

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS 2007
PLAN 1993



**“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”.**

**TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER GRADO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTAN:

**ACOSTA TORRES, NANCI JAEL ESMERALDA
LINO ESCALANTE, JORGE EDENILZON
TEJADA CESTONA, ANGELA MARGARITA**

DR. MARIO ALFREDO HERNANDEZ GAVIDIA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE DE 2008.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ
RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARIA GENERAL

DOCTOR MADECADEL PERLA JIMENEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS
SECRETARIO

LICENCIADA BERTA ALICIA HERNANDEZ AGUILA
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION

DEDICATORIA

A JEHOVÁ, quien me dió sabiduría, paciencia, fe y fortaleza; para salir siempre adelante y por iluminar cada paso de mi vida.

A MI PAPÁ, que me ha apoyado incondicionalmente desde el inicio hasta el final de mi carrera universitaria.

A MI TIA MARINA Y ELISA, TIO RIGO Y MIGUEL, en especial por ser las personas que me impulsaron con sus consejos y ayuda para llegar hasta donde estoy.

MIS HERMANOS: Emperatriz Azucena y Job Nehemias por apoyarme en las situaciones difíciles.

A MIS TIOS y PRIMOS, por creer en mí, apoyándome y aconsejándome en todas las decisiones que he tomado en mi vida.

A MIS AMIGOS, Angela, Karina y Jorge que me ha enseñado que no hay límites en lo que uno se propone y que solo depende de nuestro esfuerzo.

A SRA. ELSI DE TEJADA, por haberme brindado su casa y apoyo necesario para que se haya desarrollado el presente Trabajo de Graduación.

AL DR. HERNANDEZ GAVIDIA, por su asesoría y dedicación en el Trabajo de Graduación.

Y a todas aquellas personas, que me motivaron a seguir adelante en realizar este trabajo.

NANCI JAEL E. ACOSTA TORRES

DEDICATORIA

A JEHOVÁ DIOS TODOPODEROSO: le doy las gracias porque sin el, no se hubieran podido culminar todos los deseos que tenemos en nuestra vida, pues nos da la sabiduría y el conocimiento necesario para lograrlo.

A MIS PADRES: Benjamín Antonio Lino (fallecido) y a Rosa América Escalante en especial por ser la persona de quien, siempre he tenido el apoyo desinteresado e incondicional, en todas las etapas de mi vida.

A MIS HERMANOS: Alberto Antonio y América Alicia Lino con todo mi cariño.

A MIS AMIGAS: Nanci Jael Esmeralda Acosta Torres y Angela Margarita Tejada Cestona por su amistad y paciencia, en momentos que las necesito.

A SRA MARINA HERNANDEZ: por haberme brindado su casa y todo lo necesario para que se haya desarrollado el presente Trabajo de Graduación.

AL DR. HERNANDEZ GAVIDIA: por ser nuestro Director de Seminario de Graduación que supo dirigir, con su profesionalismo en la materia y vastos conocimientos en Medicina Legal, el cual nos demostró aportando su experiencia, logrando así el que pudiéramos culminar de una manera acertada y oportuna, este Trabajo de Graduación.

Y a todas aquellas personas, que de una u otra forma ya sea directa e indirectamente, aportaron toda su ayuda en la realización del presente trabajo.

JORGE EDENILZON LINO ESCALANTE

DEDICATORIA

Mi tesis la dedico con todo amor y cariño:

A DIOS, que me dio la oportunidad de vivir y que me regalo una familia y muy buenos amigos.

A MIS PADRES, por su infinito amor y apoyo; acompañándome en los buenos y malos momentos. Por ayudarme a que este momento llegara.

A MIS ABUELITOS, por los que ya no están conmigo (Angelita, Pablo y Ramón), fue su recuerdo mi impulso para llegar al final. Y para los que están conmigo (Carmela y Raulito) por su cariño y entrega.

A MIS HERMANOS: gracias por estar conmigo y apoyarme.

A MIS TIOS Y MIS PRIMOS, por su apoyo y oraciones.

A SRA. MARINA HERNANDEZ, por haberme brindado su casa y recibirme con alegría.

A MIS AMIGOS, Nanci y Jorge, por tantos desvelos y sacrificios. Gracias por su paciencia y comprensión.

A NUESTRO DIRECTOR DE SEMINARIO, por sus conocimientos y dirección que ayudaron a finalizar este trabajo.

Y a todos aquellos que con sus palabras de aliento y sus consejos me apoyaron.

ANGELA MARGARITA TEJADA CESTONA

INDICE

INTRODUCCION	I
--------------------	---

CAPITULO UNO

INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL TEMA DE INVESTIGACION “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”.....	1
---	---

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	1
---	---

1.2. UBICACIÓN DEL PROBLEMA EN SU CONTEXTO SOCIO HISTÓRICO.....	2
---	---

1.3. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.....	3
----------------------------------	---

1.4. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	3
----------------------------------	---

1.5. DELIMITACIÓN ESPACIAL, TEMPORAL Y CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN.	4
---	---

1.5.1. DELIMITACIÓN ESPACIAL.	4
------------------------------------	---

1.5.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL.	4
------------------------------------	---

1.5.3. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL.....	5
-------------------------------------	---

1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	5
---	---

1.6.1. OBJETIVO GENERAL:.....	5
-------------------------------	---

1.6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	5
-------------------------------------	---

1.7. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.	6
--	---

1.8. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN.	6
--	---

1.8.1. HIPÓTESIS GENERAL.....	6
-------------------------------	---

1.8.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.	6
------------------------------------	---

CAPITULO DOS

NOCIONES GENERALES SOBRE LA PRUEBA PERICIAL	8
---	---

2.1. GENERALIDADES.....	8
-------------------------	---

2.2. CONCEPTO.	10
---------------------	----

2.3. IMPORTANCIA JURIDICA DEL PERITAJE JUDICIAL.....	12
--	----

2.4. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS	13
------------------------------------	----

2.4.1. SUJETO:	13
----------------------	----

2.4.2. ACCION:	14
2.4.3. OBJETO:	14
2.4.4. FINALIDAD:	15
2.5. NATURALEZA JURIDICA.	15
2.6. FUNDAMENTO.	16
2.7. CLASES DE EXAMENES PERICIALES	17
2.7.1. Pericia Odontológica Forense:	17
2.7.2. Pericias Toxicológicas:	18
2.7.3. Pericias Psiquiátricas:	18
2.7.4. Pericias Clínico-Forenses:	18
2.7.5. Autopsias:	18
2.7.6. Balística Forense:	19
2.7.7. Pericia Dactiloscópica:	19

CAPITULO TRES

EL PERITAJE PSIQUIÁTRICO FORENSE.	20
3.1. GENERALIDADES:	20
3.2. CONCEPTO.	22
3.3. NATURALEZA.	23
3.4. OBJETO.	24
3.5. IMPORTANCIA JURIDICA.	26
3.6. FUNCIÓN.	27
3.7. CARACTERISTICA	28
3.8. EFICACIA.	29
3.9. TRÁMITE PROCESAL.	30
3.9.1. Establecer la realización del Peritaje	30
3.9.2. Designación del Perito.	31
3.9.3. Notificación previa de las partes.	32
3.9.4. Dirección de la pericia.	33
3.9.5. Actuación Pericial Conjunta.	34
3.9.6. Recibimiento del Dictamen Psiquiátrico.	34
3.9.7. La Diligencia de Entrega y Ratificación Pericial.	35
3.9.8. Aclaración del Peritaje Psiquiátrico.	35
3.9.10. Ampliación o Renovación:	36
3.10. ESTRUCTURA DEL INFORME PSIQUIÁTRICO:	37
3.10.1. Enunciado del Peritaje	39
3.10.2. Antecedentes y Entrevista	39
3.10.3. Examen Clínico:	42

3.10.3.1. Electroencefalografía:	42
3.10.3.2. Informe psicológico o pruebas psicotécnicas.	43
3.10.3.3. Informes Sociocultural y Antropológico	43
3.10. 4. Comentario y Diagnóstico:	44
3.10.5. Las Conclusiones Médico-Legales.	46
3.11. LOS LÍMITES DEL PERITAJE PSIQUIATRICO	48
3.12. VALORACIÓN DEL PERITAJE PSIQUIÁTRICO FORENSE	49

CAPITULO CUATRO

NOCIONES GENERALES DEL DELITO DE VIOLACIÓN	54
4.1. ETIMOLOGIA:	54
4.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	55
4.2.1. A NIVEL UNIVERSAL	55
4.2.1.1. Egipto.	55
4.2.1.2. Grecia.	55
4.2.1.3. Derecho Canónico.	55
4.2.1.4. Babilonia.	56
4.2.1.5. Israel.	56
4.2.1.6. Roma.	57
4.2.1.7. Derecho Español (Fuero Juzgo).	58
4.2.1.8. Derecho Español (Fuero Viejo de Castilla y Fueros Municipales).	58
4.2.1.9. Derecho Español (Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso X El Sabio y El Fuero Real).	58
4.2.1.10. Los Ostrogodos.	59
4.2.2. A NIVEL DE LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA	59
4.3. CONCEPTO Y DEFINICIÓN	62
4.4. SUJETOS DEL DELITO DE VIOLACION	66
4.4.1. Sujeto Activo.	66
4.4.2. Sujeto Pasivo:	67
4.5. ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN	68
4.5.1. Elemento Psicológico.	68
4.5.2. Elemento Material.	70
4.6. BIEN JURÍDICO	71
4.7. CONDUCTA TIPICA.	76

CAPITULO CINCO

IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD	78
5.1. GENERALIDADES:	78

5.2.	CONCEPTO.....	79
5.3.	IMPORTANCIA JURIDICA.....	83
5.4.	SISTEMAS PARA LA DETERMINACION DE LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.....	85
5.4.1.	Sistema Biológico o Psiquiátrico:	85
5.4.2.	Sistema Psicológico:.....	87
5.4.3.	Sistema mixto:	87
5.5.	EL INIMPUTABLE Y LA RESPONSABILIDAD PENAL.....	88
5.6.	RELACION CON LA PERICIA PSIQUIATRICA FORENSE.....	90
5.7.	CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.....	92
5.7.1.	Concepto y Definiciones:	92
5.7.2.	Enajenación mental:	92
5.7.3.	Grave Alteración de la Conciencia	94
5.7.4.	Desarrollo Psíquico Retardado:	95
5.8.	MEDIDAS DE SEGURIDAD	96

