

ARMANDO GUEVARA GIL | AARON VERONA | ROXANA VERGARA
EDITORES

EL PERITAJE ANTROPOLÓGICO: ENTRE LA REFLEXIÓN Y LA PRÁCTICA

DEPARTAMENTO
ACADÉMICO DE
DERECHO

CENTRO DE
**INVESTIGACIÓN,
CAPACITACIÓN Y
ASESORÍA JURÍDICA CICAJ)**



Guevara Gil, A., Verona, A. & Vergara, R. (eds.). (2015). *El peritaje antropológico. Entre la reflexión y la práctica*. Lima: Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICAJ).

Primera edición digital: mayo de 2015

© Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica
Departamento Académico de Derecho
Pontificia Universidad Católica del Perú
Av. Universitaria N° 1801, San Miguel
Lima 32, Perú
Teléfono: (51 1) 6262000, anexos 4901 y 4930
<http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/>

Cuidado de la edición:
Aarón Verona Badajoz / Roxana Vergara Rodríguez / José Enrique Sotomayor Trelles

Diseño de cubierta: Aarón Verona Badajoz

Fotografía: Puente Pukayacu, río Yanamayo, Yauya, Ancash - Armando Guevara Gil

El presente libro ha sido objeto de dos evaluaciones positivas por pares académicos especializados en la materia. Los capítulos de este libro son publicados con la autorización expresa de los autores.

Derechos reservados. Se permite la distribución y reproducción total o parcial de esta obra, siempre que no sea para fines comerciales y se cite la fuente.

ISBN: 978-612-4206-64-1

Lima, mayo de 2015

ANEXO 1

Guía metodológica para la elaboración de peritajes antropológicos en causas indígenas*

* La presente guía fue elaborada en marzo de 2003 a solicitud de la Oficina Regional de Iquitos de la Defensoría del Pueblo (ORI-DP). Es un documento complementario a mi trabajo incluido en este volumen (ver referencia a Guevara Gil et al. 2003). Esta versión ha sido actualizada a febrero de 2015. Agradezco al señor Juan Palacios por su amable colaboración.

Armando Guevara Gil
Profesor principal del Departamento Académico de Derecho y
Subdirector del Instituto Riva-Agüero,
Pontificia Universidad Católica del Perú

1. Finalidad de la guía

La guía es un instrumento metodológico orientado a promover el conocimiento y la aplicación adecuada del peritaje antropológico en causas que involucren a indígenas, colectiva o individualmente. Tiene como finalidad contribuir a la mejor comprensión del sentido del peritaje, así como a la difusión de su uso entre los operadores legales de manera que se garanticen los derechos de los miembros de los pueblos indígenas a un debido proceso. También pretende servir de referente para que los propios indígenas procesados o sus representantes legales invoquen la aplicación del examen pericial como parte del debido proceso que les corresponde. Por ello, la guía está orientada, especialmente, a servir a los operadores jurídicos que laboran en contextos de pluralidad cultural. Además, tiene el propósito de contribuir a crear conciencia sobre la utilidad y necesidad de la difusión del uso del peritaje en jurisdicciones caracterizadas por su heterogeneidad política, social y cultural.

2. Destinatarios

La guía está dirigida fundamentalmente a los operadores jurídicos, jueces, fiscales y abogados, y a los procesados indígenas. Los primeros podrán recurrir a ella en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, mientras los segundos podrán tener acceso a información útil para exigir el cumplimiento y la correcta aplicación de esta prueba en sus causas judiciales. También podrá ser consultada por los peritos y académicos y, en general, por toda aquella persona que tenga interés en el peritaje antropológico como medio probatorio y como prueba en procesos en los que estén involucrados miembros de pueblos indígenas, cuyas prácticas y horizontes culturales difieran de las sancionadas por el resto de la sociedad.

