, se requiere que se realice con prontitud, antes de que las rasgaduras hayan cicatrizado, ya que una vez haya sucedido esto, es imposible determinar la fecha aproximada de la desfloración; por ello, se recomienda que este examen debe ser practicado lo más pronto posible después de la desfloración sospechada.

Normalmente, las rasgaduras del himen tardan en cicatrizar por término medio, seis días, sin embargo, en algunas oportunidades las cicatrizaciones se realizan rápidamente en dos o cuatro días; también puede suceder que el proceso de cicatrización se prolongue, esto se puede deber a coitos repetidos y muy traumatizantes, ya que la contusión constante impide la cicatrización y también a procesos infecciosos en las heridas del himen; en estos casos la cicatrización puede tardar ocho, diez o más días. *Divergie y Hoffmann*, indican haber observado cicatrizaciones entre dos a cuatro días; *Toulimouche*, de ocho a 12 días y *Tardieu* ha visto cicatrizaciones entre 15 a 20 días.

La prolongación del período de cicatrización es muy rara y hay que tener mucha precaución para establecer este extremo, que es difícil que acepte la mayor parte de los interesados. Durante el período de cicatrización de las rasgaduras, es fácil determinar con alguna aproximación en que la desfloración se realizó, pero cuando las rasgaduras ya están cicatrizadas es imposible determinar el tiempo en que esta sucedió. Las



rasgaduras cicatrizadas tienen un borde de color blanquecino y esto permite diferenciarlas de las escotaduras. Además, la verdadera rasgadura ocupa todo el ancho de la membrana himeneal hasta su inserción en la vulva, sin embargo, debe tenerse presente que en algunos contactos superficiales de los órganos genitales femeninos o por introducción incompleta del miembro viril, puede suceder que se efectúen rasgaduras incompletas que no se prolongan hasta el borde adherente de la membrana, pero en estas ocasiones regularmente la abertura permanece estrecha y además el himen conserva bastante bien su forma primitiva.

Suele ocurrir, cuando la desflorada ha tenido muy pocas relaciones sexuales o a veces sólo una, que el himen conserva bastante bien su forma primitiva. En otras oportunidades y debido a la violencia con que se ejecuta el coito, las rasgaduras se prolongan, especialmente las situadas a las seis, sobre la horquilla de la vulva; en estos casos y por tratarse de tejidos recubiertos de piel, la cicatrización se prolonga normalmente hasta ocho a diez días.

En las niñas de corta edad o de muy poco desarrollo corporal, se perciben rasgaduras muy extensas debido a la poca capacidad de la vulva y de la vagina y se observan rasgaduras de la vagina; en estos casos la cicatrización se prolonga mucho más, debido a la atracción de los tejidos, a la separación de sus bordes y por lo consiguiente, se pueden hacer diagnósticos más fácilmente, después de haber transcurrido más tiempo, respecto a la fecha en que ocurrió el delito; a veces se determinan enormes rasgaduras que se extienden a todo el periné hasta el ano, o que se prolongan en la vagina hasta la cavidad peritoneal, causando graves lesiones que ponen la vida de la ofendida en verdadero peligro y en algunas ocasiones conducen a la muerte por shock.



En una mujer púber, por ejemplo, el interrogatorio indicará en qué época de su ciclo menstrual se encuentra, pues del mismo depende que exista o no la posibilidad de embarazo. Una de las preguntas obligadas es “¿Hay desfloración reciente o no reciente?”. La respuesta indicará el estado del himen; los tipos de éste son: Anular, bilabiado y coroliforme; este último, por su característica de elasticidad, no sufre desgarró, salvo en casos excepcionales. Es importante para un adecuado y fidedigno peritaje, no confundir las escotaduras nunca llegan a la base de implantación con los desgarró que sí llegan a la base de implantación.

Cuando se trate de una violación reciente (de hasta 72 horas) se tomarán muestras de exudado vaginal para determinar la presencia de fosfatasa ácida. En caso de que la víctima se encuentre con la ropa íntima o exterior (la cual vestía al ser agredida), el perito forense deberá enviarla al laboratorio para determinar la presencia de semen. Además, es importante buscar indicios de vello púbico del agresor en diversas partes de la víctima, incluyendo las uñas.

En resumen, el examen ginecológico aporta datos como: Desfloración reciente o no reciente, embarazo y enfermedad venérea.

