

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS



EL PERITAJE PSIQUIÁTRICO Y SUS EFECTOS CONCLUSIVOS EN EL
DELITO DE VIOLACIÓN

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTADO POR:

DÍAZ LARIN, EDWIN EMANUEL

ORELLANA RENDEROS, EDWIN OSWALDO

DOCENTE ASESOR:

LIC. JONATHAN NEFTALI FUNES ALVARADO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ENERO 2020

TRIBUNAL CALIFICADOR

**JOSE DAVID CAMPOS VENTURA
(PRESIDENTE)**

**LEVIS ITALMIR ORELLANA CAMPOS
(SECRETARIO)**

**LIC. JONATHAN NEFTALÍ FUNES ALVARADO
(VOCAL)**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**MSC. Roger Armando Arias Alvarado.
RECTOR**

**Dr. Raúl Ernesto Azcúnaga López.
VICERRECTOR ACADEMICO**

**Msc. Francisco Antonio Alarcón Sandoval
SECRETARÍO GENERAL**

**Lic. Rafael Humberto Peña Marín.
FISCAL GENERAL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata.
DECANA**

**Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco
VICEDECANO**

**. Msc. Digna Reyna Contreras de Cornejo.
SECRETARIO**

**Msj. Hugo Dagoberto Pineda Argueta
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS**

**Msc. Diana del Carmen Merino de Sorto
DIRECTORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN**

**Lic. María Magdalena Morales.
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA
DE CIENCIAS JURÍDICAS**

INDICE

RESUMEN	i
LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS	ii
INTRODUCCION	iii
CAPÍTULO I	1
ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE VIOLACIÓN	1
1.1 Generalidades de la Violación	1
1.2 Bien Jurídico Protegido en el delito de Violación	2
1.3 Sujeto activo.....	4
1.3.1 Sujeto pasivo.....	5
1.4 Tipo objetivo.....	8
1.4.1 Tipo Subjetivo	8
1.5 Verbos rectores del Delito de Violación	11
CAPITULO II	14
ANÁLISIS DOGMÁTICO FORENSE DEL PERITAJE PSIQUIÁTRICO	14
2.1 Psiquiatría forense	14
2.2 Calidad Habilitante	18
2.3 Estructura del Peritaje Psiquiátrico.....	22
2.4 Herramientas que utilizan en la realización del peritaje psiquiátrico	28
2.4.1 La historia clínica psiquiátrica	35
2.5 Dictamen pericial.....	49
CAPITULO III	54
ANALISIS PROBATORIO FORENSE DEL PERITAJE PSIQUIATRICO	54
3.1 Fundamento jurídico.....	54
3.2 Diferencia entre prueba pericial y prueba testimonial	59
3.3 Régimen probatorio de la prueba pericial	61
3.3.1 Ofrecimiento	64
3.3.2 Admisión o Rechazo	69
3.3.3 Producción.....	75
3.3.4 Valoración.....	77

3.4	Limites del peritaje psiquiátrico.....	86
3.5	Principio univocidad de la prueba.....	90
3.6	Principio de confianza respecto al dictamen pericial.....	91
3.7	Principio de imparcialidad del dictamen pericial	99
CAPITULO IV	102
PERICIA PSIQUIÁTRICA,FORENSE, EN IMPUTADOS Y VÍCTIMAS	102
4.1	Asistencia técnica en la pericia psiquiátrica	102
4.2	Desarrollo de la pericia psiquiátrica	105
4.3	Efecto conclusivo para el caso del imputado	111
4.4	Efecto conclusivo para el caso de la víctima.....	113
4.5	Contenidos mínimos para el proceso penal	118
CONCLUSIONES	122
RECOMENDACIONES	125
Bibliografía	126
ANEXOS	131

RESUMEN

El peritaje Psiquiátrico es un elemento de prueba esencial en los delitos de violación, así como el conocer los efectos conclusivo de dicho peritaje, siendo una prueba pertinente a realizar en la víctima, y el imputado, y en si su incidencia en una investigación criminal, por ello se denomina a este trabajo de graduación “El Peritaje Psiquiátrico y sus Efectos Conclusivos en el Delito de Violación”, lo cual desarrollamos en cuanto a su aspecto doctrinario, jurisprudencial y su regulación en la legislación procesal penal salvadoreña. Es preciso manifestar que se hace énfasis en la tipificación y elementos del delito, en cuanto a la valoración de prueba pericial.

En coherencia con lo anterior se desarrolla la psiquiatría forense como parte de la psiquiatría que estudia el comportamiento normal y anormal del individuo, además el presente trabajo de graduación establece los requisitos para ser perito y su dictamen pericial. En este orden de ideas se desarrolla el régimen probatorio en cuanto a la búsqueda de las fuentes y al progreso y optimización de los medios de prueba, ya que este régimen probatorio es un elemento principalmente procesal, bajo los parámetros que establece el Código Proceso Penal. Asimismo, el desarrollo capitular robustece a este informe final con lo relativo a las reglas de la sana crítica respecto al peritaje psiquiátrico. En este sentido el resultado de esta investigación nos deja cuales son los efecto conclusivo del peritaje psiquiátrico, para el caso del imputado y para para el caso de la víctima los cuales están debidamente fundamentados, en relación con las peritajes psiquiátricas forenses en víctimas del delito de violación, que son requeridas para determinar las condiciones psicológicas antes, durante o después de los hechos que se investigan y el posible daño en la salud mental o en el imputado en cuanto a su estado de salud mental antes, durante o después del delito.

LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

ABREVIATURAS

ART.	Artículo.
ARTS.	Artículos.
CAS.	Casación.
CPCM.	Código Procesal Civil y Mercantil.
CPR. PN.	Código Procesal Penal de El Salvador.
CP.	Código Penal.
INC.	Inciso.
LOJ.	Ley Orgánica Judicial.

SIGLAS

CSJ.	Corte Suprema de Justicia.
EI PSE.	Examen del estado actual.
EI SADS.	Para evaluar la esquizofrenia y trastornos afectivos.
IML.	Instituto de Medicina Legal.
PDDH.	Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.
USAID.	Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional.

INTRODUCCION

La justicia es uno de los fines principales del derecho y es a través de un debido proceso y una sentencia debidamente fundamentada, que se verá materializado dicho valor, así como la seguridad jurídica; por lo que, para lograr tal fin, en muchos procesos de diversas materias se requiere de un peritaje psiquiátrico, que le permita al Juez una visión clara respecto a trastornos y enfermedades psiquiátricas de alguno de las partes materiales del proceso.

En razón de lo anterior y centrándonos en lo que respecta a materia penal, dentro del presente trabajo el cual se ha denominado “EL PERITAJE PSIQUIATRICO Y SUS ASPECTOS CONCLUSIVOS EN EL DELITO DE VIOLACION”, se establecerá como el dictamen pericial psiquiátrico elaborado por el médico forense, incluido dentro del proceso como medio probatorio, ayudará a todos los aplicadores del derecho, a poder guiar ya sea la defensa, acusación o emitir la propia sentencia, con un grado mayor de certeza jurídica en relación a los hechos que con el mismo se pretende probar.

Es de suma importancia establecer que los delitos sexuales son especialmente difíciles de comprobar, ya que los mismos debido a su naturaleza, se dan como un evento privado, por lo que raramente hay testigos, resultando de gran importancia el peritaje psiquiátrico en esta clase de delitos, ya que a partir de este se pueden inferir elementos de la salud mental tanto del imputado como de la víctima, y determinar secuelas que el delito pudo haber dejado, todo lo cual genera efectos conclusivos respecto al punto de pericia, debiendo tener en cuenta que será el juez quien valorará esas conclusiones dentro de su sentencia, sin que ello implique que el dictamen sea vinculante para su decisión pues el mismo será valorado por medio de la sana crítica y en conjunto con los demás medios de prueba.

Generalmente existe dificultad de entendimiento entre los juristas, abogados y jueces cuando se trata de problemas de tipo psiquiátrico, acudiendo a la ayuda del peritaje psiquiátrico forense para facilitar la comprensión de los aplicadores de la ley de aquella información médica psiquiátrica que se vuelve necesaria dentro del proceso, la aplicación de los conocimientos psiquiátricos a la teoría y prácticas del derecho penal.

En el trabajo se establecen los aspectos conclusivos del peritaje psiquiátrico mediante dictamen y la incidencia que tiene en el proceso penal y para tal efecto se analizan sentencias en el desarrollo de este medio probatorio, así como también en su valoración y se destacan las conclusiones que el juez obtiene mediante este en el caso de la víctima el daño psíquico que dejan estas agresiones. Se puntualizan diferentes patologías que pueden manifestarse en la índole psiquiátrica y la necesidad de tratamiento lo cual debe de ser valorado y reflejarse también en el pronunciamiento de la responsabilidad civil entre otros aspectos que pueden darse a partir del análisis y valoración del dictamen ya que igual puede haber un daño psíquico, pero no a razón de la violación como tal en el capítulo cuatro se hace un análisis sobre un caso en el que se presentó una situación de este tipo.

Con respecto al agresor es bastante importante el dictamen psiquiátrico en primer lugar para determinar si se está ante una persona que comprende o no lo lícito de lo ilícito de sus actos, así como también se refleja mediante este se puede determinar si el agresor tiene algún tipo de parafilia en particular que lo oriente a ser un agresor sexual lo cual no lo vuelve inimputable, pero si necesita tratamiento psiquiátrico para este padecimiento y poder reintegrarse plenamente a la sociedad.

En el capítulo I, se aborda aspectos generales del delito de violación a nivel legal y doctrinario, el bien jurídico, los elementos de tipo que este tiene en cuanto a sujeto pasivo activo y los verbos rectores.

Seguidamente en el capítulo II, se plantea un abordaje de análisis del delito a nivel psiquiátrico forense, como a su vez se estudia el abordaje de la estructura que tiene una pericia psiquiátrica, las herramientas de las cuales se vale el perito para la realización del dictamen y por último de se hace una definición y análisis completo del dictamen de la pericia psiquiátrica.

en el capítulo III, se pretende dar a conocer sobre el peritaje psiquiátrico en materia probatoria, se hace un análisis desde el fundamento jurídico a nivel procesal penal, de tal manera también se desarrollarán puntos elementales sobre los límites del peritaje psiquiátrico y los principios particulares que tiene este medio probatorio como tal.

Finalizando con el capítulo IV, se estudia aspectos técnicos del desarrollo de la pericia psiquiátrica por parte del perito, elementos como las diferentes técnicas de las que este se vale para realizar la pericia en atención de las particularidades que tiene este medio de prueba en su construcción y desarrollo, como también se incluye un análisis para tal efecto de sentencias en donde se ha desarrollado prueba pericial en imputado y en víctima, y por último se desarrollan los contenidos mínimos que debe tener el peritaje psiquiátrico.

CAPÍTULO I

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE VIOLACIÓN

En este capítulo se desarrollan aspectos generales del delito de violación a nivel legal y doctrinario, el bien jurídico, los elementos de tipo que este tiene en cuanto a sujeto pasivo activo y los verbos rectores, por último, se hace un análisis de la degeneración sexual de la conducta humana donde se hacen unas consideraciones sobre esto y la existencia o no del delito de violación.

1.1 Generalidades de la Violación

La doctrina a desarrollada un catálogo de definiciones respecto aquel se tiene que entender por violación, entre ellas: “Las particularidades que nos permiten definir este delito como la conducta o actividad enderezada a lograr o consumir el acceso carnal de manera violenta, provocarse éste con un sujeto pasivo que la ley penal reputa incapacitada para otorgar aquiescencia, o manifestar conformidad desde la óptica sexual; así como perfeccionar el acto violatorio o su caracterización como conato, cuando la víctima adoleciere de deficiencias físicas o psíquicas que imposibilitaran cualquier tipo efectivo de resistencia.

El silencio de la víctima o su incapacidad de reacción no significan sometimiento o conformidad, cuando del análisis de los hechos se pueda inferir su oposición al acto. La violencia queda aquí presumida y la excusa que sustentase el autor debe estar convalidada por inequívocas y concurrentes probanzas que pudieren ser invocadas por aquél”.¹

¹ Juan H. Sprviero, *Delito de violación*, (Buenos Aires 1996) 26. Defino la violación como la realización de la cópula por el hombre con persona de cualquier sexo, empleando la violencia física o moral, y sin el consentimiento del sujeto pasivo.

El elemento característico del crimen es la violencia; es la violencia que constituye su criminalidad; ella no es solamente una circunstancia agravante; en ella está la base esencial".²

La violación concentra la mayor gravedad de las figuras comisivas punibles, porque corresponde a la ejecución no consentida de actos de naturaleza sexual de gran entidad. Para su sanción se han previsto dos figuras diversas, separadas en razón a la edad del sujeto pasivo"³

1.2 Bien Jurídico Protegido en el delito de Violación

El bien jurídico protegido es el interés que el estado pretende proteger de la conducta humano con el fin de evitar que este sea vulnerado, la doctrina no es certera en cuanto cual es el bien que se protege: "Dentro de la libertad en general, la libertad sexual⁴, entendida como aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad y, en cierto modo, a la disposición del propio cuerpo, aparece como un bien jurídico merecedor de una protección penal específica, no siendo suficiente para abarcar toda su dimensión con la protección genérica que se concede a la libertad.

Así mismo podemos decir que la libertad sexual tiene efectivamente su propia autonomía y aunque los ataques violentos o intimidatorios a la misma son también ataques a la libertad que igualmente podría ser castigados como tales, su referencia al ejercicio de la sexualidad le da a su protección penal connotaciones propias... hay también otros delitos que no se pueden explicar

² *Ibíd.* 36

³ Mario Garrido Montt, *Derecho Penal Parte Especial Tomo III*, (Editorial Jurídica de Chile. 2010). 270

⁴ Tribunal Primero de Sentencia, *Sentencia Referencia: 0201-97-2003* (El Salvador, Tribunal Primero de Sentencia de Santa Ana, 2003). El tribunal expresa: "el bien jurídico protegido es la libertad sexual, que no es más que el derecho que tiene toda persona -mujer u hombre- de elegir libremente el ejercicio de su propia sexualidad; esto quiere decir que, todo sujeto es libre de elegir el objeto de su propia actividad sexual; en ese sentido, la violación es contraria a la voluntad sexual".

cómo delitos contra la libertad sexual⁵” esta figura ampara indistintamente la libertad de autodeterminación sexual y la llamada intangibilidad sexual”.⁶ Se sostiene que la inclusión de la indemnidad sexual junto a la libertad sexual como bienes jurídicos protegidos, según se trate de mayores o menores de edad - es una solución en cuanto a la tipicidad de delito.

La jurisprudencia expresa: “La violación en menor e incapaz, al ser un delito eminentemente doloso, comprende la vulneración de la indemnidad sexual como bien jurídico protegido. En el ámbito jurídico-penal el ejercicio de la sexualidad debe configurarse como un atributo de la libertad; de tal manera que la libre disposición de la sexualidad no existe cuando se violenta o intimida a la persona para lograr dicho cometido de índole sexual.

A Esto podemos agregar que, el bien jurídico tutelado por la norma se verá lesionado, cuando el sujeto pasivo carece de la capacidad para consentir un comportamiento de naturaleza sexual, tal como ocurre en el caso de los menores de edad e incapaces; ya que éstos se encuentran, los primeros, sujetos a un proceso dinámico de formación de su autodeterminación sexual y, los segundos, en una fase, a veces estática, de insuficiente o inadecuado desarrollo persona”⁷

El Tribunal de Sentencia de San Vicente, manifestó: “En la Violación, el bien jurídico protegido es la libertad sexual, en el caso que conocemos, el bien jurídico lesionado es la libertad de la víctima de relacionarse sexualmente con

⁵ Jorge Eduardo Buompadre, *El Delito de Violación Análisis Dogmático de los Elementos Típicos* (tras la reforma de la Ley N° 27.352/17) 10-11.

⁶ Garrido Montt, *Derecho Penal Parte Especial Tomo III*, 270. Manifiesta además este autor: “Junto a la autodeterminación sexual se protege, en forma complementaria, la denominada indemnidad o intangibilidad sexual,515 entendida en su doble dimensión: como facultad humana inviolable, y como referente del derecho de cada persona al normal desarrollo y configuración de su sexualidad”. 267.

⁷ Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, *Referencia*: 63-2016 (San Salvador,2016).

la persona que ella elija. Si bien en el caso de los menores de doce años de edad, se encuentra otro bien jurídico tutelado, como es la indemnidad, intangibilidad o integridad sexual de los menores o incapaces, no podría hablarse de libertad sexual, pues carecen de ella, ya sea en forma definitiva (incapaces) o en forma provisional (menores), y ello porque no les es reconocida, ya que, aún externándola, resulta irrelevante para el derecho penal.⁸ Es decir que la indemnidad o intangibilidad sexual tutela el ámbito sexual de los menores e incapaces

Lo anterior porque tratándose de menores de edad, el ejercicio de su libertad sexual se les prohíbe en la medida en que puedan afectar a la evolución y desarrollo de su personalidad y producir alteraciones importantes que incidan en su vida o en su equilibrio psíquico futuro; es decir que lo que se tutela con la protección a su indemnidad sexual, es su libertad futura, o más bien, el normal desarrollo de y evolución de su personalidad, para que cuando sea adulto, decida en libertad su comportamiento sexual.”⁹

1.3 Sujeto activo

Nuestro Código Penal establece en el artículo 158 sobre el delito de violación: “El que mediante violencia tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con otra persona, será sancionado con prisión de seis a diez años.” quiere decir que el sujeto activo es “el que por medio de la violencia física o moral realice acceso carnal en el cuerpo humano por vía vaginal o anal. O también debemos entenderlo de la siguiente manera. El sujeto activo¹⁰ es quien realiza el acceso

⁸ Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal- Parte Especial*, (Valencia, Tirant lo Blanch, 2002) 200- 201.

⁹ Tribunal de Sentencia San Vicente, *Referencia: 1301-45-2003* (San Vicente,2003).

¹⁰ Jorge Eduardo Buompadre, *El Delito De Violación Análisis Dogmático De Los Elementos Típicos*, 15. respecto al sujeto activo nos comenta: “Con respecto a los sujetos del delito, la norma cerraba sus puertas a una interpretación amplia, no admitiendo otra posibilidad que considerar como único sujeto pasivo de la violación a la mujer, mientras que sujeto activo sólo podía ser el hombre”.

carnal sea por una conducta dolosa o por una enfermedad mental es decir que la pericia psiquiátrica no solo sirve para determinar en la víctima secuelas de la violación, sino que también para determinar si el sujeto activo es imputable.

El sujeto activo únicamente puede ser el hombre, porque el pene puede penetrar en una cavidad del cuerpo y nunca la cavidad en acción recíproca.

Una mujer puede cometer actos impúdicos como sujeto activo, pero esos actos, serán ultrajes al pudor, o corrupción, o nada que constituya violación. El sujeto activo es quien realiza activamente el acceso carnal.¹¹

La violación no se identifica por el sujeto pasivo (o el activo) del delito sea un hombre o una mujer. Lo que tiene importancia es el “acceso carnal”, forzado con otra persona, que no desea llevar adelante el acto sexual, la violación es un atentado sexual “violento” (la coacción o el abuso también son formas de violencia, pues importan, en el fondo, la imposición de una conducta no querida), no deseada por la otro sujeto, y a quien se le impone una relación sexual no deseada, se trate de un hombre o una mujer el sujeto que ha sido sujeto pasivo de esta clase de violencia.¹²

1.3.1 Sujeto pasivo

El Código Penal en el artículo 158 establece tipo básico que es aplicado sujetos pasivos de 18 años en adelante, pero existe una agravante en cuanto al sujeto pasivo de la lectura de los Art. 159 del Código Penal, se puede determinar una agravación en cuanto a la pena: “El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con menor de quince años de edad o con otra persona aprovechándose

¹¹ Olmedo Montes, Melquiades E Investigadores, *Los Delitos Sexuales, Cuadernos Populares de Divulgación*, (México) 26.

¹² Jorge Buompadre, *El Delito de Violación Análisis Dogmático De Los Elementos Típicos*. 7

de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, será sancionado con prisión de catorce a veinte años.

Quien mediante engaño coloque en estado de inconsciencia a la víctima o la incapacite para resistir, incurrirá en la misma pena, si realiza la conducta descrita en el inciso primero de este artículo. “

Art. 162.- “Los delitos a que se refieren los cuatro artículos anteriores serán sancionados con la pena máxima correspondiente, aumentada hasta en una tercera parte, cuando fueren ejecutados:

- 1) Por ascendientes, descendientes, hermanos, adoptantes, adoptados o cuando se cometiere en la prole del cónyuge o conviviente;
- 2) Por autoridad pública o por cualquier otra persona que tuviere bajo su custodia a la víctima;
- 3) Cuando la víctima fuere menor de dieciocho años de edad;
- 4) Por persona encargada de la guarda, protección o vigilancia de la víctima;
- 5) Cuando se ejecutare con el concurso de dos o más personas;
- 6) Cuando se hiciere uso de medios, modos o instrumentos especialmente brutales, degradantes o vejatorios; y,
- 7) Con abuso de relaciones domésticas o de confianza derivada de relaciones de trabajo. “

En cuanto al número uno las cualidades que se refiere el artículo anterior, amplifican el tipo penal básico en relación al sujeto según el sujeto activo y pasivo en este sentido vemos que el artículo antes citado en su numeral 1 es preciso que el sujeto activo y el sujeto pasivo tenga una relación natural de ascendencia descendencia, en cuales grado, o de fraternidad o relación legal derivada de la adopción.

Respeto al número 2. La definición de autoridad está regulada en el artículo 39 del CP., en este motivo se entiende que la agravación se configura cuando se produce un abuso de función por parte de la autoridad pública para cometer el delito. Sobre el segundo inciso se refiere a una persona que tiene bajo su custodia al sujeto pasivo, sea este mayor o menor de edad.

En cuanto al numeral 3. Se refiere cuando el sujeto pasivo es menor de dieciocho años de edad, pero no menor de quince años, porque de lo contrario este sería el delito regulado en el artículo 159 del CP.

Sobre el numeral número 4 es cuando el sujeto activo tiene la guarda del sujeto pasivo no importando la edad de este, bien un menor en la escuela, o sea cuales el origen del cargo del sujeto activo sobre el pasivo y comete el delito de violación o la agresión sexual.

En cuanto al número 5, sanciona con más pena el supuesto de violencia sexual colectiva, es necesario que todos los que participan ejecuten la conducta sexual.

El numeral 6 de esta agravante se refiere Cuando se hiciera uso de medios, modos o instrumentos especialmente brutales, en este sentido tiene que existir una animo con proyección de la injuria o la humillación, sobreañadidas, Degradantes o vejatorios; y, como los casos en los que el uso de la violencia o intimidación no es empleado solo para favorecer o lograr el acceso carnal, sino precisamente con el fin de vejar o humillar a la víctima.

El numero 7 consiste en el abuso de relaciones domesticas o de confianza derivada de las relaciones de trabajo deben entenderse los supuestos en los que los sujetos activos se favorece para la ejecuto de delito, es decir previa una relación de la naturaleza antes citada con el sujeto pasivo.

1.4 Tipo objetivo

La conducta típica: se integra de tres elementos los cuales son: objetivos, normativos y subjetivos, cuando se analizan los tres elementos, nos permite determinar si la conducta es o no típica, es decir prohíba o ilícita. El elemento objetivo está constituido por la acción y el resultado, ya que la conducta que, prohibido la ley.

Por consiguiente, el primero implica que su contenido está determinado por el legislador; el segundo, su contenido se obtiene de fuente extrajurídica, para el caso que nos amerita, tratándose de la “violencia física o moral” como medio de comisión del delito de violación, el legislador no ha señalado qué debe entenderse por tal, por tanto, permite que la violencia física o moral sea considerada como una valoración cultural. En este sentido el Código Penal regula el tipo básico de VIOLACIÓN en su artículo Art. 158¹³ y a la letra expresa: “El que mediante violencia tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con otra persona, será sancionado con prisión de seis a diez años.”¹⁴

1.4.1 Tipo Subjetivo

La naturaleza del delito es dolosa requiere el conocimiento de la edad de la víctima. La Falsa apreciación de la edad constituye un error de tipo, Si el error es relacionado al desconocimiento de la prohibición legal de tener relaciones sexuales consentidas con una persona menor de doce años, la discusión gira en torno al error de prohibido, quedando por ende intacto la tipicidad, de ahí

¹³ Tribunal de Sentencia, *Referencia:*1301-45-2003 (San Vicente,2003). Donde comenta lo siguiente: “Siendo los elementos descriptivos los sujetos, activo y pasivo. requiere que tanto el sujeto activo como el pasivo sean personas naturales; siendo la acción típica el tener acceso carnal por vía vaginal o anal con otra persona, mediante violencia; situación que se agrava en el presente caso por ser el imputado tío de la menor y estar a cargo del cuidado de la menor. El resultado, que consiste en que ese acceso carnal se logre o consuma mediante violencia, y el nexo causal entre acción y resultado”.

¹⁴ Sala de lo Penal, *Referencia:* 309C2015 (Corte Suprema de Justicia; San Salvador,2016). al delito de “Violación”, cuyo elemento característico es el acceso carnal, ya sea vía anal o vaginal.

que si el mismo es invencible la conducta es inculpable, y si es vencible será punible en los términos del artículo 69 del Código Penal.¹⁵

La jurisprudencia expresa: “Respecto al dolo como elemento subjetivo del tipo, se considera que la acción del sujeto activo fue realizada con dolo directo, ya que claramente se denota que actuó con conocimiento y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo penal de violación, o sea que al momento de actuar quería y sabía que efectuaba un acceso carnal vía vaginal con la víctima y a la vez sabía – según su propia declaración- que esta última era menor de dieciocho años. Se concluye además que al mismo tiempo concurre el elemento subjetivo especial del ánimo libidinoso en la acción realizada por el acusado, es decir que este guio sus actos por impulsos u orientaciones de naturaleza puramente sexual, ello se advierte de todo el elenco probatorio analizado.”¹⁶

Enajenación mental: Para configurar este elemento del tipo es necesario que el sujeto pasivo tenga enajenación mental, la jurisprudencia nos comenta: “El aprovechamiento de su enajenación mental, entendiéndose al deficiente mental, requiere que el sujeto activo haya logrado el acceso carnal aprovechando esta situación.

¹⁵ Francisco Moreno, *Código Penal Comentado tomo 1*, 606

¹⁶ Tribunal Segundo de Sentencia, *Referencia: 12-17* (San Miguel,2017). Tipo subjetivo. De igual forma, en el tipo subjetivo del delito de Violación agravada, es un delito de comisión dolosa, entendido ese dolo como dolo natural o avalorado, integrado en el elemento cognoscitivo, que consiste en que el sujeto activo tenga conocimiento de su acción, y el elemento volitivo, que implica que el sujeto quiera realizar tal conducta y obtener ese resultado. Ese dolo va encaminado a que, a través de la violencia, se logre el acceso carnal; que es un dolo muy diferente al dolo del delito de Otras agresiones sexuales, pues en este delito, no hay un ánimo de acceder carnalmente a la víctima, sino su dolo está orientado a realizar actos sexuales distintos del acceso carnal. Por lo anterior, a juicio de este Tribunal, se trata de un delito de resultado, y como consecuencia de ello, admite la tentativa.” TRIBUNAL DE SENTENCIA de San Vicente, a las catorce horas con quince minutos del día once de abril de dos mil tres.Ref. 1301-45-2003

Estado de inconsciencia: Para este supuesto en el delito de violación en un sujeto pasivo tiene que estar en un estado de inconsciencia puede darse cuando dicha condición sea total o parcial. Ejemplos de lo que en derecho se conoce como privación de sentido.

- a) Sueño. El sueño moral y el acceso por parte del sujeto activo.
- b) Ebriedad. La ebriedad debe ser total para determinarla como causal excluyente de la violación.
- c) Epilepsia: Una particularidad que la hace ciertamente atípica es la que corresponde a la violación sobre víctima cuyo padecimiento epiléptico la sume en un estado de inconsciencia.¹⁷

Incapacidad de Resistir: La incapacidad de resistir se condiciona a que el sujeto pasivo tiene impedimentos físicos, temporales o permanentes que limitasen de un modo absoluto las posibilidades de hacer frente a una agresión sexual¹⁸. por ejemplo, cita la doctrina, en el caso de personas tetraplejia o se hallen atadas en un árbol¹⁹, o el médico o enfermero que inyecta un medicamento al paciente que provoca en estado que limita su capacidad motora para repeler un ataque sexual realizado.

Degeneración sexual de la conducta humana: En términos generales se refiere a la conducta sexual desviada de los patrones socialmente aceptados, dentro de estas están el sadismo que consiste en una acción violenta, corresponde a un componente agresivo del instinto sexual exagerado. También se puede

¹⁷ Juan H. Sproviero, *Delito, De Violación*, (Editorial Astrea De Alfredo Y Ricardo Depalma), (Buenos Aires, 1996)143.

¹⁸ Maldonado, Francisco, "*Delitos contra la libertad sexual. Tratamiento de la nueva regulación de los delitos sexuales*", en: AAVV.(Problemas Actuales del Derecho Penal. Temuco: Universidad de Temuco, 2003)250.

¹⁹ *Ibíd.*

mencionar el concepto del sadismo²⁰ comprende desde una posición activa y dominadora con respecto al objeto sexual a su vez satisfacción con la humillación y mal trato. en una afirmación de poder dirigida a otra persona en el ambito sexual.

1.5 Verbos rectores del Delito de Violación

Violencia: esta puede ser física o psicológica, la jurisprudencia sostiene: "La conducta típica o ilegitimidad del acceso carnal consiste en que, toda acción humana especialmente la del hombre va encaminada a realizar un acceso carnal por vía vaginal o anal en hombre o mujer, mediando violencia física o moral, esta última es llamada por algunos autores como "amenazas o intimidación" donde se somete la voluntad de una persona, quebrantando de esta forma la libertad sexual de la misma".²¹

La resistencia de una persona a proposiciones orientadas al logro de una finalidad, así como su oposición a la recurrencia a las vías de hecho hacia las que canaliza su actividad el sujeto activo, están determinando la violencia carnal a que hace referencia el título. En las actitudes de la víctima y su vehemencia en la reacción a la conducta precedente se perfila el que será más tarde delito consumado, que por alguna imprevista circunstancia puede quedar en el conato, también reprochable y merecedor de pena."²²

²⁰ Sigmund Freud, "*Tres Ensayos Para Una Teoría Sexual*", (1905)15.

²¹ Tribunal Primero de Sentencia de Referencia: 0201-97-2003, (Santa Ana,2003). "En este sentido, en relación con la violencia moral, nuestra jurisprudencia puso de resalto que la intimidación se provoca por el anuncio de un mal, un daño que infunda miedo y doblegue la resistencia de la víctima, debiendo atenderse a las circunstancias de cada caso. En suma, si frente al anuncio de un mal objetivamente débil, la víctima se atemorizó, la intimidación existe y configura el tipo de violación" Respecto de la violencia física (art. 119, inc. 3o, Cód. Penal) se requiere una energía de esa índole para vencer la resistencia que opone o pueda oponer, seria y sostenidamente, la víctima, y su comprobación puede surgir del testimonio mudo que eventualmente emane de daños físicos en la persona del sujeto pasivo o en sus prendas" Juan H. Sproviero, *Delito de violación*,32-33.

²² *Ibíd.* 80

En el ámbito moral, la jurisprudencia nos comenta: “se ve reflejado cuando el sujeto activo por cualquier tipo de relación se encuentra en una posición de ventaja en relación a la víctima, logrando manipular su psiquis de modo tal que el sujeto pasivo puede no mostrar resistencia al acto sexual”.²³ No se ejerce directamente sobre la víctima, que tiene por finalidad doblegar su voluntad (golpear al hijo de la víctima de corta edad, por ej.) no constituye fuerza para esos efectos, pero podría constituir una hipótesis de intimidación.²⁴

La jurisprudencia nos comenta: “En relación a la violencia, es decir, no se requiere de la presencia de brutalidad para establecerla, sino del uso suficiente de esfuerzo físico que baste para doblegar a la víctima y vencer su eventual resistencia.

En cuanto a la violencia psicológica, entraña una amenaza creíble de someter a la víctima o un tercero en quien la víctima tenga interés, a un mal, que no necesita ser definido por el atacante si el contexto de la agresión lleva a la víctima a considerar plausible que se materialice.

Acceso carnal: “El acceso carnal lleva como presupuesto inexorable que la penetración del órgano genital no ofrezca dudas, partiendo de la base que ella se ha producido, sin ingresar a la esfera de disquisiciones si ella lo ha sido de manera o por vía normal o anormal, propia o impropia.”²⁵ El carácter carnal exigido para el acceso excluye la posibilidad de sancionar las invasiones vaginales o anales forzadas cometidas a través de instrumento, estos son actos de naturaleza conforme a otras agresiones sexuales reguladas en el Art. 160. En relación con el 161 del CP. Es decir que del acceso carnal y lo que

²³ Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, *Referencia*: 63-2016 (San Salvador, 2016).

²⁴ Mario Garrido Montt, *Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo III. 282

²⁵ Jorge Eduardo Buompadre, *El Delito de Violación Análisis Dogmático de los Elementos Típicos* (tras la reforma de la Ley N° 27.352/17), 2017, 403,

este significa nos señala un rechazo a calificar como constitutivo de violación, la introducción de un instrumento extraño, artificial, en los orificios de la víctima. Lo que se introduce, es el pene, es decir el órgano sexual masculino²⁶.

Maggiore por su parte (Derecho Penal, Vol IV), "expresa que la violación exige de "unión carnal o coito, es el ayuntamiento de los órganos sexuales del forzador y del forzado. Se consideran órganos sexuales el pene, por una parte y la vulva y el ano, por otra. No la boca; por esto la "fellatio inore" (derrame seminal dentro de la boca de otro) llamado impropiaemente coito bucal, como no es sino una forma de masturbación por medio de la boca, no puede constituir violencia carnal, sino únicamente un acto libidinoso. "Es indiscutible que cuando tratamos de ayuntamiento carnal no podemos insertar con claridad plena al sexo oral. Más bien, en este caso, estaríamos de acuerdo con la definición de abusos deshonestos establecida en la jurisprudencia española."²⁷

²⁶ Mario Garrido Montt, *Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo III. 276

²⁷ Citado por Xavier Zavala Egas, *El Delito de Violación*, revista jurídica online, 29

CAPITULO II

ANÁLISIS DOGMÁTICO FORENSE DEL PERITAJE PSIQUIÁTRICO

En este capítulo se aborda el análisis del delito a nivel psiquiátrico forense, para lo cual se comienza estableciendo que es la psiquiatría forense, la calidad habilitante para ser un psiquiatra forense, la estructura que tiene una pericia psiquiátrica, las herramientas de las cuales se vale el perito para la realización del dictamen y por último de se hace una definición y análisis completo del dictamen de la pericia psiquiátrica.