3. Legislación especial sobre los derechos de los pueblos indígenas

La legislación especial indígena está formada por una serie de normas nacionales e internacionales que obligan al Estado y a la sociedad peruana en general a dispensar un tratamiento particular a las personas que pertenecen a los pueblos indígenas. No obstante, las denominaciones que se han ido gestando históricamente y que se refieren a procesos de

dominio y resistencia de los pueblos indígenas pueden ser un escollo al momento de aplicar una legislación que recoge alguno de estos referentes. Por ejemplo, algunos miembros de pueblos indígenas que enfrentaron estos procesos de dominación podrían no reconocerse como indígenas y resultarían excluidos de la aplicación de normas que les reconocen derechos especiales. Por ello, pensamos que los peritos deberán explicar estos casos, haciendo referencia a los procesos históricos que han moldeado la identidad de algunos miembros de pueblos indígenas. A partir de las reflexiones que pueda motivar, corresponderá al indígena involucrado en una causa judicial invocar el autorreconocimiento y la aplicación de la legislación especial.

Las normas que forman parte de esta legislación especial incluyen cuerpos legales internacionales y nacionales. Entre los primeros podemos mencionar el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), reconocido por el Perú mediante Resolución Legislativa n.º 26253 del 5 de diciembre de 1993. Esta norma está dirigida fundamentalmente a establecer los derechos básicos de los pueblos indígenas frente a los Estados que los reconocen. Si bien la Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU, 2007) y las 100 Reglas de Brasilia (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008) contienen importantes disposiciones sobre los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, su carácter de *soft law*, según la *opinio iuris* mayoritaria, debería condicionar el proceder de las autoridades de justicia, aunque todavía no lo determina.

Las normas incluidas en el Convenio 169 de la OIT versan sobre tierras, contratación y condiciones de empleo, formación profesional, artesanía e industrias rurales, seguridad social y salud, educación y medios de comunicación, contactos y cooperación a través de las fronteras y las medidas administrativas que deben adoptar los gobiernos para que el Convenio pueda ser aplicado.

Las disposiciones referidas a los derechos de los pueblos indígenas en el Convenio 169 tocan un amplio rango de temas que afectan su vida. En este punto sólo mencionaremos aquellos referidos a las garantías de la administración de justicia que están directamente relacionados con el objetivo de esta guía.

En la sección de política general, el Convenio ha incorporado algunos derechos relacionados a las garantías que deben tener cuando se les administra justicia. En ese sentido, el artículo 8, inciso 1, establece que «al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario». En el inciso 2 del mismo artículo, se consagra que los pueblos indígenas:

...deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

Asimismo el artículo 9, inciso 1, señala que las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia. Por otro lado, el artículo 10, inciso 1 dispone que «cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tener en cuenta sus características económicas, sociales y culturales». Asimismo el inciso 2 del mismo artículo indica que «deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento». Finalmente, el artículo 12 del Convenio establece puntualmente los medios que garantizan de manera eficiente los derechos de los pueblos indígenas frente a los tribunales de justicia:

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos

representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuese necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

El cuerpo legal nacional sobre los derechos indígenas en materia de administración de justicia está conformado por normas dispersas de distintos sectores y de rango también diferente. Aunque anteriormente existieron intentos por regir la situación del indígena en el campo de la administración de justicia, en los años noventa se han establecido normas que deben orientar la actuación de los jueces en procesos que involucren a miembros de pueblos indígenas. Una de estas es el artículo 15 del Código Penal vigente, ya analizado en profundidad en este volumen y que reza: «el que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena».

Para activar estos derechos individuales y colectivos reconocidos y tutelados por la legislación especial, se exige una serie de dispositivos y mecanismos procesales entre los que figura el peritaje antropológico.

