

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES PARA LA ADOPCIÓN DEL PERITAJE ANTROPOLÓGICO COMO PRUEBA OBLIGATORIA EN LOS PROCESOS PENALES

THE CONSTITUTIONAL BASIS FOR ADOPTING AT THE EXPERT TESTIMONY OF ANTHROPOLOGISTS AS A REQUIRED PROOF IN CRIMINAL TRIALS

Henry Segundo Alcántara Salazar¹

SUMARIO: Introducción. – Materiales y Métodos. – Resultados y Discusión. – Conclusiones. – Referencias.

SUMMARY: Introduction. - Materials and methods. - Results and discussion. - Conclusions. – References.

RESUMEN

La investigación buscó responder a la pregunta: ¿Cuáles son las principales razones jurídicas constitucionales que deben fundamentar la obligatoriedad del peritaje antropológico en los procesos penales que involucren al artículo 15° del Código Penal, teniendo en cuenta la jurisprudencia cajamarquina entre los años 2007-2012?. Luego de revisar 06 sentencias y 09 peritajes existentes se llegó a concluir que constituyen 1. Garantía del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional, 2. Garantía de la protección de la identidad étnica y 3. Garantía de la protección de la identidad cultural.

Palabras clave: Peritaje antropológico, Código Penal, Debido proceso, Identidad étnica y cultural.

ABSTRACT

The investigation seeks to answer the question: Taking into account the experience in jurisprudence of Cajamarca between 2007 and 2012, what are the principal Constitutional reasons for requiring the expert testimony of anthropologists in criminal trials that invoke Article 15 of the Penal Code. After reviewing the existing six sentences and nine anthropological reports, we reach the conclusion that these include: 1. A guarantee of the right to due process and jurisdictional oversight; 2. A guarantee for the protection of ethnic identity; and 3. A guarantee for the protection of cultural identity.

Keywords: anthropological assessments, Criminal code, due process, ethnic and cultural identity

¹ Abogado. Maestro en Ciencias con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Nacional de Cajamarca. Coordinador de la Oficina de Justicia de Paz y Justicia Intercultural de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca. Dirección: Jr. Luis alberto Sánchez B-3. Cajamarca – Perú. E-mail: hesalsa@gmail.com.

INTRODUCCIÓN

Los estudios sobre rondas campesinas son de diversa índole, y, sobre ellas, últimamente, han proliferado las investigaciones de carácter jurídico en la Escuela de Postgrado de la UNC. Por el impacto tan grande que presentan en la región de la sierra norte peruana, se ha dejado de lado otras manifestaciones culturales; sin embargo, ellas únicamente son una de las diversas formas étnicas y culturales que se presentan en el Perú.

En el ámbito jurídico, un proceso penal busca, entre otras cosas, establecer si el imputado ha cometido acciones punibles que le ocasionarán una consecuencia jurídica a ser impuesta (Rosas Yataco, 2005, p. 233). Para ello existen normas adjetivas que permiten hacerlo de una forma adecuada. Efectivamente, estas normas permiten que el juzgador pueda ser apoyado por un peritaje, a fin de que fundamente debidamente su decisión. Esta pericia le va permitir adquirir “el conocimiento de elementos de convicción sin la más mínima impronta del inculpaado y de los testigos” (Momethiano Zumaeta y Momethiano Santiago, 2004, p. 520).

En una sociedad tan variada y compleja como la peruana, considero que el peritaje es una herramienta primordial para lograr hablar de ciertos comportamientos que pueden ser considerados como propios y arraigados en una determinada zona (ver a Rodríguez Villa, 2007). A pesar de tener esta importancia, se desconoce el papel que cumple en las denuncias presentadas, por ejemplo, contra el actuar de las rondas campesinas en nuestra localidad. Mucho más complejo aun es descubrir la relación que puede existir entre los peritajes antropológicos y el derecho constitucional a la identidad étnica cultural. Sin embargo, el peritaje se presenta como una prueba no obligatoria en nuestra legislación, como se lee en nuestro Código Procesal Penal: “Se podrá ordenar una pericia cuando corresponda aplicar el artículo 15° del Código Penal. Ésta se pronunciará sobre las pautas culturales de referencia del imputado” (art. 172 inc. 2).