2.1 Psiquiatría forense

La psiquiatría forense es una subespecialidad de la psiquiatría²⁸. Se define como la aplicación de la psiquiatría clínica al derecho, con el objetivo de establecer el estado de las facultades mentales a fin de delimitar el grado de responsabilidad penal y capacidad civil del individuo. Su aplicación abarca contextos legales entre los que se incluyen materias penales, civiles, laborales, entre otros. Además de la evaluación y diagnóstico, la psiquiatría forense brinda tratamiento integral a las personas en conflicto con la ley, sean estos adultos o menores de edad. La psiquiatría forense cumple diversos roles, dependiendo del área del derecho al cual sea aplicada.

La medicina puede ayudar al Derecho, con la aplicación de ciertos conocimientos médicos, para contribuir el esclarecimiento e investigación de ciertos asuntos y para ayudar al Juez o Jueza a formarse su criterio antes de tomar su decisión.

²⁸ Dr. Rodrigo Dresdner Cid. *Ámbito y Rol de la Psiquiatría Forense en Chile: presente y desafíos*. Seminario Internacional Cruzando Fronteras en Psiquiatría Forense. (2017)

Esta rama implica nociones médico-legales, psiquiátricas, donde la psiquiatría clínica colabora en las diferentes áreas jurídicas: penal, civil, familia, laboral, respondiendo a los cuestionamientos de las autoridades judiciales, siendo el médico psiquiatra denominado "perito" y debiendo de emitir un informe escrito en el cual se establece la capacidad mental de la persona evaluada, lo que la autoridad competente podría considerar como un elemento en el proceso, para orientar su conducta jurídica. El perito al emitir su evaluación podría intervenir nuevamente en el proceso al ampliar o adicionar el documento emitido, o su participación activa en el debate; esto a solicitud del despacho.

Al respecto es muy importante recordar que los dictámenes de los peritos no son de forzosa aceptación por los jueces, quienes pueden aceptarlos o rechazarlos, pero no modificarlos. En cierto modo, jurista y médico hablan distintos idiomas, pero precisamente en la Medicina Legal y la Psiquiatría Forense esos distintos idiomas deben ponerse de acuerdo, para llegar a un fin común, que en este caso es la colaboración que la medicina psiquiátrica presta al derecho para el esclarecimiento de un punto concreto.

De tal manera, así pues, el médico psiquiatra no es llamado para dar un diagnóstico clínico de la persona que ha delinquido o del presunto interdicto, lo que se pide al perito es determinar si el sujeto de la peritación se hallaba en alguno de los estados que define la Ley, así esta denominación del código o de la ley no tengan el mismo significado que en medicina. En cierto modo el perito médico debe traducir, si así puede decirse, los términos médicos a términos legales.

Para ejercer la Psiquiatría Forense se tiene que ser Psiquiatra Clínico y poseer un conocimiento jurídico de lo que la Ley exige del Psiquiatra y de cómo puede transformar sus conocimientos médicos y psicológicos en aplicaciones jurídicas. El Psiquiatra Forense tiene la misión después del diagnóstico y el

pronóstico, de indicar lo que es más importante desde el punto de vista legal, es decir, cómo la alteración psíquica influye sobre la facultad de conocimiento de la penalidad del hecho y sobre la capacidad de actuar de acuerdo con este conocimiento²⁹.

El peritaje psiquiátrico, representa una rama especializada de la medicina forense, y que esta contiene una serie de factores que conlleva a su complejidad, por lo tanto, la psiquiatría forense debe ser realizada por profesionales competentes en el área. Los análisis, diagnósticos y demás actividades propias de la pericia psiquiátrica, pueden de forma clara y científica determinar las características personales, comportamentales y actitudinales de las personas, y lograr así, descubrir el grado de culpabilidad de dicho sujeto en un acto delictivo

Las funciones del perito Psiquiatra, en cuanto al Derecho Penal que es el que nos atañe en el presente trabajo, son primordialmente, la elaboración de informe sobre el estado de salud mental de un acusado, lo que engloba dos cuestiones fundamentales: si reconoce el valor de sus actos y si es capaz de actuar conforme a ese conocimiento, en ocasiones valoración del potencial delictógeno. Como consecuencia de ello puede inferirse una anulación o una disminución de su imputabilidad, estableciéndose por los juristas la existencia de una eximente completa, incompleta o una atenuante de la responsabilidad criminal.

La psiquiatría forense tiene como objetivo fundamental dar a conocer aquellas características especiales que hacen que el enfermo mental sea tratado de una manera especial por nuestro ordenamiento jurídico. Su implicación afecta

²⁹ Dra. Sisy Castillo Ramírez. *Importancia de la Psiquiatría forense en el Procesal Penal*. Medicina Legal (Costa Rica, vol. 16, 1999) 1-2.

a todos los ámbitos del derecho, aunque probablemente la parte que tiene un mayor interés mediático es la que afecta al mundo penal. Nuestra legislación trata de una forma especial al enfermo mental que bajo su percepción errónea de la realidad comete un hecho delictivo.

La capacidad para llevar actos con eficacia jurídica requiere de una salud mental eficiente. La existencia de determinadas patologías mentales hará necesario limitar tal capacidad es la Psiquiatría forense quien debe esclarecer los conceptos que permitan inculpar o no al presunto delincuente y surgen así todas las variantes psiquiátricas y jurídicas de: trastorno mental transitorio, miedo insuperable, enajenación mental, trastornos de la percepción..., que hablan de las atenuantes y eximentes, en la capacidad de culpa. (posibilidad de asumir la condena, parcial, total o ninguna)

En este ámbito la psiquiatría forense intervendrá además en:

- ✓ Valoración del grado de enajenación del sujeto.
- ✓ Valoración del grado de conciencia y libertad con el que se ha ejecutado los hechos.
- ✓ Valoración del grado de discernimiento del bien y del mal.
- ✓ Valoración de la necesidad de internamiento de inculpadós. (observación y tratamiento)
- ✓ Valoración de la necesidad de internamiento de los condenados (seguridad y tratamiento)
- ✓ Valoración del grado de fiabilidad de testimonios y declaraciones de testigos e inculpadós.
- ✓ Valoración de la Enfermedad mental y grado de afectación.
- ✓ Valoración del nivel de Inteligencia y grado de afectación sobre los hechos.
- ✓ Valoración de secuelas psíquicas consecuentes a acciones delictivas

- ✓ Valoración de la peligrosidad potencial.

Es en razón de lo antes expuesto y de una forma concluyente se define a la psiquiatría forense como parte de la psiquiatría y esta a su vez de la Ciencia Médica, estudia el comportamiento normal y anormal del individuo, su tarea es evaluar, diagnosticar y emitir el dictamen relacionado con la sanidad mental o con los trastornos del comportamiento o patologías mentales, las cuales tienen diversos orígenes entre los que destacan factores genéticos, físicos, químicos, psicológicos y socio ambientales, implica nociones médico-legales de orden psiquiátrico, donde lo clínico se transforma en un lenguaje aplicable para colaborar en las diferentes áreas jurídicas: penal, civil, laboral, respondiendo a los cuestionamientos de las autoridades judiciales, siendo el médico psiquiatra denominado “perito” quien debe emitir un informe escrito en el cual se establece la capacidad mental de la persona evaluada, lo que la autoridad competente podrá considerar como un elemento en el proceso, para orientar su conducta jurídica.

2.2 Calidad Habilitante

Primeramente, es necesario referirse, a lo que se entiende por pericia, que no es más que la habilidad, sabiduría y experiencia en una determinada materia.

La pericia en el campo jurídico es entendida como el medio probatorio con el cual se intenta obtener, para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba.

Derivados del concepto anterior, la persona que posee dicha pericia, es a la que se le denomina perito, que resulta ser un profesional dotado de conocimientos especializados y reconocidos, ya sea en una ciencia, arte u oficio, y que mediante su especialización y conocimiento presta colaboración

dentro de un proceso judicial, a fin de ilustrar al Juez y partes involucradas en el mismo, sobre hechos que requieren de conocimientos especiales científicos o técnicos, suministrando información u opinión fundada a los jueces o juez sobre los puntos litigiosos en estudio que son materia de su dictamen.

Por lo tanto, se trata de un especialista que suele ser consultado para la resolución de conflictos y poder llegar a la verdad, para lograr la convicción del juez, por ende, es persona ajena a las partes y que es precisamente designada en un proceso determinado para percibir, verificar hechos y los mismos ponerlos a conocimiento del juez por medio de una opinión fundada sobre la interpretación y apreciación de los mismos, a fin de formar la convicción. Es notorio que la pericia es realizada para aportar al proceso las máximas de experiencia que el juez no posee o no puede poseer y para facilitar la percepción y la apreciación de hechos concretos objeto del debate. debiendo destacar que la Ley en lo referente a la pericia establece requisitos para determinar la idoneidad o calidad habilitante del perito, pues la misma debe de ser practicada por expertos imparciales, objetivos e independientes.

Calidad habilitante: se requiere que los peritos tengan título de tales en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de expedirse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentadas. A falta de título, deberá designarse a persona de conocimiento o practica reconocidos. Igual solución se prevé para la hipótesis en que no hubiera peritos diplomados o inscriptos.

La titulación tiene que ser nacional, a excepción que el caso de la pericia requiera una experiencia o idoneidad especial, en cuyo caso puede ser nombrado un perito con título obtenido en el extranjero,³⁰ aunque la Ley lo

³⁰ Casado Pérez, José María, *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, (San Salvador, 1ª Edición, Editorial Lis, 2000) 418.

silencia, hay que entender que los títulos obtenidos en el extranjero, pero reconocidos y homologados en el salvador, servirán para actuar de perito en cualquier proceso, lo importante en cualquier caso, es que el Juez se asegure dentro de lo razonable de la aptitud del perito para conocer los datos científicos, artísticos y técnicos sometidos a su consideración: La posesión de la titulación corresponde y la naturaleza de la misma es, en principio, una presunción de idoneidad del perito.

Suma importancia merece también que el perito no esté inhabilitado para ejercer la ciencia, arte o técnica de que trate, lo que sucede en los supuestos que una persona no puede desempeñar las tareas propias de su título, por disposición de autoridad judicial, como imposición de una pena de inhabilitación, o profesiones, como disposición del gremio (Junta de Vigilancia para el caso), que gobierna la actividad científica, artista o técnica de que se trata.

Para el caso concreto del peritaje psiquiátrico, el mismo debe ser elaborado por un perito con especialidad en ese campo, es decir un médico forense debidamente acreditado en el país y que como se menciona anteriormente, no se encuentre inhabilitado para ejercer su profesión.

Un psiquiatra es un médico que ha completado una formación adicional para comprender el diagnóstico y el tratamiento de los trastornos mentales. Un psiquiatra forense tiene formación y experiencia adicionales en salud mental junto con la ley.

Hasta el día de hoy, El Salvador no ha graduado a ningún médico con el grado de especialidad en medicina forense en ninguna universidad. A pesar de ello, la Corte Suprema de Justicia (CSJ) sí ha contratado a médicos como forenses

a pesar de que estos no cuenten con títulos de especialización en el extranjero que permita llamarlos así.

La creación del Instituto de Medicina Legal fue acordada en 1990. El instituto depende de la CSJ y desde el inicio de sus operaciones ha contratado a médicos generales para realizar actividades propias de especialistas. Así lo asegura la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH).

Debido a que los procedimientos y dictámenes que el Instituto de Medicina Legal (IML) hace forman parte de procesos judiciales, cualquier cuestionamiento a la idoneidad de quienes los realizan puede llegar a convertirse en un cuestionamiento al sistema judicial del país. La administración de justicia basa buena parte de sus expedientes judiciales en la prueba científica que produce Medicina Legal.

“La falta de nombramiento de profesionales acreditados por la Corte Suprema de Justicia para el ejercicio de las labores del Instituto de Medicina Legal Dr. Roberto Masferrer violenta los derechos del debido proceso y de acceso a la justicia”, indica la resolución de la procuraduría.

Tal circunstancia, es lo que la norma requiere que sea valorado para que un dictamen pericial tenga validez dentro de un proceso judicial, pues deben de cumplirse como se dijo anteriormente requisitos de idoneidad y capacidad, ya se está poniendo en manos de un sujeto especializado según lo requiere la Ley, el irle dilucidando al Juez temas desconocidos para él, donde por medio de esos dictámenes el juez toma decisiones que generan consecuencias jurídicas para los implicados.

2.3 Estructura del Peritaje Psiquiátrico

El informe pericial debe de contener las siguientes partes:³¹

Encabezamiento: Es recomendable utilizar papelería timbrada con la razón social de la organización que realiza la valoración o con el nombre del psiquiatra forense, donde conste de manera clara su dirección y número de teléfono.

Lugar: Es importante dejar en claro la ciudad desde donde se emite el informe pericial y el lugar donde se realizó el peritaje, en especial cuando este se realiza en un lugar diferente al consultorio del psiquiatra forense o el proceso judicial se sigue en otro municipio.

Fechas: Se inicia con la fecha del envío del informe pericial a la autoridad que lo solicita. Es necesario aclarar desde cuándo se inició la actividad pericial con el estudio del expediente, así como las fechas y horas en que se realizaron las entrevistas médicas de evaluación al paciente, a los familiares, allegados y testigos.

Identificación del informe pericial: Es el número consecutivo de radicación interna del perito o de la organización que realiza la pericia.

Información preliminar o general: Se refiere a la identificación del proceso, su número de radicación y naturaleza, así como de la autoridad a cargo, nombre de la entidad o persona que solicita la pericia psiquiátrico-forense, y la modalidad de valoración pericial.

³¹ Gutiérrez. F. C. *Psiquiatría Forense*. (Lima. Eddili Editores, 1986)

Información al examinado y acompañantes acerca de la tarea pericial: Se considera que tanto al presunto discapacitado como a todos los entrevistados se les debe dar información comprensible y suficiente sobre la tarea pericial, su naturaleza, sus alcances y los procedimientos de exploración que se emplearán, comunicándoles que es función del perito arribar a conclusiones médico-psiquiátricas e informarlas a la autoridad judicial. Con esta información, si se acepta la evaluación, se firmará, según corresponda, el consentimiento y asentimiento informados, de los cuales se debe anexar una copia al informe pericial, en el entendido de que el original y demás documentos de exploración se guardan en el archivo del perito. En los casos en que la persona a evaluar no acepte el examen pericial, se debe informar el incidente a la autoridad judicial.

Datos de filiación del evaluado: Se trata de información sociodemográfica de la persona a quien se realiza la evaluación, para efectos de su identificación; para fines prácticos, la huella digital podría quedar documentada en el consentimiento informado, y se debe informar de qué dedo se toma; y se podría también incluir la fotografía de la persona examinada al momento de realizar el procedimiento forense. Generalmente se incluye en este acápite la(s) fecha(s) de evaluación y la duración de esta, así como el lugar y las condiciones donde se realiza; de acuerdo al criterio del perito, estos datos pueden presentarse en un acápite diferente.

Datos de filiación del representante o acompañante del evaluado: Es similar a lo anterior.

Descripción de los hechos: Es conveniente realizar un resumen del caso a resolver a partir de lo consignado en el expediente, así como del decir del

examinado o su acompañante; esto permite ubicar tanto al perito como al juzgador en el contexto histórico de lo que se requiere resolver. En casos especiales, a criterio del perito, podría incluirse la fecha de los sucesos.

Objetivos de la pericia: Se transcribe de manera textual las necesidades o la finalidad de la pericia planteada por el solicitante, en el oficio petitorio, deberá consignar:

- a) Las manifestaciones características del estado actual del paciente.
- b) La etiología, el diagnóstico y el pronóstico de la enfermedad, con indicación de sus consecuencias en la capacidad del paciente para administrar sus bienes y disponer de ellos.
- c) El tratamiento conveniente para procurar la mejoría del paciente.

- Técnicas utilizadas: Se describen las diferentes técnicas empleadas por el perito durante la actividad pericial; se sugiere ordenar las técnicas utilizadas de acuerdo a su naturaleza, esto es, de fuente humana (entrevistas, testimonios), documentales, incluidas las procesales, instrumentos y ayudas diagnósticas, o las que provienen de otros medios de conocimiento, como experimentos o instrumentos de exploración; se remitirá al lector al folio respectivo en los documentos estudiados.

- Historia familiar: Descripción de la estructura y dinámica de la familia nuclear y extensa, con inclusión del familiograma y el APGAR familiar, así como de factores de riesgo y protectores.

- Historia personal: Relato biográfico del evaluado de acuerdo a las etapas del ciclo vital; considerar en cada una de ellas lo pertinente a las características de desempeño respecto a relaciones parentofiliales, fraternas, con su familia extensa y sociales en las áreas afectiva, lúdica, académica, laboral, social, sexual, disciplinaria y económica.

- Historia médica: Se consignan los antecedentes patológicos relevantes para el examen pericial del caso; deben incluirse tanto los personales como los familiares, otorgando mucha importancia a la exploración de antecedentes heredofamiliares y malformaciones congénitas, que permitirán sugerir o remitir a los afectados a los estamentos sanitarios correspondientes. En este acápite se describen las características de evolución y pronóstico de la enfermedad actual y la revisión por sistemas con base en las funciones y las estructuras corporales.

Rasgos de personalidad: Sin tener mucha relevancia en los casos de interdicción, se tornan muy importantes en los de inhabilitación, tanto en lo referente a las características del temperamento como del carácter. Para su exploración, el perito puede optar por el esquema que considere conveniente de acuerdo a las condiciones particulares de la persona a evaluar.

Examen físico: La exploración física no se requiere en todos los casos, y el perito psiquiatra se encuentra eximido de realizarla si no lo considera necesario; si se amerita, se describirán las condiciones generales del paciente y el grado de deficiencia encontrado en las estructuras exploradas, o según la complejidad, se solicitará interconsulta a medicina general o medicina especializada, cuyos resultados se consignarán en el informe con la advertencia de su origen.

Examen mental: Se puede emplear el esquema clásico de exploración de las funciones mentales de acuerdo a lo descrito en los manuales de psicopatología o psiquiatría. Sin embargo, se sugiere seguir la recomendación de la OMS en cuanto a búsqueda y diagnóstico de discapacidad, para de esta manera explorar, como parte de las funciones corporales, las funciones mentales globales y las específicas, y así determinar si hay presencia o no de deficiencia, de acuerdo a criterios de pérdida o ausencia, reducción, aumento o exceso, y desviación.

Examen de actividades y participación: se entiende como actividad la realización de una tarea o acción, y como participación el acto de involucrarse en una situación vital. De este modo, se describirá 'Limitaciones en la actividad' o dificultades que un individuo puede tener en el desempeño o realización de las tareas o acciones, y 'Restricciones en la participación o problemas que una persona puede experimentar al involucrarse en situaciones vitales.

Ayudas diagnósticas: Es necesario describir el tipo de examen, su naturaleza, qué mide y su utilidad en el caso estudiado. Deben ser cortas y explícitas en lo correspondiente a las pruebas o test psicodiagnósticos o neuropsicológicos utilizados. Se justificarán las que se soliciten a otro profesional. Se debe hacer un resumen de los resultados y su interpretación en lenguaje llano, así como adjuntar los informes originales.

Discusión psiquiátrico-forense: Con la información disponible se elabora el análisis del caso, considerando tres aspectos primordiales:

- 1) Hechos.
- 2) Personas.

3) Aspectos legales.

Todo esto debe ser contextualizado en el medio donde creció el presunto discapacitado y en el momento histórico del proceso. La información obtenida se convierte en argumentos para la discusión lógica, científica y absolutamente imparcial, con las explicaciones del caso, de tal manera que se absuelvan los interrogantes planteados al inicio de la peritación, o, en otras palabras, se logre cumplir los objetivos. En este punto el perito debe sustentar la pertinencia y utilidad de presentar pruebas demostrativas.

Conclusiones periciales: Sobre la base de que todas las explicaciones están dadas en el acápite anterior, el perito debe limitarse únicamente a dar respuestas concisas a las preguntas planteadas:

- a. Las manifestaciones características del estado actual del paciente.
- b. El diagnóstico de la enfermedad.
- c. La etiología de la enfermedad.
- d. El pronóstico de la enfermedad.
- e. Las consecuencias en la capacidad del paciente para administrar sus bienes y disponer de ellos.
- f. El tratamiento conveniente para procurar su mejoría.

Documentos adjuntos y prueba demostrativa: Enumerar e identificar plenamente los documentos que son parte de la pericia, como el consentimiento informado, los resultados de ayudas diagnósticas, entre otros. Se presentan también en este acápite los que adquieren, a juicio del perito, la calidad de prueba demostrativa, como por ejemplo las imágenes diagnósticas sustentadas en la discusión.

Nombre y firma del perito: Incluir número de cédula de ciudadanía y número de registro de la tarjeta profesional del perito. En algunas ocasiones la autoridad judicial podrá requerir su hoja de vida, la cual se enviará como anexo.

Anexos: Se identifican y enumeran las piezas procesales y demás elementos de conocimiento que fueron enviados al perito para su estudio y sirvieron de base para la elaboración de la pericia. Estos últimos, si bien en principio no constituyen parte del informe pericial, podrían ser incorporados a este cuando el perito considere que constituyen pruebas demostrativas, y en tal caso se presentan como documento adjunto.

2.4 Herramientas que utilizan en la realización del peritaje psiquiátrico

La entrevista: En el ejercicio de la psiquiatría, el diagnóstico va a ser fundamentalmente clínico, y la herramienta a través de la cual se va a llegar a éste, va a ser la entrevista. Sin embargo, lo que convierte a la entrevista psiquiátrica en un instrumento excepcional, es el hecho de que, además, el encuentro del psiquiatra con el paciente va a resultar en sí terapéutico. De esta manera, podríamos definir la entrevista clínica psiquiátrica como una relación interpersonal de carácter profesional que se establece en el momento del encuentro del psiquiatra con su paciente, y cuya finalidad es poder orientar su diagnóstico y tratamiento.

La entrevista clínica tiene varios objetivos. En primer lugar, orientar el diagnóstico del paciente a través de la recogida de información (historia biográfica, rasgos de personalidad, entorno familiar y social, psicopatología). En segundo lugar, conocer a la persona que hay detrás del paciente, ver sus particularidades, lo que le hace único. Otro objetivo que se persigue desde el mismo instante en que clínico y paciente entran en contacto, y que facilitará la

consecución de los dos anteriores, es el de crear y mantener la relación interpersonal; es fundamental lograr que el paciente confíe, pues de esta forma la cantidad y calidad de la información que nos proporcione será mayor. Asimismo, este tercer objetivo también ayudará a lograr que el paciente se comprometa con el tratamiento.³²

La entrevista clínica cuenta con tres fases: la fase inicial, la fase intermedia y la fase final. En cada una de estas fases, el psiquiatra tendrá que poner en práctica unas técnicas específicas, que se desarrollan a continuación.

Fase Inicial: La fase inicial constituye uno de los pasos más importantes de la entrevista, ya que la primera impresión que el clínico se forma del paciente y que, a su vez, el paciente se forma del clínico, pueden dirigir el devenir de la entrevista. Por dicho motivo, hay que ser extremadamente cuidadoso en los primeros pasos de la entrevista, ya que el paciente va a valorar el grado de interés que demuestra el terapeuta, su habilidad para crear un clima adecuado, y la forma y tono que utiliza a la hora de formular las preguntas. A su manera, también evalúa los conocimientos del terapeuta.

La entrevista debe desarrollarse en un lugar tranquilo, aislado de estímulos externos que puedan perturbar el desarrollo de la misma. Deberá estar provista de asientos cómodos y en número suficiente, por si es necesario entrevistar a los familiares. Es recomendable que estos asientos estén aproximadamente a la misma altura. Con respecto a la colocación, se aconseja que sea de manera oblicua para mantener un buen contacto ocular (aunque esto varía en función del contexto en que se desarrolla la entrevista). La consulta debe ser lo suficientemente amplia y habrá que evitar retratos y fotos de familiares ya que despistarían al paciente. A veces, puede resultar útil

³² Othmer y Othmer. *La Entrevista clínica*, Tomos I y II. Editorial Masson (2003)

colocar un reloj de pared que ayude a controlar los tiempos de la entrevista sin que el paciente se percate.

En los momentos iniciales se recomienda permitir un tiempo corto, de adaptación del paciente, previo al comienzo. En algunas ocasiones, tras el saludo inicial, se deberá explicar la entrevista (los objetivos de la misma, en qué va a consistir, su duración, la confidencialidad de toda la información proporcionada por el paciente durante la consulta, etc.), dejando posteriormente un espacio al entrevistado para que pueda formular preguntas o realizar aclaraciones.

Fase Intermedia: La entrevista inicial, tal vez por su dinamismo, por lo irrepetible del encuentro, por lo particular de cada participante, por las múltiples variables que intervienen, en muchos aspectos es un arte, pero manejar un esquema básico facilita la tarea. No se trata de seguir secuencialmente un plan ni de improvisar, se intenta lograr un punto intermedio que posibilite el relato libre del paciente modulado por las intervenciones del terapeuta para extraer los datos significativos.

Con respecto a la norma general, el paso de la fase inicial de la entrevista a la fase intermedia, se debe realizar respetando una serie de principios básicos: se procederá de lo más impersonal a lo más personal; de lo neutro a lo más cargado emocionalmente; de lo más reciente a lo más alejado; de lo más general a lo más específico. Mostrar una actitud neutral, tranquila y objetiva, de interés y empatía. Ser flexible, acompañar al paciente, ajustar el tono en intervalos regulares, asegurarse con el paciente de que estamos entendiendo lo que sucede. El objetivo prioritario es la obtención de la información necesaria para llegar a un diagnóstico presuntivo.

Las preguntas deberán ser formuladas con claridad, esto es, sin ambigüedad, con una intensidad suficiente, bien articulada y adaptada a la capacidad intelectual, nivel cultural y estado psicopatológico del paciente, no demasiado larga, y centrada en un tema. Con una entonación adecuada, ajustando el contenido de la pregunta y dicha entonación, al estado emocional del sujeto. Deberá ser pertinente, en función del grado de confianza que se haya establecido en la relación terapéutica, y del contexto.

En función del grado de apertura de las preguntas, éstas pueden ser:

1. Preguntas que posibilitan respuestas no limitadas o preguntas abiertas: Este tipo de preguntas (sugestivas), facilitan que el paciente se exprese con libertad sobre el tema que él considera como problema. Suele ser muy útil en el inicio de la entrevista, la cual va a quedar mucho más rica y profunda, pero tiene el inconveniente de que puede dar pie al divague por detalles intrascendentes.

2. Preguntas que limitan las respuestas (alternativas) o preguntas cerradas: Con esta fórmula dirigimos la respuesta para conseguir la información que necesitamos para completar una orientación diagnóstica o precisar un síntoma. Están especialmente indicadas cuando la persona entrevistada muestra fuertes emociones, pues disminuye la tensión emocional, cuando el tiempo del que disponemos para entrevistar es escaso, para centrar a sujetos verborreicos o prolijos, en pacientes psicóticos o desorganizados, y en sujetos con un origen cultural distinto.

Otro tipo de preguntas que se emplean en la entrevista clínica psiquiátrica:

- a.** Pregunta sugestiva activa, que es aquella con respuesta sugerida
- b.** preguntás de elección múltiple o alternativa, que son aquellas preguntas cerradas en las que se ofrece al paciente múltiples opciones de respuesta.

c. Preguntas aproximativas o de tanteo, que son aquellas en las que se hace una formulación indirecta, cuando se prevé que la formulación directa puede afectar la sensibilidad de la persona entrevistada.

d. Preguntas antagónicas, son aquellas preguntas de contenido crítico hacia el paciente. Se recomienda evitar este tipo de preguntas y preguntas en cuya formulación se encuentre un “por qué”, ya que suelen tener connotaciones acusatorias.

e. Preguntas proyectivas, que son aquellas que se formulan situando al sujeto en circunstancias supuestas y se le pide que conteste como si fueran reales.

f. Preguntas indirectas, que son aquellas en las que se pide al paciente que responda a través de lo que cree que otros responderían.

g. Preguntas indagatorias, que son aquellas que se emplean para aclarar contestaciones cuyos contenidos son imprecisos, incompletos o equívocos.

Se debe prestar atención, tanto a las señales verbales, como a las no verbales, transmitidas por el sujeto. A nivel verbal, el clínico debe estudiar el grado de interacción verbal más apropiado, adaptándose en todo momento al nivel intelectual, sociocultural y psicopatológico del enfermo. En general, se deben emplear palabras comprensibles para el paciente, evitando utilizar una terminología traumatizante y tecnicismos.

Al mismo tiempo, habrá que estar atentos a las expresiones que utiliza el sujeto al describir sus vivencias anómalas. A nivel no verbal, deberemos centrarnos tanto en el lenguaje corporal del paciente (expresión facial, postura, respiración, contacto ocular) como en su paralenguaje (entonación, intensidad de la voz), lo que proporcionará una información muy rica sobre su estado emocional o psicopatológico. En este punto, es importante señalar, que al igual

que el médico se percata de la comunicación no verbal del paciente, así lo hace el paciente.

El entrevistador deberá controlar sus propios gestos y expresión facial, de modo que no de muestra de aburrimiento, prisa, desaprobación o rechazo. Se ha de aceptar al paciente independientemente de su apariencia física, sus ideas y acciones, evitando los juicios de valor y el tono moralista. Desde la aceptación, resultará más sencillo sugerir al paciente cuáles son los comportamientos o pensamientos que es aconsejable que modifique para aliviar su sufrimiento o problema. Además de aceptarlo, debemos percatarnos de su individualidad; ofrecerle muestras de apoyo, resaltar sus aspectos positivos, recalcar el esfuerzo que percibimos que está poniendo.

Es importante que el clínico comunique al sujeto confianza sobre su capacidad de autodecisión, de modo que se escucharán sus propuestas de solución, favoreciendo su autonomía. Por parte del entrevistador, en todo momento, deben ser ellos mismos, mostrar autenticidad y espontaneidad, sin que ello implique una familiaridad excesiva con el paciente y la revelación de creencias, opiniones o aspectos de su vida personal. Tendrán que percatarse de las emociones que les genera el paciente y el relato de su historia, de modo que puedan controlarlas y favorecer el proceso terapéutico.

Otro aspecto a cuidar es el del contacto físico con el paciente. El clínico debería limitarlo a estrechar la mano en el saludo inicial y en la despedida. Un contacto físico excesivo puede causar agobio en determinado tipo de pacientes, como los psicóticos o paranoides, o ser interpretado como con un contenido erótico en el caso de las pacientes histriónicas.

La apariencia física con la que se presentan ante el paciente, aunque pueda parecer una banalidad, resulta de suma importancia en el curso de la entrevista. Para evitar que el paciente se haga ideas equivocadas o

preconcebidas sobre la persona, conviene no vestir excesivamente informal, y en todo caso, de la manera más neutra posible.

Para finalizar, se debe conseguir crear un clima en el que el paciente se sienta cómodo en el relato de su problema. Por ello, se deberán evitar las interrupciones; tomar anotaciones, siempre de una manera prudente. Aunque la discreción está implícita en la misma naturaleza de la entrevista, si el paciente expresa desconfianza, habrá que recalcarle la confidencialidad (salvo excepciones) del encuentro; esto disminuirá su tensión y permitirá que se abra en la narración de su problema.

Fase final: La fase final de la entrevista es de suma importancia. En esta última fase, una vez conseguidos los objetivos de evaluar al paciente y realizar un diagnóstico tentativo, se informará al paciente acerca de su situación y se le realizará un plan terapéutico. Finalmente, también es en este punto cuando tenemos que explicar al paciente el tratamiento que vamos a instaurar. Lo debemos hacer empleando un lenguaje que se adapte a su nivel cultural y capacidad de comprensión.

El diagnóstico psiquiátrico se estructura durante el desarrollo de la entrevista. La impresión clínica inicial permite elaborar algunas hipótesis diagnósticas, que una exploración focalizada con preguntas abiertas y clarificadoras ayuda perfilar. Si el paciente se dispersa, podemos volver al tema principal mediante preguntas abiertas o repitiendo sus últimas palabras. Debe explorarse la gravedad, el curso evolutivo y la asociación con factores estresantes de los síntomas identificados. La comparación simultánea con los criterios de diagnóstico de los principales síndromes psiquiátricos permite descartar diagnósticos inicialmente considerados y perfilar una hipótesis diagnóstica más sólida.

La primera hipótesis diagnóstica que debe descartarse siempre es la existencia de condiciones médicas especiales, o bien el uso de medicaciones o tóxicos que puedan ser causantes del cuadro.

La formulación del diagnóstico está acompañada de la elaboración de un pronóstico evolutivo y del diseño de un plan terapéutico. El tratamiento debe recoger las propuestas con más evidencias experimentales de eficacia y adaptarse a la situación vital del paciente. Todas las intervenciones terapéuticas se desarrollan en el marco de la propia entrevista clínica, ya sean unas simples recomendaciones, una psicoterapia estructurada o una indicación psicofarmacológica. Esta circunstancia vuelve a subrayar la importancia del desarrollo de una relación interpersonal adecuada entre el médico entrevistador y su paciente, que en Atención Primaria puede existir por un conocimiento previo del paciente y de su situación socio-familiar.³³

2.4.1 La historia clínica psiquiátrica

La historia clínica psiquiátrica podríamos definirla como el registro completo realizado de forma confidencial a todo tipo de paciente psiquiátrico que es atendido por primera vez; en donde se establece un diálogo de tal forma que se entienda, conozca y comprenda al enfermo, generando así una relación médico-paciente de considerable valor terapéutico.

Se transportó a la psiquiatría el movimiento fenomenológico con lo que puso en relieve la necesidad de recoger en las historias clínicas psiquiátricas una transcripción literal de las expresiones del enfermo y una fiel descripción de su comportamiento, dejando de un lado los síntomas y las interpretaciones de

³³ Dr. Diego J. Palao Vidal. Médico Psiquiatra, *La Entrevista Clínica Psiquiátrica* (Director ejecutivo salud mental, Corporación Sanitaria y Universitaria Parc Taulí. Sabadell, Barcelona, 2009).

los mismos, para obtener un completo registro del modo que tenía el enfermo de experimentar los síntomas de su mundo interior³⁴.

En otras ocasiones se realizaban las historias clínicas científico-naturales centradas en la descripción de rasgos externos y objetivos de la enfermedad, lo que resultaba insuficiente; desde entonces hasta la actualidad se han efectuado múltiples cambios en su conformación.

Para evitar posibles omisiones en la recogida de datos que debemos efectuar, se han confeccionado las historias protocolizadas, cuya ventaja supondría la uniformidad de criterios y posterior facilidad a la hora de elaborar el diagnóstico. Como ejemplo de este tipo de historias se mencionan las siguientes:

- 1) "El PSE: Examen del estado actual (Wing, Birley, Cooper, Graham e Isaacs, 1967), utilizado para valorar el estado mental de pacientes adultos afectados de psicosis o neurosis funcionales".
- 2) "El SADS: Para evaluar la esquizofrenia y trastornos afectivos (Endicott y Spitzer, 1978)".
- 3) "El NIMHI-DIS: Es una entrevista diagnóstica altamente estructurada del Instituto Nacional de Salud Mental de EE.UU. diseñada para realizar diagnósticos en base a los tres sistemas diagnósticos como son el DSM-III, RDC y los del grupo de San Luis".