4. Base legal para la realización de peritajes antropológicos

En el ámbito del Derecho Procesal Civil, las pericias proceden «cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere de conocimientos especiales de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga» (artículo 262 del Código Procesal Civil de 1992). Se debe indicar con claridad sobre qué puntos versará y cuál es «el hecho controvertido que se pretende esclarecer con el resultado de la pericia». Es facultad del juez designar a uno o más peritos, pero las partes también pueden presentar informes de expertos. Los dictámenes periciales deben estar motivados y ser explicados en la audiencia de pruebas (CPC, 1992, artículos 263 al 266).

En el campo penal la lógica es similar. El cuerpo normativo pertinente era el Código de Procedimientos Penales de 1940, que prescribe las condiciones y características de la pericia judicial y que en algunos distritos judiciales continúa siendo aplicable hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal de 2004, cuya progresiva implementación culmina en el 2016. Si bien el Código Procesal Penal de 1991, de vigencia limitada desde su promulgación, tiene algunas disposiciones vigentes sobre el peritaje, estas no son generales sino referidas a tipos específicos de pericias.

Asimismo, debe considerarse la Directiva Nº 008-2012-MP-FN sobre prueba pericial, la Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial n.º 351-98-T-CME-P y su modificatoria 436-98-SE-TP-CME-PJ (Reglamento de Peritos Judiciales) y el Manual de Procedimientos del Registro de Peritos Judiciales, aprobado por Resolución Administrativa del titular del pliego del Poder Judicial n.º 011-SE-TP-CME-PJ.

Al ser un medio de prueba, el peritaje debe ser pertinente, es decir, estar referido «al hecho que en el proceso debe probarse para determinar la responsabilidad» y no puede ser «totalmente ajeno al hecho inculcado» (San Martín, 1999 II: 601).

El fiscal debe precisar el problema que se examinará en la pericia y podrá requerir a los organismos estatales como la División de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, el Instituto de Medicina Legal, el Sistema Nacional de Control, los organismos técnicos del Estado y la Policía Nacional que practiquen una pericia. También podrá solicitarla a las universidades, colegios profesionales y, en general, a las personas naturales o jurídicas y públicas o privadas que aporten medios útiles para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades. Bajo el artículo 173.2 del nuevo Código Procesal Penal (CPP), el fiscal

también podría encomendar la realización de las pericias antropológicas al Programa Especial de Comunidades Nativas de la Defensoría del Pueblo, al Instituto de Investigaciones de la Amazonía Peruana, a ONG especializadas en antropología amazónica, a la Asociación Interétnica para el Desarrollo de la Selva Peruana o a las propias organizaciones indígenas regionales. A su vez, de acuerdo al artículo 177 del nuevo CPP las partes podrían nombrar a sus propios expertos, quienes pueden plantear observaciones a los resultados de los peritos oficiales.

En cuanto a los peritos, estos deben limitarse exclusivamente a analizar «lo que es indispensable a los fines de la apreciación científica o técnica que se les solicita» y, más importante aún, de acuerdo al artículo 178.2 del nuevo CPP, **se prohíbe que el perito emita juicio o apreciaciones jurídicas sobre la responsabilidad penal del imputado** frente a los hechos que se le atribuyen. De acuerdo al Reglamento de Peritos Judiciales (REPEJ), las obligaciones de los peritos son las siguientes:

- a) Cumplir con las disposiciones emitidas por los Órganos de Gobierno del Poder Judicial
- b) Expedir informes periciales expresos y categóricos, técnicamente sustentados;
- c) Presentación oportuna del informe pericial
- d) Otras que se puedan establecer por norma expresa

5. ¿Para qué sirve en los casos penales que involucran a indígenas?

El peritaje antropológico tiene dos objetivos específicos:

- a) Establecer si una persona pertenece a un universo social y cultural diferente al consagrado en la ley penal.
- b) Establecer si esa pertenencia lo hizo actuar ilícitamente, sin comprender el carácter delictivo que su acto tiene para el derecho oficial o, si aun comprendiéndolo, no fue capaz de motivarse por la norma oficial.