No se debe olvidar que existe también la violación anorrectal. En ésta, se pueden encontrar diferentes lesiones que van desde excoriaciones y laceraciones hasta parálisis antalgica esfinteriana. En esta exploración, es importante mencionar el estado de los pliegues anales y del esfínter anal externo.



Entre los que se cometen contra los varones está el atentado pederástico, o coito anal, que es punible cuando se practica por medio de la fuerza física o por una violencia moral, como por ejemplo, cuando se viola a niños a quienes se atrae por medio de promesas, valiéndose de su ignorancia, o se intimida para que accedan al requerimiento homosexual.

Los signos por los que se reconoce un atentado pederástico, cuando es único y primitivo, pues hay también una pederastía habitual, son los siguientes: Lesiones traumáticas del ano y del recto, observables de preferencia en los niños por la desproporción existente entre los órganos que toman parte en el acto contra natura, o en los sujetos sobre quienes se ejecutan actos de tipo sexual empleando la violencia física, es decir, la fuerza. Estos traumatismos se manifiestan por un enrojecimiento de la región anal, rasgaduras del “esfínter” (anillo muscular que obtura el ano), deformidades que, por la retracción hacia arriba sufrida por el orificio anal, dan al sitio en que se encuentra la forma de un embudo que durante el examen se hace más profundo, porque el dolor, el temor y la vergüenza exageran la retracción. Se manifiestan también dichos traumatismos por el dolor y el ardor que motivan y que aumenta al andar o en el acto de la defecación. Por último, además de las lesiones traumáticas mencionadas pueden encontrarse señales de violencia en otras partes del cuerpo, resultantes de la lucha sostenida por la víctima.

No siempre se deben estas lesiones a la introducción del pene, hay frecuentes casos que consisten en la intromisión de algún otro objeto, como repugnante maniobra de pervertidos sexuales. Cuando tal cosa sucede, la ausencia de semen en la región del ano y en sus alrededores puede hacer presumir la clase de atentado que se cometió;



pero, en cambio, si la víctima es un adulto y se le encuentran manchas de semen en las ropas interiores no se podrá hacer conclusiones afirmativas, porque esas manchas pueden provenir de él mismo. La contaminación de enfermedades venéreas sí es un indicio de primer orden y hasta la prueba decisiva en caso de que el acusado padezca de la misma enfermedad. Al hacer el examen, se deberá ser oportuno y no practicar el reconocimiento muy tarde; verificándolo así se encontrarán en el miembro viril del pederasta pequeñas partículas de materias fecales y pelos, cuya procedencia es posible establecer por el examen de los detritus que tienen adheridos.

En ocasiones, el atentado pederástico no se consuma y entonces, o no se encuentra en la víctima ningún vestigio o apenas si se nota algo de enrojecimiento que no tiene importancia; pero si hubiere habido eyaculación de semen “ad portas” antes de lograr la introducción del órgano viril, la presencia de ese producto fecundador demostrará que sí se intentó la violación.

Esa pesquisa, como todas las que sirven para esclarecer hechos de esta naturaleza, debe hacerse muy tempranamente, porque las huellas del atentado se borran pronto y después ya no es posible descubrirlas, apenas pasados cuatro ó cinco días, salvo que sean graves lesiones, dependientes de atentados muy brutales.

Es posible que haya un contagio de enfermedad venérea que, por otra parte, puede coincidir con el descubrimiento de alguna cantidad de semen, pues, por lo común, el objeto de esta clase de atentados es la práctica de un coito extragenital. En el estudio de estos casos, habrá de procederse con la mayor cautela y más si se trata de niñas muy pequeñas, porque no es remoto encontrarse con la simulación aconsejada por los



padres o con relatos fantásticos y falsas imputaciones engendradas por una fantasía morbosa y que pueden volverse muy peligrosas para el supuesto asaltante.

- ¿Cómo puede ser ejecutada la violación?