Ya en 1979 se valora la importancia de los sistemas-cuestionarios debidamente estandarizados para obtener homogeneidad en los protocolos clínicos y evitar las posibles omisiones de determinados aspectos de la historia clínica, me refiero a la automatización de las historias clínicas por ordenador.

³⁴ Karl Jaspers. *Psicopatología General*, (1913) 204.

Para subsanar el inconveniente de la escasa elasticidad en las respuestas, elaboraron un cuestionario donde se fusionaban la rigidez y ordenación necesarias para su tratamiento con el ordenador y la espontaneidad y libertad inherentes en la comunicación médico paciente. El resultado fue la Historia Clínica Psiquiátrica Automatizada Zaragoza, donde añadieron a la información codificada, un apartado denominado "Hoja de comentarios" para que el psiquiatra la rellenara libremente con lenguaje telegráfico, logrando personalizar y humanizar la información de cada uno de los 14 bloques codificados.

En líneas generales, la historia clínica junto a la anamnesis familiar y la psicobiografía condicionan la vida del paciente. La enfermedad actual es resumen y consecuencia de lo anterior. Todo ello unido a los diferentes tipos de exploraciones, psicopatológica y somática, a las pruebas complementarias, diagnóstico y adecuado tratamiento, conformarán los principales apartados de una completa historia de nuestro enfermo psiquiátrico. Sin olvidar la importancia de los antecedentes (somáticos, psicosomáticos y psiquiátricos) sean o no patológicos.

El orden en que se analicen estas áreas dependerá de la demanda del paciente, de su actitud y de las propias preferencias del psiquiatra.

Estructuración De La Historia Clínica Psiquiátrica

- 1) Anamnesis: Es donde se recogen datos de filiación, motivo de consulta, antecedentes personales y familiares, historia de la enfermedad actual. Sin embargo, este esquema varía de acuerdo con las diferentes

instituciones psiquiátricas e incluso con las distintas modalidades del terapeuta según sea conductista, psicoanalista o biólogo.³⁵

- a. Datos de filiación e identificación del paciente: nombre, edad, sexo, estado civil, lugar de origen y de residencia, estudios realizados, profesión, situación laboral y socioeconómica, religión, previsión. (Importante consignar la fecha de la entrevista).
- b. Motivo de consulta: Lo que en realidad ha ocasionado que el paciente haya acudido al servicio. Si se rellena con las palabras del propio paciente sabremos cómo ha percibido los acontecimientos ya que su familia puede considerar el problema de forma diferente. También deben valorarse las circunstancias del envío, quiénes han sido los personajes implicados: El propio paciente voluntariamente, la familia, el médico de cabecera, etc., y si se ha efectuado en contra a los deseos del paciente; en este último caso es evidente que el enfermo no estará en condiciones de ofrecer información por lo que deben transcribirse las anotaciones ofrecidas que el profesional correspondiente suele remitir en una interconsulta.
- c. Enfermedad actual: Desde el momento en que aparecieron los primeros síntomas actuales, especificando la tipología, duración e intensidad de los mismos y cómo han evolucionado con el paso del tiempo, si cursaron con mejoría espontánea, si ha precisado o no asistencia psiquiátrica previa, si ha recibido tratamiento psicofarmacológico (anotar el tipo de psicofármacos) y el efecto producido (tanto terapéutico como secundarios o indeseables).

³⁵ Sánchez García, J. Manual para Evaluar el Caso Psiquiátrico. Diagnóstico. Entrevista Clínica. Anamnesis. Guía para la anamnesis. Examen Mental. Guía para el Examen Mental. (Lima: Eximpress S.A.,1991).

Hay que intentar precisar cuándo fue la última vez que el paciente se sintió medianamente estable y duración aproximada de este periodo asintomático. También debe indagarse sobre la personalidad previa a la aparición de la enfermedad, de qué forma se han visto afectadas sus actividades cotidianas y sus relaciones personales, en definitiva, valorar si ha habido o no ruptura en su psicobiografía. En el caso de que hubiera episodios anteriores, evaluar si fueron o no similares al actual.

- d. Antecedentes personales: Además de estudiar la enfermedad actual del paciente y su situación vital actual, es necesario conocer lo acaecido desde su nacimiento hasta la actualidad. La historia personal se suele dividir en tres grandes partes: Período del desarrollo, infancia tardía y vida adulta.
 1. Historia prenatal y perinatal: Se analiza la situación familiar en que nació el paciente, si el embarazo fue deseado y planeado, el estado emocional de la madre durante el embarazo, si hubo patología materna o fetal durante la gestación, tipo de parto, condición del niño al nacer (si se puede, consignar el APGAR).
 2. Primera infancia (desde el nacimiento hasta los tres años): Se debe investigar sobre la calidad de la interacción madre-hijo durante el desarrollo psicomotor del niño (durante el aprendizaje del comer, control de esfínteres, etc.), y la existencia de problemas en esta área. Debe analizarse sobre el entorno familiar del infante, condiciones socioeconómicas, relación con sus padres y hermanos, etc. La personalidad emergente del niño es de crucial importancia, deben recopilarse datos además de su capacidad de concentración, de tolerancia a la frustración o de posponer gratificaciones, etc. En resumen, deben explorarse fundamentalmente las áreas de: Hábitos de alimentación, desarrollo temprano, síntomas de problemas de

comportamiento, personalidad infantil, fantasías o sueños primeros o recurrentes.³⁶

3. Infancia media: Se deben evaluar factores tan importantes como identificación del sexo, los castigos habituales en casa y las personas que ejercían la disciplina e influyeron en la formación de conciencia temprana. Se deben consignar las primeras experiencias escolares, como el afecto de la separación con la madre. Preguntar sobre las primeras amistades y relaciones personales. En la relación escolar se deben describir los patrones tempranos de asertividad, impulsividad, agresividad, pasividad, ansiedad o conducta antisocial.
4. Infancia tardía: En esta etapa el individuo empieza a desarrollar la independencia de los padres mediante otras relaciones con amigos. Se deben establecer los valores de los grupos sociales del paciente y determinar si los padres eran o no figuras idealizadas. Debe explorarse la vida escolar del paciente su participación en actividades de grupo sociales del paciente y determinar si los padres eran o no figuras idealizadas. Debe explorarse la vida escolar del paciente, su participación en actividades de grupo, relaciones con compañeros y profesores. Debe preguntarse por hobbies, áreas de interés y más, también es importante averiguar sobre el desarrollo de la identidad y de la vida sexual del sujeto. En resumen, no se pueden pasar por alto las siguientes áreas: relaciones sociales, historia escolar, desarrollo cognoscitivo y motor, problemas físicos y emocionales y sexualidad.
5. Edad adulta: Debe consignarse la historia ocupacional del paciente, la formación y prácticas requeridas, los conflictos relacionados con el trabajo, y las ambiciones y objetivos a largo plazo. Se debe explorar los sentimientos que tiene con respecto a su trabajo actual, las relaciones

³⁶ J. Vallejo Ruiloba. *Introducción a la Psicopatología y a la Psiquiatría* (2002) 3.

con compañeros, jefes o empleados, y describir la historia laboral (número y duración de los trabajos que ha tenido).

También es importante preguntarle por las relaciones de pareja, su historia marital, la religión que posee, sus actividades sociales, su situación vital actual, la historia legal, sexual y familiar, y finalmente sobre sus proyecciones futuras en todos los ámbitos, sus sueños y fantasías.

Antecedentes mórbidos personales: Se reflejarán las enfermedades médicas y/o psiquiátricas previas y la psicobiografía del paciente.

El conocimiento de la historia natural de las afecciones psiquiátricas y su relación con la edad y los posibles síntomas es importante, dado que ciertos trastornos suelen iniciarse solapadamente antes de que manifiesten la sintomatología clásica que los clasifique como auténtica enfermedad psiquiátrica.

Los episodios previos, en especial los relacionados con acontecimientos vitales, pueden ser considerados por el paciente de escasa importancia, por lo que debe insistirse en ellos de forma más directiva debido a que difícilmente nos los relatará de forma espontánea; la frecuencia y duración de estos episodios, la edad a la que el paciente fue visto por primera vez por un psiquiatra, lugar de asistencia (urgencias, consulta, hospitalización), intervalo mayor entre los episodios en que el paciente se mantuvo estable con o sin tratamiento, nos ayudarán para la posterior elaboración del diagnóstico y tratamiento.

Del mismo modo debe investigarse respecto a enfermedades físicas, intervenciones quirúrgicas, accidentes, o bien si ha precisado hospitalización por cualquier otra causa, ya que pueden constituir acontecimientos vitales desencadenantes de alteraciones psiquiátricas (trastornos adaptativos, depresiones reactivas, somatizaciones, etc.).

Hábitos: Se deben dejar consignado claramente los medicamentos que consume el paciente, hayan sido prescritos o no por algún facultativo y su forma de administración, por su posible repercusión en la sintomatología psiquiátrica (antihipertensivos, anticonceptivos, analgésicos, etc.).

También es de vital importancia interrogar sobre el uso y abuso de sustancias, tales como tabaco, alcohol y drogas de toda índole, consignando cantidad, tiempo de uso y efectos que le producen.

Antecedentes familiares: Se recogen los datos de parentesco referidos a su origen familiar y núcleo familiar actual. Así mismo, es de considerable importancia indagar sobre historia de suicidios anteriores, motivo y consumación o no de los mismos, y la posible existencia de trastornos psiquiátricos (alteraciones afectivas, retraso mental, comportamientos extraños, etc.) en alguno de los miembros de la familia.³⁷

Se debe tener en cuenta que reconocer el padecimiento de una enfermedad psiquiátrica o el suicidio de algún familiar supone una carga emocional intensa para el paciente e incluso para la propia familia que pueden motivar encubrir el evento y expresarse de formas similares a las siguientes: "no sabemos bien como fue", "murió en circunstancias extrañas", con el objetivo de eludir la respuesta.

Antecedentes mórbidos familiares: Se debe constatar las patologías mórbidas y psiquiátricas de familiares cercanos y además si ha habido historia de ingresos o institucionalización de alguno de ellos.

Se debe preguntar sobre existencia de problemática alcohólica o de consumo de otras sustancias tóxicas en el ámbito familiar.

³⁷ Robert E. Hales. Stuart C. Yudofsky. *Fundamentos de la Psiquiatría Clínica*. (2005) 56.

Exploración psicopatológica: También conocida como examen mental, es la parte de la valoración clónica que describe la suma total de observaciones e impresiones del médico acerca del paciente, en el momento preciso de la entrevista, ya que se debe considerar que el estado mental del sujeto puede variar de un momento a otro.

Se debe describir el estado mental del paciente, y para ello es importante tener un esquema ordenado, que se ajusta de acuerdo a las condiciones de la entrevista, pero que de todas formas debe ser completo.

A continuación, un esquema modelo para el examen del estado mental:

Descripción general

1. Aspecto: Se debe describir el aspecto general del paciente y la impresión física general, postura, porte, vestimenta y aseo.
2. Conducta explícita y actividad psicomotora: Se refiere tanto a aspectos cuantitativos como cualitativos de la conducta motora, así como los signos físicos de ansiedad.
3. Actitud: La actitud del paciente hacia el examinador se describe en términos de: Cooperador, amable, hostil, interesado, franco, o cualquier otro adjetivo que pueda ser útil. Se debe consignar el nivel de contacto que se consigue establecer.

Humor y afectividad

1. Humor: Se define como la emoción persistente y constante que exhibe la percepción del mundo del paciente
2. Afecto: Es la respuesta emocional del paciente en el momento presente, incluida la cantidad y el rango de conducta expresiva.

3. Grado de adecuación al afecto: Es el grado de adecuación de las respuestas emocionales del paciente en el contexto del tema que se está comentando.

Características del lenguaje

Se describen las características físicas del lenguaje, en cuanto a cantidad, tasa de producción y cualidad.

Percepción

Se debe consignar cualquier alteración sensoperceptiva, describiendo cuál es el sentido afectado y el contenido de la experiencia alucinatoria o ilusoria. También son importantes las circunstancias que ocurren en la experiencia alucinatoria y el momento preciso en que ocurren.

Contenido del pensamiento y tendencias mentales

1. Proceso del pensamiento: Se refiere a la forma del pensar, puede mostrar sobreabundancia como pobreza de ideas, deben consignarse las asociaciones de ideas y la continuidad de ellas.
2. Contenido del pensamiento: Se deben pesquisar alteraciones de contenido, como delirios, obsesiones, fobias, planes, intenciones, ideas recurrentes, etc.
3. Control del pensamiento.

Sensorio y cognición

Busca valorar la función orgánica cerebral del paciente.

1. Conciencia: Se refiere a la capacidad de darse cuenta de sí mismo y del entorno. Es muy importante su exploración porque influye considerablemente en el resto del examen mental.

2. Orientación y memoria: Se debe explorar la orientación temporal, espacial, la orientación auto y psíquica. Se debe investigar sobre la memoria remota, reciente, de fijación y sus alteraciones.
3. Concentración y atención: Se refiere al esfuerzo en centrarse en una determinada parte de la experiencia y la concentración.
4. Lectura y escritura
5. Capacidad visuoespacial
6. Pensamiento abstracto: Capacidad para manejar conceptos, se utilizan test de similitudes, diferencias y refranes.
7. Información e inteligencia: Se utiliza test como el Mini Mental para objetivar este punto.

Impulsividad: Se evalúa el control de los impulsos, para asegurarse de que reconoce las conductas sociales básicas.

Juicio e introspección: El juicio se refiere a la capacidad del paciente de medir las consecuencias de sus actos y la introspección es el grado de conciencia y de comprensión del paciente sobre el hecho de sentirse enfermo.

Fiabilidad: El médico debe consignar su impresión sobre la veracidad y la sinceridad del paciente durante la entrevista.

Con la valoración del estado mental obtenemos entonces una imagen precisa del estado emocional, funcionamiento y capacidad mental del paciente.

Exploración física y neurológico: Es muy importante para descartar posibles causas orgánicas enmascaradas por síntomas psiquiátricos o concomitantes, en ningún caso debería omitirse.

Pruebas complementarias: Físicas y psicométricas, test psicológicos, neurológicos o de laboratorio según estén indicadas: Electroencefalograma, imagen de tomografía computada, resonancia magnética, test para establecer

o descartar otras enfermedades, test de escritura y de comprensión de la lectura, test de afasia, test de proyección psicológica, test de supresión de dexametasona, análisis de orina por probable intoxicación, etc.

Impresión diagnóstica: Una vez recogida y ordenada la exhaustiva información aportada por la anamnesis, las pruebas psicológicas y somáticas y por la exploración psicopatológica, debemos "comprender, explicar, analizar e interpretar" para establecer un diagnóstico inicial; de ahí que no seamos concluyentes, puesto que dependiendo de la evolución posterior del paciente se podrá modificar para encaminarnos a la elaboración de un diagnóstico definitivo.

Asimismo, en ocasiones nos enfrentamos a la necesidad de realizar un diagnóstico diferencial entre dos o tres orientaciones diagnósticas debido a la complejidad de la sintomatología, que se confirmarán con el paso del tiempo y las posteriores revisiones.

En el caso de que haya habido hospitalizaciones previas, no se debe circunscribirnos exclusivamente al diagnóstico inicial, sino que se debe analizar cuidadosamente el episodio actual para evaluar si se trata o no de la misma sintomatología o bien corresponde a un nuevo diagnóstico al que debemos realizar una modificación en su tratamiento de base.

Tratamiento y evolución: Se reflejará el tratamiento administrado al paciente y el consecuente proceso evolutivo. En las sucesivas entrevistas debe valorarse si la repuesta terapéutica es favorable o no, si precisa sustitución de fármacos, si aparecen o no efectos secundarios o desfavorables y la intensidad de los mismos.

Pronóstico: No en todas las historias clínicas se hace alusión a este apartado, sobre todo si es de poco tiempo. En algunas situaciones es importante hacerlo constar cuando el paciente lleva largo tiempo bajo nuestra supervisión, lo

conocemos a fondo, ya que dependerá entre otras cosas de la intensidad y evolución de la enfermedad y del apoyo socio-familiar que dispone el paciente.

Epicrisis: Cuando se trate de un paciente hospitalizado que sea dado de alta para continuar una supervisión ambulatoria, o bien deba derivarse a otro Centro de Salud Mental, se debe realizar una valoración general de la evolución del caso, donde se anotará de forma resumida y concreta los aspectos más importantes de su historia clínica, las disquisiciones diagnósticas, el pronóstico, los diferentes tratamientos empleados, así como las conclusiones definitivas. De esta forma el nuevo profesional que atienda al paciente tendrá una visión objetiva, general y concisa del proceso patológico.

Consideraciones Para Elaborar La Historia Clínica: En cuanto a la forma de realizar la historia, el paciente no debe sentir que se encuentra frente a un interrogatorio al que debe contestar de la forma más satisfactoria posible para quedar bien. No debe sentirse acosado, sino que hay que dejarle que en determinados momentos se exprese libremente; en cambio en otros, incidir sutilmente para que se centre en los objetivos de interés.³⁸

La actitud de los médicos (psiquiatras) no debe caer en la "camaradería", sino que debe fusionarse la cordialidad y comprensión con cierto matiz de distanciamiento adecuándolo a cada tipo de paciente; de este modo unas veces adoptarán una posición directiva, ordenando la información de acuerdo a sus conocimientos y otras serán más liberales y flexibles; no se trata de una contrariedad sino de dos posturas o actitudes complementarias.

El lenguaje debe ser sencillo y asequible para que el paciente entienda, olvidándonos de los tecnicismos que pueden confundir al paciente. Por ejemplo, a la hora de establecer el diagnóstico, que es cuando se utilizan

³⁸ Rotondo H. *Métodos para la Exploración y Diagnóstico en Psiquiatría*. [Mimeografiado]. Lima: Dpto. de Psiquiatría, U.N.M.S.M. 1979.

términos académicos, se debe explicar la denominación de su enfermedad, en qué consisten los síntomas y su posible evolución, para que el paciente no lo vivencie como acusación, principalmente en aquellas situaciones en que es difícil que tomen conciencia de enfermedad.

En ocasiones el paciente puede distorsionar voluntaria o involuntariamente la información que recogemos en su historia, omitir sucesos importantes, alterar la cronología de los mismos, etc., para ello es fundamental contrastar con algún familiar o cónyuge los datos obtenidos.

Otra dificultad que en ocasiones se puede afrontar y que Alonso Fernández describe son los peritajes penales, donde es habitual que los parientes del procesado aleguen que éste ya padecía trastornos psíquicos cuando se produjo la conducta punible, con el objeto de evadir la responsabilidad penal.

En algunas de estas situaciones no se conseguirá una reproducción absolutamente fidedigna de los acontecimientos que realmente han sucedido, por lo que se debe recurrir al juicio clínico basado en un análisis objetivo de los hechos y de la exploración psicopatológica incluida en la historia.

Para averiguar las auténticas vivencias del paciente, inicialmente hay que reflejarlas cómo las siente, no sólo cómo supone la familia o cómo interpretamos nosotros que sucedieron. Alonso Fernández nos recuerda como muchas veces la presunta causa del trastorno psíquico puede ser consecuencia biológica o psicológica del mismo, así como los ensayos de psicología y hacer comprensibles las manifestaciones psicóticas de un amigo o un familiar son frecuentes y en ocasiones poco certeras. Así podremos establecer una diferencia entre lo que el paciente dice, la familia añade y el médico piensa, registrándolo por separado e indicando claramente la procedencia de la fuente informante.

De todas formas, el sentido crítico médico debe aplicarse con rigor para seleccionar ante cada enfermo el material realmente importante de la historia clínica. Con esto no se quiere incurrir en la brevedad ya que Weitbrecht asegura que "no hay historia clínica psiquiátrica corta que sea buena". Esto se refiere a que no debemos extendernos innecesariamente en sus límites, sino que debemos ser adecuadamente concisos en su elaboración

2.5 Dictamen pericial

Los peritos realizarán el estudio acucioso, riguroso del problema encomendado para producir una explicación consistente. Esa actividad cognoscitiva será condensada en un documento que refleje las secuencias fundamentales del estudio efectuado, los métodos y medios importantes empleados, una exposición razonada y coherente, las conclusiones, fecha y firma. A ese documento se le conoce generalmente con el nombre de Dictamen Pericial.

Es el documento realizado por un perito donde se plasman las conclusiones alcanzadas sobre el objeto del caso. Es un informe detallado, sencillo y comprensible para profanos en la materia. Debe ser una herramienta útil para el juez, que no será experto en la materia solicitada a un perito. El dictamen puede ser solicitado por el juez o por los abogados de las partes a fin de esclarecer hechos confusos o dudosos.

Cada vez resulta más importante en los juicios debido a la evolución científica y el progreso técnico en el que vivimos. Esto implica necesariamente que las pruebas en determinados juicios deban ser cotejadas y analizadas por expertos en la materia para poder concebir como se desarrollaron los hechos o hasta qué punto son fiables las pruebas que se presentan en un proceso judicial. Es fundamental que las conclusiones sobre la prueba pericial no tengan sesgos y no estén influenciados por alguna de las partes que

componen el litigio. Hay que tener en cuenta que la presentación de una prueba pericial en el fondo es, fundamentalmente, una opinión de un experto basada en conocimientos avanzados y específicos sobre la materia en la que aportar su juicio

La presentación del dictamen pericial marca el final del proceso en un juicio para el perito, dando su opinión y evaluación experta sobre la materia o el suceso que forma parte del juicio y que un juez podrá valorar como crea conveniente.

Una vez emitido el dictamen pericial las partes, una vez entregado el informe por parte del juez, podrán manifestarse al respecto. Sin embargo, será el juez el que finalmente decida la valoración de la prueba en la sentencia. Hay que tener en cuenta que la Ley no establece obligación alguna de tomar en consideración el dictamen pericial por parte del juez. Es decir que en última instancia el que decide es el Juez, que puede obviar el dictamen pericial o seguirlo al pie de la letra. A pesar de esto, es evidente que los pesos de las pruebas periciales pueden ser determinantes en numerosos litigios

El objeto del dictamen es que el juez se forme una opinión de los hechos con base a las reglas de experiencia y conocimiento científico que le ofrece el perito. A tal efecto, si quiere el perito ser convincente, su opinión debe venir respaldada en conocimientos científicos o en la propia experiencia del mismo, el Juez pueda formar mejor su criterio, por eso no es posible emplear abreviaturas, ni lenguaje vulgar, pero tampoco tecnicismo incomprensible que dificulten la comprensión del dictamen al Juez.

El medio de prueba creado por el perito son los dictámenes periciales, entendiéndolo como aquel medio probatorio de contenido científico-técnico, que realiza un técnico en alguna de las ramas de las ciencias, de las artes o del saber general, realizándolo de manera objetiva e imparcial. El cual, tras el

estudio de un supuesto, llega a una conclusión u opinión amparada en su conocimiento. Existiendo la posibilidad de que el autor del mismo pueda comparecer y ratificar en el juicio sometándose a las preguntas, observaciones y aclaraciones solicitadas por las partes y por el órgano judicial.

En la valoración del dictamen por parte del Juez, se debe tener siempre presente que la Ley otorga libertad a su Señoría para valorar la prueba de manera acorde a las reglas de la sana crítica. Se puede afirmar que los peritos no suministran al Juez su decisión, sino que le ilustran sobre las circunstancias del caso y le dan su parecer, y este puede llegar a conclusiones distintas de las de los peritos o darle la importancia o credibilidad que considere oportuna.

Resulta conforme al criterio de la sana crítica que a la hora de valorar los dictámenes periciales el juez preste una atenta consideración a elementos tales como la cualificación profesional o técnica de los peritos, de los datos recabados y observados por el perito, operaciones realizadas y medios técnicos empleados; y en particular el detalle, exactitud, conexión y resolución de los argumentos que soporten la exposición, así como la solidez de las deducciones.

Al emitir el dictamen, el Perito manifiesta bajo juramento o promesa, decir la verdad y que ha actuado o actuará con la mayor objetividad posible. El juez le realizará previa ratificación el Juramento o Promesa pericial.

Se exige al perito que manifieste de modo expreso, al emitir el dictamen que es conocedor de las sanciones penales que pueda acompañar su falta de objetividad, a la que podemos añadir la responsabilidad de carácter de tipo civil o disciplinario que también podrían surgir

Una vez designado el perito por parte el juzgado este se encuentra en la obligación legal de presentar un dictamen pericial. En caso de no hacerlo existirán responsabilidades legales.

En la Sala de Juicio, los Peritos podrán explicar aquellas intervenciones que el propio Tribunal admita. La Ley desglosa una serie de actuaciones que podrán serle solicitadas.

- a. Exposición completa o parcial del informe.
- b. Reflejar la conclusión a la cual se ha llegado.
- c. Respuestas a preguntas u objeciones de las partes.
- d. Sana crítica del informe de otro perito o el emitido por un estamento.
- e. Por otro lado, no se debe olvidar la posibilidad que tiene el propio tribunal de formular preguntas a los Peritos y requerir de ellos las explicaciones que sean necesarias.

En conclusión se asume que el dictamen pericial es un medio de prueba, posición que se comparte en tanto que resulta innecesaria la distinción de la naturaleza dual de la prueba pericial; la primera como de medio para que el sentenciador a través de lo expuesto por un experto sobre la materia, pueda conocer y asimilar situaciones del caso de carácter técnico, científico o artístico aportados por la parte; y la segunda como medio de prueba en sí mismo, en atención a que con él es posible verificar por medio de evaluaciones técnicas o científicas, aspectos fácticos que son objeto del debate probatorio por orden del juez.

Lo anterior da a entender al perito como colaborador pacífico y desinteresado y el hecho que sirva de auxiliar de la justicia y tenga conocimientos científicos, técnicos o artísticos especializados es necesaria e indispensable una operación mental precedida de otra sensorial: la deducción que se hace sobre

lo percibido, lo que resulta bastante claro en cuanto se trata de pruebas indirectas porque el hecho que se va a probar es distinto del hecho que sirve de prueba, es decir el perito si bien es fuente de prueba también el dictamen que rinde es un medio de prueba.

La pericia psiquiátrica reviste suma importancia. Los peritos deben opinar acerca del estado mental del procesado y de su antigüedad, establecer si los trastornos, taras o anomalías han suprimido o solamente disminuido la conciencia del acto y por consiguiente su responsabilidad. Apreciando el mérito de esta opinión técnica, al juzgador corresponde resolver si es o no imputable. Si el Juez tuviere duda sobre el estado mental, es necesario el examen psiquiátrico; si no hubiere tal examen, la sentencia es nula.

CAPITULO III

ANALISIS PROBATORIO FORENSE DEL PERITAJE PSIQUIATRICO

Este capítulo trata sobre el peritaje psiquiátrico en materia probatoria, se hace una análisis desde el fundamento jurídico a nivel procesal penal, la diferencia que tiene con el medio de prueba testimonial en donde se destacan las similitudes que estos tienen y se termina estableciendo puntos elementales que los hacen diferentes, luego un análisis y desarrollo del régimen probatorio de este medio de prueba, en donde se parte desde el ofrecimiento, producción y valoración, se desarrolla puntos elementales sobre los límite del peritaje psiquiátrico y los principios particulares que tiene este medio probatorio como tal.

3.1 Fundamento jurídico

En un proceso, las partes pueden valerse de cualquiera de los medios de prueba existentes, según lo regula el artículo 176 del Código Procesal Penal, ello para intentar convencer al juez sobre los hechos y para ello deberá de seleccionar los medios de prueba que le sean útiles para su estrategia, encontrándose dentro de ese repertorio, lo que es la prueba pericial, la cual tiene como finalidad específica, que la distingue de todos los demás medios de prueba y es que se trata de un medio de prueba que pretende proporcionar al juez los conocimientos científicos o tecnológicos (no los jurídicos), necesarios para poder resolver la controversia que se le ha planteado.

Es de tener en cuenta que dentro del sistema judicial, el juez es un jurista y no un técnico o un científico, por lo que, en consecuencia, sólo está obligado a poseer conocimientos jurídicos, lo que justifica la necesidad de que el Juez pueda auxiliarse de un experto en las materias sobre las que verse el juicio,

experto al que la jurisdicción denomina perito y que dentro de nuestro ordenamiento jurídico se encuentra regulado lo concerniente a este medio de prueba en los artículos 226 y siguientes del Código Procesal Penal.

La prueba pericial no puede sustituir la labor judicial, no deben confundirse los roles. El perito no puede suplantar ni al juez ni al testigo, ni puede usurpar la función de valoración de la prueba que corresponde al Juez.

El Juez por su parte, no puede convertirse en un mero espectador de la valoración realizada por los peritos, ya que el objeto de ello, es brindarle una ayuda al momento de hacer el examen de los hechos sometidos a su conocimiento y que requieren de las máximas de experiencia, que no puede dejarse ceñido únicamente a la pura intuición, sino que el juez debe de echar mano de la ayuda irremplazable que ofrecen los peritos, ello con el objeto de evitar errores en la decisión judicial, pero debiendo tener en cuenta que estos aportan solo probabilidades y no seguridades³⁹.

Tradicionalmente se ha considerado este tipo de prueba en los procesos, para coadyuvar en la solución de los mismos, ello para que el juez pueda fallar con mayor acierto.

Ha sido bastante discutida la naturaleza jurídica del perito dentro del proceso, por un lado en algunas legislaciones se le considera como un testigo, por otro lado hay quienes sostienen que son auxiliares del juez en el proceso y tienen por ello un carácter especial dentro del universo probatorio⁴⁰ como lo establecen la mayoría de legislaciones, siendo ésta última la propuesta más atinada, pues el perito realiza una actividad muy diferente de la del testigo

³⁹ José María Torras Coll. *Prueba pericial psicopatológica y su valoración judicial*. Blog El Derecho.com, (acceso 20 de febrero 2020). <https://elderecho.com/prueba-pericial-psicopatologica-y-su-valoracion-judicial>.

⁴⁰ Carlos Viada López- Puigcerver. *Naturaleza jurídica de la pericia* (Profesor de la Universidad de Madrid).⁴⁴

dentro del proceso, ya que su actuación depende o surge en virtud de la solicitud que por sus conocimientos especializados se le hace, y para lo cual debe tratarse de alguien idóneo y no como el testigo que será cualquier persona que haya presenciado los hechos, o que pueda aportar algún dato importante, si bien ambos aportan datos al proceso acerca del hecho que se investiga, pero lo hacen desde ángulos o perspectivas diferentes, siendo por tanto de naturaleza distinta.

La tarea o trabajo del perito consiste en proporcionar al juez las reglas de experiencia que él no especialista, ignora y a la vez dar o aportar los lineamientos o directrices necesarias para la aplicación de dichos conocimientos en el estudio del caso concreto que este sustanciando el tribunal.

Dada la relevancia de este tipo de prueba, el encargado de valorar los dictámenes de especialistas (peritos) debe tener mucho cuidado en su tratamiento y ver las reglas aplicables a la misma y en teoría se entiende al respecto que debe, en primer lugar, aplicar las reglas relativas a la prueba personal en general y en particular en lo que sea pertinente el interrogatorio utilizado para los testigos, pero que deben ser modificadas claro está por los criterios especiales observables por el carácter propio de esta prueba, es decir que se aplican las reglas utilizadas para la prueba personal pues ésta (la pericial) es de alguna manera también personal, con la diferencia de que se trata de una persona con conocimientos técnicos especializados sobre algo-

Además lo del interrogatorio, en los casos que se haga por parte del juez el mismo, cuando así lo considere necesario para obtener un mayor acercamiento a la prueba, y no sólo leer el dictamen dado por el perito, esto es más que todo aplicable en los casos en que se llevan a plenario las causas y que en esta etapa puede requerirse al perito para que deponga acerca del

dictamen que haya elaborado, pero cuando sólo se da o aporta el dictamen al proceso, el juez debe valorarlo según lo que de él conste y tal como la ley le establezca o su sana crítica le indique, y siempre acorde a los requisitos que en su caso se prescriban o señalen por la ley o por la doctrina para su existencia y validez.

La actividad pericial tiene un carácter muy singular, pues el perito da su dictamen sobre algo que él no ha observado (con respecto a los hechos investigados) pero que por su conocimiento técnico y especializado está en posición de dar su opinión sobre el hecho, sobre los elementos de prueba o puntos que se le pida que dictamine, y que esto pueda ayudar a deducir conclusiones con respecto a la investigación; razón por la cual al perito se le considere un colaborador, un auxiliar del juez.

Ya se habló de lo que es la prueba pericial y consideramos oportuno antes de avanzar, dar un concepto de la misma y para ello nos remitimos a Manuel Osorio: "PRUEBA PERICIAL": es la que se deduce de los dictámenes de los peritos, en la ciencia o en el arte en que versa la pericia. Bien se comprende que esta posibilidad probatoria es ilimitada, puesto que las pericias pueden afectar a una gran cantidad de ciencias o artes. Siendo la más frecuente el área médica y dentro de la cual también se encuentra la pericia psiquiátrica.

En dictamen pericial será una declaración de ciencia y no una simple declaración de voluntad, mediante la cual, dado su carácter, se busca ilustrar al juez sobre los conocimientos que ignora para que tenga una visión más amplia del hecho y por ello no busca producir efectos jurídicos determinados. Se hace la aclaración que tampoco el dictamen se debe tomar en forma absoluta como una declaración de verdad, pues los peritos pueden llegar a cometer errores de manipulación o apreciación de datos, no son infalibles, esto no obstante la especialización y su carácter técnico.

La prueba pericial en el proceso puede hacerse llegar de dos formas:

- Una que sea el juez quien, notando la necesidad de la misma, oficiosamente la ordene en autos.
- Otra, que sea solicitada por las partes o interesados en la causa y que así se lo pidan al juez.

En este segundo caso el interesado deberá presentar el escrito respectivo y en él señalar o indicarle al juez sobre qué punto o puntos quiere que recaiga el dictamen solicitado, y esto es muy importante que vaya claramente establecido, pues no basta que se le pida al juez que ordene la prueba pericial, hay que especificar sobre qué debe versar, pues de lo contrario el tribunal se vería en la necesidad de rechazar la solicitud, por estar incompleta.

Luego de admitida la solicitud, el juez dicta una resolución en la cual se ordena la prueba pedida y dice sobre qué puntos va a recaer el dictamen que darán los peritos. En el caso que se ordene de oficio, igual el juez emite una providencia ordenándola y señalando los puntos a dictaminar. Una vez hecho lo anterior, en ambos casos, se prosigue generalmente con el trámite de selección de peritos, notificarles su elección, su juramentación, realización de la pericia, la elaboración del dictamen y por último la presentación del mismo al tribunal.