Notamos entonces que, si bien es cierto que se toma en cuenta el peritaje, éste no es considerado como una prueba obligatoria que permitirá un mayor convencimiento del juzgador al momento de decidir. Por lo manifestado, nos animamos a hacernos la pregunta ¿Cuáles son las principales razones jurídicas constitucionales que deben fundamentar la obligatoriedad del peritaje antropológico en los procesos penales que involucren al artículo 15° del Código Penal, teniendo en cuenta la jurisprudencia cajamarquina entre los años 2007-2012?

La investigación que se realizó es significativamente relevante, por cuanto, en nuestro medio, no se había investigado la importancia que tiene el peritaje antropológico en cuanto a la contribución a la fundamentación y concretización de la identidad étnica y cultural de las personas que se ven involucradas en algún proceso penal. Efectivamente, esta relevancia, que puede presentarse como sólo teórica, en verdad tendría consecuencias prácticas, pues un peritaje influye decisivamente en el descarte o atenuación de la pena.

Entonces, la importancia de nuestra investigación es doble. La primera es de índole teórica, mientras que la segunda es de índole práctica. Ambas se pueden resumir en una sola idea, que es la de darle validez al peritaje antropológico en el derecho procesal penal para demostrar que existe el derecho a la identidad étnica y cultural.

Materiales y métodos

La investigación se desarrolló temáticamente dentro de las áreas de Derecho Constitucional Penal y Procesal Penal.

La investigación fue transversal, pues se recogieron los datos en un momento único para analizarlos y describirlos. En nuestro caso se analizaron las sentencias judiciales presentadas en la Corte Superior de Justicia de Cajamarca entre los años 2007-2012. A su vez, fue de alcance descriptivo, realizada bajo el enfoque cualitativo. En efecto, lo que se buscó fue conocer la forma en que se han venido realizando los peritajes para relacionarlos con el derecho a la identidad étnica y cultural y el debido proceso. Esta es una relación de tipo argumentativa y se la realizó analizando

los peritajes y sentencias encontradas. Tal relación no llega a ser una correlación estadística; pero, si se desea, se puede usar este nombre para designar su alcance.

Esta investigación también fue no experimental, pues no hay manipulación de variables, y se analizó el fenómeno tal como se lo encontró. Lo que se hizo fue realizar una investigación de tipo documental.

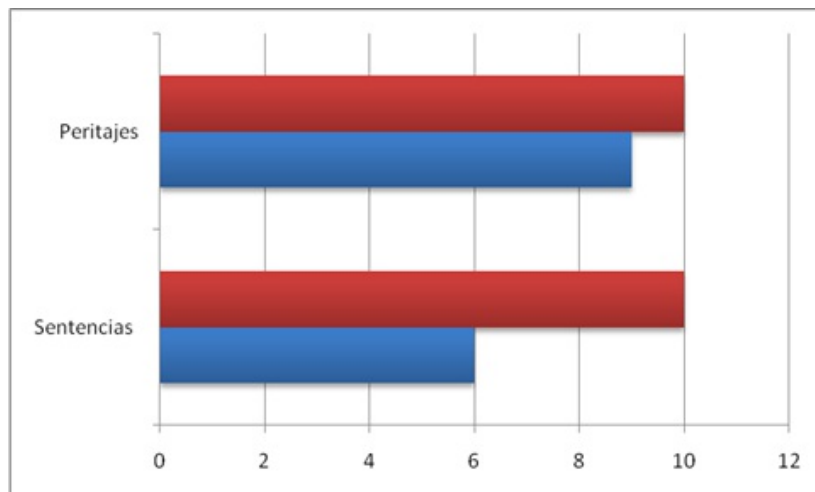
Jurídicamente, es una investigación de carácter dogmático propositivo (Witker, 1995, p. 11), ya que se realizó un análisis crítico de las leyes vigentes con la finalidad de proponer cambios para su mejora. Por ello se puede considerar una investigación de carácter aplicado.