La violación puede ser ejecutada: 1.- Por empleo de la fuerza; 2.- Por intimidación; 3.- Por estado inconsciente o disminución de las facultades mentales de la ofendida; y, 4.- En toda persona menor de catorce años, aunque no existan ninguno de los elementos enumerados anteriormente.

a) Coito ejecutado por empleo de la fuerza

El médico después del examen detenido puede establecer ciertos extremos que le permitan afirmar que el coito se ha ejecutado con violencia, tales como lesiones evidentes, que pongan de manifiesto que el o la ofendida ha sido sometida a viva fuerza, para lograr el ofensor su objetivo, que es el coito; en estos casos se suelen encontrar excoriaciones por uñazos, equimosis consecutivas a contusiones por compresión con los dedos, o por traumatismos ejecutados en la víctima y los cuales se encuentran en orden de importancia, sobre la vulva, el monte de venus, ano, las caras internas de ambos muslos, especialmente en su tercio superior, el resto de los muslos, en la cara, en los lugares cercanos a la boca y nariz, en los senos, las muñecas y los miembros superiores.

Como auxiliar a los signos físicos descritos, el médico al hacer el examen debe comprobar si la mujer era virgen y si se encuentra recientemente desflorada y si hay líquido espermático en la vagina, en la vulva o en los vellos del monte de



venus; estos elementos complementan, junto con los traumatismos, las bases suficientes para que un médico pueda determinar que la violación se ha efectuado por la fuerza.

b) Coito ejecutado por intimidación

La violación ejecutada por intimidación no deja signos físicos que permitan afirmar que ésta se ha efectuado, ya que regularmente esta clase de delito es cometido por personas que pueden ejercer cierta influencia sobre la víctima, aprovechándose de su situación de ser parientes cercanos, profesores, tutores o patronos de la víctima y en general esta clase de violación se ejecuta siempre que el victimario ejerza alguna acción de dominio sobre la víctima.

En otras ocasiones, la intimidación se realiza por amenazas, ya sea con un cuchillo o empuñando una pistola o amenazando a la víctima con cualquier arma capaz de hacerle daño. Como se comprende fácilmente, esta violación es imposible de establecerla en forma categórica, quedando como únicos elementos de juicio, si al examen se encuentran señales de desfloración reciente, manchas de semen; encadenando estos elementos con otros que, únicamente el fiscal, el juez o tribunal pueden obtener, se puede llegar a una conclusión categórica.

c) Coito ejecutado en persona privada de conocimiento

La violación también puede ejecutarse cuando la víctima se encuentra privada de la conciencia. La falta de conciencia de la mujer puede deberse a factores



patológicos o al empleo de sustancias hipnóticas, o soporíficas; en el primer caso se encuentra, primordialmente la epilepsia, aprovechándose de la falta de personalidad de la víctima o de sus lagunas o su descontrol en algunas oportunidades; también se presenta el caso en retrasadas mentales, que aunque no hay pérdida de la conciencia en el sentido estricto de la palabra, hay disminución de la capacidad de juicio; y así se pueden encontrar otros estados patológicos que permiten que la persona sea fácilmente presa de individuos irresponsables.

En otros casos, se puede hacer perder la conciencia a una persona, administrándole sustancias soporíficas que puedan inducirla al sueño y aprovechar esta situación para ejecutar la violación. El uso de alcohol es muy frecuente para provocar cierta falta de dominio de la voluntad, al mismo tiempo que un estado de excitación muy favorable para lograr consumir el acto. Como en el de la intimidación, es muy difícil encontrar pruebas tangibles que permitan al experto afirmar que el acto se ha ejecutado contra la voluntad de la ofendida.

d) Coito efectuado en persona menor de doce años

De hecho debe ser calificado también como violación, presumiendo la falta de juicio de la ofendida.

- Legislación (Decreto número. 17-73, Código Penal y 9-2009 Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas)



a. De la violación

Artículo. 173.- “Violación. Quien, con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirselos a sí misma, será sanción con pena de prisión de ocho a doce años.

Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aún cuando no medie violencia física o psicológica.

La pena se impondrá sin perjuicio de las personas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos.”

Artículo. 173 Bis de la Ley Contra la Violencia Sexual y Trata de Personas. “Agresión Sexual. Quien con violencia física o psicológica, realice actos con fines sexuales o eróticos a otra persona, al agresor o a si misma, siempre que no constituya delito de violación, será sancionado con prisión de cinco a ocho años.