Pero lo anterior no opta para que en ciertos casos pueda nombrarse otro u otros peritos, que pueden ser sucesivos o que trabajen conjuntamente con el primero. ¿Qué casos son estos? Pues aquellos en los que la pericia pueda ser anulada, que el dictamen sea inepto, que aun cuando siendo aclarado o adicionado, sea insuficiente, etc.

3.2 Diferencia entre prueba pericial y prueba testimonial

Existió la tendencia a asignarle al perito el carácter de testigo pues incidió el hecho que tanto el perito como el testigo sean considerados como órganos de prueba, pero ello no justifica el confundir sus distintas condiciones jurídicas, pues como adelante enunciaremos, son tan grandes las diferencias que hay entre testimonio y peritación, que es inaceptable considerar al perito como un testigo especializado, técnico o científico y al dictamen de aquél como un testimonio técnico.

La doctrina contemporánea ha señalado con claridad la distinción entre el testimonio y la peritación⁴¹, la función del perito es diferente de la que corresponde al testigo, no obstante que el llamado perito perceptor, que narra al juez sus percepciones de los hechos investigados, hace, en ese aspecto, una declaración de ciencia, pero inseparable del concepto o juicio de valor que califica esa percepción y que establece una nítida diferencia entre los actos.

Carnelutti hacía alusión a la importancia que revestía el hecho de distinguir los peritos de los testigos, estableciendo que el testigo solo relata, refiere, narra hechos; en tanto que el perito expresa juicios debido a algún conocimiento propio de su profesión y que el juzgador desconoce, considerando además que el perito es un sujeto, el testigo es un objeto del proceso; el uno y el otro proporcionan al juez noticias, 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.

Se mencionan como diferencias sustanciales las siguientes:

⁴¹ Bonnier. *Tratado de Las Pruebas Tomo. I.* (Madrid, 1929) 111.

a) En general, cualquier persona puede ser testigo, salvo excepción legal. Para ser perito, en cambio, se requiere poseer conocimiento en una arte, ciencia y oficio.

b) En la prueba testimonial, los testigos no son elegidos por las partes, sino que su rol en el proceso viene determinado por la relación histórica de los hechos sobre los que declara.

El perito, en cambio, es propuesto por las partes o nombrado por el Juez en atención al conocimiento acerca de un oficio o profesión que la persona del perito maneja.

c) La función del testigo es infungible⁴², pues no puede ser reemplazado por otro testigo. El perito, en principio, es fungible, porque puede ser reemplazado por otra persona con los mismos conocimientos.

d) El testigo se limita a declarar sobre hechos percibidos, mientras que el perito, además, analiza, explica, saca conclusiones y emite juicios de valor acerca de los mismos a través de un informe. En consecuencia, el perito está habilitado para emitir opiniones, las que muchas veces constituyen el objeto de su declaración, a diferencia de los testigos, quienes están inhabilitados para formular juicios de valor.

e) La idoneidad para ser testigo está determinada por la posibilidad de percibir por los sentidos, recordar tales percepciones y de poder comunicarlas después. La idoneidad para ser perito viene dada por el manejo de una ciencia, arte o profesión.

⁴² Carlos Viada López- Puigcerver. *Naturaleza Jurídica de la Pericia*, (Profesor de la Universidad de Madrid). 58

f) El testigo nunca declara acerca de derecho. El perito, en cambio, sí puede hacerlo en el caso del derecho extranjero.

g) El testigo no recibe una prestación económica a cambio de su declaración, mientras que el perito recibe una remuneración (salvo excepciones)

h) Siguiendo a Carnelutti⁴³, “la nota diferencial entre el testimonio y la pericia ha de buscarse no en la estructura, sino en la función; el testigo tiene en el proceso una función pasiva y el perito, activa; el testigo está en el como objeto y el perito como sujeto; el testigo es examinado y el perito examina”.

3.3 Régimen probatorio de la prueba pericial

El régimen probatorio es aquel que corresponde a la búsqueda de las fuentes y al progreso y optimización de los medios. El régimen probatorio es un elemento principalmente procesal, debido a que es una acción que se efectúa bajo las reglas que establece el proceso penal.

El proceso penal acusatorio no puede ser entendido en ningún momento y por ninguna de las partes, como un proceso de sorpresas o de Ases bajo la manga, sino que, como un juicio regido por reglas claras, con igualdad de oportunidades, transparente, donde cada una de las partes debe conocer las pruebas que se practicarán en el juicio y prepararse para su contradicción.

Las reglas de prueba constituyen un acervo de normas que son recogidas en el Código Procesal Penal de El Salvador, las cuales disponen lo relativo a la forma en que se recoge, prepara, descubre, ofrece, admite, excluye, practica y valoran los medios de prueba que las partes utilizar para hacer del conocimiento los hechos que son objeto del debate en el juicio oral y sobre los

⁴³ ibíd. 57.

cuales deberá de tomar una decisión, respecto a la responsabilidad penal o no del acusado y las consecuencias propias del delito.

Estas reglas regulan la actividad de todas las partes involucradas en el proceso penal en cuanto a la ubicación, recolección, utilización de los medios de convicción y de preparación de los medios de prueba para la vista pública, así también la forma en que se debe hacer el descubrimiento de todos los actos de investigación realizados, el momento procesal oportuno y forma en que se deben de ofrecer los medios de prueba para la vista pública, donde se producirán para la respectiva valoración judicial (arts.108 No 3, 120 No4,121,356, 358 No 12 C Pr.Pn.)

Las reglas de la prueba sirven para garantizar que los medios de prueba sean legales es decir que haya sido legalmente obtenida y que se cumplieron todos los procedimientos legales para su preparación; pertinentes, es decir que el medio que ofrece para introducirla en el juicio sea el idóneo; y confiables lo que conlleva que las partes y el juez puedan utilizarla y valorarla porque ha cumplido con todos los procedimientos para su obtención, preparación, descubrimiento, ofrecimiento, admisión y práctica, así también para excluir prueba que tiene poco o nada de valor probatorio, protege derechos fundamentales de los intervinientes.

Asi mismo guía al juez en la valoración de la prueba, para que se base en la sana crítica y no en la discrecionalidad, a su vez sirven como limite a la función valorativa que hace el juez, ya que todas las partes conocen las reglas y pueden advertir si el juez no está cumpliendo con ellas, dando la posibilidad de poder impugnar las decisiones.

En la prueba pericial las regla determina que es lo que el juez debe de revisar para darle valor al testimonio del perito, debiendo considerar los principios técnico-científicos utilizados en el proceso de observación, la naturaleza del

objeto percibido u observado, la aceptación de la técnica utilizada, los instrumentos utilizados durante la pericia, la consistencia en el conjunto de sus conclusiones, entre otros aspectos que son comunes con el interrogatorio de cualquier testigo, tales como el interés personal o los prejuicios del testigo, el régimen de protección del mismo, la capacidad de memorización, que pueden llevarlo a hacer narraciones distantes de la realidad (art. 236 No1,2,3, 387 C. Pr.Pn.).

Se ha hablado de las reglas de prueba, pero es necesario definir qué se entiende por prueba y en sentido material ésta se refiere al convencimiento generado en el juez respecto a si un hecho ha sido demostrado o establecido, para poder aplicar el derecho, por lo que representaría la corroboración, verificación o confirmación judicial acerca de los hechos discutidos en juicio⁴⁴; y en sentido formal, es el medio por el cual se practica o produce la prueba con la inmediación del juez y de las partes, bajo los principios de publicidad, concentración, contradicción, continuidad, inmediación y oralidad. (Testimonial, pericial, documento, por objetos, etc.).

Es decir, es la actividad necesaria que implica demostrar la verdad de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley, mediante ella, las partes pueden aplicar el derecho a los hechos que invocan a su favor, debiendo tenerse en cuenta que solo tiene valor probatorio, la prueba producidas e introducidas al juicio oral y su admisibilidad se determinará dentro de la audiencia preliminar, salvo excepciones.

En el sistema acusatorio oral la prueba es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento, de ella depende cumplir con el fin último que es encontrar la verdad, es la suma de motivos productores de certeza en los

⁴⁴*Tratado de Derecho Probatorio Penal Salvadoreño*, Proyecto “Mejorando el Sistema de Justicia en El Salvador” Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) 9.

juzgadores, a pesar también de que la prueba puede concluir con probabilidad o duda en el juez en cuyo caso no habrá condena.⁴⁵

3.3.1 Ofrecimiento

En el proceso penal el Estado como único titular del ius puniendi, está interesado en descubrir la verdad real de los hechos y de tal manera emitir una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria, por lo que genera particular interés la noción de la carga de la prueba, formando con ello un conjunto de reglas de juicio que se utilizaran para solventar problemas de incertidumbre probatoria que eventualmente se presentan en todo juicio, debiéndose tener en cuenta los principios de presunción de inocencia y de indubio pro reo, pues debe en todo momento siempre presumirse la inocencia de la persona acusada, mientras la parte acusadora no pruebe su culpabilidad en el hecho atribuido mediante prueba suficiente y lícita.

Todo lo anterior como lo establece el art. 6 del Código Procesal Penal, el cual literalmente dice “Toda persona a quien se impute un delito se presumirá inocente y será tratada como tal en todo momento, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio oral y público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa. La carga de la prueba corresponde a los acusadores.”⁴⁶, y como se lee de último, existe la imposición legal respecto a la carga de la prueba, la cual les corresponde a los acusadores, pues son quienes deben probar la pretensión penal.

La concepción de la actividad probatoria en el proceso acusatorio tiene en su punto de partida una falacia, en la que prevalece sobre el aspecto epistemológico del juicio, la pretensión de garantía frente al ejercicio del poder.

⁴⁵ Dr. Rolando Bravo Barrera. *La Prueba en Materia Penal* (2010) 18.

⁴⁶ Código Procesal Penal de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2009)

Se trata de la falacia conocida como argumentum ad ignorantiam (o argumento por la ignorancia), que se comete “cuando se sostiene que una proposición es verdadera simplemente sobre la base de que no se ha demostrado su falsedad”⁴⁷. Es un argumento que, insostenible en cualquier otro ámbito, constituye el punto de partida del discurso judicial penal, que, como es notorio, se funda en una afirmación: la de inocencia que, no sólo no ha sido demostrada, sino que incluso no se admite que haya de serlo.

La asunción de tal principio como premisa de razonamiento probatorio hace que la imputación se convierta, como se ha anticipado, en mera hipótesis de trabajo. Es decir, una afirmación de algo cuya existencia debe ser probada, cuando todavía no se ha iniciado el proceso de comprobación⁴⁸.

De este modo si la hipótesis no puede ser confirmada en la actividad probatoria de cargo, tanto por razón del no acaecimiento objetivo del hecho afirmado en ella, como por ser la misma insuficientemente explicativa de todo lo realmente acontecido, prevalece la presunción. En lo que hace que el principio in dubio pro reo no pueda ser considerado más que como mera implicación del principio de presunción de inocencia.

Como se ha dicho el principio de presunción de inocencia supone básicamente que el juez ha de tomar la acusación como simple hipótesis, que sólo puede llevarle a la afirmación de culpabilidad a través de la comprobación cuidadosa del fundamento de todos y cada uno de los elementos de la imputación en el curso de la dialéctica probatoria

El Código Procesal Penal, en su art. 301 regula que la fase de instrucción formal dentro del proceso, la cual tiene por finalidad la preparación de la vista

⁴⁷ N. Miguez, Eudeba. Introducción a la lógica (Buenos Aires, 1962) 65.

⁴⁸ Perfecto Andrés Ibáñez, *Valoración de La Prueba en el Proceso Penal, La Función de las Garantías en la Actividad Probatoria*, 65-66.

pública y ello será por medio de la obtención de todos los elementos probatorios con los que se sostenga la acusación o la defensa. Durante la fase de investigación formal, y donde el resultado de una investigación pericial servirá esencialmente para que el fiscal decida si debe o no promover una acusación (arts. 355 y 356 CPP). Pero también permitirá al juez determinar la continuación hacia la vista pública o el sobreseimiento del procedimiento. Durante la fase intermedia o de instrucción, el querellante, defensor o el imputado pueden solicitar el auxilio del juez a cargo de dicha etapa para practicar algún peritaje (arts. 308 y 309 CPP). Este es el mecanismo escogido por el legislador para equilibrar las fuerzas de las partes en el proceso penal⁴⁹.

En conjetura con lo anterior, el momento procesal oportuno para el ofrecimiento de los medios de prueba es: Para la Fiscalía o el querellante en el escrito de acusación, como se regula en el artículo 356 N° 5 del Código Procesal Penal, para la defensa y el resto de partes, dentro del término de cinco días del traslado del escrito de acusación, art. 358 N° 13 del referido cuerpo normativo, y para las partes materiales, durante la audiencia preliminar, salvo prueba sobreviniente. En este orden de ideas, no es admisible tampoco la prueba ofrecida o pedida por el imputado en el curso del juicio, puesto que la oportunidad procesal para hacerlo ya precluyó, y además hay que acreditarlos hechos o circunstancias que se pretendan probar Art. 359 CPrPn.

Bajo el principio que quien afirma algo debe probarlo, la Fiscalía General de la República, a quien por ley le corresponde dirigir la investigación y promover la acción penal, debe siempre probar los hechos que afirma en la acusación, por tanto, con el dictamen acusatorio, debe ofrecer los medios de prueba para la vista pública.

⁴⁹Rommell Ismael Sandoval Rosales et al, *Código Procesal Penal Comentado de el Salvador*, volumen I, art. 1 al art. 259 (San Salvador, El Salvador Consejo Nacional de la Judicatura, 2018) 952.

Este ofrecimiento de la prueba, debe ser para establecer la existencia del delito y la responsabilidad penal y civil del acusado en el delito por el cual se formula acusación, por regla general⁵⁰.

Existen diligencias de investigación que no precisaran que sean ofrecidas como prueba dentro del proceso, pues es de tener en cuenta que el ofrecimiento de la prueba debe de estar sumamente relacionado a la teoría o hipótesis del caso, así como a los intereses de las partes e intervinientes. En ese orden de ideas, se colige que la Fiscalía debe ofrecer sólo los medios de prueba que permiten probar esa hipótesis del hecho delictivo y todas las afirmaciones hechas en la acusación.

La Defensa no está obligada a ofrecer medios de prueba por cuanto no tiene que probar nada, ya que la inocencia se presume, no obstante la Defensa tiene derecho a ofrecer prueba para controvertir los medios de prueba ofrecidos por la Fiscalía, la víctima o el actor civil; también debe ofrecer prueba en caso de tener necesidad de probar un hecho que afirme como la legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber legal, no comprensión de la ilicitud al momento de su realización del delito.

En consonancia con lo afirmado con anterioridad, quien ofrece el medio de prueba debe indicar el tema de prueba. Es decir, los hechos y circunstancias que se pretendan probar, arts. 177 inc. 1, 359 C.Pr.Pn., a fin de permitirle al Juez determinar la pertinencia del medio de prueba, so pena de inadmisibilidad

El ofrecimiento de prueba debe de realizarse dentro de los momentos procesales oportunos, ya que de no hacerlo los mismos no podrán ser admitidos dentro del juicio para su valoración. Es importante mencionar que

⁵⁰ Miriam Gerardine Aldana Revelo, Jaime Enrique Bautista González, *Reglas de Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño* (unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia, San Salvador, 2014) 94 -95.

todo medio de prueba ofrecido, puede conllevar la probabilidad que exista alguna petición de la contraparte para que este no sea admitido por el Juez, si el medio de prueba no se ofrece en tiempo y forma previstos por la ley, se pierde de tal manera la posibilidad de incorporación para que desfile en la vista pública.

En la audiencia Preliminar todas las partes tienen oportunidad de ofrecer otros medios de prueba que no hayan incluido en sus respectivos escritos y el juez decide sobre la admisibilidad en la misma. No obstante, si se niega la admisibilidad de un medio de prueba, la parte afectada puede interponer el recurso de revocatoria y si el Juez de Instrucción confirma la inadmisibilidad, el Tribunal de Sentencia, a solicitud de la parte interesada puede decidir en audiencia, antes de la vista pública, oyendo a las dos partes, la admisibilidad. Art 366 inc. 3 C.Pr.Pn. De forma excepcional se puede solicitar al Tribunal de Sentencia o al Juez del Juicio, la admisibilidad de un medio de prueba no ofrecido en la audiencia preliminar por no conocer de su existencia hasta ese momento, siendo la denominada “prueba sobreviniente”.

sin embargo, debe ofrecerse cumplimiento con los mismos requisitos establecidos en el art. 359 C.Pr.Pn., y en el mismo escrito de solicitud para la celebración de la audiencia especial debe acreditarse esa circunstancia extraordinaria de sobreviniencia, de conformidad al art. 366 inc.4, siguiendo la misma regla de interposición de las excepciones, dentro de los cinco días de notificada la celebración de la audiencia de vista pública.

El artículo 178 del Código Procesal Penal regula admite que las partes puedan acordar la admisibilidad y producción de la prueba ya sea de forma total o parcial, en los términos que el código establece, pudiendo versar esos acuerdos respecto a prueba pericial, a lo cual se le denomina como Estipulaciones probatorias.

También en éste apartado de ofrecimiento de prueba es importante destacar que la prueba pericial, se desarrolla en dos momentos, como actos de investigación y como actos de prueba. Los actos de investigación se efectúan durante la etapa de los actos urgentes y la etapa de investigación formal o instrucción. En cambio, la prueba de la pericia solo podría producirse en la vista pública, mediante interrogatorio de las partes al perito, los actos de investigación se realizan antes de formular la acusación fiscal y se plasman en dictámenes o actas, es decir, antes que se fijen en el procedimiento las afirmaciones fácticas. En cambio, los actos de prueba implican la realización en la vista pública del interrogatorio de perito⁵¹.

La Prueba pericial puede ser ordenada como acto de investigación urgente, para lo cual el fiscal le pedirá al juez autorice su realización ya que hay limitación a los derechos fundamentales del imputado o víctima.

3.3.2 Admisión o Rechazo

Como punto de partida respecto al tema de la admisibilidad o rechazo de elementos probatorios, es necesario mencionar la importancia que conlleva dentro del proceso penal y es el hecho que en juicio únicamente podrán discutirse y valorarse las pruebas que hayan sido admitidas, y de las cuales se desprenderá la resolución que el Juez sentenciador emita.

Para que la prueba propuesta supere el juicio de pertinencia que ha de llevar a su admisión, el Tribunal deberá tener en cuenta tanto su pertinencia estrictu sensu, esto es, su relación con el objeto del juicio o “themadecidendi”, como su relevancia, que se dará cuando la prueba tenga potencialidad de incidir en la decisión judicial, de tal forma que su no práctica pueda incidir en el derecho

⁵¹ Miranda Estrampes, *La Mínima Actividad Probatoria*, 99-100.

de quien la ha propuesto de utilizar los medios de prueba necesarios para la defensa de su tesis respectiva.

El proceso respecto de la prueba no es de absoluta libertad, sino que deben respetarse esencialmente la legalidad, tanto en el momento en que se obtiene la prueba, como en el momento de incorporación del elemento de prueba al proceso, debiéndose respetar por los intervinientes las reglas que previamente el legislador ha ceñido para que se dé la incorporación de las pruebas, tales normas pueden entonces resultar esenciales para la incorporación del elemento de prueba, y deben ser observadas por que son mandatos legales.⁵²

Dentro del Código Procesal Penal, específicamente en el título V, capítulo I, se regulan las disposiciones generales en cuanto a la prueba y dentro del cual se establecen las reglas a seguir para determinar la admisibilidad o no de un medio de prueba y estas son:

-Reglas de la licitud del medio de prueba: Art. 175 C.Pr.Pn. Un medio de prueba puede ser admitido para ser practicado en el juicio solamente si ha sido obtenido sin violación de derechos fundamentales e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal, excepcionando los casos que, aunque han sido obtenidos de forma ilícita, tal obtención ha sido de buena fe, por hallazgo inevitable o por la existencia de una fuente independiente⁵³.

-Regla de Legalidad: Para que un medio de prueba pueda ser admitido para ser practicado en el juicio debe haber sido obtenido, descubierto, ofrecido e introducido conforme a las reglas establecidas en el Código de Procedimiento

⁵² Rommell Ismael Sandoval Rosales et al, *Código Procesal Penal Comentado de el Salvador*, volumen I, art. 1 al art. 259 (San Salvador, El Salvador Consejo Nacional de la Judicatura, 2018) 952.

⁵³ Miriam Gerardine Aldana Revelo, Jaime Enrique Bautista González, *Reglas de Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño* (unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia, San Salvador, 2014) 101.

Penal. Una prueba es ilegal si viola un procedimiento en ofrecimiento o incorporación en el juicio. Sin embargo, de acuerdo al inc. Último del art. 175 C.Pr.Pn establece que si la ilegalidad proviene de la incorporación sin las formalidades prescritas en la normativa procesal puede ser valorado por el juez como indicios y según la sana crítica.

- Regla de pertinencia: Art., 177 C.Pr.Pn. Para que un medio de prueba pueda ser admitido para ser introducido y practicado en la vista pública, el conocimiento que proporciona el mismo debe estar directa o indirectamente relacionado con los hechos que serán objeto del debate en la vista pública. Es decir, hechos relacionados con la existencia del delito, la identidad y la responsabilidad de la persona acusada o las consecuencias derivadas del ilícito penal⁵⁴. Igualmente, es pertinente el medio de prueba cuando se ofrece para establecer credibilidad de los testigos y peritos o para determinar si un hecho pudo haber ocurrido de la manera como se afirma ocurrió.

- Regla de conducencia y exclusión por inconducencia. Art. 177 C.Pr.Pn.

Para que la prueba pertinente sea admisible debe ser además útil⁵⁵, conducir al esclarecimiento del hecho y no ser acumulativa. Todo medio de prueba pertinente debe ser admisible, salvo que resulte inútil porque no le aporta nada nuevo al establecimiento de la verdad o porque es acumulativa o cuando ella puede conducir a dilatar el procedimiento o cuando hay un interés preponderante que aconseje la no práctica.

Reglas de estipulación probatoria: En ese contexto, el alcance de la estipulación de la prueba, es únicamente el de abreviar su admisión o producción, es decir es una especie de extensión del principio de economía

⁵⁴Couture Eduardo J. "*Fundamentos del Derecho Procesal Civil*". Tercera Edición. Depalma. (Buenos Aires, Argentina. 1977) 238.

⁵⁵Jauchen Eduardo "*Tratado de la Prueba en Materia Penal*". Rubinzal-Culzoni. (Santa Fe. Argentina, 2002) 25.

procesal, por medio del cual las partes de común acuerdo deciden que la admisión de una prueba o la producción de la misma sea realice de manera resumida pero sin comprometer para las partes el cuestionamiento sobre la prueba, ni menos la valoración que deberá realizar el juez sobre la suficiencia probatoria del medio de prueba que se estipula.

En relación a la prueba pericial, como todo medio de prueba, el peritaje debe ser lícito, es decir, debe realizarse sin vulneración de garantías fundamentales, así también pertinente o relevante, es decir que guarda relación con los supuestos de hecho materia de la acusación o los alegados por la defensa, ya que se trata de aquella prueba que “aporta apoyo o refutación de alguna de las hipótesis fácticas del caso a la luz de los principios generales de la lógica y de la ciencia”; aunado a ello el perito debe ser idóneo, lo cual se refiere a las condiciones que debe reunir la persona del experto para que su declaración pueda ser incorporada al proceso⁵⁶.

Dentro de nuestro proceso penal y refiriéndonos al proceso común, es el juez de instrucción, quien dentro de la audiencia preliminar, luego de escuchar a las partes respecto a los fundamentos de la aportación de prueba que han realizado, así como respecto a su objeción de admisión de algunos de ellos, hará el análisis para determinar la admisibilidad o rechazo la prueba ofrecida para la vista pública, pudiendo también ordenar prueba pericial cuando alguna de las partes lo haya requerido y fundamentado (arts. 362-365 CPP). Para el caso de los procedimientos especiales, sumarios, faltas o abreviados, será en los momentos procesales oportunos.

⁵⁶ José María Torras Coll. *Prueba pericial psicopatológica y su valoración judicial*. Blog El Derecho.com, acceso 20 de febrero 2020. <https://elderecho.com/prueba-pericial-psicopatologica-y-su-valoracion-judicial>.

Para la admisión o inadmisión de la práctica de la prueba pericial, se deberá tener en cuenta que la misma haya sido propuesta en tiempo y forma, que las muestras u objetos para la pericia, o los métodos empleados no vulneren los derechos fundamentales de la persona, y, que la prueba pericial sea pertinente y relevante.

En cuanto al requisito de la pertinencia y relevancia, el tribunal deberá entender por pertinencia la relación de la prueba pericial con el objeto del proceso, y por relevancia, la capacidad de la misma a condicionar en uno u otro sentido el fallo de la sentencia, no debiendo admitirse una prueba pericial que materialmente no sea posible practicar.

En el contenido de la resolución de la audiencia preliminar, lo que se valorará el juez para la admisión de la prueba pericial, es que la misma se haya ofertado y producido bajo los apartados legales ya establecidos; ello implica haberse realizado según lo que establecen los artículos 226 y siguientes del Código Procesal Penal, en cuanto al nombramiento, requisitos, la capacidad e idoneidad del perito, imparcialidad, objetividad, la manifestación clara y terminantemente de las cuestiones o puntos de pericia, medios materiales indispensables, si se cumplió el plazo para la práctica de la pericia, así como las demás determinaciones que las circunstancias impongan.

Es de tener en cuenta también que para poder ejercer como perito se requiere tener título en la materia sobre la que se pronunciará, aunque también se puede ser perito sin tener título cuando se es idóneo en la materia por trabajo o experiencia, estudios sin título o publicaciones que acrediten su conocimiento especializado.

Para la admisibilidad del perito se debe establecer su idoneidad mediante la acreditación de la entidad competente (medicina legal, Laboratorio de la Policía Nacional Civil) o con el respectivo título para los peritos accidentales.

Para que el testimonio de un perito sea admitido como medio de prueba es necesario que la evidencia u objeto que sirve de base para la opinión pericial haya sido admitido y las exigencias de admisión de su testimonio, también se referirán a la pertinente y utilidad probatoria, respecto de lo que se quiere probar y de la necesidad de poseer conocimientos especiales en una ciencia o arte.

Debe considerarse que junto con el testimonio del perito debe ofrecerse el informe o dictamen pericial previo que haya rendido por cuanto sobre el mismo versará el interrogatorio. Este es el único caso en que se permite que ingrese junto con el medio de prueba (Perito) la forma en que se documentó un acto de investigación (informe pericial). No obstante, si el perito no declara o no es interrogado sobre todos los temas de su informe o dictamen, el juez no podrá tener en cuenta para su decisión lo que no fue objeto de interrogatorio o contrainterrogatorio, pues el órgano de prueba resulta ser el perito y no el medio de convicción. (arts. 387 C.Pr. Pn, 20, 387 inc. 3 y 4 CPCM)⁵⁷.

Para el caso concreto de lo que es peritaje forense psiquiátrico, éste se realiza por medio de peritos permanentes, siendo estos los que trabajan para el Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer”. Esta institución reúne a los médicos especializados, yaciendo su legitimidad de la investidura oficial, la Sala de lo Penal en sentencias definitiva (453-CAS-2010 de fecha 19/10/2012) manifestó “... la calidad habilitante respecto a los peritos permanentes adscritos a una institución pública deviene precisamente de la investidura oficial que, por tanto, les otorga el carácter de objetividad, imparcialidad e idoneidad, pues la institucióncuenta con personal experto permanente dedicado a explotar su conocimiento ... por lo cuanto su admisibilidad y

⁵⁷Miriam Gerardine Aldana Revelo, Jaime Enrique Bautista González, *Reglas de Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño* (unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia, San Salvador, 2014) 101.

valoración, corresponde privilegiar aquellos efectuados por los peritos oficiales ...”(sentencia 232-CAS-2007)”. Con base en dicho criterio jurisprudencial la Sala de lo Penal considera que por la habilitación legal que tienen los peritos permanentes, no es necesario que las partes acompañen los procesos técnicos de los peritos ni se vuelve necesaria para la validez del dictamen pericial, la presencia del juez y las partes⁵⁸.

3.3.3 Producción

El dictamen pericial rendido durante la investigación no es prueba. La prueba se constituye en la declaración del perito. Esta declaración debe estar referida al contenido del dictamen y sus conclusiones, es decir, la descripción de la persona u objeto, sustancia u hecho examinado (base de la opinión pericial), las cuestiones o materia del peritaje, los instrumentos utilizados, la técnica o procedimiento aplicado y las conclusiones a la que llegó o llegaron. Como medio para refrescar la memoria, el perito puede consultar el informe o dictamen que rindió y además puede consultar notas, publicaciones y utilizar ayudas audiovisuales para dar mayor claridad a las respuestas.

Previo a la declaración sobre el contenido del peritaje, el perito debe ser acreditado como tal por la parte que lo ofreció. Esto se puede hacer mediante prueba documental o con la declaración del perito sobre las credenciales (estudios, experiencia, publicaciones, docencia) que acreditan su idoneidad. (arts. 387 C.Pr.Pn, 20, 387 inc. 3 y 4 CPCM). –

El testimonio del perito frente al juez pasará por el examen directo y el contra examen de las partes. En ambos, los puntos centrales serán, por un lado, la experiencia y la experticia del perito, y por el otro su declaración sobre el

⁵⁸ Rommell Ismael Sandoval Rosales et al, *Código Procesal Penal Comentado de el Salvador*, volumen I, art. 1 al art. 259 (San Salvador, El Salvador Consejo Nacional de la Judicatura, 2018) 952.

estudio que llevó a cabo. Dentro del primer punto, el perito se enfrentará a cuestionamientos sobre su experiencia, que puede ser desde cuánto tiempo lleva trabajando en esa área, o cuántos casos ha resuelto y de qué forma, hasta aspectos personales, como su disciplina laboral, antecedentes de mala conducta, problemas con la ley, deficiencias en su trabajo y rasgos del carácter.

En lo que se refiere a la experticia, el perito será cuestionado sobre si el dictamen que realizó pertenece al área en la cual es experto. Esto es muy importante, ya que la credibilidad sobre su estudio reside en que: a) sea su materia; b) haya elegido un método adecuado para realizarlo; y c) que sus conclusiones sean lógicas y consistentes con el trabajo que está presentando.

Esto es lo que se conoce como la acreditación, en donde la parte que lo presente deberá formular las preguntas adecuadas que permitan al perito acreditarse, en lo personal, como experto, y a su testimonio como prueba confiable. Por el otro lado, la contraparte buscará los medios para desacreditarlo en ambos aspectos. Si el perito no comparece a juicio y no se somete a las preguntas de examen y contra examen, no tenemos prueba pericial. De hecho, su informe pericial, en tanto tal, es inadmisibile como prueba aun concurriendo el perito a juicio⁵⁹.

El perito no puede ser interrogado sobre aspecto de índole jurídica, como si el imputado actuó con dolo o culpa, pues se tratan de categorías jurídicas y no médicas y por tanto si actuó con dolo o culpa debe ser un tema de prueba y la decisión sobre ello corresponde exclusivamente el Juez. Tampoco puede ser interrogado el perito sobre si la persona es imputable o inimputable porque son

⁵⁹ Ana Pamela romero Guerra, *La Prueba Pericial en el sistema Acusatorio*. 203 - 204.

categorías jurídicas. El perito debe decir el estado mental del imputado al momento de realizar el hecho.

3.3.4 Valoración

Primeramente, es necesario referirnos a que se entiende por “valoración de la prueba”, ya que de ello dependerá el desarrollo de este apartado.

La Valoración de la prueba constituye el análisis crítico que hace el tribunal de las pruebas rendidas durante el juicio oral, con el objeto de decidir si se han verificado o no las afirmaciones de las cuales se basan la acusación y la defensa y adoptar la decisión de absolución o condena⁶⁰. Raúl Núñez entiende la valoración de la prueba como “la verificación de enunciados fácticos introducidos en el proceso a través de los medios de prueba, así como el reconocimiento a los mismos de un determinado valor o peso en la convicción del juzgador sobre los hechos que se juzgan”⁶¹

De manera concordante, puede entenderse que la valoración de la prueba tiene por finalidad “poner en claro hasta qué punto merecen fe diversos elementos probatorios (...), el juez debe discernir si esos elementos probatorios proporcionan una base suficiente para dar por sentados hechos que constituyen el verdadero objetivo del saber”.⁶²

Valorar la prueba, en este sentido, es la labor que realiza el juez en todo procedimiento de establecer cuál es el mérito de un medio probatorio para

⁶⁰ José María Torras Coll. *Prueba pericial psicopatológica y su valoración judicial*. Blog El Derecho.com, acceso 20 de febrero 2020. <https://elderecho.com/prueba-pericial-psicopatologica-y-su-valoracion-judicial>.

⁶¹ Nuñez, Raúl, *El sistema de recursos procesales en el ámbito civil en un Estado democrático deliberativo*, Revista Ius Et Praxis, Año 14, Nº1, (Universidad de Talca, Facultad de ciencias jurídicas y sociales, Talca, Chile, 2008) 213.

⁶² Erich Döring, citado por Manríquez, Samuel, *La libertad de prueba en el juicio oral*, Pontificia (Tesis de Grado, Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2005). 32.

acreditar un hecho discutido en un juicio, tanto de un medio de prueba en específico, como el de todos en conjunto.

Cristián Maturana al conceptualizar la actividad de valoración, establece que existen dos etapas distinguibles: “en primer lugar, la interpretación, una vez rendida la prueba, el juez debe determinar cuál es el resultado que se desprende de cada una de las pruebas rendidas (...) sin atender al valor probatorio de cada una de esas pruebas. En segundo lugar, el juez debe determinar el valor que debe atribuirse a cada medio para formar su convicción acerca de los hechos que configuran el conflicto”⁶³

En primer lugar, se trata de una labor ejercida de manera exclusiva por el juez que conoce de la causa. En efecto, corresponde al juzgador tanto constatar la prueba que se rinde en juicio como, a partir de los elementos adquiridos, tomar una decisión que se adopte respecto a ella, relacionada con la solución final de un caso.

Es distinguible la valoración que realiza el tribunal de cada medio probatorio en concreto y de manera individual, de la que se realiza de todos los medios probatorios en conjunto. Lo primero se refiere a establecer si un medio probatorio específico tiene el mérito suficiente para dar por establecido o no un determinado hecho, o qué conclusiones pueden derivarse de un medio de prueba específico, mientras que lo segundo corresponde a asignar el “valor” que se le asocia a cada medio de prueba tomando en consideración a los demás, pues es de tener en cuenta que en la prueba pericial pueden existir

⁶³ Maturana, Cristian, *Algunas disposiciones comunes a todo procedimiento y aspectos generales de la prueba*, Colección de Apuntes, (Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2003) 182.

dictámenes contradictorios entre sí, y el juez debe de definir a cuál de ellos le dará mayor valor probatorio y en ese basar su decisión.