CAPITULO SEIS

	ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION.	102
6.1.	ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS.....	102
6.2.	POBLACIÓN Y MUESTRA ENTREVISTADA.....	103
6.3.	PRESENTACIÓN DE RESULTADOS DE LA ENTREVISTA.....	103
6.3.1.	HIPÓTESIS GENERAL:	103
6.3.2.	HIPÓTESIS ESPECÍFICA:	105
6.3.2.1.	Hipótesis Específica N° 1:	105
6.3.2.2.	Hipótesis Específica N° 2:	105
6.3.2.3.	Hipótesis Específica N° 3:	106
6.3.2.4.	Hipótesis Específica N° 4:	107
6.3.2.5.	Hipótesis Específica N° 5:	107
6.3.2.6.	Hipótesis Específica N° 6:	108
6.3.2.7.	Hipótesis Específica N° 7:	109
6.3.2.8.	Hipótesis Específica N° 8:	109
6.3.2.9.	Hipótesis Específica N° 9:	110

CAPITULO SIETE	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	112
7.1. CONCLUSIONES.	112
7.2. RECOMENDACIONES.....	113
BIBLIOGRAFÍA	115
ANEXOS	123

INTRODUCCION

En el ámbito de la justicia penal, la utilidad del peritaje psiquiátrico es indiscutible, ya que nos permite establecer con claridad y precisión, cual es la motivación de un imputado que adolece de una alteración mental, además que auxilia al sistema judicial para tratar a personas que han cometido un ilícito penal, bajo el dominio de una enfermedad mental.

En la actualidad, el delito de violación es uno de los más graves a consecuencia de los efectos que produce en la sociedad, la víctima y su familia, por lo que es necesario determinar si el imputado de esos delitos al momento de su cometimiento se encontraba bajo los efectos de un padecimiento mental, para eso los jueces se apoyan en el peritaje psiquiátrico forense.

Es así que esta pericia se vuelve un importante aliado del juez al momento de valorar la imputabilidad o inimputabilidad, por lo que esta investigación tiene por objeto estudiar: “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”, como equipo de investigación se desarrollo dicho estudio partiendo de las generalidades, concepto, características, naturaleza, la valoración del peritaje psiquiátrico forense y su relación con el delito de violación, así como su importancia para la imposición de una medida de seguridad.

Los delitos de violación sexual como fenómeno social se proliferan constantemente debido a los problemas de desviación sexual en el hombre, los cuales necesitan un tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico adecuado, además de la aplicación de una medida de seguridad adecuada a su padecimiento, siguiendo las recomendaciones que se hagan en el peritaje psiquiátrico forense.

Por lo que el objetivo de la siguiente investigación fue formulado de la siguiente manera: “Identificar los factores que utiliza el fiscal para solicitar el Peritaje Psiquiátrico Forense y así, como también su valoración dentro del Proceso Penal”; ya que se buscaba conocer aquellos criterios que los fiscales toman en cuenta para la solicitud de un peritaje psiquiátrico y como ya realizado este influye en la valoración de la imputabilidad.

Se incluye un estudio especial de la prueba pericial. Primero se hace mención de cómo este apareció dentro del proceso penal y como fue evolucionando a través del tiempo, además qué se entiende por Peritaje, el cual es el medio que tiene como fin último auxiliar al juez para el descubrimiento de un hecho delictivo donde se necesiten conocimientos específicos y científicos para llegar a verdad de ese hecho y lograr dictar una sentencia favorable en el proceso penal.

Generalmente existe dificultad de entendimiento entre los juristas, abogados y médicos, 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 medica psiquiatrica que se vuelve necesaria dentro del proceso, la aplicación de los conocimientos psiquiátricos a la teoría y practicas del derecho penal.

CAPITULO UNO

INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL TEMA DE INVESTIGACION “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”.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

En nuestra legislación existen diferentes medios probatorios, como la prueba pericial, con la cual el Agente Fiscal y especialmente el juzgador, como figuras encargadas de la Investigación del delito y de la Administración de Justicia, utilizan conocimientos especializados que les 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 .

En el Derecho Procesal Penal, en los delitos de violación cuando se presume que el imputado padece de alguna anormalidad psíquica, las partes interesadas dentro del proceso utilizan el Peritaje Psiquiátrico Forense para establecer la existencia o no de una enfermedad psicopatológicas y como este se vuelve necesario para que el juez al momento utilizar los criterios de valoración pueda designar la responsabilidad penal y señalar la pena o medida de seguridad.

Por lo que en esta investigación estudiamos el Peritaje Psiquiátrico Forense desde dos perspectivas; la primera referida a los fiscales por medio del cual conocimos los parámetros utilizados para solicitarlos y con

que frecuencia se requieren en los delitos de violación; el segundo estuvo presentado por el juez en cuanto a las cuestiones que originaron la realización del peritaje, los criterios de valoración del peritaje psiquiátrico forense utilizados en la sentencias para determinar la responsabilidad penal; así como la imposición de la pena y medidas de seguridad, según sea el caso. Se desarrollo la estructura del peritaje psiquiátrico y los requisitos que debe cumplir el dictamen psiquiátrico para su eficacia procesal.

1.2. UBICACIÓN DEL PROBLEMA EN SU CONTEXTO SOCIO HISTÓRICO.

El Peritaje Psiquiátrico Forense, se desarrollo en Europa y otros países orientales sin que hubiera una simetría entre ellos y la evolución en nuestro país; por lo que a finales del siglo XIX, se incorporo y comenzó a surgir un interés por la Psiquiatría Forense y por ende del Peritaje Psiquiátrico Forense, como resultado de este caudal de información que se impartió en varias Universidades de países extranjeros, nuestro país durante el año de 1850 empezó ha surgir la Medicina Forense a través de la cátedras que fueron impartidas en la Facultad de Medicina de la Universidad de El Salvador que luego de varios años después se implemento en el pensúm de la carrera de Medicina de esta Universidad; en la practica los servicios forense no contaban con los recursos requeridos para la realización de pericias y de los estudios médicos legales.

En esos años se comenzó a dar promoción a esta materia; por lo que no existía un “Instituto de Medicina Legal” que se encargara de la investigación y realización de pericias en materia medico legal y por mucho tiempo se discutió de la necesidad de ese instituto, y hasta los años 90 que se creo en nuestro país el Instituto como consecuencia de la firma y ratificación de los Acuerdos de Paz en Chapultepec.

El Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer", se crea con la función técnica de cooperar con los Tribunales de la República en la aplicación de la ley, asesorándolos en la realización de análisis científicos de elementos probatorios, evacuando las consultas técnicas en materias de su competencia y practicando exámenes que ordenen los funcionarios judiciales. En materia penal sus atribuciones son: la practica de reconocimiento pericial de cadáveres, autopsias, exhumaciones seguidas de autopsias, reconocimiento de lesiones, aborto, delitos contra el pudor y la libertad sexual, y calificación de la capacidad mental del imputado, (Peritaje Psiquiátrico Forense) así como todos los demás dictámenes relacionados con otros delitos¹.

1.3. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.

En la mayoría de los procesos penales referidos a los delitos de violación, se vuelve necesario la realización del Peritaje Psiquiátrico Forense al imputado; pero no se tenía conocimiento de los parámetros que utilizaron los fiscales como los jueces para solicitarlo; y de los criterios de valorización que utilizo el juez al momento de determinar si el justiciable es imputable o inimputable y si el peritaje es o no determinante para la imposición y duración de las pena y de medidas de seguridad. Si para la elaboración del Peritaje Psiquiátrico existen formalidades legales, que sean necesarias para su eficacia probatoria.

1.4. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

Por lo anterior el problema sujeto a investigación pudo ser formulado con base a la interrogante siguiente: ***¿CUÁLES SON LOS FACTORES RELACIONADOS CON LA SOLICITUD DEL PERITAJE PSIQUIÁTRICO FORENSE Y LOS CRITERIOS DE VALORACION EN***

¹ Art. 3 y 6 (a, del "Reglamento General del Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer."

LOS DELITOS DE VIOLACIÓN DE LOS TRIBUNALES DE INSTRUCCIÓN Y DE SENTENCIA DEL MUNICIPIO DE SAN SALVADOR DURANTE LOS AÑOS 2005 - 2006?

1.5. DELIMITACIÓN ESPACIAL, TEMPORAL Y CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN.

Nuestro tema de investigación se enmarco en el área de la Medicina Forense específicamente en la especialidad de Psiquiatría Forense, en el sentido de que es en ella donde se establece: a) La evolución del peritaje psiquiátrico forense a través de la historia; b) Los casos en que se solicito el Peritaje Psiquiátrico Forense, en los delitos de violación; c) La valorización que realizo el juez del peritaje psiquiátrico forense en las sentencias de los delitos de violación.

1.5.1. DELIMITACIÓN ESPACIAL.

Se estableció que el estudio de la problemática a investigar fue en el Departamento de San Salvador, ya que la cantidad de juzgados excede a nuestra capacidad de sondeo, por lo que se ha limitado solamente a los Tribunales del Municipio de San Salvador.

1.5.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL.

El estudio del 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 se restringió en los años 2005-2006, en razón de que la información a recabar en estos dos últimos años es actual y a la vez valorada por la jurisprudencia que ha sido emitida a través de las sentencias de cada tribunal que ha conocido casos sobre delitos de violación.

Los sujetos de observación fueron: los fiscales, los jueces y los peritos psiquiatras, teniendo como objeto de la observación a la solicitud del Peritaje Psiquiátrico Forense y las Sentencias.

1.5.3. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL.

La delimitación teórico conceptual de la presente investigación, comprendió un conjunto de términos pertinentes a la Psiquiatría Forense, Peritaje Psiquiátrico Forense, Proceso, delito de Violación, el Juez, Sentencia, la Responsabilidad Penal y las Sanciones Penales; con el fin de adoptar un referente conceptual y tener claramente establecido hacia donde va encaminado el presente estudio.

1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

1.6.1. OBJETIVO GENERAL:

Identificar los factores que utiliza el fiscal para solicitar el Peritaje Psiquiátrico Forense y como el juez valora también el peritaje psiquiátrico forense en el proceso penal.