Artículo. 174 Decreto 9-2009 “Agravación de la pena. La pena a imponer por los delitos anunciados en los artículos anteriores, se aumentará en dos terceras partes en los casos siguientes:

1º.- Cuando la conducta se cometa por la acción conjunta de dos o más personas;



- 2°.- Cuando la víctima sea especialmente vulnerable por ser adulto mayor, padecer de enfermedad, estar en situación de discapacidad física o mental, por encontrarse privada de libertad;
- 3°.- Cuando el autor actuare con uso de armas o de sustancias alcohólicas, narcóticas o estupefacientes o de otros instrumentos o sustancias que lesionen gravemente la salud de la persona ofendida o alteren su capacidad;
- 4°.- Cuando se cometa en contra de una mujer en estado de embarazo o cuando se produzca dicho estado como consecuencia del delito;
- 5°.- Cuando el autor fuere pariente de la víctima, o responsable de su educación, guarda, custodia, cuidado, tutela o sea el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente de la víctima o de uno de sus parientes dentro de los grados de Ley;
- 6°.- Cuando a consecuencia de la conducta, el autor produjere contagio de cualquier enfermedad de transmisión sexual a la víctima;
- 7°.- Cuando el autor fuere un funcionario o empleado público o un profesional en el ejercicio de sus funciones.”

4.3. Agresión sexual

Ésta implica el ataque a la libertad sexual, cuando se emplea por el agente alguna clase de violencia o intimidación. Es todo acto de índole sexual donde no media el consentimiento pleno de una de las personas involucradas. Es un acto de violencia donde la víctima es ultrajado emocional y físicamente y donde se atenta contra su integridad y dignidad.



- Características

En el delito de agresión sexual, deberán concurrir las siguientes características:

- 1) Sujeto activo
 - 2) Sujeto pasivo
 - 3) Cópula (Se realicen actos sexuales o eróticos).
 - 4) Violencia física o psicológica.
- Legislación (Decreto No. 17-73, Código Penal y 9-2009 Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas)

Artículo 173 Bis Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas.

“Agresión Sexual. Quien con violencia física o psicológica, realice actos con fines sexuales o eróticos a otra persona, al agresor o a si misma, siempre que no constituya delito de violación, será sancionado con prisión de cinco a ocho años.

Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aún cuando no medie violencia física o psicológica.

La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos.”



4.4. ¿Cómo debe proceder el experto para practicar los exámenes de tipo sexual?

Para Carrillo: “Cuando un médico haga el reconocimiento, debe tratar de que esté presente otra persona, de preferencia la madre, el padre, o algún pariente, en ausencia de ellos un practicante o un enfermero; al proceder así, se evita que se le dé mala interpretación al examen, o que la examinada invente maniobras que no se han realizado, pero que pueden ir en detrimento del examinador.

Para el examen, debe colocar a la mujer en una mesa adecuada, en posición ginecológica y tratar de obtener de ella la mejor colaboración para que el examen rinda buenos frutos, lo cual se logra si la examinada facilita las maniobras, separando bien los muslos, permaneciendo tranquila, sin ejecutar movimientos que dificulten el examen.

Procediendo en esa forma, el médico examina detenidamente los órganos genitales externos y en particular la membrana himeneal y su forma; cuando no se pueda efectuar un buen examen es mejor no informar, ya que el examinador no se ha podido dar cuenta del verdadero estado de los órganos genitales. En niñas pequeñas o en algunas mujeres donde se hace difícil el examen del himen, es muy recomendable usar un irrigador provisto de una cánula que se introduce dentro de la abertura himeneal y al dejar correr agua tibia esterilizada, ésta llenará la vagina y hará que la membrana himeneal se distienda, poniendo de manifiesto su verdadera forma, sin causar ninguna molestia a la examinada.”¹⁸

¹⁸ Carrillo, Arturo. **Lecciones de medicina forense y toxicología**. Pág. 142.



Elementos de que debe constar un informe en el caso de examen por sospechar que una mujer ha sido violada, estuprada o ambas cosas.

- Preámbulo, como en otros informes
- Antecedentes, indicar motivo del examen
- Exposición.
 - 1) Describir la forma del himen, manifestar si está virgen, o si presenta rasgaduras, describiendo el lugar que ocupan asimilando el himen a la carátula de un reloj; si éstas son recientes indicar tiempo aproximado de las mismas, si están cicatrizadas, manifestar que no se puede establecer el tiempo en que tuvo lugar la desfloración;
 - 2) Si hay señales de violencia descripción de éstas, tales como: Uñazos, equimosis, heridas o cualquier otra clase de lesión que haga pensar que se ejerció violencia sobre la ofendida;
 - 3) Establecer la cronología de las lesiones y relacionar las rasgaduras del himen con las lesiones del resto del cuerpo;
 - 4) Indicar si la ofendida tiene signos de enfermedad venérea y establecer por exámenes de laboratorio si es reciente o antigua y solicitar examen del sospechoso contaminador o contaminado;
 - 5) Determinar clínicamente si hay signos de embarazo y si es necesario confirmar ésto con pruebas biológicas.