La forma en que se realiza dicha operación (valoración de la prueba) varía dependiendo del sistema de valoración probatorio adoptado a nivel legislativo.

Podemos definir a un sistema de valoración de la prueba como aquel estatuto que regula la forma de indagación de los hechos dentro del proceso, que se manifiestan en la determinación de las formas y los medios por los cuales se puede arribar a una cierta verdad de los hechos y el modo de valorar esos medios

El artículo 179 del Código Procesal Penal, es el que sienta las bases de la valoración de la prueba en todo su aspecto general, el cual literalmente dice “Los jueces deberán valorar, en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las pruebas lícitas, pertinentes y útiles que hubiesen sido admitidas y producidas conforme a las previsiones de este Código”.

Al respecto es preciso resaltar que la citada disposición legal, regula el sistema de valoración de prueba en nuestro ordenamiento jurídico, siendo éste la **sana crítica**, el cual es denominado también de la libre convicción o sana crítica racional.

Este sistema según lo refiere José Cafferata⁶⁴ establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige que las conclusiones a que se llegue sean a raíz del razonamiento de las pruebas en que se sustenta. En este sistema el Juez goza de amplias facultades, pues no tiene reglas jurídicas que limiten sus posibilidades de convencerse, pero ello no es absoluto, pues

⁶⁴ José Cafferata Nores, La Prueba en el Proceso Penal, 3ra. Edición, Ediciones Depalma. (Buenos Aires, 1998) 45 y 46

su libertad tiene como límite infranqueable el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano.

La sana crítica racional se caracteriza, entonces, porque el Juez hará las conclusiones sobre los hechos de la causa, por medio de la prueba bajo su conocimiento de la cual valorará su eficacia conviccional con total libertad pero respetando, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica (constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente), los principios incontrastables de las ciencias (no sólo de la psicología, utilizable para la valoración de dichos o actitudes) y la experiencia común (constituida por conocimientos vulgares indiscutibles por su raíz científica).

En razón de ello, el Juez no puede guiarse únicamente por mera intuición, pues la conclusión a la que llega respecto al caso, debe ser demostrada racionalmente, a base de pruebas, resultando ineludible la obligación del juzgado 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 para alcanzarlas, lo cual requiere la concurrencia de dos operaciones intelectuales, siendo la descripción del elemento probatorio y su valoración crítica, tendiente a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya.

De lo cual deviene el efecto de que las decisiones judiciales no resulten puros actos de voluntad o fruto de meras impresiones de los jueces, sino que sean consecuencia de la consideración racional de las pruebas, exteriorizada como una explicación racional sobre por qué se concluyó y

decidió de esa manera (y no de otra), explicación que deberá ser comprensible por cualquier otra persona, también mediante el uso de su razón (v.gr., las partes, el público, etc.).

Es decir que en virtud de la sana crítica, se deja la apreciación según el arbitrio, a los jueces, pero sin que pueda ser manifiestamente equivocada, arbitraria, absurda o irracional; los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados⁶⁵

El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

Al Respecto la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que "...este Tribunal de Casación, considera oportuno recordar, tal como se ha sostenido en reiterada jurisprudencia, que los jueces de instancia, si bien es cierto son soberanos en las valoraciones de las pruebas que estiman o desestiman, deben siempre indicar las razones suficientes para acreditar o no tomar en cuenta determinados elementos probatorios; además, de que tales razonamientos tienen que estar acordes a las reglas del pensamiento humano.....» 338-CAS-2008.

⁶⁵ Ana Pamela Romero Guerra, *Estudio Sobre La Prueba Pericial En El Juicio Oral Mexicano, La Prueba Pericial En El Sistema Acusatorio*. primera edición.2014.

Debe tenerse claro que la valoración judicial permite dar cumplimiento al deber constitucional y legal de fundamentar cualquier decisión judicial que emita, cuyas características son las siguientes:

- I. Expresa. Sin remitirse a elementos de convicción que obran en el proceso o realizar alusión global de la prueba producida, salvo la prueba anticipada y estipulaciones probatorias.
- II. Clara. Es decir, comprensibles para todas las partes procesales e incluso para terceras personas, cumpliéndose con ello a función pedagógica del Derecho Penal.
- III. Completa. Debiendo referirse a todos los puntos decisivos de la resolución, de lo contrario puede anularse por ser incompleta su fundamentación.
- IV. Legal y legítima. Como se ha sostenido las bases probatorias de la decisión a emitir deben ser válidas, sin omitir pruebas esenciales, y las mismas obtenidas y producidas conforme a las normas constitucionales y legales. Debe valorar la legalidad, pertinencia y utilidad o conducencia de la prueba practicada.
- V. Concordante. Lo que conlleva a que la prueba correspondiente al hecho acreditado, por lo que debe tenerse claridad de estos hechos acusados o los hechos ampliados en juicio, pues la calificación jurídica del mismo es función judicial.
- VI. No contradictoria en sus argumentaciones o acreditaciones de hechos, en consonancia al principio de No contradicción.
- VII. Lógica, por tanto, no violatoria de las reglas de la sana crítica. Es decir, no puede basar la decisión en subjetividades sino en las reglas de la lógica, la experiencia, el sentido común.

En relación a la prueba pericial psiquiatría es necesario mencionar que es un documento científico basado en el estudio de la condición mental de un individuo determinado y presenta un aspecto biológico psíquico que es el que interpreta el especialista designado y un aspecto normativo valorativo, que compete al órgano enjuiciaste

El Juez debe valorar ciertos criterios con lo que respecta a la prueba pericial psiquiátrica, siendo éstos los siguientes:

Criterios personales:

La cualificación del perito.

La vinculación del perito con las partes.

La concurrencia de algún motivo para recusar al perito.

Criterios referidos al objeto del dictamen:

La correlación entre los extremos propuestos por las partes y los extremos del dictamen.

La correlación entre los hechos probados y los extremos del dictamen pericial.

Criterios relativos a las operaciones periciales:

La intervención de las partes en las operaciones periciales.

La metodología empleada en el dictamen.

Criterios atinentes a la emisión y contenido de la pericia:

La proximidad con los hechos.

La concurrencia de varios dictámenes y el criterio mayoritario.

El carácter preciso, detallado, crítico y la solidez de las conclusiones del informe pericial.

La conclusividad del dictamen.

La revisión de las máximas de experiencia técnica empleadas por el perito.

Criterios relativos a la contradicción del dictamen:

La ratificación, aclaración o rectificación o ampliación del perito.

La posibilidad de confrontación, de careo, entre los peritos en la prueba pericial conjunta, siempre deseable en aras de optimizar el rendimiento probatorio que suministra dicha probanza. La finalidad de la pericial conjunta, cuando los dictámenes no son en todo o en parte concordantes, no es que cada perito se limite a ratificar su informe, sino también, respetando las reglas de la educación y cortesía, confrontar a los peritos.

Criterios derivados del derecho probatorio y la doctrina jurisprudencial:

1. Valoración crítica, conjunta del acervo probatorio, de los criterios orientadores.
2. Principio de la apreciación conjunta de la prueba.
3. Proscripción de la arbitrariedad judicial.

“Si los peritos son los ojos del juez, que el juez sepa elegirlos para que vean con claridad y no elija miopes o ciegos. Y cuando esos ojos bien abiertos y sin nubes le tramitan la realidad bella o dolorosa de los hechos, que el juez sepa admitirla como la visión más exacta, justa y precisa”⁶⁶.

Todo Juez debe emitir la justificación de las decisiones con la exteriorización del proceso lógico deductivo que conduce a tomar la decisión, incluyendo en ese discurrir valorativo, la propia justificación de las premisas, tanto fácticas, como normativas utilizadas, el proceso decisional se nutre del justificatorio motivacional, la carencia o insuficiencia de la motivación puede acarrear la nulidad.

⁶⁶ Osvaldo Loudet(1885-1967) *El valor probatorio y legal de las pericias psiquiátricas*.

El método de análisis requiere completitud del cuadro probatorio, no puede convertirse en un ejercicio de decisionismo judicial no controlable, ni es dable seccionar o segregar, de forma selectiva, una parte del informe pericial, omitiendo toda información y valoración crítica del resto de los elementos de que se compone.

Así las cosas, el deber de valoración racional atiende a la selección de conocimientos y métodos que estén de verdad dotados de fiabilidad o validez científica, a la capacidad del juez para el uso decisonal de los conocimientos científicos aportados al proceso, mediante los diferentes medios que integran el cuadro probatorio.

No son admisibles fórmulas no analíticas, que evidencian unas inercias decisonales, tales como instalarse, sin escrutinio crítico, en las reglas de la sana crítica, libre convencimiento, prudente arbitrio, empleando conceptos normativos jurídicos indeterminados, ni acudir a cánones singulares de racionalidad conclusiva la cualificación profesional del perito, la imparcialidad funcional, dando prevalencia al informe emitido por el médico forense al rendido por un médico especialista propuesto de parte, claridad expositiva, ausencia de contradicciones internas o externas que nada tienen que ver con las condiciones exigidas por el método científico para que una conclusión o hipótesis pueda ser tenida como aproximativamente fiable o segura.

Por ello, en la valoración de la prueba pericial no pueden aplicarse fórmulas valorativas que tomen sólo en cuenta las singularidades corporativas del perito y no el método o fiabilidad de las conclusiones alcanzadas.

Así, el simple escrutinio del origen profesional del perito emisor o la simple comparación cuantitativa de títulos académicos no puede resultar suficiente para otorgar o privar de valor a una conclusión pericial. No es admisible

renunciar a la valoración crítica de las opiniones periciales. Ni el perito funcionario ni el perito de parte son los jueces del caso. Incumbe al órgano enjuiciador la obligación de asegurarse que la ciencia que se introduce en el proceso como base para la fijación de los hechos responda efectivamente a cánones contrastados de validez científica, control y refutabilidad empírica, así como a un conocimiento y aceptación por parte de la comunidad científica.

La sentencia debe expresar un estudio lo suficientemente preciso del catálogo probatorio, de su valoración respectiva y de su decisión, de suerte que una sentencia cuya decisión sólo esté fundada en el análisis parcial de sólo la prueba de cargo, o sólo la prueba de descargo, no daría satisfacción a las exigencias constitucionales del derecho a la tutela judicial efectiva.

3.4 Límites del peritaje psiquiátrico.

En la actualidad, una apreciación consciente y razonable de los hechos por parte del juzgador es casi imposible sin la aplicación de algún conocimiento técnico o científico. Y la forma más común de acercar este conocimiento al órgano jurisdiccional es a través de la prueba pericial.

El juez requiere cada vez con mayor frecuencia el aporte que en determinadas materias pueda ofrecerle un experto en el tema, sobre algún conocimiento científico o técnico que sirvan para establecer ciertos hechos controvertidos, pues su conocimiento sobre ciertos ámbitos es limitado.

Es a raíz de ello, que los sistemas procesales contemplan la participación de profesionales o técnicos, conocedores en profundidad de un tema, que pueda servir a un tribunal para establecer una verdad, ya sea por medio de la experiencia o de pruebas técnicas, que determinan un hecho.

Por lo anterior, la prueba pericial se ha convertido en un medio probatorio en donde el juez encuentra en muchas ocasiones su mayor grado de convicción.

En este sentido, se ha señalado que "la llamada prueba pericial es un medio de prueba consistente en la emisión, previamente a la resolución de un asunto concreto, de un dictamen sobre alguna de las materias (aptas para quedar sujetas a la actividad probatoria) que constituyen el objeto del proceso, por una persona ajena al mismo que deberá poseer conocimientos especializados científicos, artísticos o prácticos, que el juez precisa para valorar mejor las afirmaciones de hechos y circunstancias que constituyen el objeto de la prueba"⁶⁷

Como anteriormente se ha hecho referencia, el perito no puede suplantar la labor del Juez, siendo ese el límite esencial de cualquier peritaje, pues el juez es el único Juzgador de los hechos litigiosos, de la conducta de las partes y de la norma jurídica aplicable al caso, si bien es cierto el perito emite una conclusión basado en su saber técnico respecto a los puntos de pericia.

para el caso que nos interesa es en relación al aspecto psiquiátrico ya sea del imputado, víctima o testigo (para poder establecer en el caso del imputado si padece de enajenación mental, si comprende lo lícito e ilícito de sus acciones, si presenta conductas violentas y la asociación de estas con enfermedad mental, conductas antisociales, Internamiento psiquiátrico; en cuanto a la víctima si existe presencia o no de enfermedad mental, necesidad de internamiento psiquiátrico o de atención médica, capacidad mental, coherencia del relato, consistencia del relato y en cuanto al testigo, si padece alguna afectación mental, coherencia y consistencia del relato, capacidad de brindar un relato), tal opinión no versa sobre todos los hechos en discusión en

⁶⁷ Esparza Leibar, *El dictamen de peritos en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2000) p. 42.

el proceso y tampoco permitirá determinar la culpabilidad ni inocencia del imputado, pues el dictamen pericial no puede estudiarse de forma aislada a los demás elementos probatorios introducidos en el juicio, siendo el juez el único facultado para realizar un análisis conjunto de toda la prueba y determinar los puntos antes referidos.

Con ello se precisa que el perito carece de eficacia vinculante con la decisión que toma el juez o tribunal con respecto al juicio valorativo en la determinación de la imputabilidad o inimputabilidad del imputado, pero no hay que perder de vista que su opinión técnica puede ser influyente en la valoración que el juez o tribunal haga sobre los hechos que acrediten la imputabilidad o ausencia de la misma, así como el tratamiento jurídico penal para su rehabilitación y en su caso la naturaleza o dosimetría de la Medida de Seguridad, siendo necesario resaltar que al perito no le corresponde emitir juicios de valor sobre las conductas de las partes, en el sentido que si fue culpable o si su conducta fue negligente, dolosa o correcta, pues ello queda reservado a la apreciación del juez.

El criterio mayoritario de la doctrina, hace referencia a que la intervención del perito psiquiatra y la consulta que a él pueden acudir los funcionarios jurídicos, para poder realizar el juicio valorativo de las cuestiones en cuanto a la responsabilidad penal, no es vinculante, este debe limitarse al estudio del justiciable a fin de comprobar si en él existe o no perturbaciones psíquicas que hubieran incidido en el cometimiento del delito.

No obstante que el Juez no esté atado al dictamen pericial por no ser vinculante, es innegable que su peso en las decisiones jurídicas es basto, al momento de pronunciar su fallo, por la misma fiabilidad que el peritaje posee, por lo que la labor del perito es exclusivamente ilustrar al juez, respecto a esos hechos que esta fuera del alcance del juez conocer por tratarse de

conocimiento especiales, debiendo éste hacer la valoración del informe y del dicho del perito, pudiendo así también descartar la opinión del perito, todo lo cual debe ser debidamente motivado.

Sólo al juez que valora las pruebas y resuelve la causa corresponde apreciar el dictamen pericial en orden a juzgar si acepta o no como instrumento de prueba eficiente para fundamentar la certeza que necesita para sentenciar acerca del objeto del juicio. Él es quien una vez sometido a crítica el dictamen, lo admite como bien fundado, claro y convincente; o lo rechaza por deficiente en fundamento, en explicaciones, en claridad, en firmeza o en lógica. El juez no está obligado a hacer suyo el juicio de los peritos; pues él ha de considerar con atención todo lo actuado y probado en la causa. Pero su resolución no puede tomarla sin expresar las razones que le mueven a admitir o rechazar las conclusiones de los peritos, si el juez rechaza las conclusiones del perito debe aducir las razones que tiene para ello.

Otro de los límites del peritaje, es que éste debe estar ceñido a los puntos de pericia que se le han encomendado al perito.

Cuando las partes ofrecen prueba pericial, lo que corresponde es que brinden las instrucciones para el perito a través de los puntos de pericia rinda su dictamen.

Esto es así por dos motivos: el primero es que si solicitan la designación de un perito es porque evidentemente algo quieren probar a través de ese medio probatorio y la manera de hacerlo es a través de la lista de tareas que deberá luego realizar el perito. El segundo motivo es que la prueba pericial, si bien es ofrecida por las partes, debe ser luego ordenada por el Juez.

El Juez, para ordenar que se realice la pericia debe poder contar con los puntos de la misma, a fin de evaluar si la otorga o no; los puntos de pericia representan los distintos ítems sobre los cuales deberá dictaminar el perito y

deben resultar coherentes con el objeto del juicio, aunado a ello el perito no puede extralimitarse en los puntos de pericia, pues del contrario podría rechazarse su peritaje.

Las partes y el ministerio público tienen derecho a proponer al juez las cuestiones o puntos de interés a los que debe atender el perito al realizar su propia función. Para que pueda el juez rechazar o silenciar los puntos ofrecidos por las partes, es precisa causa justa; pues que de lo contrario tanto el decreto del juez como la peritación pueden ser impugnados por deficientes o inadecuados. A quien corresponde determinar los capítulos concretos del peritaje es el juez, pero conforme a lo mandado.

3.5 Principio univocidad de la prueba

En el delito de violación hay pruebas eminentemente físicas y pruebas del tipo mental, y entre las primeras se pueden encontrar ADN, equimosis, moretones, distintos fluidos y demás que indiquen violencia sobre la víctima y dentro de las pruebas de tipo mental está la psiquiátrica donde encontramos huellas en la psique de la persona agredida que se manifiestan como traumas de diverso tipo según se halla visto afectada esta, y en el caso del agresor en la prueba de este tipo se determina si este es una persona que es conciente de sus actos y por tanto imputable o si no lo es y de esta manera ser inimputable así como también se determina mediante esta prueba distintas psicopatologías de este, y también refleja algún tipo de parafilia de la víctima agresor o inclusive ambos.

Ahora bien el principio de univocidad de la prueba es el resultado inmediato que se proyecta intelectivamente partiendo de la necesidad, en base a las reglas del entendimiento humano, que hacen aparecer el hecho concluido como única explicación posible, debido a lo necesario de los indicios⁷⁶, como se expone por el Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador en sentencia definitiva: “Las inferencias judiciales para generar convicción han de partir de

hechos que ineludiblemente conducen a una conclusión, pero de dejar margen a dos o más conclusiones no cabe su aplicación”⁶⁸

El principio de univocidad nace de la apreciación conjunta de cada elemento indiciario, para que eso sea posible, es requiere que cada indicio este revestido de una cuota de necesidad, y que interrelacionadamente todos sean considerados necesarios.⁶⁹

Mediante este principio se permite valorar el conjunto de la actividad probatoria en relación a la formación del dolo del sujeto activo o de la calidad de víctima del sujeto pasivo.

3.6 Principio de confianza respecto al dictamen pericial.

La confiabilidad del peritaje dice relación con cierto grado de reconocimiento, formal o informal, que debe tener el tipo de peritaje que se realiza. De lo que se trata es que, por diversas razones, no todo tipo de testimonio experto resulta satisfactorio en el contexto de un proceso judicial, no por las características particulares de la persona del perito, sino por la desconfianza que la propia arte, ciencia u oficio produce.

El juez de instrucción admitirá los informes y citará a los peritos cuando, además de los requisitos generales para la admisibilidad de solicitudes de prueba, considerare que los peritos y sus informes otorgan suficientes garantías de seriedad y profesionalismo.

La justificación de que el peritaje deba ser confiable, radica en que no todo ámbito del conocimiento está dotado de un nivel de aceptación suficiente para ser reconocido como materia válida de declaración experta en juicio. Se trata

⁶⁸ Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador *Referencia:* P0121/59-2000 (Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador, 2000).

⁶⁹ *Conferencia sobre la prueba indiciaria.* (El Salvador Simposio, 2011)

de una realidad que trasciende el contexto judicial, pues es un hecho que hay disciplinas o áreas de experticia que culturalmente son más aceptadas que otras, lo que generalmente está asociado a un cierto desarrollo teórico-práctico y a un determinado grado de “tradicición”. En lo que se refiere al proceso judicial, la confiabilidad constituye probablemente el requisito de admisibilidad del testimonio experto más difícil de interpretar. El problema radica en la dificultad de diferenciar lo que es un conocimiento confiable del que no lo es.

En este sentido, la ciencia ha sido entendida como el parámetro de racionalidad por excelencia, y rango al que una disciplina debe necesariamente aspirar para estar dotado de suficiente reconocimiento social. En la medida en que un determinado ámbito es considerado ciencia, es dotado de un reconocimiento social que se traduce en confiabilidad. Lo que acontece en el proceso judicial no es una excepción en ese sentido, asumiéndose la ciencia como el tipo de conocimiento más confiable para utilizar en juicio como materia de testimonio experto.

Ahora bien, en términos generales, la ciencia no es identificada en cuanto objeto, sino por los procedimientos que ocupa. Desde este punto de vista, el denominado “método científico” ha sido por muchos años la forma concebida como más acertada para identificar un determinado conocimiento como ciencia.

En otras palabras, una disciplina que no hace aplicación del método científico en su operatividad, no es ciencia. El “método científico”, a su vez, puede ser definido como el proceso continuo a través del cual la comunidad científica construye, de manera confiable, consistente y no arbitraria, una representación del mundo real. Se trata de un proceso constituido por una serie de pasos

lógicos y de eficacia demostrable, tendientes a explicar los fenómenos del mundo real y a predecir los del futuro.

Sin embargo, es necesario tener presente que no se puede excluir otros ámbitos de conocimiento como objetos de experticia. Es decir, que un conocimiento no sea calificado como ciencia no significa que no pueda haber especialización en esa área ni que la misma no pueda estar dotada de un cierto reconocimiento social. De hecho, como veremos, un conocimiento no científico no tiene por qué quedar excluido per se cómo objeto de testimonio experto en juicio.

En otras palabras, en la medida en que la ciencia no se identifica según lo que es, sino según la forma en que opera, el campo de lo que se entiende por ciencia puede crecer y, de ese modo, permite que nuevos desarrollos teóricos y prácticos detenten un propicio nivel de aceptabilidad social. Asimismo, el carácter procedimental del método científico es también una guía dentro de un universo indeterminado de tipos de conocimiento con aspiraciones de ser confiables. Desde la perspectiva de un consenso social en relación a lo que debe entenderse por ciencia, en teoría debe resultar más fácil saber “en qué confiar”⁷⁰.

Pero más allá de la discusión de índole ontológica sobre qué es ciencia, a nivel judicial no resulta sencillo establecer reglas precisas sobre qué debe considerarse un peritaje confiable. Esto resulta particularmente relevante, pues la falta de criterios da pie para que, en el contexto de un proceso, se haga valer sin mayor discusión peritajes propios de ámbitos que, a lo menos, resultan de dudosa confiabilidad.

⁷⁰Vid. Popper, Karl, referido por Pérez, Carlos, *Sobre un concepto histórico de ciencia: De la epistemología actual a la dialéctica*, Editorial LOM, (Santiago, 1998) 89-90.

En este sentido, creemos que en el sistema judicial penal la aparición de criterios de admisibilidad de la prueba es una consecuencia de la falta de exigencia de motivación del juicio sobre los hechos. La precaución es que no sean incorporados medios de prueba poco fiables para evitar que en la valoración de los mismos se les otorgue un peso excesivo. En algún sentido, se trata de reglas que pretenden garantizar ex ante una mayor racionalidad general de las decisiones sobre los hechos a costa de excluir elementos de juicio que, que aun con un valor escaso podría aportar información relevante.

En definitiva, las pretensiones de racionalidad del sistema hacían necesario poner especial atención en lo confiable de la información experta que se introducía al juicio por las partes, el testimonio experto, para ser admitido en juicio, debía aprobar un “test de aceptación general”, según el cual la disciplina representada por el experto debía estar dotada de un cierto nivel de reconocimiento en la comunidad.

Se buscaba, de esta forma, que el conocimiento experto incorporado al proceso se funde en un acuerdo general o consenso dentro de la comunidad correspondiente, aun cuando los jueces tuvieran conclusiones en virtud de las cuales se dudara de la fiabilidad de una evidencia científica⁷¹.

En relación a la relevancia, el testimonio experto no debe resultar admisible en juicio a menos que el ámbito del conocimiento a la que el experto representa esté lógicamente relacionado con los hechos del caso.

⁷¹Méndez, Miguel, “*Prueba pericial en Estados Unidos de América*”, en *La prueba en el nuevo proceso penal*, editorial LexisNexis, (Santiago, 2003)81- 82.

Por su parte, la confiabilidad del testimonio experto dice relación con que la labor que la persona del perito realice para un caso concreto se ajuste a los métodos y procedimientos propios de la ciencia.

En el ámbito del derecho, no debiese aceptarse como conocimiento experto sino aquello que la “buena ciencia” aceptaría como tal, nada menos. Para efectos de concretizar este requisito, fueron formulados cuatro criterios que son una síntesis del método científico para la obtención de conclusiones. La admisibilidad de determinado ámbito del conocimiento en el juicio dejó de ser el producto de la apreciación judicial sobre si esa disciplina era o no reconocida generalmente. De ahí en más, el juez debía sujetarse a parámetros concretos para resolver la admisibilidad del testimonio experto, parámetros que son propios de la forma en que la ciencia opera.

En definitiva, se formulan los siguientes requisitos mínimos para que un determinado testimonio sea confiable y por lo mismo pueda ser admitido en juicio.

1) Debe involucrar una hipótesis susceptible de ser sometida a prueba: la hipótesis envuelta en la declaración experta que se pretende incorporar en un proceso, debe ser posible de confrontar con un determinado grupo de casos del mundo real, de modo tal que sea posible comprobar que lo que en teoría se sostiene se condice con lo que ocurre en la práctica. De hecho, el fundamento de este requisito es que la posibilidad de poner a prueba una hipótesis es lo que distingue a la ciencia de otros ámbitos del conocimiento. Por ello, si tal confrontación no es posible, no se trata de un conocimiento confiable que pueda ser admitido en juicio.

2) Debe tratarse de una hipótesis que haya sido sometida a la revisión de los pares y publicada: Para que un testimonio experto sea admitido en juicio, es

necesario que la teoría o la técnica respectiva haya sido sometida a la revisión de pares y que haya sido publicada. En realidad, son dos requisitos que están muy relacionados pues, en general, el objetivo de la publicación es que el resto de la comunidad especializada se entere de la teoría planteada y realice observaciones pertinentes por la misma vía, demostrado su acuerdo o su desacuerdo con los métodos usados y los resultados obtenidos. Se trata, en general, de que sólo a través de la comunicación de la hipótesis al resto de los entendidos, es posible la legitimación de la misma.

3) Debe existir conocimiento de la tasa potencial de error y de la existencia de estándares que controlan la investigación sobre la cual se basa la teoría: En conformidad con este requisito es necesario que quienes manejan la hipótesis respectiva estén al tanto del margen de error de la misma.

4) Debe haber aceptación general de la metodología que subyace a la teoría de la comunidad científica: la labor de los peritos en juicio debe seguir los procedimientos y técnicas que comúnmente son usados al interior de la comunidad científica, debiendo justificarse suficientemente en caso de alejarse de los mismos.

Estos criterios no tienen la pretensión de ser exclusivos ni excluyentes, toda vez que se admite la posibilidad de que existan otros potenciales que deban ser respetados igualmente, según las particularidades del tipo de peritaje. Asimismo, se asume que no todo tipo de teoría con pretensiones de científica, por su propia naturaleza, puede ser analizada desde el punto de vista de los cuatro criterios de manera necesaria.

En definitiva, la publicación de la teoría que sustenta el testimonio experto, la revisión de los pares en una comunidad científica y el conocimiento del margen de error será “signo de una buena ciencia”, pero no requisitos esenciales de la

misma. Es un avance en términos de limitar la discrecionalidad judicial en la determinación de la admisibilidad del testimonio experto en juicio.

Para evitar el abuso de discreción del juez, se ha flexibilizado la aplicación de los criterios referidos, debiendo considerarse al efecto las circunstancias del caso particular que se trate; las aplicaciones de los cuatro criterios a todos los casos sin excepciones podrían resultar pertinentes en su totalidad, pero no debería entenderse esta como una regla absoluta. Antes bien, resultaría necesario atender a la naturaleza de la experticia y al contenido del testimonio. Naturalmente, no es posible definir a priori los criterios aplicables, por lo que tal determinación es eminentemente casuística.

De tal manera se puede decir que en algunos casos se manifestará en el deber de esta de atender a la testeabilidad de la teoría en cuestión o en el grado de legitimación al interior de la comunidad científica (principalmente en el caso de las ciencias “tradicionales” o aquellas en que tiende a hacerse aplicación del método científico de manera íntegra). En otros, en cambio, lo que debe primar será la experiencia de la persona del experto (lo que debe ocurrir en el caso de las disciplinas que no son propiamente científicas, pero que igualmente admiten la experticia a su respecto).

Para que un perito por conocimiento, habilidad, experiencia, entrenamiento o educación pueda aportar su testimonio experto en juicio es necesario:

1. Que el testimonio se base en suficientes hechos o datos confiables.
2. Que el testimonio sea el producto de principios y métodos confiables.
3. Que el testigo experto aplique los principios y métodos confiables a las circunstancias particulares del caso.

El peritaje Psiquiátrico es realizado por un profesional especializado, siendo este un médico con estudios especializados en psiquiatría, rama de la medicina que está catalogada como ciencia pues cumple con los parámetros arriba relacionados y a su vez dicho profesional tiene estudios especializados en medicina forense, es decir que ha establecido técnicas específicas reguladas por protocolos y reglamentos de trabajo que rigen esas ciencias, para poder emitir un informe que conlleve a obtener una investigación de la verdad parcial, en el método empleado, y una vez establecido en determinar la relación causa – efecto.

para el caso específico este último consistiría en establecer un trastorno psiquiátrico que se pueda padecer y la acción supuestamente delictiva que se pueda cometer, estableciéndose como los cuatro pilares fundamentales de la investigación de la verdad pericial, la objetividad de los datos que maneja el perito médico; método utilizado, grado de certeza y establecimiento de la relación causa – efecto; no bastara por ende el grado de acierto con que el médico realice su peritaje, sino que será necesaria la fiabilidad y la eficacia de la técnica complementarias que se emplean, que deben ser las más adecuadas al caso.

Es precisamente la fiabilidad o exactitud que del reconocimiento que hace el perito médico forense, unida a la de las pruebas complementarias que emplea, según los medios que tiene o que se le han de proporcionar, la que da a todos los datos obtenidos la mayor objetividad posible, debiéndose huir de todo dato subjetivo, para evitar un análisis erróneo, inexacto o fácilmente rebatible.

La ecuación se configura a mayor objetividad mayor grado de certeza, en ocasiones es difícil alcanzar esa objetividad por falta de recursos en las técnicas empleadas, pero en ocasiones es por error del perito, debiendo

centrar esfuerzos en la recogida de datos que es lo que determinará el resultado del peritaje y que debe de realizarse bajo el método científico, bajo la observación o experimentación, siendo la primera la que se utilizada en el ámbito de la medicina forense, siendo la observación la regla por excelencia para la recolección de datos objetivos y de todos los obtenidos clasificar los de mayor fiabilidad para obtener el mayor grado de certeza y obtenidos esos datos se puede seguir con la investigación, siempre bajo el análisis científico⁷².

3.7 Principio de imparcialidad del dictamen pericial

La imparcialidad es un elemento esencial del debido proceso, que afecta la actitud del juez con las partes, incidiendo específicamente en la forma en que el juez ejerce su obrar a los casos que se le someten. Pero tal exigencia no es exclusiva para el juez, la exigencia de un actuar imparcial también se hace extensiva a todo aquel que de una u otra forma intervenga en el proceso, es decir, tal es el caso del perito⁷³.

En cuestión de rol, el perito dentro de un proceso penal proporciona sus conocimientos técnicos como consecuencia de su preparación profesional, labor que no debe estar ceñida al favorecimiento de ninguna de las partes, pues el perito debe de tratarse de alguien neutral, puesto que, como colaborador de la justicia, debe entregar al órgano jurisdiccional una ayuda especializada en forma objetiva, imparcial e independiente.

Los vínculos personales con las partes y el interés económico que pueda tener en el resultado de la causa, son motivos serios para dudar de la sinceridad del perito. Lo que se busca a través de la garantía de la imparcialidad, es que no

⁷² Manuel J. Checa González, *Manual Práctico de Psiquiatría Forense*, Editorial Elsevier Masson. 104-106

⁷³ *La Prueba Pericial Consideraciones sobre la prueba pericial y su valoración en la decisión judicial*. Martorelli,

se desvirtúe en el proceso su figura de tercero, evitando que por determinadas circunstancias, pueda llegar a dictaminar la cuestión favoreciendo a una de las partes, dejándose llevar por sus vínculos de parentesco, amistad, enemistad, interés en el objeto del proceso o estrechez en el trato con uno de los justiciables, sus representantes o sus abogados, siendo causales de recusación, remoción u apartamiento, según lo regula el artículo 230, relacionado con el 66, ambos del Código Procesal Penal.

La finalidad de la prueba de peritos, consiste en acreditar los hechos que fundamentan las pretensiones de las partes en el proceso, con la particularidad, de que el objeto de la prueba pericial son hechos que no son del común saber de las partes o del juez, de modo que el perito, mediante su informe o dictamen, proporciona al tribunal los conocimientos técnicos necesarios para la valoración de los hechos objeto de la controversia. Se garantiza el mínimo necesario de imparcialidad científica, objetiva, que debe concurrir en el trabajo de examen y emisión del dictamen pericial, cuando el perito actúa conforme con los criterios válidos y vigentes en la disciplina que se trate y los aporta al órgano judicial para su valoración.

Cabe mencionar que los peritos permanentes según lo que establece el Código Procesal Penal en el art. 226 no requieren juramentación, pues son personas que ya trabajan para el Estado y que no recibirán un pago adicional por el peritaje que realizaran, por lo cual no tiene ningún interés económico en el mismo, así también son personas que son ajenas a las partes y a sus intereses, es por ello que se opta a nombrarlos por parte del Juez debiendo cumplir fielmente su cargo, como lo requiere el art. 228 del Código Procesal Penal; en lo que respecta al peritaje psiquiátrico, se realiza por medio de perito que pertenece al Instituto de Medicina Legal, el cual es un órgano que contribuye técnica y científicamente en la administración de justicia, asistiendo

al restablecimiento de los derechos de los ciudadanos por medio de la realización de análisis científicos de elementos probatorios, evacuación de consultas técnicas y la práctica de exámenes que ordene la autoridad competente; velando por la dignidad de los usuarios del sistema. Tiene su base constitucional en el Inc. 2º del Art. 172 y la creación, estructura y organización fue establecida en el Reglamento General contenido en el Decreto Legislativo No. 123 del año 1990.

En la Ley Orgánica Judicial se establecen los peritos permanentes. Así el art. 98 LOJ expresa que el Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer”, tendrá como finalidad principal la prestación de los servicios periciales, de forma independiente, y proporcionar los servicios periciales que le sean solicitados por la autoridad competente, guardando las reglas de la cadena de custodia respectiva, para lo cual emitirá los dictámenes que se le requieran (art. 99 LOJ).