Resultados y discusión

Luego de haber coordinado con todos los juzgados penales del Distrito Judicial de Cajamarca y de haber obtenido las copias respectivas, se procedió a la lectura de los expedientes. Informamos que, si bien es cierto que se tuvo acceso a los diez expedientes existentes, las unidades de análisis principales (peritajes y sentencias) no estuvieron presentes en todos ellos.

En efecto, recogió los expedientes hasta el 06 de diciembre del 2013 y, desafortunadamente, en todos ellos no contamos con sentencias ni con peritajes. Se hace esta mención pues, si bien es cierto que nuestra unidad de análisis está constituido por ellos, en los expedientes dentro del período que abarca la investigación, no están presentes en todos ellos. Esta relación la apreciamos en el siguiente gráfico.

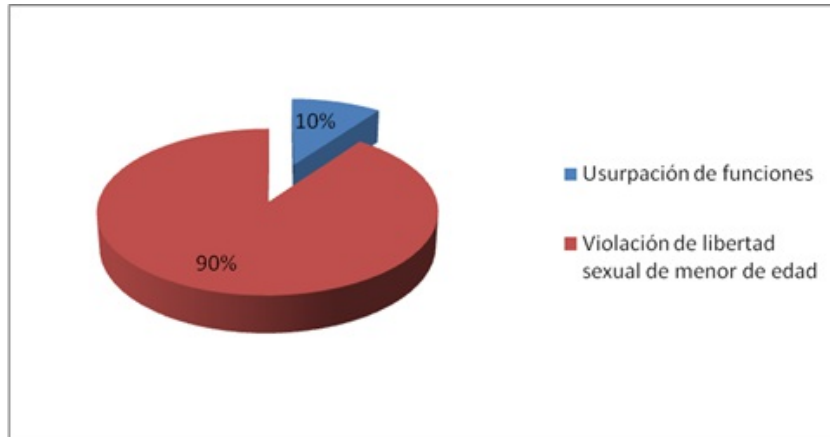
Gráfico 1:
Peritajes y sentencias encontrados en relación con el total de expedientes en que se mandó realizar peritaje



El gráfico nos muestra que, de los diez expedientes (color rojo), únicamente contamos con nueve peritajes disponibles (color azul). Esto se debe a que se había ordenado la realización del peritaje, pero aún no contábamos con él en el momento del recojo de los datos (ver caso 6). Por otro lado, también observamos en gráfico que únicamente contamos con seis sentencias (color azul) que han sido analizadas. Esto se debe a que existen casos en proceso (casos 3, 6 y 8) o se encuentran en archivo definitivo (caso 10) o provisional (caso 5).

Por otro lado, otro resultado importante es el que, del total de expedientes analizados, únicamente uno hace mención a un delito distinto al de violación de libertad sexual de menor de edad.

Gráfico 2:
Delitos encontrados en los expedientes en que obran peritajes



Nos podemos dar cuenta de que el peritaje fue utilizado mayoritariamente en el delito contra la libertad sexual de menor de edad, pues aparece en un 90% de los casos encontrados.

En la siguiente tabla hacemos notar que cuando se ha utilizado el peritaje, en todos los casos ha favorecido al acusado.

Tabla 1:
Relación peritaje-sentencia favorable

Nº EXPEDIENTE	CÓDIGO USADO EN TESIS	EL PERITAJE FAVORECIÓ AL ACUSADO	PORCENTAJE FINAL EN QUE EL PERITAJE FAVORECIÓ AL ACUSADO
730-2007	Caso 1	SI	100%
00187-2012	Caso 2	SI	
00477-2011	Caso 3	-----	
00231-2011	Caso 4	SI	
00342-2012	Caso 5	-----	
2348-2010	Caso 6	-----	
137-2005	Caso 7	SI	
094-2012	Caso 8	-----	
01272-2007	Caso 9	SI	
891-2010	Caso 10	-----	

Los datos de los casos estudiados nos muestran que en la actualidad las principales razones jurídicas constitucionales que fundamentarían la obligatoriedad del peritaje antropológico en los procesos penales son:

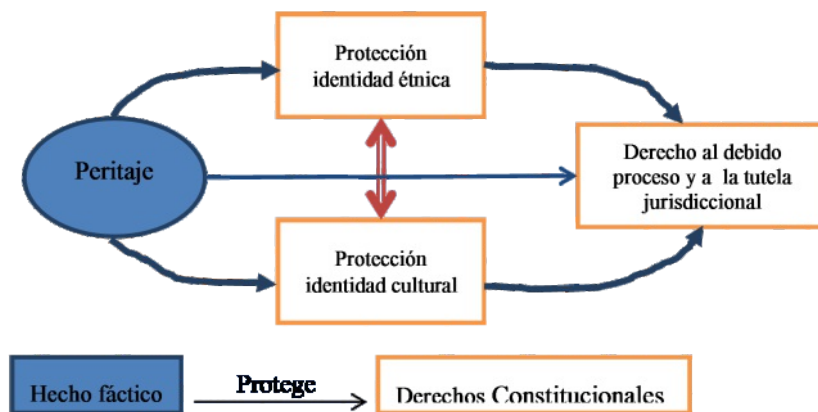
1. Garantía al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional
2. Garantía a la protección de la identidad étnica
3. Garantía a la protección de la identidad cultural

Repetimos, pues, que el peritaje no es obligatorio en nuestros días. Por lo tanto, lo que sucede es que no se está logrando una óptima protección de los derechos constitucionales mencionados. Efectivamente, nos hemos podido

dar cuenta de que existe una posibilidad legal que hace que no sea necesario el peritaje en los procesos penales en que se involucre el art. 15° del C. P. Esto va en contra de las tendencias actuales en materia constitucional, ya que la protección de los derechos fundamentales debe ser prioridad y debe estar sobre cualquier ley de menor jerarquía; por lo tanto, lo que debe buscarse es que las leyes inferiores cumplan con este papel y coadyuven a la protección de los derechos constitucionalmente reconocidos.

Tal protección, para el caso específico que venimos estudiando, se logra mediante la implementación obligatoria de la prueba pericial. Esto se debe a que es de suma importancia tanto para el Fiscal como para el Juez contar con un documento técnico que sea capaz de *hacerles ver* cosas que desconocen o que no están en la capacidad de comprender sin ese peritaje. En el gráfico 3 se presenta la forma en que el peritaje ayuda a reconocer y, por tanto, buscar protección del derecho a la identidad étnica y cultural; pero eso no es todo, ya que este peritaje también hace posible que se proteja, de forma directa o indirecta, el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva. La protección directa se presentará en la obligatoriedad del peritaje, mientras que la indirecta se dará por los resultados que se obtengan gracias a ese peritaje. Así, la mención a una organización propia o costumbres de la zona, va a generar convencimiento a los fiscales y jueces para decidir de una forma adecuada.

Gráfico 3:
Importancia de la prueba pericial para proteger derechos constitucionales



Lo que se viene manifestando es que el hecho fáctico: *el peritaje*, sirve para proteger los derechos constitucionales. Recordemos que éstos no son más que los Derechos Humanos reconocidos estatalmente y que, específicamente sobre los derechos económicos, sociales y culturales, se “consideran relevantes las diferencias y, por consiguiente, parten de la discriminación de hecho, económica, social o cultural, para proporcionar instrumentos en forma de derecho a quienes están en inferioridad de condiciones” (Peces-Barba Martínez, 1999, p. 64).

Por otro lado, si tomamos en cuenta la relación que existe entre los peritajes y las sentencias que culminan favoreciendo al acusado, nos vamos a dar cuenta que el peritaje adquiere suma importancia porque en la totalidad de sentencias estudiadas, el 100% culminaron favoreciendo al acusado (ver tabla 1).

Por lo tanto, según los resultados encontrados, se debe asegurar que esté presente siempre la realización del peritaje y, como se vio, esto únicamente se logrará si se hace obligatorio, es decir, modificando el inc. 2 del Artículo 172° del Código Procesal Penal.