Por eso, el peritaje antropológico no es el lugar adecuado para ensayar elaboraciones teóricas y etnográficas sobre «una cultura». Es más bien un instrumento judicial que ilustra a los magistrados sobre las características culturales específicas de la persona imputada penalmente.

6. ¿Quién lo solicita?

En el ámbito del Derecho Civil, el Código Procesal Civil de 1992 indica que el juez tiene la facultad de designar a uno o más peritos aunque las partes también pueden presentar informes periciales (artículos 263-266).

En el Derecho Penal, el Código de Procedimientos Penales de 1940 establecía que en la etapa instructiva el juez podrá nombrar a dos peritos, «cuando sea necesario conocer o apreciar algún hecho importante que requiera conocimientos especiales». El nuevo CPP, en el artículo 173.1 contiene una disposición similar:

El Juez competente, y, durante la Investigación Preparatoria, el Fiscal o el Juez de la Investigación Preparatoria en los casos de prueba anticipada, nombrará un perito [...] [S]e podrá elegir dos o más peritos cuando resulten imprescindibles por la considerable complejidad del asunto o cuando se requiera el concurso de distintos conocimientos en diferentes disciplinas. A estos efectos se tendrá en consideración la propuesta o sugerencia de las partes.

Una vez que el juez ha nombrado a los peritos oficiales, las otras partes del proceso como el procesado, el actor civil y el tercero civilmente responsable también podrán nombrar a sus propios peritos, quienes podrán discrepar con los dictámenes oficiales. Para cumplir con su labor, conforme al artículo 176 del nuevo CPP, los peritos podrán acceder al expediente y demás evidencias, y de esta manera participar en el debate promovido por el fiscal.

7. ¿Quién lo puede realizar?

No cualquier persona puede realizar un peritaje antropológico. En la medida que el juez requiere de un conocimiento especializado que le dé elementos de prueba para formar su convicción judicial, este conocimiento sólo podrá ser provisto por personas que sean conocedoras y expertas en la materia. En la legislación penal previa al nuevo CPP se estableció que los expertos deberán ser profesionales acreditados por los colegios profesionales o, a falta de éstos, personas de «reconocida honorabilidad y competencia en la materia» (Código de Procedimientos Penales de 1940, artículos 160, 161) que deberán expedir informes periciales expresos y categóricos, técnicamente sustentados (Reglamento del REPEJ, 1998, artículo 26.b). La fórmula que usa el nuevo CPP es que los peritos siempre deben reunir «las cualidades necesarias para tal fin, con conocimiento de las partes» (artículo 173.2). Como se trata de ofrecer un conocimiento experto, sería perfectamente posible que reputados miembros de los pueblos indígenas (e.g., apus, shamanes, indígenas antropólogos) sean consultados para ilustrar a los magistrados.

7.1. Honorarios

El artículo 23 del Reglamento de Peritos Judiciales indica que el perito propondrá los honorarios profesionales de acuerdo con las normas de honorarios profesionales que publican los colegios profesionales, los cuales deberán enviar una copia al presidente de la Corte de dicha jurisdicción. El magistrado los aprobará y el 8% de los mismos serán destinados al REPEJ y al pago de peritajes extraordinarios en procesos penales.

El artículo 161 del Código de Procedimientos Penales establece que si el juez penal nombra peritos que no sean funcionarios públicos también debe fijar sus honorarios. En los casos de aplicación del nuevo Código Procesal Penal, es el artículo 174.2 el que dispone que: «Los honorarios de los peritos, fuera de los supuestos de gratuidad, se fijarán con arreglo a la Tabla de Honorarios aprobada por Decreto Supremo y a propuesta de una Comisión interinstitucional presidida y nombrada por el Ministerio de Justicia.»