4.5. Asistencia que se les brinda a las víctimas de delitos sexuales

La Oficina de Atención a la Víctima fue creada con base en el Artículo 26 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto número. 40-94). Forma parte de las fiscalías de toda la república e inició sus actividades en la Ciudad de Guatemala el 2 de enero de 1995. Es la unidad encargada de proporcionar a la víctima de hechos delictivos, la información y asistencia urgente y necesaria que requiera el caso.

- ¿Cuál es su misión?

Ayudar a la agraviada, facilitándole asistencia médica, psicológica, social y asesoría legal, en la resolución de su conflicto. También se atiende a víctimas colaterales. La atención integral que se proporciona contribuye a reducir las secuelas derivadas del evento delictivo a que fue expuesta la persona.

- ¿Cómo está organizada y qué servicios presta?

La Oficina de Atención a la Víctima, para cumplir con su misión y objetivos, está conformada por un equipo de trabajo multidisciplinario, el cual está dividido en cuatro áreas, siendo éstas: legal, médica, psicológica y social.

Área legal

Brinda orientación jurídica a la víctima, respecto a los procedimientos legales que debe seguir para resolver su caso. Se le informa de sus derechos constitucionales y se le



insta a ejercerlos. Asimismo, se le concientiza acerca de su participación responsable dentro del proceso penal que se inicia con la denuncia.

Área médica

Otorga asesoría y asistencia médica a la víctima que haya sufrido daños en su integridad física como resultado del hecho delictivo. También brinda orientación sobre el contenido de los dictámenes médico-forenses e indica al usuario las implicaciones médico-legales de los mismos. Previa evaluación médica y si el caso lo amerita, refiere a los pacientes a centros hospitalarios para que reciban el tratamiento adecuado.

Área psicológica

Facilita atención psicológica de urgencia (intervención en crisis) para restablecer el estado de equilibrio psicológico de la víctima y prevenir secuelas postraumáticas.

Adicionalmente, brinda apoyo emocional para facilitar su participación en el proceso penal. Aplica evaluaciones integrales para determinar el nivel de riesgo, vulnerabilidad y secuelas que pueda sufrir la víctima.

En casos calificados, refiere a la persona a instituciones especializadas para su tratamiento profesional.



Área social

A solicitud de los fiscales, realiza estudios socioeconómicos y visitas domiciliarias para obtener elementos que sirvan al esclarecimiento del hecho delictivo de que fue objeto la víctima.

En casos, calificados y si la persona lo requiere, se le facilita asistencia social, especialmente cuando resultan afectados los menores de edad.

4.6. Ejemplos de la ineficacia en la peritación en los delitos contra la libertad Sexual

- a. “En el testimonio de las mujeres entrevistadas se reveló que el examen médico forense, que constituye prueba fundamental en el proceso y al que fueron remitidas tras la presentación de la denuncia, fue realizado generalmente uno o varios días después. En tres casos, debido a que el informe había sido formulado de manera imprecisa o escueta, se ordenó repetir el examen. Estas constataciones indican no sólo la pérdida de la oportunidad de recabar evidencia importante para determinar la comisión del hecho y la identidad y responsabilidad penal del agresor; además, implican una prolongación innecesaria del trauma ocasionado a la víctima.”¹⁹

¹⁹ Minugua. **Suplemento al décimo informe sobre derechos humanos de la misión de verificación de las naciones unidas en Guatemala.** Pág. 15.



Se puede establecer que cuando no existe una intervención rápida de médico forense, cualquier examen previo puede significar ineficacia en el sentido de que pierden muestras que se pudieron obtener instantes después de la comisión del hecho delictivo y aportar prueba eficaz, así mismo se revictimiza al agraviado causándole un mayor daño psicológico y moral.