CONCLUSIONES

1. Las razones jurídicas que, desde una perspectiva o visión constitucional, permiten considerar al peritaje antropológico como una prueba obligatoria en los procesos penales que involucren al artículo 15° del Código Penal son:

- a. Permite garantizar el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional.
 - b. Permite garantizar la protección de la identidad étnica.
 - c. Permite garantizar la protección de la identidad cultural.
2. En el Distrito Judicial de Cajamarca, el peritaje es de suma importancia para garantizar el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional, pues permite, tanto al Fiscal como al Juez, contar con un documento técnico capaz de proporcionarles datos sólidos sobre las cosas que desconocen o que no están en la capacidad de comprender sin ellos.
3. La protección directa de la diversidad cultural se dará mediante la obligatoriedad del peritaje antropológico, mientras que la indirecta se dará por los resultados que se obtengan gracias a ese peritaje. Así, la mención a una organización propia o costumbres de la zona va a generar convencimiento a los fiscales y jueces para que decidan de una forma adecuada.

REFERENCIAS

- Aliaga, C. 2000. La justicia campesina y el derecho. [Publicación en línea] disponible desde internet en http://www.derechoycambiosocial.com/RJC/REVISTA1/justicia%20campesina.htm#_ftnref5(con (acceso el 1 de octubre de 2008)
- Bazán Cerdán, Fernando. 2008. Estado del arte del derecho consuetudinario. Lima: Projur.
- Cabanillas Hernández, G. 2009. Rondas campesinas en Cajamarca. ¿Es derecho consuetudinario, el actuar de las rondas en la solución de conflictos? Cuadernos de investigación: rondas campesinas-justicia alternativa, 2: 25-34.
- Estela Díaz, R. 1988. Reconózcase a las rondas campesinas, experiencia de rondas de Bambamarca. Lima, Perú: SER
- Gitlitz, J. S. 2013. Administrando justicia al margen del Estado: Las rondas campesinas de Cajamarca. Lima: IEP
- Lingán Cabrera, L. M. 2009. La justicia comunal y el artículo 18 del Código Procesal Penal del 2004. En Cuadernos de investigación: rondas campesinas-justicia alternativa, 2: 83-91.
- Momethiano Zumaeta, E. y J. Y. Momethiano Santiago. 2004. Código de procedimientos penales exegético: estudios de las normas progresivas del nuevo código procesal penal. Lima, Perú: Editorial San Marcos.
- Núñez Becerra, R. 2005. Derecho consuetudinario y las rondas campesinas. *OpinioJuris*, 3: 15-16.
- _____. 2009. Rondas campesinas y secuestro: corte suprema de la República, delito de secuestro y prácticas ronderas. Cuadernos de investigación: rondas campesinas-justicia alternativa, 2: 39-48.
- Peces-Barba Martínez, G. 1999. Derechos sociales y positivismo jurídico. Madrid: Dykinson.
- Pérez Mundaca, J. s.f. Montoneras, bandoleros y rondas campesinas. Cedepas y Municipalidad Provincial de Cajamarca.
- Ramírez, A. 1987. I Encuentro nacional de rondas campesinas. Lima, Perú: Fedes de rondas Chota, Cajamarca, La Libertad, Huaral, Pallasca, Huánuco.
- Rodríguez Villa, J. 2007. Peritaje antropológico. Cuadernos de investigación: rondas campesinas-justicia alternativa 2:49-69.
- Rosas Yataco, J. 2005. Derecho procesal penal. Lima: Jurista editores.
- Witker, J. 1995. La investigación jurídica. México: Mc Graw Hill.
- Yrygoyen Fajardo, R. 2003. "Rondas campesinas y pluralismo legal: Necesidad de reconocimiento constitucional y desarrollo legislativo". En: Consulta nacional: Hacia una Ley de Rondas. Lima, Defensoría del Pueblo.

Correspondencia: Alcántara Salazar, Henry. Jr. Luis Alberto Sánchez B.-3. Cajamarca – Perú.

Recibido: 15/03/2014 Aprobado: 05/06/2014