7.2. Sanciones

Los peritos podrán ser sancionados por las siguientes faltas: presentación extemporánea del informe pericial por causa imputable al perito, incumplimiento o falta de subsanación del informe pericial en el plazo establecido, aplazamiento de la audiencia o diligencia por causa imputable al perito, falta de claridad y precisión en el informe pericial, cobros indebidos, incumplimiento de las obligaciones de los profesionales inscritos en el REPEJ, e incumplimiento de normas legales o internas del Poder Judicial (artículo 28 del Reglamento de Peritos Judiciales y su modificatoria). Las sanciones van desde la amonestación escrita hasta la cancelación definitiva de su inscripción en el REPEJ. Asimismo, en el nuevo Código Procesal Penal en el artículo 174.1 se expresa que el perito tendrá responsabilidad penal si falta a la verdad.

El artículo 25 del Reglamento indica que el perito deberá presentar dos ejemplares del informe pericial, uno dirigido al proceso judicial para que sea distribuido y otro al Colegio Profesional correspondiente, salvo aquellos dictámenes periciales que afecten el honor y la intimidad de la persona o la familia.

8. ¿Cuál es su mérito probatorio?

La actuación de pruebas como el peritaje antropológico sólo debería ser realizada con anterioridad al juicio oral. No obstante, en la práctica sucede que generalmente es la Sala Penal la que encarga su realización y la evalúa durante el juicio oral (el nuevo CPP, en su artículo 385, abre la posibilidad de solicitar la pericia luego de la recepción de las pruebas).

El mérito probatorio del peritaje está fundamentado en la presunción de que el perito es honesto y un especialista en su materia. Esto debe reflejarse en su informe, en la exposición de su opinión como experto según los criterios de su profesión, y en el debate y la sustentación de su dictamen. La autoridad del perito, su reconocimiento como experto, el hecho de no tener interés ni parte en el proceso y la rigurosidad de su dictamen le dan fuerza probatoria al peritaje. A ello contribuye también que, en caso de contradicciones, este debata ante y con los magistrados, los abogados y el fiscal.

Durante el juicio oral, los peritos también presentarán sus conclusiones y ratificarán su informe en una audiencia pública en la que los magistrados, el fiscal y el acusado podrán debatir sus resultados. Así, el medio probatorio es sometido al principio de contradicción necesario para crear convicción en los magistrados y eventualmente, luego del análisis judicial, pasa a constituirse en prueba.

9. ¿Quién lo evalúa?

El peritaje puede ser solicitado por el magistrado, el fiscal y las partes, pero sólo puede ser evaluado por el juez, pues es él quien tiene interés en acceder al conocimiento especial del perito. El Juez o Tribunal tiene libertad de crítica para valorar tanto el dictamen pericial como su exposición y el interrogatorio realizado al o los peritos. Si no tuviera esta facultad, en la práctica estaría renunciando a su labor jurisdiccional. Si el juez rechazara el dictamen pericial, deberá fundamentar su posición indicando los motivos y criterios que lo llevaron a tomar esa decisión. De esta manera, el juez deberá no sólo describir la prueba presentada sino además presentar su valoración crítica, la que servirá para fundamentar la conclusión a la que haya llegado en su resolución, eliminando cualquier sospecha de arbitrariedad.

10. ¿Cuándo se hace y cuándo se debe hacer?

Medios probatorios como el peritaje antropológico, por ejemplo, debían actuarse en la etapa instructiva del proceso (o durante la investigación preparatoria en el caso del nuevo CPP) y por eso, desde el punto de vista del rigor procesal, la práctica judicial que hasta ahora se desarrolla es muy discutible, tal como se demuestra en el artículo de Guevara Gil en este volumen. La costumbre judicial establecida por la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Loreto, por ejemplo, ha impuesto el criterio objetado por San Martín. El propósito de los vocales es plausible porque al ordenar su actuación tratan de subsanar la actuación de los jueces instructores de manera que puedan contar con más medios probatorios para formar su convicción judicial.