1.6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Analizar los parámetros que utiliza el fiscal para solicitar el Peritaje Psiquiátrico Forense en los delitos de violación.
- Relacionar los factores que influyen en el fiscal para solicitar el Peritaje Psiquiátrico Forense, con los límites que tiene el médico psiquiatra según la legislación.
- Investigar la realización del Peritaje Psiquiátrico Forense, en los procesos de violación.
- Examinar la valoración que realiza al Peritaje Psiquiátrico Forense y los criterios que utiliza para imponer la Pena y las Medidas de Seguridad.

1.7. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

En nuestro país era importante realizar el estudio sobre “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”; debido a la necesidad de conocer los motivos que llevan a los Agentes de la Fiscalía General de la República a solicitar el Peritaje Psiquiátrico Forense cuando se de la existencia del delito de violación; la valoración que el juez da al Peritaje al momento de emitir la sentencia y la influencia de este para la determinación de la pena o medidas de seguridad.

1.8. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN.

1.8.1. HIPÓTESIS GENERAL.

La edad, las lesiones de la víctima y los antecedentes penales y hospitalarios del acusado, inciden en la solicitud del fiscal en Peritaje Psiquiátrico Forense, influyendo este en la valoración que el juez hace para valorar la responsabilidad penal.

1.8.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.

El mayor número de solicitudes de Peritajes Psiquiátricos esta determinado por los antecedentes penales y hospitalarios del acusado.

El fiscal solicita la realización del Peritaje Psiquiátrico Forense en todos los delitos de violación.

A menor edad de la víctima en el delito de violación, mayor es el número de solicitudes de oficio para la realización de los Peritaje Psiquiátrico Forense.

La solicitud del fiscal es determinante para que el Medico Psiquiatra realice el Peritaje Psiquiátrico Forense.

Existen formalidades legales para realizar el Peritaje Psiquiátrico que son desconocidos por los jueces y peritos.

Cuanto mayor sea el tiempo de curación de las lesiones en el delito de violación mayor será el número de solicitudes de los Peritajes Psiquiátrico Forense.

El Peritaje Psiquiátrico Forense influye en la valoración que el juez toma al imponer una pena.

El Peritaje Psiquiátrico Forense influye en la imposición de Medidas de Seguridad en los delitos de violación.

El Juez utiliza el Peritaje Psiquiátrico Forense para determinar la duración de las Medidas de Seguridad.

CAPITULO DOS

NOCIONES GENERALES SOBRE LA PRUEBA PERICIAL

2.1. GENERALIDADES.

En el curso de la evolución de las Pruebas penales, la peritación adquirió para sí un sitio propio durante la etapa de la llamada tarifa legal, como medio especial de prueba se empezó a realizar en las practicas judiciales y como resultado de la favorable influencia de los conocimientos impresos al proceso, aparece el peritaje, como un medio probatorio fundamental a instancias de las prácticas italianas, donde en un principio se utilizo al peritaje para determinar la causa de la muerte, el embarazo, el aborto y las lesiones; estableciéndose como una clase de juicio de hechos, donde se ven sometidos a examen los razonamientos establecidos en él; siendo así que los elementos de la doctrina de la peritación, como figura de prueba separada y distinta de las demás leyes se encontró regulada en los distintos ordenamientos jurídicos a través de la historia, como por ejemplo: en el Antiguo Procedimiento Penal Francés en el Art. 59; el Austriaco de 1803 y Europeo del siglo XIX y XX, también en el Pontífice de 1817.

Es así que se inicia una era de codificación en la historia, apareciendo esta figura jurídica de la prueba pericial, inicialmente en el proceso civil no así en el penal, ejerciéndose únicamente en el juicio civil ordinario, y fuera de cualquier indicio en este procedimiento no era necesario realizar la peritación en su mayoría, porque el medio de prueba más utilizado en este clase de procesos era a través del nombramiento que hacia el juez a una persona que tenia la cualidad y conocimientos técnicos para decidir y considerar en el caso concreto; ya que el juez

carecía de conocimientos técnicos, artísticos y científicos, por lo que se vio en la necesidad de recurrir a la utilización del peritaje otorgándosele el lugar principal de prueba más importante en todo proceso .

La Pericia en nuestro ordenamiento jurídico salvadoreño es un instrumento utilizado para la ilustración y esclarecimiento de los hechos donde se requieren el conocimiento de personas especialistas en su mayoría Médicos Forenses que son capacitados en distintas materias de peritaje para hacer constar sus conocimientos, técnicas o artes en un informe que en su mayoría giran en lo relativo a asuntos concernientes a la Medicina Legal .

Al hablar de Peritaje se establece que es una prueba en el proceso penal salvadoreño a solicitud del agente fiscal, sin embargo en la doctrina surge la problemática de su naturaleza jurídica, pues muchos autores como: Alsina, Carnelutti y Levench H. opinan que la pericia no es un medio probatorio sino que es un auxilio judicial que se le otorga al juez y que por lo tanto no tendría que constituirse o considerarse como una clase de prueba; esto es debido a que solamente aporta elementos de juicio que son prescindibles en el proceso pero que servirán únicamente para la valoración que realice el juzgador en un litigio.

Aunque se sostiene lo anterior en la doctrina, se considera una segunda postura que establece que no es un medio para auxiliar al juez pues no podría evitarse su realización aun cuando el juez posea especialidades donde carezca conocimientos donde el perito posea mayor conocimientos, técnicas o artes.

De ahí que la realización de un peritaje se considere una especie de contribución al esclarecimiento de la verdad o material del hecho, debido a su fuerza probatoria donde le establece al tribunal las conclusiones del dictamen que son producidas por el perito, ya sea mediante fuerza convincente de los datos científicos o experimentales que hayan servido de base al examen pericial, o cuando el tribunal se encuentra convencido de que un postulado científico realizado por el

perito corresponda a los adelantos científicos estableciéndose así, que el peritaje adquiere total importancia en dos situaciones: la primera cuando las partes en litigio convienen en que el resultado del dictamen pericial es fundamental para obtener una resolución justa y apegada a la verdad legal, y segundo cuando el juez necesita el peritaje para dilucidar en cuestión un determinado aspecto científico que orientan a su determinación, en ambos casos podría decirse que el peritaje constituye la esencia del juicio y saber de los peritos dependiendo así el éxito y el fracaso de una acción ó defensa en un litigio.

Además el perito esta obligado a exponer con precisión, exactitud y claridad, sus argumentos para que el juez pueda analizar y apreciar el peritaje para decidir en su criterio judicial, si es o no aplicable al caso: a esto obedece que el peritaje deberá estar bien motivado para que no se vea en su redacción una simple opinión arbitraria que en si no pueda satisfacerle para dictar una sentencia favorable.

2.2. CONCEPTO.

La peritación o pericia que es conocida en nuestros días, se origina del verbo latín "*peritia*" y significa "sabio, experimentado, hábil", el concepto del diccionario es: "el que poseyendo especiales conocimientos teóricos y prácticos, informa bajo juramento al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia"¹.

Tenemos que los términos: perito, pericia, peritación, y peritaje, por lo general se pueden confundir, por lo que daremos una diferenciación:

Perito, es toda persona a quien se atribuye capacidad técnico-científica, o práctica en una ciencia o arte.

Pericia, es la capacidad, habilidad, talento, sagacidad, para desarrollar cualquier tarea ya sea técnico, científica o práctica.

Peritación, es el procedimiento metodológico desarrollado y empleado por el perito para realizar la implementación de su tarea.

¹ Del Pina, Vara Rafael. "**Diccionario de Derecho Penal**". Editorial Porrúa, México. 1996.

Peritaje, es el resultado metódico y estructural que nos conduce a la elaboración de un Dictamen o Informe que desarrolla el perito en el cual previo examen de una persona, de una conducta o hecho.

Para muchos autores el termino "Peritaje" tiene diferentes conceptos, como por ejemplo MANUEL OSORIO², lo define como "*El estudio o informe pericial*", estableciéndose en la doctrina que esta definición es muy vaga debido a que solo hace una breve referencia al conocimiento que debe poseer la persona encargada de realizar el informe pericial.

Otros autores como COLIN SÁNCHEZ lo entienden como "*El examen de personas, hechos u objetos, realizado por un experto en alguna ciencia, técnica o arte, con el objeto de ilustrar al juez o magistrado que conozca de una causa criminal, sobre cuestiones que por su naturaleza requieren de conocimientos especializados que sean del dominio cultural de tales expertos, cuyo opinión resulte necesaria en la resolución de una controversia jurídica.*

De esta definición se desprende que el Peritaje deberá de ajustarse a las disposiciones legales respectivas para otorgarle eficacia probatoria a este medio de prueba, para poder así auxiliar al juzgador no solamente de los conocimientos técnicos sino que también de una adecuada preparación de la cual conoce, es por ello que el peritaje deberá agregar los conocimientos especiales estableciéndose como el método de aplicación en el campo de lo jurídico.

A partir de estas definiciones podemos concluir que el Peritaje es "*el medio que tiene como fin ultimo auxiliar al juez en el proceso para obtener, explicar y analizar un elemento que posea convicción para el descubrimiento de un hecho delictivo donde se necesitan conocimientos específicos y científicos para llegar a la verdad de ese hecho y logra dictar una sentencia favorable en el proceso penal.*

² Osorio, Manuel. "**Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**". 26ª Edición. Actualizada de 1999. Editorial Heliasta.

2.3. IMPORTANCIA JURIDICA DEL PERITAJE JUDICIAL

Todo acto pericial es el epicentro de la búsqueda tras la verdad el cual tiene que regirse sobre principios inamovibles los cuales son: 1) La Ciencia que es considerada en la doctrina jurídica la madre de la investigación ya que considera diversas teorías que elaboran una determinada investigación; 2) La Libertad que es interna y externa que lleva a la existencia de la conciencia de los límites que determinan el reconocimiento de las múltiples formas y 3) La verdad que no puede llegarse a considerar como el todo absoluto y renaciente del estudio a realizar en la pericia ³.