- b. “La creación de la Oficina de Atención a la Víctima en el MP no ha significado, en la práctica, una mejora al tratamiento que se da a las víctimas de violación sexual. De un lado, debido a información insuficiente, la mayor parte de las denuncias desconocen su existencia y las funciones que debe desarrollar. De otra parte, la falta de idoneidad en los funcionarios de esta oficina, para recibir este tipo de denuncias, expone a la denunciante a un maltrato adicional.”²⁰

Aunque se ha avanzado en cuanto a la criminalística aun no existe el recurso humano profesional específico y capacitado idóneamente en atención a las necesidades requeridas en cuanto a la estadística delincidencial y que puedan realizar las diversas peritaciones de una manera que soporte el contradictorio en el ejercicio del debate y que constituya una clara seguridad de haberse recabado con técnica y ciencia idónea, como una prueba que al ser valorada en un tribunal se tenga la certeza jurídica y que pueda ejercer la suficiente influencia en el juzgador para que surta los fines para lo cual fue recabada.

En la práctica, se genera la contradicción de que en el momento de presentar al perito y ser expuesto a un interrogatorio por parte de los sujetos procesales, verbigracia

²⁰ **Ibid.**



Ministerio Público y defensa, se incurre en incongruencias por parte de este en lo expuesto en su dictamen y las respuestas que expresan, de esa cuenta se evidencia la necesidad de contar con profesionales que realmente sean peritos y que estén capacitados no con espacios de tiempo minúsculos sino de una manera formalmente científica y que se pueda demostrar con acreditaciones emitidas por universidades o entidades especializadas en la materia de que se trate, hasta el momento solo el Instituto Nacional de Ciencias Forenses cuenta con algunos peritos aunque estos están limitados en cuanto al conocimiento propio de la materia por la falta de capacitación y recursos económicos.

La Policía Nacional Civil, como auxiliares en la investigación no coadyuvan de una manera técnica y capacitada resguardando la escena del crimen y los indicios preliminares que se puedan obtener, en su mayoría de veces violentando el debido embalaje de los objetos del delito y como consecuencia la cadena de custodia; haciendo más complicado para el perito el desarrollo de su actividad, toda vez que ya se ha viciado en alguna medida, bastante evidencia y eso produce que el profesional sea limitado en la recopilación y el fraccionamiento del dictamen sea paupérrimo.

Es el caso de Guatemala que no obstante existe una Oficina de Atención a la Víctima se a podido establecer en casos de violación sexual existe falta de idoneidad en el personal para manejar las denuncias en esta materia y esto constituye un doble daño psicológico y moral a la víctima ya que al poner su denuncia, espera que la información que desde el inicio es requerido sea de manera efectiva para que esto se vea reflejado; ya que si se toma en consideración que en esta clase de delitos quien nos da la noticia criminal, es la víctima, la cual va constituir la plataforma fáctica y que de igual manera nos indicará la



fase del *inter criminis* y consecuentemente pueda llevarse con elementos racionales suficientes ante un juzgador y poner en consideración los mismos para que el hecho criminal no quede impune.

Todas estas afecciones y debilidades en el sistema de justicia no es más que producto de la falta de una política criminal de Estado y de la poca comunicación que se tiene en el ámbito de los profesionales que por mandato constitucional no ejercen una adecuada





CONCLUSIONES

1. Cada vez es más palpable el hecho de que diariamente los peritos se enfrentan con serios problemas tales como la carencia de aparatos, infraestructura, laboratorios, etc. Así mismo la falta de capacitación y cuando ésta existe es por espacios mínimos lo que no permite un amplio conocimiento en la materia limitando a que dichos profesionales elaboren un dictamen eficaz.
2. De acuerdo con las encuestas realizadas, se estableció que el 75% de los victimarios son sujetos conocidos por la víctima y el resto individuos desconocidos; y que los delitos de violación y agresión sexual no ocurren sólo hacia el sexo femenino, aunque así suceda en el 90% de los casos denunciados, sino que se demuestra un pequeño pero preocupante porcentaje para con el sexo masculino.
3. No existe país alguno que por la sola promulgación de normas penales o el endurecimiento de las mismas haya alcanzado la paz social, la armonía entre los seres humanos, la prevención y/o la rehabilitación de aquellos seres humanos que por cualquier circunstancia hayan delinquido, ya que hoy por hoy, en Guatemala, los delitos sexuales son los que han cobrado nuevos bríos.
4. Hay que tomar en consideración que al momento de realizar las diligencias necesarias para el éxito de la investigación: Exámenes médicos, toma de muestras, estas tiende a revictimizar; existiendo aspectos que no se llevan a cabo como atención médica inmediata a la comisión del delito, integrando aquella con la psicológica, lo que constituye un desafío al sistema, particularmente cuando se trata de menores de edad.