Actualmente, el artículo 385 del nuevo CPP permite que el juez penal pueda, excepcionalmente, de oficio o a pedido de parte, disponer la actuación de nuevos medios

probatorios si en el curso del debate esto fuera indispensable o evidentemente útil para esclarecer la verdad. Como es obvio, esto no implica reemplazar la actuación de las partes.

11. Pautas para realizar un peritaje antropológico

Según la doctrina penal, el peritaje debe tener las siguientes características:

- a) Es una actividad procesal
- b) Es un medio de prueba
- c) Es realizado por encargo judicial
- d) Es una actividad calificada
- e) Debe tratar sobre hechos y no sobre derecho
- f) Estos hechos deben ser caracterizados como especiales
- g) Es una declaración de orden científico
- h) Genera un dictamen técnico y fundamentado

El eje del examen pericial es la persona y no “la cultura” en abstracto. También debe tenerse presente que la pericia, en sentido estricto, no es un alegato a favor del procesado, ni una cerrada defensa de las prácticas culturales analizadas por el perito, ni un examen sesgado de los hechos que apreciarán los magistrados. El perito, según el Derecho Procesal Penal, es un órgano de prueba que tiene la función de contribuir a la comprensión intercultural que el juzgador debe realizar de los hechos y de la conducta del imputado para determinar la existencia de la responsabilidad penal y la sanción aplicable.

En general, el problema es que los peritos tienden a presentar alegatos a favor de «la cultura» del encausado en lugar de concentrarse en explicar a la magistratura cómo las prácticas y perspectivas culturales de la persona imputada condicionaron sus actos. Es más, tienden a radicalizar la alteridad cultural porque esa estrategia discursiva garantiza la aplicación de la legislación especial indígena, obviando la dinámica y el contexto intercultural que caracteriza a la vida social peruana.

En rigor, lo correcto es conectar esas elaboraciones teóricas con el análisis etnográfico y casuístico de los hechos imputados al procesado. Esta tarea supone un profundo conocimiento etnográfico del contexto y de las orientaciones culturales del sujeto; una aguda comprensión de la realidad social, cultural y política local donde se produjeron los hechos; y la aplicación de los métodos antropológicos pertinentes para realizar un examen limitado en su propósito, pero profundo en el análisis.

Por eso, lo ideal es conjugar la entrevista al procesado con otras entrevistas a las personas involucradas en el caso y con un trabajo de campo corto que permita el perito formarse una idea de los hechos y de los condicionamientos sociales y culturales que formaron parte de los hechos sociales criminalizados. Lamentablemente, es común que los expertos trabajen en condiciones muy precarias en términos de plazo, recursos y apoyo logístico de las autoridades judiciales.

En síntesis, no se trata, entonces, de radicalizar la alteridad cultural o de elaborar una apología o un tratado antropológico sobre un grupo cultural determinado. Se trata de examinar los hechos, la conducta y los horizontes (inter)culturales de una persona imputada penalmente a la luz del conocimiento antropológico acumulado sobre determinada área o grupo social. El objetivo es, por un lado, determinar si el imputado pertenece a un grupo socio-cultural diferente al hegemónico y, por el otro, si esa pertenencia generó una conducta punible para el derecho oficial. También será útil ponderar si ese comportamiento es tolerable o intolerable para su grupo de referencia social y cultural porque eso ampliará la comprensión y los elementos de juicio del magistrado. Al final, los resultados del examen antropológico se

deben poner al servicio del juzgador para que éste realice una lectura intercultural tanto del derecho aplicable como de la conducta del imputado.

12. Criterios metodológicos del peritaje antropológico

12.1. Partes que debe contener el informe

En cuanto al fondo, el informe pericial puede dividirse en tres partes:

- a) La primera debe incluir la descripción de la preparación del peritaje, la actuación de los métodos y técnicas de investigación, y el ordenamiento de los datos en función de la consulta hecha y del problema señalado por el juez o fiscal.
- b) La segunda parte debería considerar los puntos sobre los que versará el peritaje, ordenados de acuerdo a la lógica de los hechos y fundados en los principios de la investigación antropológica.
- c) La última deberá incluir la conclusión del peritaje; es decir, la opinión o dictamen del perito sobre la consulta formulada por el magistrado. En este punto también podrá apoyarse en las fuentes secundarias consultadas y en todo el material (escrito o visual) recopilado que le sirve de fundamento para sustentar su dictamen.