Al reunir estos tres principios se llega a un sostén de la verdad que tiende a revelar lo que no puede ser mencionado por su intermedio ya que ocupara hechos que no sean transformados que no nos permitirán llegar a una conclusión fehaciente de la investigación que realiza el perito, estableciendo así una causa y efecto del hecho, por ello es imprescindible tener en cuenta que la practica pericial otorga la posibilidad al Agente Fiscal y al Juzgador de llegar a la verdad de un hecho donde es difícil lograr su comprobación, siempre y cuando se realice con el aseguramiento de la prueba, que es la base jurídica en la concepción del derecho.

Por ello la reconstrucción histórica o su aproximación de un hecho que forma parte del proceso penal puede llegar a conducir a sucesos que tengan importancia donde existan ocasiones donde los fiscales y jueces no posean lo conocimientos necesarios y específicos sobre una ciencia para seguir y apreciar en consecuencia el hecho de seguir la cadena de inferencia, frente a esta imposibilidad se ve la necesidad de recurrir al auxilio de expertos para que ilustre a los presentes ya sea en parte al agente de la fiscalia y jueces sobre cuestiones que en el juicio no sean entendibles. Por ello tanto las partes, los Agente de la Fiscalia y los

³ Schiffiano, Carlos Alfredo. "*Vademécum Pericial*". Editorial la Rocca 2ª Edición, Buenos Aires Argentina ,1999.

Jueces solicitan y ordenan el examen pericial para poder apreciar algún hecho o circunstancia que sea de importancia a la causa.

La anterior afirmación obedece a que en algunos procesos penales han existido vacíos de conocimientos en cuestiones técnicas, científicas y artísticas donde es necesario solicitar por parte de la fiscalía la intervención en el proceso penal la figura del perito, para lograr comprobar y determinar a través de estudios especializados características especiales que puedan dar respuestas claras y esenciales para resolver un proceso de carácter especial utilizando la figura del peritaje para llegar a una posible respuesta.

Debido a ese razonamiento es necesaria la prueba pericial para ayudar y auxiliar al juez a valerse de presupuestos para poder así calificar con mayor seguridad y confianza social en la certeza de una resolución judicial, obedeciendo a que el Órgano Judicial como órgano competente debe de disponer de esta prueba cuando se encuentre en cuestiones puramente técnicas donde el juez o el agente de la Fiscalía no comprenden por lo que se ven en la necesidad de solicitarlo no solamente cuando la ley lo ordene, sino que para toda cuestión que este fuera de aquellos conocimientos científicos y técnicos que tengan que valorarlos en su momento el agente fiscal o el juez.

2.4. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

Como todo medio probatorio en el proceso penal, el peritaje en materia penal y forense esta conformado por elementos que lo hacen ver como un medio de prueba los cuales son:

2.4.1. SUJETO:

Es el personaje procesal conocido en la doctrina como también en el ámbito jurídico como “perito”, que son personas calificadas en razón de los conocimientos científicos, técnicos y artísticos, es decir, un decodificador, un operador de conocimientos complejos, que debe ser

acreditado mediante un documento autorizado de una institución, un título que le reconoce el actuar en relación con la materia que versa.

Es una persona física, que es nombrada por el juez, con el fin de emitir un juicio de carácter técnico con la veracidad e imparcialidad, donde sus conclusiones sobre puntos relacionados con los hechos o circunstancias sean imprescindibles en el proceso penal para llegar a la verdad que se persigue en la investigación judicial.

Teniendo la función de ser interdependiente ya que actúa entre el juez, y fiscal al aplicar los principios científicos y técnicos en el dictamen pericial además de ser un colaborador desde el punto de vista procesal como asesor y consejero del juez emitiendo razonamientos y criterios que permiten revelar razones de causa y efecto que lleven a la verdad procesal.

2.4.2. ACCION:

Es la intervención transitoria de conocimientos científicos y técnicos en el proceso, independientemente de aquellos que puedan emitir conocimientos que no sean aplicados en la investigación de los hechos, es decir, el poseer el sustrato que va de lo lógico a lo deductivo y donde los conocimientos de los hechos o supuestos que van de acuerdo a la ley, ejecutándose bajo el termino de "*intuito personae*".

2.4.3. OBJETO:

Según la doctrina se sostiene que es el estudio, examen y aplicación de un hecho, de un objeto, surge la explicación que se obtiene de las conclusiones realizadas por los peritos para obtener fundamentos y veracidades de lo investigado. Que vienen a ser producto de las prácticas periciales, que introduce el elemento probatorio al proceso por medio del informe, pero debido a que no existe una definición del objeto; este radicara en establecer la causa de los hechos y los efectos del mismo, la forma y circunstancia de como se cometió el hecho delictuoso.

2.4.4. FINALIDAD:

Su finalidad radica en lograr la verdadera trayectoria lógica en pos de la verdad que se encuentra tras una interrogante, verdad que se centra en aquellos esfuerzos que se realizan en la investigación. Para lograr la naturaleza de los hechos esclarecidos. Ya que este medio de prueba goza de generalidad, porque desempeña una amplia aplicación en todos los procesos.⁴

Como se puede hacer notar cada medio probatorio o de prueba deberá de reunir estos elementos que lo identificara como un instrumento que es utilizado para llegar a la comprobación de un hecho delictivo, para descubrir o saber la verdad fehaciente de los hechos a través de sus conclusiones que se manifiestan a través de un dictamen.

2.5. NATURALEZA JURIDICA.

Muchos juristas han sostenido que la naturaleza del peritaje es similar con la prueba testimonial, y otros tratadistas sustentan que existe una gran diferencia ya que el peritaje recae sobre datos procesales, diferenciándose en este extremo de la prueba testifical, que recae sobre datos extraprocesales. En el caso del testigo tendrá que realizar una narración sobre hechos observados por él fuera del proceso, al contrario que el perito, cuya función se concreta a emitir juicios formados en el proceso. Por lo demás, las declaraciones de los testigos, de los peritos y de los imputados conforman medios de prueba de carácter personal, por ser la persona la fuente de prueba de que se sirve el juez para formar su convicción.

La prueba pericial sirve como auxiliar del juez lo cual es algo contradictorio ya que, no solamente es un instrumento auxiliar de él, sino que también lo es de las partes, que al igual que el juez necesita con frecuencia la ayuda de expertos para apreciar adecuadamente determinados elementos de prueba.

⁴ Witthaus, Rodolfo E. "Prueba Pericial". Editorial Universitaria. 1991.

Por ello en la etapa de Instrucción es importante la realización de el peritaje; porque le sirve al fiscal para decidir sobre la acusación y a el juez acerca de la continuación o sobreseimiento del procedimiento y como, último extremo, sobre la apertura del juicio oral, teniendo pues el carácter de un típico acto de investigación, regido por el principio de oficialidad.

En conclusión la naturaleza del peritaje viene a considerarse como una prueba que es imprescindible en el proceso penal para establecer si el acusado sufre una enfermedad mental, así como las razones que han llevado al psiquiatra a esta conclusión, para que el juzgador pueda llegar a una determinación del que hacer jurídico procesal.

2.6. FUNDAMENTO.

El fundamento del peritaje judicial radica, en una presunción concreta, para el caso particular, por lo que el perito debe de ser sincero y honesto para que su dictamen goce de toda probabilidad de ser aceptado⁵.

Además el hecho de que efectúa el perito las observaciones de los hechos o del material probatorio del proceso con eficiencia basada en las reglas técnicas, científicas o artísticas de la experiencia nos lleva a aplicar los fines que persigue reflejándose en la debida forma es decir explicarla, motivarla y presentarla de una forma convincente.

Es por ello que el presupuesto del perito no cae en el error ni trata de engañar a las partes del proceso penal sino que tiene el propósito de brindar el mayor o menor grado de fe de la importancia en la existencia de las cosas, ya que es el fiscal y el juez los que le corresponde apreciar cual es el merito convictio del dictamen en virtud de que se trata de una prueba que debe valorarse en toda su plenitud tanto por agentes de la fiscalia a la hora de solicitarlo, como el juez debe de valorarlo para dictar una sentencia.

⁵ Esto lo afirma nuestro Código Procesal Penal en su Artículo: 197 el cual sostiene que deberá el perito nombrado desempeñar fielmente del cargo bajo los principios de honestidad y lealtad en su que hacer científico.

Desde el punto de vista de la ética Borden, señala dos aspectos fundamentales que debe cumplir todo peritaje: imparcialidad y confidencialidad.

Imparcialidad, el psiquiatra debe procurar hacer un peritaje equilibrado, anotando todo lo observado en el peritando. No se considera aceptable reflejar en el informe sólo aquello que convenga a la parte que requiere la pericia. Aunque un peritaje no deja de ser equilibrado por enfatizar más unos aspectos que otros.

Confidencialidad. Es importante que el perito se identifique y que el peritado entienda el propósito exacto de la entrevista. El peritado debe estar informado de que todo aquello que diga será usado en el peritaje y no es confidencial. El propósito para el psiquiatra es que el sujeto objeto de la pericia entienda tanto su posición como la del perito. Si el perito es el médico del paciente, sólo podrá revelar información privilegiada si es autorizado por éste.

2.7. CLASES DE EXAMENES PERICIALES

Existen diferentes clases de pericias que se efectúan con el fin de establecer en la investigación de un hecho delictivo las causas y efectos del delito, en cual las leyes internacionales, en sentido general se sostiene que no existe una determinada regulación jurídica para cada pericia específica, lo cual nos lleva a señalar algunas de las pericias que la Medicina Legal trata, las cuales son:

2.7.1. Pericia Odontológica Forense:

Es la que se encarga de identificar a las personas, mediante examen bucal a través del estudio de las placas dentales y del cráneo facial, así como confeccionamiento de los odontogramas realizados a los cadáveres sujetos a investigación tanto de la Fiscalía y de la Autoridad policial.

2.7.2. Pericias Toxicológicas:

Es aquella pericia facultada para realizar estudios que tienen que ver con sustancias tóxicas que causan la muerte debido al grado de toxicación provocada los cuales involucran diversos tipos de sustancias ya sea, veneno, alcohol etílico y sustancias químicas o radiactivas que conlleven altos grados intoxicación en el cuerpo humano.

2.7.3 Pericias Psiquiátricas:

Es la encargada de establecer si el procesado se encuentra en estado de salud o de enfermedad mental, que forma de locura tiene, cuando existe alguna, como a podido influir esta enfermedad en el cometimiento de un hecho delictivo.