CAPITULO IV

PERICIA PSIQUIÁTRICA, FORENSE, EN IMPUTADOS Y VÍCTIMAS

En este capítulo se desarrollan aspectos técnicos del desarrollo de la pericia psiquiátrica por parte del perito, elementos como las diferentes técnicas de las que este se vale para realizar la pericia en atención de las particularidades que tiene este medio de prueba en su construcción y desarrollo, los efectos conclusivos que se obtiene por medio de este tanto en imputados como en víctimas así como la importancia que tiene este como también las diferencias que hay entre estos una vez realizado el peritaje, se hace un análisis para tal efecto de sentencias en donde se ha desarrollado prueba pericial en imputado y en víctima, y por último se desarrollan los contenidos mínimos que debe tener el peritaje psiquiátrico.

4.1 Asistencia técnica en la pericia psiquiátrica

Sin desconocer su carácter de medio probatorio, la prueba pericial es una forma de ampliar o extender la cultura e información del Juez⁷⁴. Así, el perito tiene como misión aportar al juzgador los elementos propios de su disciplina especial que le ayudarán a comprender a cabalidad el hecho, fenómeno, persona u objeto de que se trate y que en cuanto tales, escapan del saber privado del juez y que por su naturaleza tampoco pueden serle exigibles.

Por lo que el Perito se vuelve un auxiliar o colaborador técnico del Juez y la justicia, pero ello no quiere decir que este dotado de una función jurisdiccional, pues la misma le corresponde exclusivamente al Juez y la cual es indelegable.

⁷⁴ Pereira Anabalón, Hugo. 2002. *Naturaleza jurídica de la pericia judicial*. *Gaceta Jurídica* (2002).9.

El perito es la persona encargada de aportarle conocimientos especiales al juez, para que éste pueda realizar un análisis integral respecto a los hechos bajo su conocimiento y el ser colaborador del juez no excluye ni que la peritación sea medio de prueba ni que el perito sea órgano de prueba, pero es una colaboración singular, distinta de la que prestan al juez otros auxiliares, pues el perito es colaborador técnico, imparcial, necesario, de quien el juez no puede prescindir, aun cuando él mismo tenga estudios especiales, como es la psiquiatría y crea que puede juzgar con certeza.

Los peritos como auxiliares en la administración de justicia, realizan una actividad procesal brindada por medio de encargo judicial, y sus argumentos o razones dan fundamento a la formación del convencimiento del Juez respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente.

Para Hugo Pereira Anabalón, la índole o naturaleza que reviste la función del perito es en orden a prestar auxilio, asesoría o ayuda al conocimiento del juez, precisamente en materias o temas ajenos a su cultura, pero necesarios para un acertado juzgamiento. En ese orden de ideas, sostiene que la pericia tiende a convertirse “en instrumento para la integración de los conocimientos del juzgador fuera de su sede natural”⁷⁵, proporciona al juez máximas de experiencia para complementar su capacidad de juicio.⁷⁶

Los peritos psiquiatras la ayuda que le dan al Juez es el hecho que le suministran datos, interpretando síntomas y síndromes, aduciendo la causa del hecho y los efectos de la enfermedad, deduciendo conclusiones. Por lo que la crítica que hará el Juez del peritaje será si el perito se fundó en hechos

⁷⁵ *Ibíd.*

⁷⁶ Abel Lluch, Xavier Junoy, Joan, 2009. La prueba pericial. La prueba pericial. (Barcelona, Bosch, 2009) 27.

ciertos y probados, si lógicamente dedujo de ellos las consecuencias que impone la ciencia. Por esto es muy útil que el juez no desconozca la técnica.

Ninguna duda cabe que la sociedad actual ya no admite la existencia del técnico tradicional generalista, sino que espera una respuesta mucho más concreta y especializada a los problemas que surgen en el día a día y que requieren la intervención de un profesional. La especialización se ha convertido en una necesidad para el profesional y en una exigencia de la sociedad, afirmaciones que también pueden ser trasladadas al ámbito de la pericial en un proceso. Es indudable que es mucho más creíble un informe de un médico con especialidad en psiquiatría, por ejemplo, para atender a un problema de naturaleza mental de una persona, que un informe de otro médico especializado en otra área.

Siendo importante destacar, que ningún perito puede olvidar a quién va dirigido su informe, que no es otra persona que un juez experto en Derecho, pero lego en la materia objeto de la pericia como principal destinatario, así como de forma secundaria a unos letrados, también expertos en Derecho, pero legos en materia técnica, que deben ser capaces de comprender el dictamen en su conjunto y las conclusiones particularmente.

Ello exige, en el documento que se elabora un lenguaje claro en el que se expliquen de forma convincente para un lego los términos técnicos empleados sin perder la rigurosidad técnica que debe acompañar todo informe pericial; exige un desarrollo claro de las operaciones o razonamientos que han llevado al perito a las conclusiones alcanzadas, de manera que el juez pueda comprender qué se ha hecho y por qué se han llegado a dichas conclusiones y no a otras, así como pueda servirle de parámetro de comparación frente a los otros informes periciales que puedan obrar en las actuaciones.

finalmente se exige unas conclusiones claras y contundentes que den respuesta a lo que constituye el objeto del proceso tanto con respecto a las causas técnicas como a la valoración de los daños, excluyendo de las mismas cualquier valoración de contenido jurídico pues esas corresponden al juez⁷⁷ .

Se configura como un mecanismo auxiliar del juez, ya que mediante el dictamen pericial no se aportan hechos distintos de los discutidos en el proceso sino que se complementan los conocimientos necesarios para su valoración por parte del juez, mientras los medios de prueba introducen en el proceso afirmaciones fácticas relacionadas con las afirmaciones iniciales de las partes, con interés exclusivo para el proceso concreto, la pericia introduce máximas de experiencia técnica especializadas de validez universal para cualquier tipo de proceso. Así, destaca que mientras las afirmaciones introducidas a través de los medios de prueba son utilizadas “en” el juicio de hecho del Juez, las máximas de experiencia proporcionadas por los peritos serán utilizadas “para” la formación de dicho juicio de hecho. En consecuencia, la pericia no se limita al campo de la prueba, sino que actúa en todos aquellos supuestos en los que el Juez debe aplicar conocimientos especializados que puede no poseer.

4.2 Desarrollo de la pericia psiquiátrica

El peritaje psiquiátrico no funciona como un rol terapéutico, pues no se trata de una consulta clínica, es una diligencia exclusiva para auxiliar a la justicia, ya que se realiza por orden judicial como lo establece el Art. 226 del Código Procesal Penal o por orden fiscal en ciertos casos y respecto a puntos

⁷⁷ Miguel Ángel Larrosa. *El Sistema Procesal de Designación Judicial de Peritos en Relación Con el Problema de Especialidad y Competencia*(2009)

específicos de pericias que el Juez le encomienda evaluar al perito o el fiscal (actos urgentes de investigación que no requieren autorización judicial).

Debiendo intervenir como perito, un médico psiquiatra forense, pues no basta que sea un especialista propiamente en la psiquiatría, sino que también debe de tener los estudios correspondientes para el área forense, siendo imprescindible esa especialización ya que se utilizan muchos términos legales, así como también, que comprenda los momentos procesales en los cuales tendrá un rol preponderante su intervención de perito, los límites legales que tiene dentro de esa función, las responsabilidades legales que conlleva el cargo, las obligación principal de dar un dictamen imparcial, objetivo y entendible para todos los intervinientes, entre otras circunstancias.

Los Psiquiatras forenses se deben posicionar como un agente de ciencia con conocimientos especiales que se obtienen a partir de la formación de la especialidad en medicina llamada psiquiatría General, por lo que la psiquiatría forense debe ser considerada una subespecialidad médica que incluye trabajo clínico y estudio científico en las múltiples áreas en las que se interrelacionan cuestiones legales y de salud mental, abarcando diversos tópicos, como violencia en general, capacidad psiquiátrica para actuar en un proceso judicial, evaluación del estado psiquiátrico al momento del hecho delictivo, el estudio del daño psíquico, la responsabilidad del psiquiatra, la confidencialidad en la relación profesional.

En nuestro país el Órgano Judicial, cuenta con el Instituto de Medicina Legal⁷⁸, como auxiliar para la realización de los estudios forenses, lo cual no genera un costo a ninguna de las partes del proceso y se trata de garantizar la imparcialidad y objetividad, y dentro de cual se cuenta con el área forense

⁷⁸ Reglamento General del Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer” De El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1990).

psiquiátrica, siendo los médicos especialistas de esa área, a los que se les encomendará el peritaje psiquiátrico ya sea de la víctima o del imputado, por lo que podemos decir que el estudio psiquiátrico forense responde a una necesidad social orientada por el derecho.

Al perito designado una vez recibida la solicitud realizada por orden judicial, se le remitirán los autos de la causa y cuantos documentos o medios subsidiarios estime el instructor necesarios o útiles para que pueda el experto practicar su cometido debida y fielmente.

La investigación que se realizará en los casos de delitos de abusos sexuales es referente a la existencia o no de enfermedades mentales, de psicopatías, de neurosis, de trastornos sexuales, por lo que es necesario hacer del conocimiento del perito todo lo que se ha recogido en el proceso para garantías mayores en el diagnóstico que pueda hacer el psiquiatra.

Los jueces piden a los psiquiatras que evalúen a los acusados de delitos sexuales para determinar si padecen alguna enfermedad que les impida conocer lo lícito o ilícito de su actuar, conocer su grado de peligrosidad, con razonable e intensa preocupación, porque muchos de los delitos sexuales plantean dificultades probatorias al investigador y complejas situaciones al juzgador.

Para muchos de estos delitos no hay testigos y las lesiones pueden resultar ambiguas, por lo que los jueces buscan por todos los medios lograr alguna información científica confiable que oriente sus decisiones.

En cuanto a la importancia de evaluar a la víctima es para determinar en un primer momento si esta previamente al hecho ya adolecía de alguna enfermedad mental o trastorno mental y poder determinar la coherencia y veracidad de su relato, así como también las consecuencias psiquiátricas que le ha podido generar el delito, pues el trauma de abuso sexual es grave,

pudiendo dejarle cuadros depresivos de moderado a grave, donde pueden haber ideas de suicidio, también delirios, alucinaciones, trastornos en su comportamientos, así como reacciones emocionales, tales como ansiedad, agresividad entre otros.

El diagnóstico de enfermedades mentales, no se realiza bajo ninguna prueba objetiva, pues el estudio se hace en base a la entrevista que se le al avaluado y probablemente también con la de algunos allegados a este, la entrevista es una forma de diagnosticar y que solo aporta datos subjetivos, la investigación del perito es típica suya, pues trata de discernir la naturaleza de la enfermedad, su desenvolvimiento, cuándo comenzó, desde cuándo causó al paciente disminución o pérdida del conocimiento o de la libre elección de la voluntad

La realización de una pericia psiquiátrica forense consta de una serie de pasos estandarizados, siendo estos:

Contacto inicial: El contacto inicial se realiza cuando al psiquiatra se le requiere su actuación profesional, en este se realizan como funciones, el tener claro el motivo de la pericia y circunstancias que motivan la pericial, solicitar toda la información necesaria, a ser posible por escrito de documentos vinculados al caso que va a necesitar y le van a ayudar en su trabajo.

Preparación y planificación del caso en función de los objetivos de la pericia: el psiquiatra forense prepara y planifica su tarea, lo cual implica decidir qué fuentes de información va a utilizar, que personas va a explorar, el número de entrevistas, sesiones y observaciones que se van a realizar, qué pruebas generales o específicas va a administrar, el contexto en el que se va a llevar a cabo (consulta, visita a prisión, casa particular, etc.) y que coordinaciones le tocará realizar para ese fin.

Entrevista estructurada: primeramente el medido forense se identifica con el evaluado y le informa sobre la diligencia que se practicará y la forma en que

desarrollará la pericia, tratando que el evaluado se sienta cómodo al momento de la entrevista para que pueda colaborar, iniciando con preguntas para poder identificar al evaluado, posterior a ello se va adentrando en la investigación consultando sobre su entorno familiar y su relación con estos, antecedentes familiares respecto a enfermedades psiquiátricas, nivel educativo, clase económica, su historia clínica, exámenes realizados, información laboral, relaciones amistosas y afectividad; mientras se está llevando a cabo la entrevista el médico psiquiatra utiliza el método de la observación⁷⁹ para dar un diagnóstico, poniendo atención a la forma en que actúa el evaluado, su nivel de conciencia, orientación espacial en tiempo y lugar, se valora también si existe tristeza, agresividad, enojo, aburrimiento, ansiedad, si ha tenido insomnio anorexia, es decir todo lo relacionado con conciencia, memoria inteligencia, si su lenguaje es tenso, tartamudo, también se estudia la personalidad del evaluado, todo lo cual va a servir para arrojar un perfil⁸⁰ y establecer sus conclusiones respecto al estado psiquiátrico del evaluado y si padece de algún tipo de trastorno o enfermedad mental, es de tener en cuenta que no siempre el evaluado colaborará con el psiquiatra forense, por lo que no todos los datos obtenidos poseen el óptimo grado de confiabilidad.

Análisis y valoración de resultados: Una vez ha sido recogida toda la información necesaria a través de la correspondiente metodología, el siguiente paso consiste en analizar de forma objetiva y exhaustiva todos los datos de los que dispone el perito en función de los aspectos evaluados, teniendo en cuenta todas las fuentes de información, valorando si su integración es coherente y suficiente para poder dar respuesta al motivo de la pericia. En caso contrario, el perito deberá valorar la necesidad de ampliar la evaluación.

⁷⁹ Leon Del Amo. *Valoración Jurídica del Peritaje Psiquiátrico Sobre Neurosis, Psicopatías y Trastornos De La Sexualidad*, 662.

⁸⁰ Jorge Nuñez de Arco, *El informe pericial en Psiquiatría Forense*, Editorial (Universidad San Andrés, 2001) 131- 142.

Este proceso implica una interpretación de los resultados obtenidos desde el punto de vista forense, es decir, se trata de valorar la relación y la implicación que hay entre éstos y los hechos, centrándose especialmente en los aspectos que son objeto de la pericia.

Redactado del informe pericial: El informe pericial escrito consta de unos apartados mínimos obligatorios que establece el Art. 236 del Código Procesal Penal y una sistematización en su formato. La extensión debe ser ajustada para dar completa respuesta a la motivación de la tarea o preguntas planteadas y recogidas en el apartado objeto del dictamen. El contenido general que debe tener un informe pericial es 1º Descripción de la persona evaluada. 2º objeto del peritaje y relación detallada de todas las operaciones y de su resultado, 3º Las conclusiones que en vista de tales datos formule el perito conforme a los principios y reglas de su ciencia y 4º cualquier otro dato útil surgido de la pericia y de las investigaciones complementarias, y por supuesto los datos del perito que elabora el dictamen y su firma.

Defensa oral del informe: El papel del perito en este momento consiste en exponer y defender ante el tribunal el informe elaborado, según lo requiere el art. 387 del Código Procesal Penal, por lo que está obligado a acudir a la declaración oral ante el tribunal si así es requerido, considerándose como un deber de auxilio a la justicia, en el cual podrá ser interrogado por las partes intervinientes en cuanto a los puntos de su dictamen, así como por el juez.

Es importante mencionar en este apartado que Investigar a abusadores sexuales es tarea difícil, pues ellos saben que sus conductas no son socialmente aceptables por lo que presentan resistencias a revelar la real extensión de sus crímenes y la expresión de esta resistencia es variable; puede aparecer como negación del hecho hasta de los intereses sexuales desviados, por lo que la información que se obtiene puede ser más confiable

si se protege la confidencialidad, lo que por cierto, plantea dificultades éticas y legales por las mismas obligaciones impuestas al perito⁸¹.

4.3 Efecto conclusivo para el caso del imputado

El objeto del peritaje psiquiátrico forense es establecer la sintomatología propia de una determinada enfermedad mental encontrada en un imputado, donde se establece la causa de los hechos y los efectos del mismo, la forma y circunstancia de cómo se encuentra la persona antes y después del cometimiento del hecho delictuoso. Por lo que el juez se apoya en el peritaje para hacer su respectiva valoración en cuanto si es responsable penalmente del hecho realizado y el procedimiento que debe seguir este en el proceso, o si en caso se trate de un incapaz y por tanto inimputable ante lo cual sería objeto de una medida de seguridad según recomiende el psiquiatra en su peritaje.

A continuación, se hará un análisis sobre la valoración en vista pública de peritaje psiquiátrico y se destacaran los efectos que tienen en el proceso las conclusiones de la pericia psiquiátrica:

En la Sentencia con numero de referencia **TS039-2018** dictada en el Tribunal de Sentencia de San Francisco Gotera⁸² el día once de junio de dos mil dieciocho celebrada para juicio especial para la aplicación de medidas de seguridad y dentro de las pruebas periciales había peritaje psiquiátrico practicado al imputado señor JRFA, por la psiquiatra forense Doctora MERA dicha perito proporciona información en relación a la identificación general del entrevistado, técnicas utilizadas, antecedentes médicos y personales, y

⁸¹ Óscar Folino, Jorge. *Una Subespecialización Psiquiátrica: La Psiquiatría Forense*. Revista Colombiana de Psiquiatría, 34(Suppl. 1), (2005)129-148.

⁸² Tribunal de Sentencia, San Francisco Gotera, de Morazán Referencia: TS039-2018, (El Salvador, Tribunal de Sentencia, San Francisco Gotera, 2018).

examen mental, relacionado en este último apartado: Aspecto: Masculino en la quinta década de la vida, edad aparente concuerda con edad cronológica, asiste a entrevista deambulando por sus propios medios, viste ropa de calle, sucia y ordenada, tono de voz elevado. Afecto: Irritable, hostil. Actividad motora: Ligera inquietud motora. Lenguaje: Verborreico, (habla rápido); Pensamiento: Ilógico, incoherente, e irrelevante, expresa ideas delirantes (fuera de la realidad) de daño, control, persecución, mágico religiosas. Sensopercepción: Se observa conducta alucinaria. Sensorio: Alerta, consciente y orientado en persona lugar y tiempo. Memorias: Remota, reciente e inmediata: Conservadas, concluyendo la referida perito: 1) En estos momentos se encuentran síntomas activos de Esquizofrenia Paranoide, de la cual en términos jurídicos corresponde a enajenación mental; 2) Durante la comisión del delito que se investiga y la presente enfermedad, no reconocía entre lo lícito de lo ilícito; y 3) Debe recibir tratamiento en Hospital Nacional Psiquiátrico de carácter urgente para evitar daños a sí mismo y terceros; ante esto el Señor Juez en la valoración de este peritaje el dictamen del médico psiquiatra forense ha indicado que el señor JRFA, amerita tratamiento psiquiátrico, sin señalarse que éste sufra de una grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales que lo tornen peligroso para sí o para los demás, por lo que ante tal situación, se ha considerado imponer al señor JRFA la medida de seguridad de "TRATAMIENTO MEDICO AMBULATORIO", contenida en el Art. 93 inc. 2° Pn. a efecto de que se someta con fines preventivos y curativos a tratamiento terapéutico de carácter psiquiátrico por un período de SEIS AÑOS, período que se encuentra dentro de los parámetros mínimo y máximo de la pena de prisión señalada en el Art. 158 Pn., teniendo el señor Juez Tercero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de la Ciudad de San Miguel, conforme a lo establecido en el Art. 95 Inc. 1° Pn., la facultad de suspender dicha medida antes del tiempo señalado, cuando estime que ya no es necesaria por haber logrado la misma los efectos curativos

deseados. En el análisis de la resolución proveída en esta sentencia se destaca la importancia de este peritaje en el proceso mediante el cual se concluyó que se estaba frente a una persona que no reconoce lo lícito o ilícito de su actuar por tanto este ameritaba que se le impusiera una medida de seguridad y el psiquiatra en su evaluación determina que el tratamiento médico ambulatorio es la medida idónea para atender a esta persona, en razón que este no representa un peligro para el mismo o los demás si es atendido de esta manera.

4.4 Efecto conclusivo para el caso de la víctima

Las peritaciones psiquiátricas forenses en víctimas de delitos sexuales, son requeridas para determinar las condiciones psicológicas antes, durante o después de los hechos que se investigan y el posible daño en la salud mental. Con frecuencia las autoridades requieren contar con elementos de juicio que les permita determinar si al momento de los hechos la víctima fue puesta por el agresor en incapacidad de resistir, o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad psíquica que le impidieran comprender la relación sexual o dar su consentimiento, o si ésta era una persona “incapaz de resistir.

Las personas que son víctimas de violación muy a menudo padecen una lesión psíquica o sea una alteración clínica aguda a consecuencia de haber vivido un suceso violento contrario a su voluntad dentro de las lesiones más frecuentes son aquellas de alteraciones adaptativas tales como estrés postraumático depresión ansiedad a nivel de pensamiento puede llegar a padecer de ideas suicidas y a nivel de conductas observables mostrar apática y dificultades para retomar su vida diaria, esto las incapacita significativamente en distintas áreas de su vida rutinaria, es donde entra la labor del perito psiquiatra a través del examen que le haga a esta mediante su pericia concluye la incidencia psíquica que ha tenido evaluando un antes durante y después de la violación.

así como también llega a determinar la ausencia de estas lesiones ya que por diversos motivos la persona periciada puede no mostrar lesión psíquica alguna luego de haber manifestado mediante la acción penal que ha sido objeto de una agresión sexual el perito también da sus conclusiones sobre este aspecto.

En el caso de la víctima también se hará un análisis sobre la valoración en vista pública de peritaje psiquiátrico y se destacaran los efectos que tienen en el proceso las conclusiones de la pericia psiquiátrica:

En la Sentencia con numero de referencia **TS039-2018**⁸³ dictada en el Tribunal de Sentencia de San Francisco Gotera el día once de junio de dos mil dieciocho celebrada para juicio especial para la aplicación de medidas de seguridad y dentro de las pruebas periciales había peritaje psiquiátrico practicado la señora *****, por la psiquiatra forense Doctora MERA, agregado de folios 76 y 77, en el cual dicha perito proporciona información en relación a la identificación general de la entrevistada, técnicas utilizadas, antecedentes médicos y personales, y examen mental, relacionado en este último apartado: Aspecto: Femenina en la sexta década de la vida, edad aparente concuerda con edad cronológica, asiste a entrevista deambulando por sus propios medios, viste ropa de calle, limpia y ordenada, colaborador, responde a preguntas de forma espontánea y sin dificultad, tiempo, pregunta respuesta normal. Afecto: Ansiosa. Lenguaje: Normal; Pensamiento: Ilógico, coherente y relevante, no expresa ideas delirantes o fuera de la realidad, de muerte o suicidas. Sensopercepción: No se observa conducta alucinaría. Sensorio: Alerta, consciente, orientada en persona lugar, y particularmente en tiempo. Memorias: Remota, reciente e inmediata: Conservadas. Cálculo y conocimientos generales: Limitados. Abstracción: Establece similitudes,

⁸³ Ibíd.

diferencias con dificultad, no interpreta refranes. Juicio y raciocinio: Conservados; concluyendo la referida perito que de acuerdo a la evaluación practicada a *****: 1) Adolece de retraso sociocultural, es decir no se encuentra alteración psiquiátrica que en términos jurídicos corresponda a una enajenación mental, una grave alteración de la conciencia o un desarrollo psíquico retardado o incompleto; 2) Es capaz de comprender el carácter lícito e ilícito de sus actos; y 3) Se encuentran síntomas ansiosos y depresivos secundarios adjudicados al proceso judicial en el cual está inmersa, por lo que se recomienda tratamiento psicológico y psiquiátrico, hasta que mejore de la sintomatología controlada.

El señor Juez en la valoración que hace en conjunto de la prueba determina que se es coherente en la prueba vertida y valorada ya que efectivamente en el peritaje psiquiátrico se demuestra que la persona había quedado con secuelas las cuales se recomendaba atenderlas mediante tratamiento psiquiátrico lo cual es coherente con la valoración y análisis en conjunto de las demás pruebas vertidas por tanto aplica medidas de seguridad al inimputable por un periodo de seis años así como también condena a su representante legal la cantidad de doscientos cuarenta dólares.

En la sentencia con numero de referencia 112-2018 dictada por el Tribunal Tercero De Sentencia⁸⁴ De San Salvador: a las catorce horas con diez minutos del día veintisiete de septiembre del año dos mil dieciocho, en la cual se celebró Vista Pública por el delito de violación, se valoró dentro de la prueba pericial peritaje psiquiátrico de fecha veintiséis de marzo del año dos mil doce, practicado en el Instituto de Medicina legal Doctor Roberto Masferrer, por el

⁸⁴ Tribunal Tercero de Sentencia De San Salvador. *Referencia: 112-2018* (El Salvador, Tribunal Tercero de Sentencia De San Salvador,2018)

Doctor JMS. en la evaluación psiquiátrica, sin que haya incurrido en contradicciones, aunque fuera más escueta, en lo esencial fue constante, pero sirve como elemento corroborativo, que dota de credibilidad el dicho de la víctima. La señora *****, en su declaración, aunque no fue descriptiva en detalle sobre la forma en que se cometió la agresión sexual que sufrió, fue clara al decir el nombre y como conoció al acusado, por medio de Facebook, y que fue hasta el día veinticinco de noviembre de dos mil once, que lo conoció personalmente cuando él la llevo a traer a la terminal de oriente.

De todo ello se infiere que la víctima a pesar de ser adulta, es crédula, y confiada, lo que la sitúa en posición de peligro, lo que fue aprovechado por su agresor, concluye el peritaje en que la víctima presenta un cuadro obsesivo-compulsivo de base y de antigua evolución. A este se ha agregado un trastorno por estrés posttraumático, el que dijo se presenta, posterior a hechos traumáticos severos, siendo el abuso sexual y la violación causas frecuentes.

El juzgador al hacer la valoración de la prueba pericial determina debe evaluarse el desvalor del hecho, en este caso mediante el daño causado a la víctima al atentar contra su libertad sexual, lo que ha quedado evidenciado de manera objetiva en las pericias psicológica, psiquiátrica y estudio social que se le practicara, donde se determina las secuelas post traumáticas que ha padecido, y que aún padece según quedo evidenciado al momento de declarar, donde a pesar del tiempo transcurrido, tiene una grave afectación emocional; en este aspecto es importante destacar la relevancia que le da el juez al dictamen psiquiátrico en conjunto con las demás pruebas.

En cuanto a la responsabilidad civil del acusado, como lo establecen los artículos 114 y siguientes del Código Penal, 394, y 399 Pr.Pn., habiéndose determinado la responsabilidad penal del acusado, y que todo hecho punible trae aparejada la responsabilidad, civil, la que para el caso se considera

procedente, ya que ha quedado establecido por medio de las pericias que se practicaran a la víctima en el Instituto de Medicina Legal, el daño emocional causado, y que por ello necesita tratamiento, en razón de lo cual y con base en el número de cesiones recomendadas, así como los gastos de desplazamiento, para el pago de terapias se estima que debe pagar la cantidad de un mil dólares de los estados unidos de américa; respecto a la responsabilidad civil es muy importante destacar la incidencia que tiene el resultado del dictamen psiquiátrico para que el juez determine el monto de esta, en razón que debido a las recomendaciones que hace el psiquiatra del tratamiento lo que le sirve de base para establecer el monto de la responsabilidad civil para que este logre abarcar el pago de estos.

En la sentencia con numero de referencia 329-2016 pronunciada⁸⁵ por el Tribunal Tercero De Sentencia: San Salvador, a las quince horas y cuarenta y ocho minutos del día nueve de noviembre de dos mil dieciocho en vista pública por el delito de violación agravada, como parte de la prueba que desfiló en la audiencia de vista pública se contó con peritaje psiquiátrico realizado a la víctima el cual es de fecha ocho de agosto del año dos mil dieciséis, practicada por el doctor Manuel Alberto Valencia Cuéllar, como psiquiatra forense adscrita al Instituto de Medicina Legal “Doctor Roberto Masferrer” de San Salvador, en el que concluye lo siguiente: (1) la periciada presenta un trastorno por estrés postraumático relacionado con los eventos relatados; (2) La conducta suicida que ha presentado la evaluada en el pasado, más que por sus rasgos de personalidad, es una manifestación de la patología antes mencionada, en la pericia practicada; sin embargo a la hora de hacer la valoración de esta prueba en conjunto con la demás prueba vertida el juzgador determina que las

⁸⁵ Tribunal Tercero de Sentencia De San Salvador. *Referencia: 329-2018* (El Salvador, Tribunal Tercero de Sentencia De San Salvador, 2018)

conclusiones que brindan los peritajes psicológico y psiquiátrico pueden no ser exclusivamente como consecuencia del hecho ocurrido, sino también pueden verse influenciados por otros tipos de presiones o estrés a los cuales la víctima se encuentra sometida, como podrían ser los reclamos de sus progenitores realizados a partir de los hechos, ya que para este caso en concreto con la demás prueba valorada no podía inferirse que había sido víctima de violación si no que había tenido una relación sexual consentida en este sentido se da debida valoración y ponderación al peritaje psiquiátrico pero se atribuye que los resultados de este son por otras circunstancias que giran en torno a la periciada y no por haber sido víctima de violación.

De esta manera se hace el análisis de los efectos conclusivos del peritaje psiquiátrico en la víctima y de la ponderación que tiene este en el proceso, que si bien no es vinculante puede incidir en gran manera para que el juez pueda tomar una decisión y condene o absuelva, mediante la valoración del peritaje psiquiátrico en conjunto con el demás material probatorio, otro de los puntos importantes a destacar en el peritaje psiquiátrico practicado a la víctima es sobre la responsabilidad civil, ya que si está a quedado con traumas severos y necesita terapia psiquiátrica incide este factor para la determinación de la responsabilidad civil tal como se vio en una de las sentencias que fue objeto de análisis por tanto son distintos los efectos conclusivos que puede llegar a tener el peritaje psiquiátrico practicado en la víctima.

4.5 Contenidos mínimos para el proceso penal

La pericia psiquiátrica debe de estar dotada de elementos mínimos para tener eficacia en el proceso penal y pueda esta ser valorada de manera íntegra, el primero de los requisitos es la conducencia del medio de acuerdo a la naturaleza del hecho que pretenda probarse así como también la pertinencia que es la relación entre el hecho y la causa superado esto el perito debe de

cumplir requisitos siendo estos la competencia de este debe ser titulados, es decir, deben poseer un título oficial habilitante, que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste en este caso debe de tratarse de un médico psiquiatra para que pueda realizar el peritaje y este sea válido, también estará dotada de elementos de forma y de fondo siendo los primeros los que componen a la estructura del dictamen y los segundos al contenido de este, siendo así que el dictamen debe de estar adecuado a estándares propios de la actividad pericial en cuanto a los elementos que debe de contener este.

Conducencia del medio: la conducencia se encuentra sujeta a la naturaleza del hecho que debe establecerse, que al igual que otros medios de prueba que la ley o el Juez lo consideren necesario para instruir completamente el asunto que trata. Ya sabemos que el Juez es un técnico en derecho y el perito se encarga en explicar su ciencia sobre “la identidad de personas y sus condiciones físicas mentales y psicológicas que presentan”.

Pertinencia, esto significa que debe existir relación entre el hecho y la causa penal, porque de lo contrario, aunque resulte probado el hecho mediante el dictamen, este carecerá de eficacia y no podrá influir en la sentencia. Ha de entenderse por pertinencia la relación de la misma con el objeto del proceso y por relevancia o utilidad, la capacidad de la misma para condicionar hipotéticamente en uno u otro sentido el fallo de la sentencia, no debiendo admitirse una prueba pericial que materialmente no sea posible practicar. La STC 51/85 manifiesta que “la pertinencia de las pruebas es la relación que las mismas guardan con lo que es objeto del juicio y con lo que constituye *thema decidendi* para el Tribunal, y expresa la capacidad de los medios utilizados para formar la definitiva convicción del Tribunal”.

Competencia del perito es que debe ser un verdadero médico psiquiatra para poder desempeñar su cargo y así poder emitir los conceptos y opiniones referentes a la psiquiatría.

Debe estar libre de objeciones por error grave, en la medida que el informe pericial contenga una inexactitud o documento en exceso de tecnicismo.

Consecuencia del anterior requisito, es que las conclusiones a que el perito llegue deben ser claras, firmes y que guarden una relación lógica con su fundamentación.⁸⁶

Todo dictamen pericial debe reflejar de manera intrínseca los siguientes puntos, teniendo en cuenta especialmente el compromiso adquirido al realizar el juramento o promesa pericial:

- Objetividad e imparcialidad. El dictamen pericial ha de ser totalmente objetivo e imparcial. El hecho de que un perito haya sido llevado a juicio por una de las partes, no significa que el dictamen haya de emitirse a favor de ésta.
- Claridad: Es un aspecto muy importante ya que el dictamen está realizado por un profesional en la materia, pero va dirigido a personas que supuestamente no tienen conocimientos suficientes para abordar el material expuesto, así que se solicita al perito que elabore el mismo de forma que sea comprensible por una persona ajena a la profesión para que pueda entenderlo sin dificultad. Por consiguiente, se debe utilizar un lenguaje claro y llano, una estructura sencilla, comprensible y que sea incluso un documento manejable. Es muy positivo utilizar recursos visuales (fotos, esquemas).

⁸⁶ Casado, José María. "Nociones Generales sobre la Prueba". S/E. S/F. *el valor del peritaje Psiquiátrico Forense en los Procesos Referidos a los Delitos De Violación en Los Tribunales de Instrucción y de Sentencia del Municipio de San Salvador durante los años 2005-2006*" (tesis de Grado Universidad de El Salvador, 2008), <http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/4069/1/El%20valor%20del%20peritaje%20psiqui%C3%A1trico%20forense.pdf>.

- Metodología y fuentes de información: El dictamen debe reflejar la metodología que se ha seguido para llegar a las conclusiones o resultados obtenidos, detallando cuales han sido las fuentes de información.
- Justificación técnica o científica. El perito debe aplicar a los hechos sometidos a estudio, sus conocimientos científicos o técnicos propios de su profesión, de forma que las conclusiones que se obtengan vayan avaladas por éstos conocimientos o criterios técnicos de reconocido prestigio.
- Conclusión: Es la base o razón de la existencia del dictamen pericial y lo que lo diferencia de los otros medios de prueba, el hecho de llegar a una conclusión final. La principal cuestión que el dictamen ha de intentar responder, es la establecida en el objeto pericial del propio dictamen.

No cabe duda que la postura de considerar la pericia como una actividad probatoria, está en función de otras muchas concepciones o modo de entender las diversas instituciones procesales y, en particular, de las que afectan a la prueba. Concebir la actividad del perito como una actividad que auxilie a la que debe desarrollar el juez en el momento de juzgar, no implica, a nuestro entender, que el perito con sus conocimientos deje de ser una fuente de prueba y el dictamen de peritos un medio de prueba. La actividad que desarrolla el perito, al dictaminar, no sustituye ni complementa en el sentido propio de éstos términos, la actividad del juez, pues el perito no es un árbitro que pueda conformar la decisión del juzgador sobre los hechos, sino que, como los demás medios de prueba- que también auxilian al juez, aportando conocimiento sobre los hechos debatidos-, intenta producir la convicción judicial. En suma, la actividad que realiza el perito es probatoria, en cuanto tiende a obtener la certeza de afirmaciones de hechos efectuadas por las partes.