En cuanto a la forma, se considera que el dictamen de pericia debe contener los siguientes elementos:

- a) La procedencia
- b) Los antecedentes
- c) El nombre del procesado
- d) El motivo del análisis
- e) El método de análisis y las técnicas usadas
- f) Los resultados
- g) Las observaciones
- h) Las recomendaciones
- i) Las conclusiones

En general, el nuevo CPP en el artículo 178 se ha establecido ciertos lineamientos que permitirán la elaboración de informes más ordenados. Así, el informe pericial deberá contener: nombres e identificación de los peritos, «la descripción de la situación o estado de hecho, sea persona o cosa, sobre la que se hizo el peritaje», la exposición detallada «de lo que se ha comprobado», la fundamentación del examen técnico, «la indicación de los criterios científicos o técnicos, métodos y reglas» que se emplearon para practicar la indagación, las conclusiones, la fecha, firma y nombre del perito.

12.2. Preguntas guía para la recolección y el análisis de los datos

Es una norma general que la pericia antropológica en materia de pueblos indígenas deba responder a dos interrogantes básicas: si la persona procesada pertenece a un grupo socio-cultural diferente al que presupone la ley penal para el resto de la sociedad y si ese horizonte cultural particular lo condicionó para actuar contra la ley penal, sea porque no comprendió que el hecho cometido tenía carácter delictivo o aun comprendiéndolo, no se sintió motivado para actuar de esa manera.

Un primer paso es identificar la pertenencia étnica del procesado y su identidad como miembro de un pueblo indígena. Aunque es frecuente en los informes periciales que hasta ahora se elaboran, la “cultura” no debe ser entendida como una entidad estática e inmutable, sino más bien como un horizonte de sentido sujeto a cambios, resignificaciones e influencias provenientes de otras “culturas” (e.g., la hegemónica). Por eso es recomendable que el informe consigne una breve descripción de la historia social, política y cultural del grupo socio-cultural de referencia del procesado para que éste sirva de trasfondo a su explicación sobre los hechos y la conducta puntual que analizará en su informe.

Una vez identificado el horizonte cultural del implicado se debe examinar la conducta considerada punible en el derecho oficial. Por ejemplo, si se trata de un delito contra el honor sexual, se tendrá que tomar en consideración la edad de la víctima, si fue cometido contra una persona que pertenece a la red de parentesco del procesado y cuál es la evaluación del hecho en su grupo de referencia. En este caso, las preguntas deberán estar organizadas alrededor de temas como el parentesco y las relaciones etarias y de género en las prácticas y transgresiones que se producen en su entorno sociocultural. También es importante conocer los mecanismos de control social que se aplican para evitarlas o sancionarlas.

Luego de esta indagación del hecho y su contexto socio-cultural, la pregunta que debe guiar el análisis central de la pericia antropológica es si el acusado actuó o no condicionado por el bagaje y las prácticas culturales del pueblo indígena al que pertenece.

Si se le acusa de haber cometido un delito contra la vida (homicidio, etc.), se debe averiguar cuáles son las razones que llevaron al implicado a cometerlo. En varios casos analizados los indígenas afirman que lo hicieron porque pensaban que la víctima era un «brujo» que representaba un peligro no sólo para un individuo sino para toda la comunidad. De ahí que sea importante, por ejemplo, comprender cómo se formulan las relaciones sociales, cuáles son las responsabilidades que las personas asumen frente a su familia nuclear o extendida, cuáles son las sanciones consuetudinarias aplicables y cómo se derivan del sistema de creencias en lo sobrenatural y de las (etno) teorías sobre la causalidad de los fenómenos naturales y sociales. Todas estas explicaciones servirán para enmarcar el papel social de los brujos, la aceptación o rechazo de sus prácticas, las consecuencias que afrontan cuando transgreden las normas de convivencia social y la legitimidad de las acciones que emprenden sus represores.