2.7.4. Pericias Clínico-Forenses:

Son aquellas pericias que se realizan en personas que han tenido experiencias derivadas de traumas de violencia intrafamiliar o de otras vivencias que provocan una desviación en su personalidad.

2.7.5. Autopsias:

Es el examen externo e interno del cadáver, y que no solo establece la causa única y fundamental de muerte, sino que así mismo sirve para la identificación del cadáver, el tipo de muerte, como ocurrió, la fecha, los medios o agentes empleados para cometerla, si fuere muerte natural o violenta, actos de la propia persona o de terceros.

Aunque existen otras pericias que se realizan con las mismas formalidades que establece la ley en el ámbito de la Medicina Legal para el esclarecimiento de los hechos, pero existen otras clases de pericias que son del conocimiento de la Ciencia Criminalista de entre las cuales podemos mencionar.

2.7.6. Balística Forense:

Consiste en la realización de exámenes en las armas de fuego que le sean remitidas o recogidas en la escena del delito, determinando también con su realización las diversas características, su conservación, mediante la prueba de la parafina.

2.7.7. Pericia Dactiloscópica:

Encargada de la realización detallada de las huellas digitales de las personas que incurren en delitos para verificarlas después en las base de información que posee la policía.

Estas son unas de las pericias que se practican en la Ciencia Criminalística, sin embargo existen otras clases de pericias entre las que podemos mencionar: Pericia Papiloscópica, Pericia Fotográfica (que se encuentra en la doctrina), que tienen como fin la determinación de características esenciales en la comisión de un hecho delictivo.

CAPITULO TRES

“EL PERITAJE PSIQUIÁTRICO FORENSE”.

3.1. GENERALIDADES:

Generalmente existe dificultad de entendimiento entre los juristas, abogados y médicos, cuando se trata de problemas de tipo psiquiátrico forense, ya que los primeros a veces dominan conocimientos muy escasos de la materia, por lo que se acude a la ayuda del Peritaje Psiquiátrico Forense para facilitar el entendimiento de los juristas en aquellos conocimientos médicos psiquiatras que se vuelven necesarios dentro de un proceso, la aplicación de los conocimientos psiquiátricos a la teoría y a la práctica del derecho penal. En su aspecto teórico, se desarrolla en el campo de la legislación punitiva, que por su contenido psiquiátrico requiere conocimientos especializados, interviniendo en la redacción de las leyes respectivas como una disciplina de información y consulta.

En el ámbito de justicia penal, la utilidad del Peritaje Psiquiátrico Forense es indiscutible, ya que nos permite conocer y comprender cual es la motivación o el sentido de un hecho delictivo realizado por una persona que adolece de una alteración mental y ayuda a poder aplicar, con mayor seguridad el marco regulativo penal, a personas que, encontrándose en una situación de anormalidad mental han cometido un injusto jurídico penal, entre otros aspectos¹.

A lo largo de la historia ha venido evolucionando el Peritaje Psiquiátrico en el ámbito jurídico, por lo que a continuación se detalla una reseña histórica:

¹ Sánchez Escobar, Carlos Ernesto. “*Revista Justicia de Paz*”. N° 14, Año 5. Volumen IV. Año Diciembre 2002.

Desde los inicios de la civilización humana, el primer experto medico del Rey ZOSER de la tercera dinastía, llamado IMOTHEP que hoy en día es considerado el primer medico forense en la historia.

El primer escrito que se conoce como prueba pericial psiquiatrica fue redactado por San Tsu, en el siglo XIII A.C. denominado Si Yuan, en cual se recoge un método para establecer autenticidad de los testimonios especialmente en los casos de homicidio; cuyo método consistía en colocar al presunto homicida frente al cadáver de la víctima, observando las perturbaciones que podría experimentar, su rostro, su cuerpo, su sensibilidad y su motricidad.

Luego se da un periodo de adormecimiento, por lo que hasta el año 450 A.C. para volver a encontrar nuevos indicios de un peritaje, encontrándose en la ley de la XII Tablas en donde se realiza una aceptable descripción del intervalo lúcido, contemplándose en el Código del Jurisconsulto romano Justiniano².

Galeno (138 y 201 D.C.) escribió un tratado sistemático de carácter pericial que titulo “*Simulación de las Enfermedades*”, además corrobora las ideas de Hipócrates, diciendo que las enfermedades mentales tenían relación con las lesiones cerebrales, lo que ayudo a un correcto diagnóstico.

Posteriormente, en 1532 con la aparición de la *Constitution Criminalis Carolina*, se le da una notable importancia a la prueba pericial de manera que se vuelve obligatoria peritaje medico, en los casos de homicidio, aborto, ciertos atentados sexuales y para los delitos en estado de demencia, es considerado como el primer documento propiamente tal como medicina legal donde plasma sus principios fundamentales.

El medico del Palacio Pontifical era habitualmente consultado por el alto tribunal eclesiástico de la Rota sobre cuestiones que necesitaba.

² Casas Sánchez, Juan de Dios y otros. “**Manual de Medicina Legal y Forense**”. Editorial COLEX. Madrid. 2000.

Paolo Zacchias, público cuestiones medico legales, publicadas de 1624 a 1650, en donde incluyo un capitulo a la Psiquiatría Forense, propuso clasificaciones de las demencias, igualmente hace referencias a los intervalos lúcidos así como los trastornos mentales que se puedan observar en un enfermo epiléptico.

La obra “Estudio del Estado Mental y del Juicio de una persona en Causa Criminal o Civil”, escrita por Pedro Mata en 1843, expone de una manera la valoración psiquiatrica pericial en los procedimientos penales.

3.2. CONCEPTO.

Se define el peritaje psiquiátrico de la siguiente manera: El peritaje psiquiátrico es la labor realizada por un perito que actúa en calidad de experto y conocedor de la psiquiatría, aporta su ciencia para esclarecer el estado mental de un sujeto que se halla en una situación determinada³.

Alfredo Achavál, denomina la pericia como el informe realizado como conocimiento científico, artístico o industrial que no son comunes a los integrantes de la sociedad⁴.

El peritaje psiquiátrico es todo informe redactado por un perito, especialista en psiquiatría, que sirva para asesorar a la Justicia en las cuestiones solicitadas por la misma⁵.

De lo anterior definimos al Peritaje como aquel reconocimiento medico realizado por un especialista en psiquiatría forense, con el objeto de ilustrar al juez ó magistrado sobre la existencia o no de una alteración mental, en cuanto a su alcance, clase, origen, permanencia y en que medida afecta a la capacidad de comprensión del encausado.

³ Revista Cubana de Medicina Militar ISSN 0138-6557 versión impresa. Rev Cub Med Mil v.31n.4 Ciudad de la Habana sep.-dic. 2002.

⁴ Achavál, Alfredo. **“Psiquiatría Medicolegal y Forense”**. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. Buenos Aires, 2003.

⁵ C. Arango Torres y T.S. González Álvarez Coordinador: A. Calcedo Ordóñez. **“El Peritaje Psiquiátrico”**. Madrid. Pág. <http://psiquiatria.ho.galeon.com/manual/a18n3.htm>

3.3. NATURALEZA.

La doctrina no es uniforme ya que tiene más de una diversidad de criterios, por lo que hemos acoplado las distintas tesis del Peritaje Psiquiátrico Forense, de las cuales enunciamos las siguientes:

- 1) La pericia no es una prueba, sino un reconocimiento de un hecho;
- 2) La pericia es un medio de prueba;
- 3) La pericia como prueba autónoma.

En la primera tesis el tratadista Pedro Ellero, afirma: “El *Dictamen pericial se enumera entre las pruebas; pero realmente no es una prueba, sino el reconocimiento de una prueba, ya existente. Es un medio subsidiario de la inteligencia del juez...*”⁶. Se le pretende asimilar, en primer término, a la pericia como una afirmación de un hecho ya existente, es decir que da la pauta para que el juez pueda indagar la verdad de lo ocurrido; por ejemplo si un encausado revela manifestaciones de perturbación mental, la pericia psiquiátrica ilustrara al juez para determinar si se debe seguir un procedimiento especial por tratarse de enfermos mentales. Como es sabido el objeto de la prueba es dar a conocer al juez los medios para indagar la verdad de los hechos ocurridos. Por lo que la peritación Psiquiátrica solo ilustrara al juez para que este tome una decisión en determinar un procedimiento especial para la aplicación exclusiva de las medidas de seguridad o un proceso ordinario. Esta claro que el juez esta en la obligación de apreciar razonablemente el dictamen pericial, para ver si acoge o la desecha.

En la segunda afirmación otros juristas consideran que la peritación psiquiátrica si es un medio de prueba, ya que esta prueba se produce en él proceso y para el proceso, a fin de demostrar los elementos probatorios que habrán de ser valorados por las partes procesales y en definitiva por

⁶ Ellero, Pedro. “*De la Certidumbre en los Juicios Criminales*”. Tratado de ADOLFO POSADA, Madrid, Hijos de Reus, Editores 1913, Pág. 270.

el juzgador conforme a los criterios que están autorizados. En consecuencia la prueba tiene que ser ordenada por el juez, en un proceso determinado o solicitada por las partes según sea el caso; por lo que no constituyen prueba pericial los informes producidos fuera del proceso, por personas o entidades especializadas. En sentido estricto, por pruebas judiciales se entienden las razones o motivos que sirven para llevarle al Juez la certeza sobre los hechos.

En tercer lugar se considera a la pericia como un medio de prueba autónoma, que se configura independientemente, con sus propias particularidades. Sería una prueba especial separada y distinta de los otros medios probatorios. Desde el punto de vista del juez y de los demás sujetos procesales, la pericia es para esta doctrina un medio terminante de comprobación de un hecho. Precisamente, la pericia sirve para poner en manos del juez el objeto de la prueba, llevando así a su conocimiento hechos, cosas o personas que se investigan en el proceso.

Se concluye que el peritaje psiquiátrico forense es una prueba, que sirve como instrumento regulado por la ley, que es utilizado por el juez para ser apreciado en conformidad con las reglas de la sana crítica.