CONCLUSIONES

Mediante este trabajo de investigación en su estructura y desarrollo logramos fundamentar los objetivos que nos habíamos propuesto para tal fin ya que se logró determinar el grado de convicción que genera el peritaje psiquiátrico como medio probatorio y los elementos conclusivos que pueden obtener el juez a través de este en el delito de violación, mediante el análisis bibliográfico y jurisprudencial que se hizo para tal efecto.

El juez valora el Peritaje Psiquiátrico desde una perspectiva jurídica que si bien no es vinculante con sus decisión si influye de manera directa en la valoración de la imputabilidad e inimputabilidad, fundamentando así su decisión en tal sentido se logró el cumplimiento de los objetivos trazados en el desarrollo de todo el trabajo al poner de manifiesto mediante nuestra investigación bibliográfica y jurisprudencial todos estos aspectos que influyen en el juzgador a la hora de valorar esta prueba practicada sea en el imputado o en la víctima o en ambos cuando se da el caso que esta prueba haya sido incorporada tanto en víctima como en agresor , determinando los efectos mediante la valoración del juez de cada una de las conclusiones que llega el perito mediante su peritaje.

En cuanto a las Hipótesis que formulamos para nuestra investigación habiendo logrado cumplir los objetivos trazados y en esta idea se plantea una Hipótesis General y dos específicas, la Hipótesis General suponía: “El peritaje psiquiátrico cuando estamos frente a delitos de violación se constituye en una necesidad a las reglas del debido proceso, en virtud que a través de este pueden obtenerse elementos de convicción para que el juez al momento de utilizar los criterios de valoración pueda asignar responsabilidad penal y señalar la pena o medida de seguridad de acuerdo a las reglas de la sana crítica” Esta hipótesis general pudo ser comprobada en nuestro trabajo de

investigación en la medida que se aborda la problemática en los distintos apartados de cada tema destacando la importancia que tiene el peritaje psiquiátrico frente a los delitos de violación así como también la necesidad de este de acuerdo a las reglas del debido proceso para el juez tenga más elementos de convicción, por tanto respecto a la Hipótesis General se comprueba en el desarrollo de este trabajo.

En cuanto a la primera Hipótesis Específica la cual se enuncia de la siguiente manera: “La utilidad del peritaje psiquiátrico en los delitos de violación estriba en los elementos de convicción que generan estos en el juez a la hora de asignar o no responsabilidad penal. Respecto a esta Hipótesis específica también se logró comprobar en nuestro trabajo y es debido a la estructura de los temas que se abordan y los contenidos de estos en el sentido que se destaca en gran manera la utilidad que tiene el peritaje psiquiátrico en estos delitos, en razón a que siendo estos delitos de los llamados delitos de alcoba en donde por la naturaleza de estos hay dificultad en la actividad probatoria debido a que no hay testigos en la mayoría de casos, por tanto es de gran utilidad una pericia de la psique de la persona, además para determinar si la persona que está siendo procesada se trata de alguien inimputable el peritaje psiquiátrico auxilia en gran manera al juez para determinar si corresponde aplicar pena o medida de seguridad.

Respecto a la segunda Hipótesis Específica que planteamos “Mediante el desfile probatorio del peritaje psiquiátrico el juez puede obtener más elementos de convicción para valorar en mejor manera el hecho sometido a su juicio ya que mediante este proporcionan un punto de vista científico o técnico de la información solicitada en el proceso con base a las garantías constitucionales que exigen que el juez este verdaderamente convencido para dar un veredicto condenatorio” esta segunda hipótesis no pudo ser comprobada, en razón que la problemática está centrada en que al momento que se solicita un peritaje

psiquiátrico a un profesional determinado este no muestra habilidades o destrezas de haber cumplido el lineamiento citado en el presente trabajo lo que conlleva que su diagnóstico se limite a observaciones o recomendaciones pero no a conclusiones técnicas claras y concretas que puedan orientar al juzgador sobre una situación del individuo al momento de haberse cometido el delito de violación.

Es de esta manera en la que termina nuestra investigación quedamos satisfechos de haber hecho un aporte significativo habiendo cumplido nuestros objetivos mediante una ardua labor de investigación que concluimos lo planteado en nuestro tema.

RECOMENDACIONES

Con respecto de las recomendaciones se hacen puntualmente las siguientes:

A la hora de solicitar un peritaje psiquiátrico es conveniente facilitar en todo momento una copia del expediente judicial de la persona a quien se le hará el peritaje para que el perito cuente con este elemento y pueda realizar en mejor manera su labor, regularmente se les facilita, pero hay ocasiones en que no se hace.

Ser puntual el solicitante sobre los puntos de la pericia y no mezclar en estas pericias de otra naturaleza tal como la psicológica ya que muy a menudo en el oficio petitorio se solicitan aspectos a periciar que no son acordes a la labor del psiquiatra forense.

Para Medicina Forense continuar con la capacitación de sus peritos psiquiatras ya que la psiquiatría como tal está en constante cambio y actualización van surgiendo nuevos trastornos y padecimientos de esta índole ante lo cual para mejores resultados su equipo médico forense debe de estar a la vanguardia para que sus peritajes sean lo más acorde al padecimiento o trastorno de la persona objeto de la peritación.

Con respecto a los juzgadores también es importante la capacitación sobre como valorar en una manera más integra los peritajes pronunciándose en mejor manera sobre todos sus aspectos.

También es importante dotar al Instituto de Medicina Legal con más insumos presupuestarios en la medida de lo posible para así poder aumentar el número de peritos psiquiatras para que estos puedan hacer su trabajo en mejor manera y así dar un mejor dictamen.

Bibliografía

Libros

Buompadre, Jorge Eduardo. El Delito de Violación Análisis Dogmático de los Elementos Típicos, tras la reforma de la Ley N° 27.352/17, Argentina.

Basile Antonio Alejandro. "Diccionario Enciclopédico de Médico Legal y Ciencias Afines". Ediciones Jurídicas Cuyo. Argentina. 1989.

Cabello p, Vicente. "Psiquiatría Forense en el Derecho Penal". Tomo I. Editorial Hammurabi. Argentina. 1999. Gutiérrez. F. C. Psiquiatría Forense. Perú: Eddili Editores. 1986.

Carbonell Mateu, Juan Carlos. "Enfermedad Mental y Delito". Aspectos penales, psiquiátricos y procesales. 1ª Edición. Civitas. Madrid, España. 1987.

Castro, Dennis A. Et. at. "Medicina Legal, Psiquiatría Forense, Psicogénesis Delictiva". S/E. 1999. Honduras.

Dresdner Cid, Rodrigo. Ámbito y Rol de la Psiquiatría Forense en Chile: presente y desafíos. Seminario Internacional Cruzando Fronteras en Psiquiatría Forense.

H. Rotondo. Métodos para la Exploración y Diagnóstico en Psiquiatría. Lima: Dpto. de Psiquiatría, 1979.

Hales, Stuart C. Yudofsky Robert E. Fundamentos de la Psiquiatría Clínica. 2005.

Karl Jaspers. Psicopatología General, 1913

Fajardo, Samuel. "Medicina Legal y Psiquiatría". Editorial Nascimento. Santiago de Chile. 1931.

Romero Soto, Julio. "Psicología Judicial y Psiquiatría Forense". Ediciones Librerías del Profesional. S/A. 1993.

María Casado Pérez, José. La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño. San Salvador: Editorial Lis. 2,000. I

Melquíades, Olmedo Montes. Los Delitos Sexuales: Cuadernos Populares de Divulgación. México.

Montt, Mario Garrido. Derecho Penal Parte Especial Tomo III. Editorial Jurídica de Chile. 2010.

Moreno, Francisco. Código Penal Comentado tomo I (2008). El Salvador.

Othmer, Othmer y. La Entrevista clínica, Tomos I y II. Editorial Masson.

Palao Vidal, Diego J. La Entrevista Clínica Psiquiátrica. Médico Psiquiatra. Barcelona: Corporación Sanitaria y Universitaria Parc Taulí. Sabadell. 2009

Ruiloba, J. Vallejo. Introducción a la Psicopatología y a la Psiquiatría. 2002

Sánchez García, J. Manual para Evaluar el Caso Psiquiátrico. Diagnóstico.

Entrevista Clínica. Anamnesis. Guía para la anamnesis. Examen Mental. Guía para el Examen Mental. Lima: Eximpress S.A. 1991

Sproviero, Juan H. Delito de violación. Buenos Aires. 1996.

Tesis

Hernández González Hector, Prácticas Religiosas Populares En El Salvador Y Su Relación Con Descompensación Psiquiátrica. Hospital Nacional Psiquiátrico. Junio, 2011 – Octubre, 2012

Rivas, Elba Argentina. ET. Al. "Del Delito de Violación y el Régimen de Acción". 1990. Universidad de El Salvador

Legislación

Código Penal, Decreto Legislativo número 1030, de fecha 26 de abril de 1997, publicado en Diario Oficial n° 105, Tomo 335, del 10 de junio de 1997.

Código Procesal Penal de El Salvador, D. L. N° 733, de fecha 22 de octubre de 2008, D.O N° 20, Tomo: 382, Publicado el 30 de enero de 2009.

Constitución de la República de El Salvador, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

Guías Clínicas de Psiquiatría. Ministerio de Salud. Viceministerio de Políticas de Salud. Dirección de Regulación y Legislación en Salud. Dirección Nacional de Hospitales. San Salvador, El Salvador. C.A. febrero de 2012.

Corte Suprema de Justicia. "Reglamento General del Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer". D. O. N° 246. Tomo 309. 23-Oct-1990. D. L. N° 339 del 24-Sep-1990.

Jurisprudencia

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro de San Salvador, Sentencia, Referencia: INC- 66-SC-2013, (San Salvador, 2013)

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro de San Salvador, Sentencia, Referencia: 63-2016 (El Salvador, 2016).

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro de San Salvador, Sentencia, Referencia: NC-88-11-7, (El Salvador, 2011).

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro de San Salvador, Sentencia, Referencia: Inc. 177-2014 (San Salvador, 2014)

Sala de lo Penal, Sentencia, Referencia 151C2012 (El Salvador, La Corte Suprema de Justicia, 2013).

Sala de lo Penal, Sentencia, Referencia: 309C2015 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016).

Tribunal Primero de Sentencia de Santa Ana, Sentencia, Referencia 0201-97-2003 (El Salvador, 2015).

Tribunal Primero de Sentencia de Santa Ana, Sentencia, Referencia: 0201-97-2003, (El Salvador, 2003).

Tribunal Segundo de Sentencia de San Miguel, Sentencia Referencia: 12-17. (El Salvador, 2017)

Tribunal de Sentencia de San Vicente, Sentencia, Referencia: 1301-45-2003 (El Salvador, 2003)

Tribunal Tercero De Sentencia: San Salvador, Sentencia Referencia 329-2016 a las quince horas y cuarenta y ocho minutos del día nueve de noviembre de dos mil dieciocho.

Revista

Castillo Ramírez, DSisy. Importancia de la Psiquiatría forense en el Procesal Penal. Medicina Legal. vol. 16. N° 1-2, Heredia. 1999.

Zavala Egas, Xavier, "El Delito de Violación", Revista Jurídica de Chile, 29

Otros documentos

Guía para la realización de pericias psiquiátricas o psicológicas forenses en adultos víctimas de delitos sexuales.

Guía para la Realización de Pericias Psiquiátricas Forenses sobre Capacidad de Comprensión y Autodeterminación Versión 01, diciembre de 2009 Bogotá, D. C. Colombia

Lineamientos técnicos para la atención integral en salud de la población LGBTI. Ministerio de Salud Viceministerio de Políticas de Salud Dirección de Regulación y Legislación en Salud. (2016)

IESM-OMS, Informe Sobre Los Sistemas De Salud Mental En Nicaragua, El Salvador Y Guatemala, Unidad de Salud Mental y Programas Especializados de la OPS/OMS 2006

Manual de Recursos sobre Salud Mental, Derechos Humanos y Legislación, Departamento de Salud Mental y Toxicomanías, Organización Mundial de la Salud

Páginas Web

Nicolás Oxman, incapacidad para oponerse en los delitos de violación y abusos sexuales: www.google.com

ANEXOS

ANEXO 1

MODELO DE

PERITAJE

PSIQUIATRICO



INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL
"DR. ROBERTO MASFERRER"
Corte Suprema de Justicia
San Salvador, El Salvador, C.A.
Tel. Fax. 225-5785 y 260-4787
Tel. 225-5964

Sección Psiquiatría

San Salvador, 12 de de 200

REF.: DP-05-(VF)-08/08

1. SOLICITANTE Y ASUNTO.

LICENCIADPRESENTE.

En atención a su oficio número: 1182 Ref. SV-P-330-272-2008-6 librado el 29 de Julio de 2008 y recibido el mismo día en el Departamento de Psiquiatría Forense del Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer", en el que solicita "realizar peritaje psiquiátrico en ", me permito hacer de su conocimiento que dicha diligencia se realizó a las 11:26 horas de hoy en las instalaciones de ".

2. TÉCNICA UTILIZADA.

- ❖ Análisis médico-legal de expediente hospitalario.
- ❖ Entrevista clínica estructurada.
- ❖ Evaluación psiquiátrico-forense.

3. OBJETIVOS DE LA PERICIA.

Según se consigna en oficio petitorio: "determinar la capacidad o incapacidad de dicha persona".

4. CRITERIOS PSIQUIÁTRICOS DE REFERENCIA.

4.1 Capítulo V de la 10ª Revisión de la Clasificación Internacional de Enfermedades. Descripciones Clínicas y Pautas para el Diagnóstico. Organización Mundial de la Salud.

Este libro constituye la culminación del proyecto que la Organización Mundial de la Salud iniciara a inicios de la década de los sesentas, con el objetivo de mejorar el diagnóstico y la clasificación de los trastornos mentales y para su elaboración se redactaron varios borradores, cada uno preparado después de amplias consultas con expertos de sociedades psiquiátricas nacionales e internacionales. El borrador preparado en 1987 fue la base de los estudios de campo realizados en 40 países, los cuales en conjunto constituyen el esfuerzo más amplio jamás realizado para mejorar el diagnóstico en Psiquiatría¹.

4.2 DSM-IV TR (Diagnostic and Statistical manual of Mental Disorders. Text Revised). American Psychiatric Association.

Este texto supone la más reciente actualización de un esfuerzo que comenzó en 1952 con la primera edición del *Diagnostic and Statistical Manual: Mental Disorders (DSM-I)* motivado por la abundante nomenclatura desarrollada por las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos de América (y modificada por la Administración de Veteranos) con el objetivo de incorporar a los sobrevivientes de la Segunda Guerra Mundial.

¹ Sartorius, N. et al (ed.). *Psychiatric classification in an international perspective British Journal of Psychiatry*, 152 supl. 1 (1998).

² Sartorius, N. et al. Progress towards achieving a common language in psychiatry. Results from the ICD-10 clinical field trials of mental and behavioural disorders. *Archives of General Psychiatry*.



**INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL
"DR. ROBERTO MASFERRER"**
Corte Suprema de Justicia
San Salvador, El Salvador, C.A.
Telfax. 225-5785 y 260-4787
Tel. 225-5964

Sección Psiquiatría

5. DOCUMENTACIÓN CONSULTADA.

- ❖ Expediente hospitalario número: en el que se consigna que:
 - ✓ Ingresó el de de 200 con diagnóstico de Esquizofrenia Residual.
 - ✓ Médico tratante le dio el alta hospitalaria el de de 200.
- ❖ No se tuvo a la vista expediente judicial.

6. IDENTIFICACIÓN GENERAL DEL PERICIANDO.

- Nombre completo:
- Sexo: Masculino.
- Edad: años.
- Lugar y fecha de nacimiento:
- Escolaridad: grado.
- Filiación religiosa: Ninguna.
- Ocupación.
- Estado familiar: Soltero.
- Domicilio: "
- Documento de identificación personal: Niega poseer al momento.
- Fuente de información: El entrevistado y documentación consultada.

7. RELATO DE LOS HECHOS.

En lo fundamental y para los fines de la presente experticia, se extrae que: ""

8. BIOGRAFÍA.

8.1 Antecedentes Personales:

- Producto de embarazo. Parto vaginal y domiciliar sin complicaciones conocidas. No aporta más datos alrededor de la gestación, parto, puerperio y desarrollo psicomotor.
- Niega recordar edad de inicio de escolaridad.
- Niega recordar edad de inicio de consumo de alcohol, Niega haber consumido otras drogas.
- Niega eventos quirúrgicos, otras enfermedades crónicas o sistémicas, traumatismos craneo-encefálicos que hayan condicionado la pérdida del estado de conciencia, fenómenos alérgicos y conflictos previos con la administración de justicia.

8.2 Antecedentes Familiares:

No contributorios.

9. EXAMEN MENTAL.



INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL
"DR. ROBERTO MASFERRER"
 Corte Suprema de Justicia
 San Salvador, El Salvador, C.A.
 Telfax. 225-5785 y 260-4787
 Tel. 225-5964

Sección Psiquiatría

- ASPECTO. Masculino en 4ª década de la vida quien entra al consultorio al escuchar su patronímico deambulando por sus propios medios vestido con ropa hospitalaria limpia y ordenada. Permite pero ofrece poca colaboración a la entrevista mientras exhibe tatuaje en hombro derecho.
- AFECTO. Rígido.
- PSICOMOTRICIDAD. Normoquinético.
- PENSAMIENTO. Ilógico y bizarro. No se advierten actividad delirante claramente estructurada, deseos de muerte ni ideación suicida.
- SENSOPERCEPCIÓN. Niega alteraciones al momento.
- SENSORIO. Consciente y orientado en lugar y persona, no en tiempo ("en el ochenta y nueve estamos"). Hipoproséxico. Memorias remota, reciente e inmediata: Débiles. Cálculo y conocimientos generales: Ausentes ("2+2=14"). Abstracción: No establece similitudes, diferencias ni interpreta refranes. Juicio y raciocinio: Alterados. Autocrítica: Ausente.

10. CONSIDERACIONES CLÍNICAS, DIAGNÓSTICAS y MÉDICO-FORENSES.

10.1 Aspectos Doctrinales:

Los trastornos esquizofrénicos se caracterizan por distorsiones fundamentales y típicas de la percepción, del pensamiento y de las emociones, estas últimas en forma de embotamiento o falta de adecuación de las mismas. En general se conservan tanto la claridad de la conciencia como la capacidad intelectual, aunque con el paso del tiempo pueden presentarse déficits cognoscitivos, esto es, deterioro en las funciones que en la evaluación precedente se reportan bajo el epígrafe del sensorio. El trastorno compromete las funciones esenciales que dan a la persona normal la vivencia de su individualidad, singularidad y dominio de sí misma. El enfermo cree que sus pensamientos, sentimientos y actos más íntimos son conocidos o compartidos por otros y pueden presentarse ideas delirantes (ilógicas, incorregibles, irreversibles, invasivas de la personalidad y biográficamente disruptivas) en torno a la existencia de fuerzas naturales o sobrenaturales capaces de influir, de forma a menudo bizarra, en los actos y pensamientos del individuo afectado. Este se siente el centro de todo lo que sucede. Son frecuentes las alucinaciones, especialmente las auditivas, que pueden comentar la propia conducta o los pensamientos propios del enfermo. Suelen presentarse además otros trastornos de la percepción: los colores o los sonidos pueden parecer excesivamente vívidos o tener sus cualidades y características alteradas y detalles irrelevantes de hechos cotidianos pueden parecer más importantes que la situación u objeto principal. Es frecuente ya desde el comienzo una perplejidad, la cual suele acompañarse de la creencia de que las situaciones cotidianas tienen un significado especial, por lo general siniestro y dirigido contra el propio enfermo. En el trastorno del pensamiento característico de la esquizofrenia los aspectos periféricos e irrelevantes de un concepto, que en la actividad mental normal están soterrados, afloran a la superficie y son utilizados en lugar de los elementos pertinentes y adecuados para la situación. Así el pensamiento se vuelve vago, elíptico y oscuro y su expresión verbal es a veces incomprensible. Son frecuentes los bloqueos e interpolaciones en el curso del pensamiento y el enfermo puede estar convencido de que un agente extraño está grabando sus pensamientos. Las características más importantes de la afectividad son la superficialidad, su carácter caprichoso y la incongruencia. La ambivalencia y el trastorno de la voluntad se manifiestan como inercia,



INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL
"DR. ROBERTO MASFERRER"
 Corte Suprema de Justicia
 San Salvador, El Salvador, C.A.
 Telfax. 225-5785 y 260-4787
 Tel. 225-5964

Sección Psiquiatría

negativismo o estupor. Pueden presentarse también síntomas catatónicos. El comienzo puede ser agudo, con trastornos graves del comportamiento conducta o insidioso con un desarrollo gradual de ideas y de una conducta extrañas. El curso también presenta una gran variabilidad y no es inevitablemente crónico y deteriorante (debe especificarse con un quinto carácter). Un porcentaje de casos, que varía en las diferentes culturas y poblaciones, evoluciona hacia una recuperación completa o casi completa. Ambos sexos se afectan aproximadamente por igual, pero el comienzo tiende a ser más tardío en las mujeres.

Aunque en sentido estricto no se han identificado síntomas patognomónicos, ciertos fenómenos psicopatológicos tienen una significación especial para el diagnóstico de esquizofrenia, los cuales suelen presentarse asociados entre sí. Estos son:

- a) Eco, robo, inserción del pensamiento o difusión del mismo.
- b) Ideas delirantes de ser controlado, de influencia o de pasividad, claramente referidas al cuerpo, a los movimientos de los miembros o a pensamientos o acciones o sensaciones concretos y percepción delirante.
- c) Voces alucinatorias que comentan la propia actividad, que discuten entre ellas sobre el enfermo u otros tipos de voces alucinatorias que proceden de otra parte del cuerpo.
- d) Ideas delirantes persistentes de otro tipo que no son adecuadas a la cultura del individuo o que son completamente imposibles, tales como las de identidad religiosa o política, capacidad y poderes sobrehumanos (por ejemplo, de ser capaz de controlar el clima, de estar en comunicación con seres de otros mundos).
- e) Alucinaciones persistentes de cualquier modalidad, cuando se acompañan de ideas delirantes no estructuradas y fugaces sin contenido afectivo claro, o ideas sobrevaloradas persistentes, o cuando se presentan a diario durante semanas, meses o permanentemente.
- f) Interpolaciones o bloqueos en el curso del pensamiento, que dan lugar a un lenguaje divagatorio, disgregado, incoherente o lleno de neologismos.
- g) Manifestaciones catatónicas, tales como excitación, posturas características o flexibilidad cèrea, negativismo, mutismo, estupor y
- h) Síntomas "negativos" tales como apatía marcada, empobrecimiento del lenguaje, bloqueo o incongruencia de la respuesta emocional (estas últimas habitualmente conducen a retraimiento social y disminución de la competencia social). Debe quedar claro que estos síntomas no se deban a depresión o a medicación neuroléptica.
- i) Un cambio consistente y significativo de la cualidad general de algunos aspectos de la conductas personal, que se manifiestan como pérdida de interés, falta de objetivos, ociosidad, estar absorto y aislamiento social.

Finalmente, hablar de trastornos esquizofrénicos también supone conocer por lo menos las generalidades de la forma en que éstos evolucionan y en esta tesitura resulta legítimo citar que se han publicado varios estudios de seguimiento a largo plazo que han usado los criterios estadounidenses actuales de la esquizofrenia. Dos de los más conocidos son el Iowa 500 y el estudio de Chestnut Lodge, que usó los criterios del DSM-III. Los hallazgos de estos estudios son muy similares (McGlashan, 1984; Tsuang y cols., 1979). En el estudio Iowa 500, 186 pacientes que



**INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL
"DR. ROBERTO MASFERRER"**
Corte Suprema de Justicia
San Salvador, El Salvador, C.A.
Telfax. 225-5785 y 260-4787
Tel. 225-5964

Sección Psiquiatría

habían sido ingresados entre 1934 y 1944 en los hospitales de la Universidad de Iowa fueron seguidos hasta finales de la década de 1970.

El 20% de los pacientes esquizofrénicos se mantuvieron libres de síntomas psiquiátricos durante el seguimiento, mientras que el 54% presentó síntomas psiquiátricos incapacitantes; el 21% estaban casados o viudos, mientras que el 67% nunca se había casado; el 34% vivía en su propia casa o con un familiar y el 18% residía en instituciones psiquiátricas; el 35% era laboralmente productivo mientras que el 58% nunca había trabajado. Globalmente, el grupo estudiado se caracterizaba por un exceso de mortalidad, tanto por causas naturales como accidentales, mientras que cerca del 10% de los pacientes se suicidó. En un análisis de este primer estudio, Winokur y Tsuang (1996) referían que sólo dos de los pacientes esquizofrénicos seguidos estaban completamente libres de síntomas (presentaban «cero síntomas»).

Concluyeron que aunque pueda considerarse que un paciente ha mejorado y que es capaz de trabajar y vivir independientemente, es poco probable que esté libre de todos los síntomas. (1991).

En resumen, los estudios de evolución muestran que la esquizofrenia es una enfermedad devastadora que afecta todos los aspectos de la vida del paciente. Afortunadamente, como mínimo uno de cada cuatro o cinco pacientes con esquizofrenia tendrá un pronóstico relativamente bueno (en países desarrollados) y muchos podrán evitar el deterioro grave, que algunos autores consideran la piedra angular de este trastorno.

10.2 El caso en Cuestión:

Se trata de un hombre que padece y afirma contar con años de edad, haber cursado hasta el grado y dedicarse a

Se su examen mental hay que destacar el deterioro esquizofrénico que presenta, el cual le impide realizar operaciones aritméticas sencillas y recordar su fecha de nacimiento, por citar sólo algunas de sus limitaciones. Este deterioro también condiciona un franco menoscabo de sus capacidades para conocer e internalizar la naturaleza y consecuencias tanto de sus acciones como de sus omisiones.

Finalmente conviene recordar que este tipo de trastornos mentales requieren que el tratamiento médico especializado sea cumplido permanente y puntualmente, para lo que se vuelve imprescindible contar con familiares o personas responsables, quienes deberán asumir una responsabilidad compartida alrededor del tratamiento de este tipo de pacientes.

10.3 Conclusiones:

En virtud de la experticia practicada en la persona de , soy de la opinión que:

- I. Al momento de la presente evaluación existen suficientes indicadores clínicos para sostener que padece Esquizofrenia Residual, la cual es una enfermedad mental crónica e incurable pero susceptible de algún control con tratamiento médico especializado.
- II. Como consecuencia del padecimiento inveterado de dicha enfermedad existe un franco deterioro cognoscitivo que le impide comprender lo ilícito de sus acciones u omisiones y determinarse de acuerdo a esa comprensión.



**INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL
"DR. ROBERTO MASFERRER"**
Corte Suprema de Justicia
San Salvador, El Salvador, C.A.
Telfax. 225-5785 y 260-4787
Tel. 225-5964

Sección Psiquiatría

- III Desde el punto de vista clínico-psiquiátrico -y en congruencia con la opinión de la médica tratante- está apto para el egreso hospitalario.

10.4 Recomendaciones:

- I. Operativizar su egreso hospitalario.
- II Apoyar y supervisar el seguimiento puntual y estricto de las prescripciones médicas.

DR. ENRIQUE HUMBERTO VALDÉS FLORES
Magister en Psiquiatría Legal
Diplomado en Ciencias Forenses
Magister en Salud Pública
Médico Psiquiatra Forense
Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer"

ANEXO 2 SENTENCIA

TS039-2018

TRIBUNAL DE SENTENCIA, SAN FRANCISCO GOTERA, DEPARTAMENTO DE MORAZAN, a las ocho horas con veinte minutos del día once de junio del año dos mil dieciocho.-Este Tribunal de Sentencia, ha conocido en forma unipersonal, la Vista Pública celebrada a partir de las nueve horas del día veintiuno de mayo del corriente año, en la que se conoció el JUICIO ESPECIAL PARA LA APLICACIÓN EXCLUSIVA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD, de conformidad a los Artículos 436 y 437 Pr. Pn., en la causa penal registrada bajo el número TS039/2018, instruida contra el inimputable JRFA o RFA, de cuarenta y dos años de edad, soltero, jornalero, hijo de los señores ***** y *****, con residencia en *****, de este departamento; representado legalmente por el señor STM, de treinta y cuatro años de edad, casado, agricultor en pequeño, originario y residente en *****, departamento de Morazán, con Documento Único de Identidad número *****; por atribuírsele el delito de VIOLACION, tipificado en el Art. 158 del Código Penal; en perjuicio de la señora *****, de cincuenta y ocho años de edad, soltera, de oficios domésticos, originaria y residente en *****, de este departamento, con Documento Único de Identidad *****; hecho ocurrido según solicitud de Juicio para la Aplicación Exclusiva de Medidas de Seguridad, el día dieciséis de septiembre del año dos mil diecisiete, a eso de las cinco y media de la mañana, en el Cantón Sunsulaca, Caserío Agua Zarca, Jurisdicción de Cacaopera, de este Departamento; actuando como representante de la Fiscalía General de la República la Licenciada NELSY ARELY MEDINA ROMERO, y como Defensor Particular del inimputable, el Licenciado JABES ADIEL LOPEZ LOPEZ.-Y CONSIDERANDO:

I.- Que el día dieciséis de febrero del presente año, la Licenciada NELSY ARELY MEDINA ROMERO, en su calidad de Representante del Fiscal

General de la República, presentó ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia de esta Ciudad, escrito de acusación contra el señor JRFA, por el delito de VIOLACION, tipificado en el Art. 158 del Código Penal, en perjuicio de la señora *****; estableciendo en la relación circunstanciada de los hechos lo siguiente: "Manifiesta la víctima ***** , considerarse ofendida de JRFA o RFA, sobrino de ella, quien se aprovechaba por que vive sola, que desde hace cuatro años aproximadamente este le venía diciendo que hicieran el amor de choto, a lo cual la víctima le contestaba que no quería, que mejor se fuera para otro lugar a otros negocios (prostíbulos), pero que no la buscara a ella, que no la hostigara, ya que a veces la agarraba de los brazos o del cuello, pero ella siempre luchaba con él y agarraba un leño o una piedra para que se fuera, que la última vez que había intentado agarrarla a la fuerza, fue el nueve de septiembre del año dos mil diecisiete, a eso de las cinco y media de la mañana, ocasión en que ella salió al patio de la casa a hacer sus necesidades fisiológicas, ubicada en ***** , Morazán y cuando se estaba subiendo el blúmer de repente se le apareció RF y con sus fuerzas la agarró del pecho y la tiró al suelo, luego le bajó el blúmer diciéndole "ahora si lo vamos hacer rico", a lo cual este se bajó el pantalón y le introdujo el pene en la vulva sin protección, luego R le dijo que no fuera a contar lo sucedido, que no quería murmurar y salió corriendo rumbo a su casa, ya que vive cerca del lugar, agrega que al momento llegó su hija ***** , quien iba llegando a la casa de la víctima, ya que vive cerca de su casa, quien vio corriendo a R, que después de los hechos la víctima ha quedado con miedo que el imputado le haga algo peor y vuelva a abusarla".- Fundamentando la imputación con la prueba ofrecida para incorporarse a la Vista Pública consistente en: A) PRUEBA PERICIAL: 1) Reconocimiento médico forense de genitales practicado a la víctima, ofreciendo además al Perito que practicó el mismo, Doctor JAMV; 2) Resultado de análisis de biología forense; ofreciendo además a la Perito que lo practicó, Licenciada SET; 3) Peritaje psicológico practicado a la víctima;

ofreciendo además a la Perito que lo practicó, Licenciada EESC; 4) Peritaje Psiquiátrico practicado a la víctima; 5) Peritaje psiquiátrico practicado al imputado, ofreciendo también a la Perito que practicó ambos peritajes, Doctora MERA; B) PRUEBA DOCUMENTAL: 1) Acta de denuncia y ampliación de la misma interpuestas por la víctima; 2) Acta de inspección ocular y álbum fotográfico; 3) Evaluación psicológica preliminar de la víctima; 4) Acta policial de individualización y despliegue de DUI; 5) Acta de allanamiento; y C) PRUEBA TESTIMONIAL: consistente en las declaraciones de las señoras ***** y *****.-II.- Que en la Audiencia Preliminar celebrada a partir de las once horas del día diecinueve de marzo del presente año, el señor Juez Segundo de Primera Instancia de esta Ciudad, resolvió admitir la solicitud del Juicio para la Aplicación Exclusiva de Medidas de Seguridad, presentada por la Representación Fiscal, así como la prueba pericial, documental y testimonial a la que se ha hecho referencia en el considerando anterior, ordenando en consecuencia la Apertura a Juicio para la Aplicación Exclusiva de Medidas de Seguridad en contra de dicho inimputable, por el delito de VIOLACION, tipificado en el Art. 158 del Código Penal, en perjuicio de la señora *****.-III.- Que por auto de las diez horas con treinta minutos del día veintidós de marzo del presente año, este Tribunal tuvo por recibidas las actuaciones anteriormente relacionadas, contenidas en noventa y ocho folios útiles, señalándose de conformidad a los Artículos 366 Inc. 10 y 437 Pr. Pn., las nueve horas del día veinticinco de abril del presente año, para celebrar en forma unipersonal el Juicio para la Aplicación Exclusiva de Medidas de Seguridad, designándose para que presidiera la misma a la suscrita Jueza Licenciada YOLANDA MIRIAN MARTINEZ; fecha que se dejó sin efecto por la incomparecencia tanto de los testigos ofrecidos por la Representación Fiscal, como de la Representante Legal del inimputable, reprogramándose dicha audiencia para las nueve horas del día veintitrés de enero del presente año.-IV.- COMPETENCIA Y PROCEDENCIA DE LA

ACCION PENAL:De conformidad a los Artículos 436 y 437 Pr. Pn., en relación con el Art. 158 Pn., la suscrita Jueza es competente, para conocer, deliberar y sentenciar en forma unipersonal en el presente Juicio para la Aplicación Exclusiva de Medidas de Seguridad, y en el que la Fiscalía General de la República ejerció oportunamente la acción penal de conformidad a los Arts. 17 N° 1, 74, 75, 268, 270, 294, 295 N° 1; 355 N° 1, y 356 y 437 Pr. Pn.-