Solo después de haber sopesado todo esta información y de haber estudiado el caso en profundidad, el perito podrá formular una explicación apropiada sobre la conducta del procesado con el fin de poner ese conocimiento al servicio del juzgador.

12.3. Tipos de fuentes: directas e indirectas

El perito debe contrastar la información recogida mediante la observación, el trabajo de campo y las entrevistas con el material bibliográfico pertinente. Las primeras forman el elenco de fuentes directas que se deben contrastar con las indirectas, es decir, con los libros, revistas especializadas, documentos de trabajo y etnografías que ofrecen al investigador información recopilada, analizada y procesada por autores anteriores.

El objetivo de aplicar el principio de contrastación para comparar la información que se obtiene de ambos tipos de fuentes es claro: sustentar, del modo más riguroso posible, el análisis y las conclusiones del informe que elevará al juez o tribunal.

13. El análisis: conceptos *emic* y *etic* de la conducta evaluada

En la antropología cultural se reconocen dos enfoques para estudiar las culturas y prácticas sociales. El enfoque *emic*, que reconoce y registra las opiniones y visiones de los sujetos de

estudio y el *etic*, que asume una perspectiva científica, externa. Cuando nos aproximamos al estudio de un fenómeno social desde la perspectiva *emic*, queremos rescatar cómo piensa el sujeto, cómo categoriza su universo, qué normas de comportamiento tiene, qué explicación le da al mundo y a los hechos.

La perspectiva *etic* surge del cuestionamiento que se hace al enfoque *emic*. Esta aproximación sostiene que si bien es importante saber y entender cómo piensa y actúa el actor o sujeto, se requiere de una mirada objetiva, «desde fuera», que pueda interpretar sin los condicionamientos culturales propios de los actores su forma de pensar y actuar.

Sin embargo, es evidente que el observador (antropólogo, perito) también está condicionado por sus horizontes culturales y por tanto puede interpretar el hecho o la conducta social de manera sesgada. Ello podría evitarse con un entrenamiento antropológico que le permita suspender sus juicios de valor, apreciar los hechos y ofrecer una explicación. No se trata de practicar un relativismo cultural estéril e inconducente con el que se concluye que "todo vale", sino de afinar las herramientas de análisis para comprender otras formas de ser y hacer. Solo después de este ejercicio el observador podrá formular juicios de valor mejor sustentados.

El primer paso en el trabajo del etnógrafo (o del perito) es acercarse a la visión *emic* o la perspectiva del sujeto sobre lo que vive, siente o piensa. El segundo es analizar esta visión a la luz del conocimiento y herramientas de la antropología. Esta puede tener una orientación marcadamente científica o puede, como la antropología interpretativa o hermenéutica, comprender y descifrar el significado de los "textos sociales" que los grupos socio-culturales elaboran y practican.

En el peritaje antropológico aplicado a los pueblos indígenas, los enfoques *emic* y *etic* pueden servir para:

- a) Entender que las personas se encuentran condicionadas por su horizonte cultural y que tanto el juzgador como el procesado se hallan condicionados por sus respectivas visiones del mundo
- b) Describir y analizar la perspectiva del agente o autor (*emic*) del hecho juzgado y hacerla asequible al juez. Dependerá de la escuela teórica del perito si recurre a un enfoque *etic* o privilegia una aproximación hermenéutica para sustentar su informe. Esto no significa emitir opinión sobre el sentido que debe tener la resolución del juez sino, únicamente, ilustrarlo para que pueda mejor resolver.