3.4. OBJETO

El objeto del peritaje psiquiátrico forense es establecer la sintomatología propia de una determinada enfermedad mental encontrada en un imputado, el cual se plasma en un Informe Pericial Psiquiátrico, donde se establece la causa de los hechos y los efectos del mismo, la forma y circunstancia de como 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 ó no es responsable penalmente del hecho realizado y el procedimiento que debe seguir este en el proceso.

En la práctica la pericia se funda en la necesidad de las pruebas, en los procesos, se dice que el juez no puede verlo todo y mucho menos saberlo todo; de esta base se parte, para poder asignar en el proceso a una persona que sepa lo que el juez no sabe, es decir a un perito psiquiatra que hace un estudio de las disfunciones de orden psíquico, susceptible de modificar la responsabilidad criminal. Por lo que el perito tiene que conocer y concluir por encargo judicial y en virtud de un interés procesal preexistentes a su misión.

Por lo que en el ámbito penal la misión del perito psiquiatra, no termina con la elaboración de un diagnóstico, sino que el Tribunal requiere del perito una interpretación y sobre todo la valoración de cómo esa enfermedad mental ha podido influir en la comisión del delito y si se ha producido una alteración en la capacidad de conocer el carácter delictivo de ese hecho. Es decir, no solo se trata de valorar la normalidad o anormalidad psíquica del sujeto, sino además el grado de esa anormalidad y hasta dónde ha tenido que ver con la comisión del delito, ya que de esta valoración depende el grado de responsabilidad criminal, de manera que en ocasiones la pena se transforme en un internamiento en un Centro Psiquiátrico Penitenciario, un tratamiento medico ambulatorio o vigilancia, según consta en el Art. 93 del Código Penal.

Los objetivos de un peritaje psiquiátrico varían en función del marco legislativo en que se realice y sus propósitos. Por ejemplo en materia penal dar una opinión sobre si el acusado sufre una enfermedad mental, así como las razones que han llevado al psiquiatra a esta conclusión. Si se ha afirmado que el acusado padece una enfermedad mental claramente definida y reconocible, especificarla estableciendo sus características principales y síntomas, enfatizando su efecto sobre la capacidad de juicio individual, conducta social y autocontrol. Como la enfermedad mental ha influido en la particular conducta del acusado,

especificando la relación entre el trastorno mental y la conducta criminal alegada⁷.

3.5. IMPORTANCIA JURIDICA

Es evidente que la Psiquiatría forense presta un valioso auxilio a las investigaciones de la justicia, es por eso que los tribunales acuden en medida creciente a los peritos psiquiátricos, lo que muestra la imposibilidad de valorar correctamente las circunstancias de una acción punible deben acudir a los peritos psiquiatras, que son los encargados de emitir el Peritaje Psiquiátrico Forense, que es un instrumento auxiliar del juez, así también lo es para las partes; ya que aporta elementos de valoración, mediante un procedimiento específico, que nace de la necesidad de investigar un hecho en su existencia, estructura, y cualidades, por lo que la verdad judicial debe apoyarse en la verdad científica que emana del dictamen pericial psiquiátrico.

En la doctrina se recalca la trascendencia del Peritaje Psiquiátrico Forense al advertir que cualquiera que sean los conocimientos que pueda tener el juez, él mismo no puede actuar como perito; por que en primer lugar, se estaría en presencia de un caso de prejuizgamiento y segundo por que cuando cumple la función de juez; consecuentemente no podrá valorar imparcialmente el informe. El autor Franchi, señala que el juez debe recurrir a la pericia siempre que en el proceso penal, aparezca una cuestión técnica, ya que la justicia penal no puede tener como única base la certeza exclusivamente individual del juez.

Con lo anterior, su importancia se puntualiza de la siguiente manera:

La colaboración entre juristas y psiquiatras, para desarrollar una labor eficaz en el ambito de la justicia penal.

El perito es un técnico experto en Psiquiatría Forense, es por tanto que realiza un juicio clínico forense, en el cual realiza un estudio para

⁷ Fuente Alba, Olando. Martes 22 de febrero de 2005. Monografía.

poder diagnosticar en cuanto a la determinación de psicopatologías mentales del encausado.

La determinación de las sintomatologías de las funciones mentales y sus alcances, son relevantes para la posterior determinación de la inimputabilidad que corresponde al pronunciamiento judicial.

La intervención del perito para apreciar el tratamiento y terapia a la persona declarada como enajenada y autor de un injusto penal.

3.6. FUNCIÓN.

El perito tiene una delicada función, por ser el encargado de determinar las disfunciones mentales del imputado, ya que su misión es temible, porque sus errores pueden ser muchas veces irreparables y por otra parte salvadora ya que el resultado de su dictamen depende en muchas ocasiones para la conservación de la libertad o la imposición de una pena ó una medida.

En el Sistema Penal el perito determina las disfunciones mentales que abordan dos grandes áreas que son:

La primera evalúa su estado mental al momento en que ejecuta un hecho delictivo del imputado; y la influencia que tal estado ha ejercido en el sujeto en la realización del hecho atribuido. En el Derecho Penal, la función del perito es primordialmente la elaboración del informe sobre el estado de salud mental del acusado, lo que engloba dos cuestiones fundamentales: si reconoce el valor de sus actos y si es capaz de actuar conforme a ese conocimiento⁸.

La segunda esta relacionada con la disfunción mental que no ocurre al momento de efectuarse el delito y que es sobreviniente a éste en el momento ya del procesamiento; en este sentido se evalúa la capacidad del imputado para asistir al juicio y la capacidad que este tiene

⁸ Castillo Ramírez, Sisy. *“Importancia de la Psiquiatría Forense en el Proceso Penal”*. Revista de Medicina Legal de Costa Rica, Volumen 16. Número 1-2 mayo-septiembre 1999. Asociación Costarricense de Medicina Forense. San Joaquín de Flores. Heredia. Costa Rica. 1999.

de entender los actos que se discutirán en el debate con el objeto de resguardar la inviolabilidad de la defensa en el juicio⁹.

Sobre los anteriores parámetros, se puede establecer que la función del Perito Psiquiatra es: Ilustrar al juez y a las partes procesales sobre los aspectos mentales del justiciable en relación con el delito cometido; aportando los fundamentos científicos para el tratamiento del enajenado mental en caso de la imposición de una medida de seguridad y diagnosticar si un imputado está apto mentalmente para enfrentar un juicio o si la disfunción mental, sobreviviente al delito le incapacita para tal evento¹⁰. Dicha función se concreta en la Sección de Psiquiatría del Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer", estipulada en el Art. 8 a), b), c) del Reglamento General del mismo.

3.7. CARACTERISTICA

La singularidad de la pericia, y más especialmente de la psiquiatría, se manifiesta que solo a través de ella se puede técnicamente acreditar la insania. No hay posibilidad pues de acudir a otros medios de prueba para fijar la normalidad psíquica del sujeto que requiere el manejo de criterios psiquiátricos, de acuerdo a lo descrito en el Art. 6 a) del Reglamento General de Medicina Legal. El peritaje debe ser imparcial, no confidencial ante el juez, se le debe de decir al paciente que lo que se cuente luego será dicho ante el juez. No debe de decirse si esa persona ha cometido o no ha cometido el delito, eso es competencia del juez o tribunal.

⁹ Principio referente a una serie de reglas tendientes a asegurar un juicio objetivo, imparcial y veraz para el imputado, ya que su participación es indispensable en todo el proceso, para ser oído por el juez y aportar las pruebas necesarias y conocer de todos los actos procesales realizados durante el juicio. González Álvarez, Daniel. **"Los Diversos Sistemas Procesales Penales, Principios y Ventajas del Sistema Procesal Penal Mixto Moderno"**. Departamento de Capacitación, Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, San José. 1988.

¹⁰ Sánchez Escobar, Carlos Ernesto. Ob. Cit. Pág. 17.

3.8. EFICACIA.

Esto significa que si la prueba es necesaria para el proceso, debe tener eficacia jurídica para llevar al Juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al litigio en la pretensión voluntaria o a la culpabilidad penal investigada; por lo que este tiene requisitos que le son importantes en el dictamen pericial para que sea eficaz, los cuales son:

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 medico 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 fundamentación¹¹.

3.9. TRÁMITE PROCESAL

Corresponde a la fiscalía dirigir las diligencias iniciales de la investigación y las de la policía, velando en todo caso, por el estricto cumplimiento del ordenamiento jurídico¹². En esta etapa la fiscalía recoge directamente ó dirige la recolección de la prueba, determinante para formular o no el correspondiente Requerimiento Fiscal.

Durante la etapa de Instrucción, tal como se dispone en el Art. 265 Pr. Pn., tiene como objeto preparar la vista pública, mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y prepara la defensa del imputado. Por otra parte en la Audiencia Preliminar, tanto el ministerio fiscal, el querellante y el defensor tiene la facultad de incorporar elementos de prueba al proceso, según lo dispuesto en el Art. 316 Pr. Pn., que sean necesarias para resolver cuestiones propias de esta audiencia. En el caso que son admitidos el secretario dispondrá la organización y reproducción de la prueba y en el caso del peritaje psiquiátrico los pasos a seguir para su ejecución son:

3.9.1. Establecer la realización del Peritaje.

En el Código Procesal Penal se establece que el juez podrá ordenar pericias, ya que tiene el deber y no ya la facultad de ordenar la prueba pericial Art. 320 10) Pr Pn, pues en tal caso estaría renunciando

¹¹ Casado, José María. “**Nociones Generales sobre la Prueba**”. S/E. S/F.

¹² Con base al Artículo 238 inc. 2º del Código Procesal Penal.

concientemente a descubrir la verdad o valorar correctamente la prueba lo cual no concibe con el principio de verdad real y en consecuencia afectaría el derecho de defensa de las partes. Esto no quiere decir que solo a él le corresponde, sino también las partes que están dentro del proceso. El juzgado o tribunal debe requerir al Director de Medicina Legal cuando necesite de un informe del Instituto, de la cual quedara una copia en el proceso de procedencia, Art. 33 del Reglamento del Instituto. Y una vez recibida en el Instituto se anotara la fecha y hora.