V.- DESFILE DE LA PRUEBA INCOPORADA AL JUICIO.-Para acreditar los extremos procesales de la existencia del delito y la autoría o participación del inimputable en la comisión del mismo, desfilaron en la Vista Pública los medios probatorios siguientes: A) PRUEBA PERICIAL: 1) Reconocimiento médico forense de órganos genitales practicado a la víctima *****, en la Clínica Forense de esta Ciudad, por el médico forense Doctor JAMC, a las once horas del día veinte de septiembre del año dos mil diecisiete, agregado a folios 8, en el cual dicho perito expresó esencialmente lo siguiente: Historia (Dónde, Cuándo, Cómo, Quién): Refiere paciente que el sábado dieciséis de septiembre del año dos mil diecisiete, como a eso de las cinco horas con treinta minutos, su sobrino (hijo de su hermana) quien vive cerca en el mismo sector la estaba vigiando, ya que ella siempre sale a hacer sus necesidades fisiológicas al patio, es cuando él la agarra y la somete a la fuerza en el suelo donde consumó el hecho, dice que desde hace varios días le viene insinuando a que tengan relaciones sexuales, manifiesta que le dijo "hoy si lo vamos a hacer rico"; concluyendo el referido perito: Que existe la formación de carúnculas mirtiformes; 2) Resultado de análisis de Biología Forense, de fecha seis de octubre del año dos mil diecisiete, agregado a folios 72, practicado por la Licenciada SET Martínez, profesional de Laboratorio Forense del Instituto de Medicina Legal de la Ciudad de San Miguel, en el que consta que se tuvieron a la vista las siguientes evidencias: Evidencia N° 1:Muestra de sangre; Evidencia N° 2: Hisopado vaginal; los cuales dieron el siguiente resultado:

Evidencia N° 1: Sangre: Anticuerpos HIV: No reactivo, RPR: No reactivo, Prueba de embarazo: Negativa a la fecha; Evidencia N° 2: Hisopado vaginal: Negativo a semen, no se observan espermatozoides; 3) Peritaje psicológico practicado en el Instituto de Medicina Legal de la Ciudad de San Miguel, a la víctima *****, el día veintiocho de noviembre del año dos mil diecisiete, por la Licenciada EESC, agregado de folios 73 al 75, en el cual dicha perito proporciona información en relación a la identificación de la entrevistada, al relato de los hechos según la versión de esta última en el que señala "Que un muchacho quien es su sobrino y conoce por el nombre de R, quien vive cerca de su casa, abusó sexualmente de ella en dos ocasiones, que la primera vez sucedió el año pasado, recuerda que ella se encontraba lavando en el patio de su casa, que ese día luego de lavar se iba a ir a bañar, por lo que solo usaba un vestido, sin blúmer, fue entonces que llega el sujeto y abusa sexualmente de ella y que no denunció por lástima a la madre del muchacho; que en la segunda ocasión sucedió este año, cuando ella sale al patio a hacer pipí, recuerda la periciada que en ese momento llega su sobrino, la toma fuertemente de los brazos, entonces refiere que como no había terminado de subirse el blúmer, él terminó de bajárselo, procediendo a abusar sexualmente de ella. Según la dicente, ha escuchado rumores que el sujeto tiene problemas mentales ("lo han visto salir desnudo a la calle a predicar...; "una vez yo lo vi que pasó por el patio de mi casa desnudo..."). Así mismo, refiere la dicente que el joven llegaba diciéndole que "hicieran el amor", pero que ella se defendía ("yo me defendía a leñazos o a pedradas") Refiere la periciada que se siente ofendida ya que recién pasado los hechos ella sentía enojo, odio y rencor hacia él; pero que, por la madre del muchacho, desea que lo liberen. Manifiesta que, además, de las emociones antes descritas, ella sentía miedo y mantenía un comportamiento hipervigilante ("me sentía aflatada... no me sentía bien... cuando estaba lavando estaba pendiente"...; "no dejo de

sentirme preocupada cada vez que salgo a hacer los oficios o a bañarme al patio..."),. Expresa padecer de insomnio, y que debido a una de las audiencias en donde observó al señor R esposado siente que se le agravó el insomnio y se siente culpable de verlo detenido ("lo ando grabado en mi mente de cómo lo vi esposado y eso para mí es un martirio..."; "la enfermedad de mal dormir ha agarrado más fuerza en mi mente..."; "se me conmueve el alma porque lo veo pálido y ahí casi no come"). Reitera la periciada su deseo que el sujeto salga de prisión, por la madre de éste, ya que refiere que cuando fallecieron sus padres, la madre del señor (r) se hizo responsable de ella. Manifiesta que la madre del muchacho está enferma y es mayor que ella, a la vez expresa que de dejarlo libre pidiera medidas de alejamiento y que su madre se haga cargo de él ("espero que le dieran la libertad por su madrecita...ella está enferma y es más anciana que yo..., pero eso sí, con medidas para que ya no se acerque donde mi..."); concluyendo la referida perito: 1. Que al momento de la evaluación, la periciada presenta afectación psicológica leve expresado en indicadores emocionales de enojo y comportamiento sobrevigilante; 2. Se muestra en la periciada al momento de la evaluación, un afecto plano al hablar de los hechos investigados, pero presenta preocupación y culpa debido a la denuncia interpuesta; 3. Así también, se logra identificar retraso sociocultural y discapacidad intelectual de tipo leve; 4. Debido a que la periciada refiere tratamiento psiquiátrico y alteración en la sensopercepción, se recomienda peritaje psiquiátrico a fin de confirmar o descartar trastorno mental, así como también si es necesario que la periciada continúe con el tratamiento psiquiátrico; 3) Peritaje psiquiátrico practicado a la señora ***** , por la psiquiatra forense Doctora MERA, agregado de folios 76 y 77, en el cual dicha perito proporciona información en relación a la identificación general de la entrevistada, técnicas utilizadas, antecedentes médicos y personales, y examen mental, relacionado en este último apartado: Aspecto: Femenina en la sexta década de la vida, edad aparente concuerda con edad cronológica,

asiste a entrevista deambulando por sus propios medios, viste ropa de calle, limpia y ordenada, colaborador, responde a preguntas de forma espontánea y sin dificultad, tiempo, pregunta respuesta normal. Afecto: Ansiosa. Lenguaje: Normal; Pensamiento: Ilógico, coherente y relevante, no expresa ideas delirantes o fuera de la realidad, de muerte o suicidas. Sensopercepción: No se observa conducta alucinaría. Sensorio: Alerta, consciente, orientada en persona lugar, y particularmente en tiempo. Memorias: Remota, reciente e inmediata: Conservadas. Cálculo y conocimientos generales: Limitados. Abstracción: Establece similitudes, diferencias con dificultad, no interpreta refranes. Juicio y raciocinio: Conservados; concluyendo la referida perito que de acuerdo a la evaluación practicada a *****: 1) Adolece de retraso sociocultural, es decir no se encuentra alteración psiquiátrica que en términos jurídicos corresponda a una enajenación mental, una grave alteración de la conciencia o un desarrollo psíquico retardado o incompleto; 2) Es capaz de comprender el carácter lícito e ilícito de sus actos; y 3) Se encuentran síntomas ansiosos y depresivos secundarios adjudicados al proceso judicial en el cual está inmersa, por lo que se recomienda tratamiento psicológico y psiquiátrico, hasta que mejore de la sintomatología controlada; 4) Peritaje psiquiátrico practicado al señor JRFA, por la psiquiatra forense Doctora MERA, agregado a folios 61 y 62, en el cual dicha perito proporciona información en relación a la identificación general del entrevistado, técnicas utilizadas, antecedentes médicos y personales, y examen mental, relacionado en este último apartado: Aspecto: Masculino en la quinta década de la vida, edad aparente concuerda con edad cronológica, asiste a entrevista deambulando por sus propios medios, viste ropa de calle, sucia y ordenada, tono de voz elevado. Afecto: Irritable, hostil. Actividad motora: Ligera inquietud motora. Lenguaje: Verborreico, (habla rápido); Pensamiento: Ilógico, incoherente, e irrelevante, expresa ideas delirantes (fuera de la realidad) de daño, control, persecución, mágico religiosas. Sensopercepción: Se observa

conducta alucinaría. Sensorio: Alerta, consciente y orientado en persona lugar y tiempo. Memorias: Remota, reciente e inmediata: Conservadas, concluyendo la referida perito: 1) En estos momentos se encuentran síntomas activos de Esquizofrenia Paranoide, de la cual en términos jurídicos corresponde a enajenación mental; 2) Durante la comisión del delito que se investiga y la presente enfermedad, no reconocía entre lo lícito de lo ilícito; y 3) Debe recibir tratamiento en Hospital Nacional Psiquiátrico de carácter urgente para evitar daños asimismo y terceros; B) PRUEBA DOCUMENTAL: 1) Acta de denuncia interpuesta por la víctima, agregadas a folios 7, levantada en la Fiscalía General de la República Dirección de la Defensa de los Intereses de la Sociedad, Oriente, Unidad de Atención Especializada para la Mujer, de la Ciudad de San Miguel, a las doce horas con cincuenta y un minutos del día treinta y uno de octubre del año dos mil diecisiete, en la que consta que la señora ***** , se hizo presente a dicha sede fiscal a interponer denuncia en contra del señor RFA, manifestando lo siguiente: Que desde hace unos cuatro años aproximadamente RFA, quien es su sobrino, le venía diciendo que quería que hicieran el amor de choto, a lo cual la dicente le contestaba que ella no aceptaba, que no quería, que mejor se fuera para otro lugar a otros negocios (prostíbulos) si tanto quería, pero que no la buscara a ella, que no la hostigara, que a veces la agarraba de los brazos o del cuello, pero ella siempre luchaba y agarraba un leño o una piedra para que se fuera, que la última vez que había intentado agarrarla a la fuerza había sido un sábado antes el nueve de septiembre del año dos mil diecisiete, que él se aprovecha porque la dicente vive sola; luego el día dieciséis de septiembre del año dos mil diecisiete, a eso de las cinco y media de la mañana, ocasión en que ella salió al patio de la casa a hacer sus necesidades fisiológicas, y momentos en que la dicente se estaba subiendo el blúmer cuando de repente se le apareció R y con sus fuerzas la agarró del pecho y la tiró al suelo y le bajó el bloomer diciéndole "ahora si lo vamos a hacer rico" a lo cual éste se bajó el pantalón y

le introdujo el pene en su vulva sin protección, al terminar ella le dijo que se iba a pagar, y R le dijo que no fuera a contar lo sucedido, que no quería murmurar y salió corriendo rumbo para su casa, ya que vive cerca del lugar, agrega que en el momento llegó su hija ***** quien iba llegando a la casa de la dicente, ya que vive cerca de su casa, quien vio corriendo a R saliendo de donde la dicente y le ayudó a levantarla del suelo. Agrega que siente temor de que éste vuelva a llegar a la casa y la abuse nuevamente, que se siente muy mal de los nervios; 2) Acta de inspección ocular, agregada a folios 13, levantada en un tramo de camino, terrenos propiedad de la señora *****, ubicada en *****, departamento de Morazán, a las dieciséis horas del día treinta y uno de octubre del año dos mil diecisiete, por el agente investigador MLAT, con la participación del recolector, planimetrista y fotógrafo JNMA, en la cual consta: Que se tuvo a la vista una escena de tipo abierta, iluminada con luz natural, clima fresco, sin custodia, en la que se observa un terreno rústico con abundantes árboles de diferentes especies a ambos costados, lugar que está ubicado de oriente a poniente; haciéndose constar en dicha acta que según versión de la víctima el lugar exacto donde el imputado cometió el delito fue al costado oriente de la vivienda donde habita la víctima como a unos quince metros de distancia en un camino que da acceso a la vivienda donde reside el imputado, frente a una casa deteriorada y deshabitada donde el imputado abusó sexualmente de ella, acostándola a la fuerza encima de unas piedras, a la par de una tubería de agua; 3) Acta policial de individualización y despliegue de DUI, agregada a folios 20 y 21, levantada en el Departamento de Investigaciones de la Policía Nacional Civil de esta Ciudad, a las quince horas del día treinta y uno de octubre del año dos mil diecisiete, por los agentes investigadores MLAT, SLAT y SDG, bajo la dirección funcional de Licenciada Nelsy Arely Medina, en su calidad de Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, en la que dejan constancia que en horas de la mañana, se hicieron presentes al Municipio de Cacaopera, específicamente al

Caserío Agua Zarca del Cantón Sunsulaca, con el objeto de recabar mayor información del sujeto JRFA, para así tener la verdadera identidad del imputado que cometió el delito, por lo que al encontrarse en el lugar antes descrito tuvieron comunicación con personas residentes del lugar, a quienes al preguntarles que si conocían al sujeto, antes mencionado y más datos generales de esta persona, les manifestaron que lo conocen con el nombre de JRFA, de cuarenta y dos años de edad, soltero, jornalero con residencia actual en *****, Morazán, con DUI, *****, siendo hijo de***** y *****, y de igual forma se trasladaron a la oficina de análisis y tratamiento de la información de la Policía Nacional Civil de San Francisco Gotera, para así solicitar el despliegue de datos de la persona arriba en mención, siendo atendidos por el agente DAP, quien les facilitó el despliegue según Documento Único de Identidad, y demás generales arriba en mención; y C) PRUEBA TESTIMONIAL: consistente en las declaraciones de las señoras ***** y MFA, quienes en síntesis manifestaron: LA PRIMERA: Que está presente porque el día dieciséis de septiembre del año dos mil diecisiete, como a las cinco y media de la mañana, se encontraba en el patio de su casa haciendo pipi, específicamente por una llave de agua, cuando el hombre ese, es decir, JRFA, salió de un guatal, diciéndole "hoy si lo vamos hacer rico" y la agarró de los brazos y la tiró al suelo e hizo lo que él quería; que este hombre es sobrino; que este hombre ya le había bajado un poquito el blúmer y se lo terminó de bajar y después le puso el penis en su vulva; que eso no fue con su gusto y lo hizo obligadamente; que la dicente cayó al suelo, porque la agarró con toda su fuerza de los brazos y ella no lo pudo detener, y este sujeto le dijo "que cuidado con que anduviera contando porque él no necesitaba murmurar"; que cuando el sujeto le metió el pene en su vulva no le dijo nada; que al momento de los hechos llegó su hija *****, quien le iba a dejar comida ya que ella tenía que salir temprano a vender unos productos, y su hija solo pudo ver que el sujeto ya iba corriendo, en eso ella se estaba levantando

y sacudiéndose y su hija la agarró de los brazos y la ayudó a levantarse, en ese momento sintió que ya le volvió el alma al cuerpo y volvió a agarrar valor; que su hija estaba sorprendida por lo que había pasado; que cuando llegó su hija estaba llorando porque andaba raspado los codos y ahí le contó a su hija lo que había sucedido y la llevó a acostarse a una hamaca; que después de los hechos le dieron tiempo al tiempo y como a los tres días fue a denunciar, pero no lo hizo más rápido por temor ya que se trataba de la misma familia, pero al final decidió ir a denunciar porque podía volver a suceder lo mismo; que JRF, antes de los hechos, es decir, tres años antes, llegaba a la casa a presionarla y la agarraba del cuello y de los brazos, pero ella siempre se defendía a pedradas o a garrotazos, pero ese día ya no pudo porque no lo vio venir, porque estaba viendo para otro lado; que cuando dice que hace tres años la venía presionando, era por lo mismo, porque le decía JR, le decía que hicieran el amor, pero ella le decía que por favor para eso no la buscara y que mejor buscara los prostíbulos, pero él nunca le hacía caso, estaba cerrado en lo que estaba; que nunca ha tenido relaciones amorosas con JRF; que no está bajo tratamiento ni toma medicamento; que en su casa de habitación hay vecinos y el día de los hechos ninguno se encontraba; y LA SEGUNDA: Que el día dieciséis de septiembre del año dos mil diecisiete, como a las seis de la mañana, pasó la violación en perjuicio de su mamá, la cual cometió un primo que está mal de la mente, el cual se llama JRFA; que ese día iba donde su mamá a dejarle comida porque vive sola, ya que la dicente tenía que salir temprano, pero lo único que pudo observar es lo que su mamá le contó sobre lo sucedido; que cuando llegó a la casa de su mamá, esta se encontraba por el chorro ya que los hechos acababan de pasar y se estaba levantando del suelo, la observó que estaba mal de los nervios, alterada por lo sucedido y le contó que acababa de pasar la violación de parte de su primo quien la había violado por el chorro, pero eso pasó porque su primo está mal de la mente; que cuando llegó solo observó que su primo R iba por el mismo camino que

siempre agarra cuando va para la casa de él; que al llegar a la casa primero miró a su mamá y R iba lejos de la casa con rumbo a la casa de él, ya que vive cerca de la casa de su mamá en el mismo terreno; que después de que sucedieron los hechos no hicieron nada y fue hasta días después que denunciaron, y no lo hicieron antes porque como era entre familia y no se querían meter en problemas, ya que la mamá de R, para la dicente ha sido como una madre, y lo mismo la familia, además de que R no está bien de la cabeza, pero lo denunciaron por el problema que su mamá vivía sola y podía volver a suceder los hechos, pero ellos no quieren que este preso, si no que le den ayuda psicológica; que anteriormente su mamá le decía que R, andaba rondineando por la casa y que este quería tener relaciones con su mamá; que ella no vio que R violara a su mamá, solo observó que se iba retirando de la casa.-VI.- VALORACION DE LA PRUEBA SOBRE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL:

En el caso que nos ocupa, la Representación Fiscal, ha solicitado la Aplicación de Medidas de Seguridad contra el inimputable JRFA, por la comisión del delito de VIOLACION, tipificado en el Art. 158 del Código Penal, en perjuicio de la señora *****; por lo que previo a entrar a valorar el material probatorio desfilado durante el desarrollo de la Vista Pública, es oportuno considerar:

A) Que, en el Código Penal Salvadoreño, el delito de VIOLACIÓN se encuentra tipificado en el Art. 158, el cual literalmente establece: "El que mediante violencia tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con otra persona, será sancionado con prisión de seis a diez años." De la lectura del artículo citado, se infiere que el bien jurídico protegido por dicha norma es "LA LIBERTAD SEXUAL", por la que podemos entender aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad, en el sentido de poder disponer sexualmente sobre el propio cuerpo, lo cual se ejerce tanto cuando se decide libremente implicarse en una relación sexual con otra persona, como

cuando se decide con la misma libertad no implicarse en dicha relación; de tal suerte que "la libertad sexual" se configura como un derecho individual de la persona humana, a elegir y decidir el momento y el sujeto con quien se tendrá una relación sexual.- Asimismo, de la lectura del Art. 158 Pn., se deduce que el tipo básico de "VIOLACIÓN" se conforma con dos elementos esenciales que son: a) El acceso carnal y b) La violencia física o moral.-El primer elemento se da con la "INMISSIO PENIS", es decir, con la introducción del órgano sexual masculino en la vagina o en el ano de la víctima, y se entenderá producida la introducción desde que el pene supere el porte himeneal o los esfínteres anales.-En cuanto al segundo elemento, es decir, la fuerza física o moral, deberá entenderse por la física: El empleo sobre la víctima de fuerza material por parte del sujeto activo, a efecto de obligar a aquélla, una vez vencida su resistencia, al acceso carnal; y por la moral, debe considerarse la amenaza por parte del sujeto activo con causarle un mal a bienes propios de la víctima o a persona cercana a ella, si no accede al acto sexual.- Ambos tipos de violencia (física o moral) deben reunir necesariamente las siguientes características: a) Debe ser real: Es decir, no debe ser producto de la imaginación de la persona de la víctima; b) Debe ser necesaria: Es decir, la indispensable para lograr el acceso carnal, vale decir, para vencer la resistencia natural o moral de la víctima; y c) Suficiente para obtener el propósito: es decir, una fuerza continuada y persistente, porque si se cesa en el empeño violento y después de esta cesación de hostilidad la víctima accede al acto sexual, no se da el delito.-Es necesario por tanto para que se configure el delito de VIOLACIÓN, que el sujeto pasivo no preste su consentimiento a la relación del acceso carnal, y que se emplee para vencer su opuesta voluntad una violencia (física- moral) suficiente para conseguirlo; no adecuándose a este tipo de comportamiento, la resistencia inicial que desaparece después de forma voluntaria y espontánea.-B) Que la aplicación de "medidas de seguridad", parte del supuesto que el autor del hecho delictivo sea un sujeto

inimputable, es decir, que se trate de una persona que al momento de ejecutar el hecho, no estuviere en situación de comprender lo ilícito de su acción u omisión o de determinarse de acuerdo a esa comprensión, por cualquiera de los motivos que señala en Art. 27 N° 4 Pn., cuales son: 1- La enajenación mental; 2- Grave perturbación de la conciencia; y 3-Desarrollo psíquico retardado o incompleto; por lo que si una infracción penal se comete en tal estado de inimputabilidad, dicha situación posibilita que al autor de la misma se le aplique, según corresponda, una medida de seguridad de las que señala el Art. 93 Pn., que comprende: La internación; el tratamiento médico ambulatorio; y la vigilancia.-Expuesto lo anterior, la suscrita Jueza a efecto de acreditar o no los extremos procesales de la Existencia del delito y la autoría o participación del señor JRFA, en la comisión del mismo, procedió a valorar en forma detenida, crítica y racional cada uno de los medios probatorios que han desfilado en la audiencia de Vista Pública, por lo que verificada así dicha valoración se estima que: a) Que con la denuncia interpuesta por la señora ***** , agregada a folios 7 al 12 levantada en la Fiscalía Auxiliar Regional de esta Ciudad, departamento de Morazán, a las doce horas con cincuenta minutos del día treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete se acredito que esta se apersono a la referida oficina manifestando que desde hace unos cuatro años aproximadamente, RFA quien es su sobrino, le venía diciendo que quería que hicieran el amor de choto, a lo cual la dicente le contesta que ella no aceptaba, que no quería, que mejor se fuera para otro lugar a otros negocios (prostíbulos) si tanto quería, pero que no la buscara a ella, que no la hostigara, que a veces le agarraba de los brazos o del cuello, pero ella siempre luchaba y agarraba un leño o una piedra para que se fuera, que la última vez había intentado agarrarla a la fuerza había sido un sábado un día antes el nueve de septiembre de dos mil diecisiete, que él se aprovecha por que la dicente vive sola; luego el día dieciséis de septiembre de dos mil diecisiete a eso de las cinco y media de la mañana, ocasión en la que ella salió al patio de

la casa a hacer sus necesidades fisiológicas y momentos en que la dicente se estaba subiendo el blúmer cuando de repente se le apareció R y con sus fuerzas la agarro del pecho y la tiro del suelo y le bajo el blúmer diciéndole "ahora si lo vamos hacer rico" a lo cual este se bajó el pantalón y le introdujo el pene en su vulva sin protección, al terminar ella le dijo que se las iba a pagar, y R le dijo que no fuera a contar lo sucedido, que no quería murmurar y salió corriendo rumbo para su casa, ya que vive cerca del lugar.-B) Que con el reconocimiento médico forense de órganos genitales practicado a la víctima *****, a las once horas con cero minutos del día veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete, agregado a folios 8; Se acreditó que esta al examen físico de sus regiones extra genital y para genital es negativo al momento de su evaluación; concluyendo el médico forense que existe la formación de carúnculas mirtiformes.

C) Que con el resultado Análisis de Biología Forense número 234-VAE- 2017-SM practicado a las evidencias de la víctima ***** de fecha seis de octubre de dos mil diecisiete por la licenciada SMFM profesional del laboratorio forense en el que se determina a la vista de las siguientes evidencias; Evidencia No

1: Sangre: Anticuerpos no reactivo, prueba de Embarazo: negativo a la fecha; evidencia No

2: hisopado vaginal, negativo a semen, no se observan espermatozoides el análisis efectuado es serología para sífilis, anticuerpos HIV, Prueba de Embarazo, determinación de fluido seminal.

D) Que con el peritaje psicológico practicado a la víctima ***** el día veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete agregado a folios 73 al 75, practicado por la Licenciada EESC, se estableció que a esta al momento de dicha evaluación se le detectaban indicadores de emocionales, de enojo y comportamiento sobre vigilante, un afecto plano al hablar de los hechos

investigados, pero presenta preocupación y culpa debido a la denuncia interpuesta; asimismo se logra identificar retraso sociocultural y discapacidad intelectual de tipo leve; también refiere tratamiento psiquiátrico y alteración en las sensopercepción, de lo cual se recomienda peritaje psiquiátrico a fin de confirmar o descartar trastorno mental, así como también si es necesario que continúe con el tratamiento psiquiátrico.

E) Que al rendir declaración en vista pública la señora *****, de manera muy puntual y convincente, en lo esencial manifestó Que está presente porque el día dieciséis septiembre del año dos mil diecisiete, como a las cinco y media de la mañana, se encontraba en el patio de su casa haciendo pipi, específicamente por una llave de agua, cuando el hombre ese, es decir, JRFA, salió de un huatal, diciéndole "hoy si lo vamos a hacer rico" y la agarro de los brazos y la tiro al suelo e hizo lo que él quería; que este hombre es sobrino; que este hombre ya le había bajado un poquito el blúmer y se lo termino de bajar y después le puso el penis en su vulva; que eso no fue con su gusto y lo hizo obligadamente; que la dicente cayó al suelo, porque la agarro con toda su fuerza de los brazos y ella no lo pudo detener, y este sujeto le dijo "que cuidado con que anduviera contando porque él no necesitaba murmurar"; que cuando el sujeto le metió el pene en su vulva no le dijo nada; que al momento de los hechos llegó su hija *****, quien le iba a dejar comida ya que ella tenía que salir temprano a vender unos productos, y su hija solo pudo ver que el sujeto ya iba corriendo, en eso ella se estaba levantando y sacudiéndose y su hija la agarró de los brazos y la ayudo a levantarse, en ese momento sintió que ya le volvió el alma al cuerpo y volvió a agarrar valor; que su hija estaba sorprendida por lo que había pasado; que cuando llego su hija estaba llorando porque andaba raspado los codos y ahí le contó a su hija lo que había sucedido y la llevo a acostarse a una hamaca; que después de los hechos le dieron tiempo al tiempo y como a los tres días fue a denunciar,

pero no lo hizo más rápido por temor ya que se trataba de la misma familia, pero al final decidió ir a denunciar porque podía volver a suceder lo mismo; que JRF, antes de los hechos, es decir, tres años antes, llegaba a la casa a presionarla y la agarraba del cuello y de los brazos, pero ella siempre se defendía a pedradas o a garrotazos, pero ese día ya no pudo porque no lo vio venir, porque estaba viendo para otro lado; que cuando dice que hace tres años la venía presionando, era por lo mismo, porque le decía JR, le decía que hicieran el amor, pero ella le decía que por favor para eso no la buscara y que mejor buscara los prostíbulos, pero él nunca le hacía caso, estaba cerrado en lo que estaba; que nunca ha tenido relaciones amorosas con JRF; que nunca ha dicho relaciones amorosas con JR; que no está bajo tratamiento ni toma medicamento; que en su casa de habitación hay vecinos y el día de los hechos ninguno se encontraba.-F) Y finalmente al rendir su declaración de la testigo ***** quien manifestó Que el día dieciséis de septiembre del año dos mil diecisiete, como a las seis de la mañana, paso la violación en perjuicio de su mamá, la cual cometió un primo que está mal de la mente, el cual se llama JRFA; que ese día iba donde su mamá a dejarle comida porque vive sola, ya que la dicente tenía que salir temprano, pero lo único que pudo observar es lo que su mamá le contó sobre lo sucedido; que cuando llegó a la casa de su mamá, esta se encontraba por el chorro ya que los hechos acababan de pasar y se estaba levantando del suelo, la observó que estaba mal de los nervios, alterada por lo sucedido y le contó que acababa de pasar la violación de parte de su primo quien la había violado por el chorro, pero eso paso porque su primo está mal de la mente; que cuando llegó solo observó que su primo R iba por el mismo camino que siempre agarra cuando va para la casa de él; que al llegar a la casa primero miro a su mamá y R iba lejos de la casa con rumbo a la casa de él, ya que vive cerca de la casa de su mamá en el mismo terreno; que después de que sucedieron los hechos no hicieron nada y fue hasta días después que denunciaron, y no lo hicieron antes porque

como era entre familia y no se querían meter en problemas, ya que la mamá de R, para la dicente ha sido como una madre, y lo mismo la familia, además de que R, no está bien de la cabeza, pero lo denunciaron por el problema que su mamá vivía sola y podía volver a suceder los hechos, pero ellos no quieren que este preso, si no que le den ayuda psicológica; que anteriormente su mamá le decía que R, andaba rondineando por la casa y que este quería tener relaciones con su mamá; que ella no vio que R violara a su mamá, solo observó que se iba retirando de la casa.-Así las cosas, esta prueba pericial, documental y testimonial reseñada, valorada en su conjunto de conformidad con las reglas de la sana crítica, tal como lo disponen los Arts. 162 Inc. último y 356 Pr. Pn., le merece todo crédito a este Tribunal, pues los datos objetivos derivados de la misma han sido claros, precisos y coherentes y poseen la suficiente eficacia conviccional respecto de los hechos y circunstancias a las que aluden, permitiéndonos concluir y tener por acreditados sin ninguna duda los hechos siguientes: "Que efectivamente a eso de las cinco y media de la mañana del día dieciséis de septiembre del año dos mil dieciséis, en el ***** , departamento de Morazán, el señor JRFA, acceso carnalmente vía vaginal a la señora ***** , en momentos que esta se disponía a realizar sus necesidades fisiológicas; vulnerándole de esta forma su indemnidad sexual; sujeto activo que al momento de realizar tales hechos no era capaz de comprender la ilicitud de los mismos, en virtud de adolecer de una patología psiquiátrica, cuya etiología sugiere ser orgánica, volviéndolo por lo tanto inimputable; hechos así cometidos que a juicio de este Tribunal deberán calificarse definitivamente como VIOLACION, de conformidad con lo dispuesto con el Art. 158 Pn.- Por lo que habiéndose acreditado que el señor JRFA, cometió dicho ilícito en un estado de inimputabilidad, corresponde determinar el tipo de medida de seguridad que deberá aplicársele ante tal situación.-VII.- DETERMINACION DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD A APLICAR.-Sabemos que nuestro código penal solo admite la aplicación de

medidas de seguridad post-delictuales, es decir, como una reacción penal del Estado contra aquellos sujetos que han evidenciado su peligrosidad criminal como consecuencia de la comisión de un hecho tipificado en la ley como delito; de ahí que, solo tras la debida constatación en el proceso de la realización por parte del inimputable de un ilícito penal se podrá discutir la imposición de la medida de seguridad; y esto es así en atención al principio de necesidad contenido en el Art. 5 Pn., que establece que la imposición de medidas de seguridad sólo procederá como consecuencia de un hecho descrito en la ley como delito; decisión que deberá atender también al principio de proporcionalidad contenido en la misma disposición legal, que prevé graduar la medida de seguridad en proporción a la gravedad del hecho realizado, la cual en ningún caso podrá imponerse por tiempo superior al que le hubiere correspondido al sujeto como pena por el hecho cometido, debiéndose tomar en cuenta además que la medida de seguridad no puede servir como instrumento de reacción contra la culpabilidad, sino solo frente a la peligrosidad del autor del delito, por lo que en principio la gravedad del hecho punible realizado no limita la magnitud de la medida, pues lo determinante para la adopción de las mismas lo constituye la personalidad del sujeto (su peligrosidad), y no la mayor o menor gravedad del hecho cometido, pues sus fines van dirigidos principalmente a la prevención de su peligrosidad inherente a su estado mental y a su eventual curación.-En el caso que nos ocupa el dictamen del médico psiquiatra forense ha indicado que el señor JRFA, amerita tratamiento psiquiátrico, sin señalarse que éste sufra de una grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales que lo tornen peligroso para sí o para los demás, por lo que ante tal situación, se ha considerado imponer al señor JRFA la medida de seguridad de "TRATAMIENTO MEDICO AMBULATORIO", contenida en el Art. 93 inc. 2° Pn. a efecto de que se someta con fines preventivos y curativos a tratamiento terapéutico de carácter psiquiátrico por un período de SEIS AÑOS, período que se encuentra dentro

de los parámetros mínimo y máximo de la pena de prisión señalada en el Art. 158 Pn., teniendo el señor Juez Tercero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de la Ciudad de San Miguel, conforme a lo establecido en el Art. 95 Inc. 1° Pn., la facultad de suspender dicha medida antes del tiempo señalado, cuando estime que ya no es necesaria por haber logrado la misma los efectos curativos deseados.-VIII.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL: El Art. 398 N° 4 Pr. Pn., señala que en la sentencia pronunciada en un juicio de esta naturaleza, sea que se absuelva o se ordene una medida de seguridad, deberá resolverse además sobre la responsabilidad civil; señalando el Art. 117 N° 2 Pu., que la exención de responsabilidad penal declarada conforme a los números 3, 4 y 5 del Art. 27 de ese mismo código, no comprende la de la responsabilidad civil, la cual se hará efectiva en los casos del N° 4 Pn., contra los responsables civiles subsidiarios, que serán aquellos que tengan a los autores o partícipes bajo su potestad o guarda legal o de hecho, siempre que exista de su parte culpa o negligencia.- Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se estableció durante el desarrollo de la vista pública, que el señor JRFA, se encuentra Representado Legalmente por el señor STM, se le condena a pagar en concepto de Responsabilidad Civil, a la señora ***** , la cantidad de DOSCIENTOS CUARENTA DOLARES.- Aclarándose que el Representante Legal del inimputable, a la fecha de pronunciarse la presente sentencia ha cancelado el monto de la condena civil que le fue impuesta.-POR TANTO: De conformidad a los razonamientos hechos, las disposiciones legales citadas y a los Artículos 1 inc. 1°, 11 Inc. 1°, 12, 13 Inc. últ., 14 y 15 de la Constitución de la República; 1, 2 inc. últ., 3, 4, 5, 93, 94 y 158 del Código Penal; 1, 2, 15, 19 N° 1, 53 inc. 10, 130, 162, 356, 357, 358, 359, 397 y 398 del Código Procesal Penal, la suscrita Jueza EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR

FALLA: A) APLICASE al inimputable JRFA, de las generales antes expresadas, la Medida de Seguridad consistente en:

TRATAMIENTO MEDICO AMBULATORIO, por un período de SEIS AÑOS, por el delito de VIOLACION, tipificado en el Art. 158 Pu., en perjuicio de la señora *****; teniendo el señor Juez Tercero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de la Ciudad de San Miguel, conforme lo establecido en el Art. 95 Inc. 10 Pn., la facultad de suspender dicha medida antes del tiempo señalado, cuando estime que ya no es necesaria por haber logrado la misma los efectos curativos; B) PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL:

CONDENASE a pagar a la señora *****, la cantidad de DOSCIENTOS CUARENTA DOLARES; C) Las costas procesales corren a cargo del Estado; y D) Al quedar firme la presente sentencia póngase al inimputable a disposición del señor Juez Tercero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de la Ciudad de San Miguel, debiéndosele remitir a la certificación correspondiente. -NOTIFIQUESE. -