5. En la mayoría de casos de violación y agresión sexual, se pierde la evidencia ya que la víctima por pudor se baña y cambia de ropa después la agresión perdiéndose así toda oportunidad de recavar indicios que puedan ser útiles al momento de realizar un examen médico-forense, como elementos pilosos, fluidos entre otros.



RECOMENDACIONES

1. Es necesario incluir en la investigación del hecho cometido los dictámenes emitidos por médico – forense del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, los cuales están enfocados a explicar si se ha cometido un hecho delictivo y para ello se debe enviar al instante para su análisis, los pantalones, calzones u otras prendas del imputado y de la víctima, con el objeto de establecer la existencia de restos de esperma, flujo vaginal o manchas hemáticas.
2. Es necesario difundir la normativa por parte del Estado y disminuir el temor para que las denuncias aumenten. Ya que la mayoría de las víctimas indican al agresor como conocido o familiar, aprovechando esta condición para cometer el hecho causando temor a su víctima y sus padres, impidiendo que ambos declaren especialmente con menores, quedando el Ministerio Público sin prueba fundamental.
3. Es elemental no buscar aumento de penas de parte del Estado en los delitos sexuales, porque ha quedado demostrado que el endurecimiento de las mismas no evita su incremento ni la prevención y/o rehabilitación de aquellos individuos que cometen estos actos; aportando propuestas no sólo para figuras penales individuales, sino para todo el sistema penal en general.
4. Es primordial que el perito certifique la violación y la agresión sexual se produjeron; para que el examen sea revelador es mejor que la víctima no se haya bañado, cambiado de ropa después de la agresión, ya que a través de la

evaluación de la víctima, se puede apreciar el grado de lesiones, descartar enfermedades de transmisión sexual, embarazos, así como encontrar evidencias.



BIBLIOGRAFÍA



CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 8t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Hellasta S.R.L, 1979.

CARRILLO, Arturo. **Lecciones de medicina forense y toxicología**. Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1981.

CHARLES W. Fricke. **Investigación criminal**. 1a. ed.; Colombia: Ed. Librería del Profesor, 1993.

DE PINA, Rafael. **Tratado sobre la prueba**. México: Ed. Porrúa, 1989.

FLORIAN Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**. 2a. ed.; Barcelona, España: Ed. Bosch, 1931.

Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. **El observador judicial**. Guatemala: (s.E.), 2000.

Instituto de la Defensa Pública Penal. **La prueba en materia penal**. 1^a. ed.; Guatemala: (s.E), Junio 2008.

Instituto de la Defensa Pública Penal. **Criminalística**. Guatemala: (s.E), 2008.

MANZINI, Vincenzo. **Tratado de derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: (s.E), 1951.

MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal**. 2^a. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Lerner, 1969.

Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del fiscal**. (s.e.), Publicado por la Unidad Conjunta. MINUGUA / PNUD, Guatemala: (s.E), 1996.



MINUGUA. **Suplemento al décimo informe sobre derechos humanos de la misión de verificación de las Naciones Unidas en Guatemala.** (s.l.i.), (s.E) ,2000.

MORA, Carlos Federico. **Medicina forense.** 1t. Tipografía Nacional Guatemala, Guatemala: (s.E.), 1958.

MORA, Carlos Federico. **Medicina forense.** 2t. Tipografía Nacional Guatemala, Guatemala: (s.E.), 1958.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1992.

PALLARES, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil.** 23. ed.; México: Porrúa. D.F, 1997.

Procuraduría General de la Nación, Ministerio Público y Organismo Judicial. **Forense en los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexual.** (s.l.i.), (s.E.), (s.f).

REYES CALDERÓN, José Adolfo. **Manual de criminalística.** Guatemala, Guatemala: (s.E.), 1993.

Real Academia Española, **Diccionario de la real academia de la lengua española.** 21era. Ed.; 2t. España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1992.

SILVA MELERO, Valentín. **La prueba pericial,** 1t. Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1970.



Legislación:

Constitución política de la república de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente.

Código Procesal Penal Guatemalteco Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 51-92.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 17-73.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 2-89.

Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 9-2009.