3.9.2. Designación del Perito.

El nombramiento del perito o designación del perito se realiza mediante resolución del juez, de conformidad al Art. 200 Pr. Pn., en un acto de su función o en la audiencia celebrada con las partes. El procedimiento para nombrar los peritos llamados de oficio, es decir, aquellos designados por el juez, este lo dispone en el Auto que da salida al oficio que va dirigido al jefe del Departamento de Psiquiatría Forense del Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer”, en la cual tienen una nómina de todos los médicos, para nombrar al medico psiquiatra que realizara el peritaje. En el caso que es propuesto por las partes como consecuencia de la designación, el juzgado notifica al medico y de esa manera se controla la efectividad de la notificación y la fecha de la misma, a partir de esta fecha, comienza a transcurrir para aceptar el cargo, donde se juramenta (Art. 121 Pr. Pn) y se compromete a desempeñar fielmente el cargo.

Para ser nombrado perito, se requieren legalmente los siguientes requisitos: Ser mayor de edad. No estar mentalmente impedido. No incurrir en causa alguna o motivo para abstenerse de declarar como testigo. No haber sido citado en el procedimiento como testigo. Ser Médico, que haya efectuado cursos de post-grado en Psiquiatría. Respecto a la idoneidad, el Art. 196 Pr. Pn. exige que el perito tenga la titulación reglamentada que sea necesaria para ejercer el peritaje. Solo si

no existe en El Salvador dicha titulación, bastará con la idoneidad manifiesta del perito, lo que se acreditará, en caso de que se ponga en duda, mediante la formulación del oportuno incidente, a cuyo efecto se aportará prueba específica para resolverlo (Art. 317 Pr. Pn.), siendo de aplicación analógica en lo previsto en los Art. 278 a 280 del Pr. Pn., para la resolución de las excepciones procesales. No estar inhabilitado para ejercicio de la medicina psiquiátrica y no incurrir en ninguno de los motivos de impedimento señalados para los jueces en el art. 73 Pr.Pn.

Existe la posibilidad de nombrar nuevos peritos en caso de divergencias insalvables entre los nombrados (Art. 205 Pr. Pn). Salvo en el caso de la prueba anticipada o preconstituida, la prueba en el proceso penal se ha de practicar durante la vista pública (Art. 1 Pr. Pn), estando permitida solamente la incorporación al juicio de medios de prueba mediante lectura en los supuestos del art. 330 Pr. Pn.

3.9.3. Notificación previa de las partes.

Por regla general, cualquier decreto que ordene la realización de una peritaje, se tiene que notificar a las partes (el ministerio fiscal, la parte querellante y a los defensores) Art. 202 Pr. Pn. Permitiendo así resguardar los derechos de defensa de los interesados, que permite un efectivo ejercicio del principio de contradicción, regulado en el Art. 11 Cn y 1 y 9 del Pr. Pn., así como también lo estipulado en el Art. 19 del Reglamento del Instituto, en el cual se tiene que dar a conocer el día, hora y lugar de su realización, por medio de un Auto a fin de que la defensa como el ministerio fiscal puedan ejercer su derecho de asistir a la realización de la pericia. Asimismo se les otorga a las partes la facultad de proponer un perito contralor en el término de tres días a partir de la notificación, Art. 201 Pr. Pn.

3.9.4. Dirección de la pericia.

Es indispensable que el juez proporcione al perito los antecedentes que motivaron la solicitud del informe indicando para que se requiere; si se trata de apreciar la responsabilidad penal, debe indicarse el delito cometido con todos sus detalles y circunstancias. Si los datos anteriores no le son proporcionados en forma completa, la parte interesada puede exigirlo y el perito debe solicitarlo.¹³ Para que cumpla el perito con el requisito de contradicción, es necesario que el dictamen se limite a los puntos que han sido planteados en el decreto judicial que ordena su práctica. Es decir, que si el dictamen versa sobre puntos diferentes ó si este se excede sobre cuestiones de derecho, carecerá de eficacia probatoria.

Por regla general se ejecuta bajo la dirección del juez, de carácter procesal y no técnica, a fin de asegurar su realización y resultados, con base al Art. 202 Pr Pn.; exteriorizándose en el contenido de la resolución de la audiencia preliminar.

El tribunal deberá proporcionar al perito el material que fuese necesario para la realización del peritaje psiquiátrico; estando facultado el juez para “disponer todas las medidas necesarias para el cumplimiento de los actos que ordene” (Art. 202 Pr.Pn.), por lo que puede reclamar medios técnicos y personales de la Administración Pública e incluso de cualquier otra persona física o jurídica.

Esta debe desarrollarse en un acto continuo, por lo que el juez fijara un plazo para practicar la pericia, lo que sería antes de la Audiencia Preliminar ó en el transcurso del proceso, según sea el caso.

En la mayoría de casos los para realizar este tipo de peritaje llevan al encausado al Instituto de Medicinal Legal o a la sede central, dependiendo de las circunstancias, así se señalara el lugar para la realización de este.

¹³ Gajardo, Samuel. “**Medicina Legal y Psiquiatría Forense**”. Editorial Nacimiento. Santiago de Chile. 1931.

3.9.5. Actuación Pericial Conjunta.

El Art. 204 del Código Procesal Penal, plasma que “siempre que sea posible y conveniente, los peritos practicarán conjuntamente el examen y deliberarán en sesión conjunta a la que podrán asistir los consultores técnicos, las partes y quien designe el juez o tribunal”. Solo se da en los casos que se exigen la concurrencia de más de un perito para la realización de la pericia psiquiátrica. Una vez realizado el peritaje psiquiátrico, con la estructura legal (Art. 206 Pr. Pn.) y médicos del dictamen, se presenta en el tribunal.

3.9.6. Recibimiento del Dictamen Psiquiátrico.

Cuando se ha realizado el peritaje psiquiátrico, para ser admitido se deberán tomar en cuenta los siguientes requisitos: a) Que la misma haya sido propuesta en tiempo y forma; b) Que las muestras u objetos para la pericia, no vulneren los derechos fundamentales de la persona (prueba lícita) y c) Que la prueba pericial psiquiátrica, sea pertinente y relevante para el objeto del proceso.

Pues bien, dada la naturaleza de la prueba pericial, la excepción prevista en el citado Art. 330 Pr. Pn., se convierte en la regla general, porque la mayoría de las pericias se llevarán a cabo, según dice textualmente el mencionado precepto, conforme a las reglas de los *actos definitivos e irreproducibles*, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la comparecencia del perito, cuando sea posible. De acuerdo a lo dispuesto en el referido Art. 330 del Pr. Pn. y a los principios reguladores de la actividad probatoria en el proceso penal, será inexcusable la *lectura del dictamen pericial*, el sometimiento de su contenido a la *contradicción de las partes* y, siempre que sea posible, la presencia del perito para que pueda ser interrogado, en su caso, por las partes y el propio tribunal sobre aspectos concretos de su dictamen.

3.9.7. La Diligencia de Entrega y Ratificación Pericial.

El Juzgado al señalar el día y hora de la Vista Publica, con el objetivo que se entregue y se ratifique el dictamen pericial psiquiátrico por el médico, antes de su realización, ya que es una diligencia importante, puesto que no puede expedirse sentencia sin que esté ratificado el dictamen presentado por los peritos. El examen que practique el juez es obligatorio y personal. La segunda parte consiste en las preguntas y aclaraciones que se soliciten a los peritos, que deberán absolver obligatoriamente. La tercera parte es el debate contradictorio Art. 167 del Pr. Pn¹⁴. El simple hecho de presentar el dictamen y ratificarlo por juramento ante el juez, lo incorpora al proceso como una prueba, este hecho lo amarra al proceso penal, en el sentido que el perito no se desliga, sino hasta la sentencia y hasta cuando ésta se encuentra cumpliéndose. Es por eso que es un “sujeto al procedimiento”, es decir forma parte integrante de él por el solo hecho de haber rendido su dictamen y puede ser llamado por las partes y por el juez para la ampliación, aclaración, esclarecimientos de conceptos del dictamen que emitió, para que el juzgador pueda pronunciar su sentencia con mejores elementos.¹⁵

3.9.8. Aclaración del Peritaje Psiquiátrico.

También podrán ser citados nuevamente los peritos cuando sus dictámenes resulten poco claros o insuficientes y, si es posible, el tribunal ordenará que se realicen las operaciones periciales en la audiencia. Por último, existe la posibilidad que durante la celebración de la audiencia se pongan de manifiesto nuevos hechos que requieran esclarecimiento, por lo que, respecto a los mismos, podrá acordarse, aún de oficio, la recepción de cualquier medio de prueba (Art. 352 Pr. Pn.), incluida la

¹⁴ Núñez de Arco, Jorge. “**El Informe pericial en Psiquiatría Forense**”. (2001) Capitulo IV. PSICOLOGÍA FORENSE (Pág. 26-35) Edición Universidad de San Andrés - Maestría de Medicina Forense. Primera Edición 2001. ISBN 99905-0-467-9

¹⁵ Quiroz Cuarón, Alfonso. “**Medicina Forense**”. 5ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1986.

pericial psiquiátrica. La notificación permitirá al inculpado y las partes asistir acompañados del perito designado por ellos y llevar preparado el interrogatorio para las preguntas y aclaraciones que absuelvan los peritos. La segunda parte consiste en las preguntas y aclaraciones que se soliciten al perito ó los peritos, según sea el caso, que deberán absolver obligatoriamente. La tercera parte es el debate contradictorio Art. 167 del Pr. Pn. Se debe defender el informe pericial ante los tribunales cuando se solicite *la presentación del informe pericial*¹⁶: En la práctica, el dictamen siempre se efectúa por escrito; en el juicio oral se amplía en la audiencia. Cuando existe coincidencia de opiniones todos los peritos firman un único dictamen; cuando hay disidencia de opiniones, cada uno suscribe la suya, y el juez, al sentenciar, apreciará el mérito de la prueba pericial.

El art. 346 Pr. Pn. establece al respecto que el presidente ordenará la lectura de las conclusiones de los dictámenes presentados por los peritos, quienes responderán a las preguntas que les formulen las partes, y los miembros del tribunal, en ese orden y comenzando por quienes ofrecieron la prueba.

3.9.9. Ampliación o Renovación:

La ampliación, consistirá en la proposición de nuevos puntos que deberán realizar los mismos peritos que fueron nombrados, cuando el dictamen es insuficiente a los fines del descubrimiento de la verdad en el proceso. Y por otra parte se renovara la pericia cuando el dictamen no este fundamentado con principios científicos donde admite la participación de otro experto en la materia, cuando el juzgador estimare necesario realizar una nueva pericia, por algún vicio o error.¹⁷ y dicha ampliación

¹⁶ En el peritaje psiquiátrico forense se distinguen dos tipos de informe pericial: por el origen, la primera que es a petición de una de las partes, en este caso puede ser el Ministerio Fiscal, el querellante; y a instancias del propio Juez, es decir de oficio, cuando el juzgador lo considere necesario; y la otra por la jurisdicción, en este caso es penal (responsabilidad criminal, internamiento, sumisión a tratamiento, denuncias, etc.)

¹⁷ Cafferata Nores, José. “**La Prueba en el Proceso Penal**”. 3ª Edición. Editorial Desalma. Buenos Aires. 1998. Pág. 86.

solo se hará en casos especiales de análisis en cuanto al tiempo de su interpretación, Art. 20 del Reglamento del Instituto.

3.10. ESTRUCTURA DEL INFORME PSIQUIÁTRICO:

La verdad científica que persigue el peritaje psiquiátrico forense, emplea métodos deductivos, inductivos y de experimentación. De ahí se distingue que la peritación de esta naturaleza tenga una fase objetiva, propiamente analítica destinada a la los elementos relativos al hecho investigado; y otra fase de interpretación y discusión de dichos elementos, que el perito detenta.

La pericia psiquiátrica, según la doctrina debe examinar los siguientes aspectos esenciales que son: a) El *orgánico*, se refiere a los distintos aparatos que conforma la fisiología humana, particularmente los que controla el sistema nervioso, el sistema circulatorio, el respiratorio, gastrointestinal, el sensorial, el endocrino y la función sexual; b) El *síquico*, que abarca la auscultación de las esferas delictivas, afectiva y volitiva de la personalidad y se auxilia con test que se acumulan para la realización del cuadro clínico del paciente y permite saber si padece de sicosis o una neurosis; c) El *delictivo* comprende la conducta misma que configuró la infracción penal, as circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realizo y los motivos que lo impulsaron a actuar; d) El *histórico*, son los antecedentes personales y familiares del paciente para poder apreciar los factores endógenos y exógenos que hayan podido favorecer a la formación de su personalidad; y e) El *causalista*, estudia la relación que existía entre la anomalía que se descubre en el sujeto y el delito cometido¹⁸.

No es indiferente la forma en que se realice el examen ya que de ello depende el mérito del informe, por lo tanto existen reglas generales

¹⁸ Reyes E, Alfonso. “*La Imputabilidad*”._Publicaciones Universidad Externado de Colombia. Tercera Adición. Bogota, 1984.

del Peritaje Psiquiátrico que debe sujetarse un estudio de esta naturaleza, que según la doctrina son:

Objeto del informe, es que el juez tiene que proporcionar al perito los antecedentes que motivaron la solicitud del informe, donde debe indicarse el delito cometido con todos sus detalles y circunstancias; indicando que se requiere para apreciar la responsabilidad penal;

Antecedentes familiares o sociales, el perito debe de informarse de todos sus antecedentes, a fin de verificar si son causas hereditarias que hayan influido en su estado actual.

Historia del individuo, en cuanto a sus antecedentes biológicos que puedan relacionarse con la supuesta anomalía psíquica;

Reconocimiento personal, es la realización de los exámenes físico (estado de salud, funcionamiento de diversos órganos y los síntomas que puede presentar), el psicológico mediante la observación de los procesos psíquicos que comprende el análisis de los procesos intelectuales, afectivos y volitivos; y la observación que se puede realizar en los hospitales psiquiátricos o en otro establecimiento adecuado; y

El informe, el perito lo redacta y en el se consigna un resumen de los diversos métodos puestos en práctica, manifestando las anomalías y fundamentando sus conclusiones, cuidando de no usar un tecnicismo inútil¹⁹.

Siguiendo estas normas generales en el Art. 206 del Código de Procedimientos Penales, el peritaje psiquiátrico mantiene las cuatro etapas consignadas en dicho artículo, variando únicamente el contenido y la formulación específica de la materia²⁰.

¹⁹ Gajardo, Samuel. *“Medicina Legal y Psiquiatría Forense”*. Editorial Nascimento. Santiago de Chile. 1931.

²⁰ Cabello P, Vicente. *“Psiquiatría Forense en el Derecho Penal”*. Tomo I Editorial Hammurabi.- Argentina.

El Informe Pericial Psiquiátrico debe poseer una estructura que haga ágil y flexible su comprensión y aplicación, lo cual se ha puntualizado de la siguiente manera:

3.10.1. Enunciado del Peritaje

Su primera parte, dedicada a la filiación del examinado, circunstancias del examen, y relación con el Juzgado que ha ordenado el informe. El perito debe elaborar el tema del Informe Psiquiátrico, se dirige al juez de la causa, informa su propio nombre, ratifica su domicilio legal, menciona sus función en los autos, aclarando el folio de su designación, consigna la carátula y el asunto de que trata el juicio y, finalmente hace un resumen de los hechos procesales y de las motivaciones que impulsaron al funcionario a pedir la intervención del psiquiatra.

3.10.2. Antecedentes y Entrevista.

A continuación del encabezamiento de rigor, donde se consignan los puntos de pericia a evacuar el perito identifica al sindicado, con todos aquellos, datos personales del paciente, luego hace el estudio de la personalidad y para ello, habrá que acudir no sólo a las constancias sumariales, sino también a las investigaciones que el perito, valiéndose de los medios a su alcance, pero respetando las limitaciones procesales, estime conveniente practicar, sin excluir los exámenes somático, neurológico y biológico (Capítulo expositivo). En presencia de un psiquismo anormal, presuntamente patológico, el perito, a través de interrogatorios repetidos tantas veces como sea necesario, debe cumplir el *momento semiológico*, consistente, según técnicas, en recoger y ordenar los síntomas con que el trastorno se manifiesta, explorando función por función (descomposición analítica), para luego agruparlas en una reconstrucción sintética, con vistas al diagnóstico clínico.

Pero no basta solo con el estudio de la personalidad del encausado, sino que al perito se le deben suministrar los antecedentes, de orden personal, de orden hereditarios de la persona que va a ser examinada, desde la época de su infancia hasta lo que refiere a los hechos mismos por lo que se ha llamado a juicio. De ahí la importancia de esta ilustración en que el funcionario de instrucción y en el juez, para que aprecien como deben de tener en cuenta esos datos y antecedentes del encausado, especialmente lo que se refiere al *modus operandi* de los hechos²¹.

La entrevista es la base fundamental, para llegar a la comprensión de los hechos y el conocimiento de la persona que precisa nuestra intervención. La función principal del entrevistador es escuchar y comprender al informado; en la medida que se consiga un buen contacto, en nuestro primer encuentro con el entrevistado y en las sucesivas entrevistas, se conseguirá más información. Además de escuchar a la persona entrevistada debe cuidar los parámetros mínimos que se señalan para un buen entrevistador, los cuales son: el lugar, la duración, el modo de acceder al entrevistado, gentileza, seguridad profesional, comprensión, imparcialidad, paciencia, persistencia, franqueza discreta, analítica y minuciosa. El estar pendiente de la transmisión de datos de la conducta, del lenguaje no verbal, realizar una observación de los movimientos, la vestimenta, los gestos del paciente, sus expresiones emocionales y sus reacciones ante determinados temas.

No hay una sola forma de realizar la entrevista, porque al principio es una entrevista NO DIRECTA, es posible pedir un relato de los hechos, realizando un mínimo de preguntas, dejando tiempo para que se exprese libremente sus vivencias y sentimientos y poder tener datos de la personalidad y su forma de ser. Posteriormente es una entrevista DIRIGIDA, la cual se lleva estructurada o semiestructura en la que se

²¹ Uribe Cualla. “**Medicina Legal, Toxicología y Psiquiatría Forense**”. Undécima edición. Editorial TEMIS, Bogotá. S/f.

puede estandarizar la evaluación psicopatológica del informado y esto permite uniformar la información. Este tipo de entrevista permite identificar los síntomas más importantes y realizar un diagnóstico sindrómico.

Para este examen puramente psiquiátrico, en el que se adoptan procedimientos especiales, que permiten enfocar la “conducta criminal” y sus orígenes; este se denomina: *examen pericial psiquiátrico*, es preciso en primer término registrar minuciosamente su pasado patológico porque de eso se deriva en gran parte la opinión del examinado, de donde se tiene que tener los datos relativos a la herencia, a la formación de la personalidad durante su niñez, durante la pubertad de los sucesos culminantes de su vida. Conocidos los antecedentes se procede al examen de la *exploración somática* la cual debe ser muy completa en lo tocante a las posibles perturbaciones orgánicas y de tipo neurológico. Se advierte que el hecho de recurrir a las pruebas de laboratorio, como examen complementario, no implica que de ellas se deba hacer el diagnóstico, pues esta es una síntesis de todos los elementos pertenecientes al examen. A este le sigue *la observación*, donde se averigua cual es el comportamiento del sujeto durante las diferentes horas del día, cuando se sabe que es observado y no advierte que se le observa, sí esta solo o acompañado y así comprobar si este esta simulando o exagerando sus padecimientos o enfermedad mental. Esta observación debe reunir dos requisitos fundamentales: que la observación sea seguida por persona idónea para tener un criterio certero medico y que se ajuste a una pauta que seria evaluarlo; también se debe tomar en cuenta el lugar donde se va a practicar dicha observación que puede ser en un Hospital Psiquiátrico o un lugar especializado donde el examinado pueda seguir su comportamiento paso a paso, de día y noche. La cárcel es uno de los lugares menos apropiados para la observación a menos que cuente con una sección psiquiatrica en la que existan todas las facilidades deseables, la cuales en nuestro país no existen por lo que son realizadas en el Instituto de Medicina Legal.

3.10.3. Examen Clínico:

Debe consignar muy brevemente los hallazgos del examen clínico general, y descartar entidades clínicas que pueden causar efectos sobre el sistema nervioso. El examen neurológico debe ceñirse al mismo principio. El examen psicológico y psicopatológico, basado en la entrevista y datos del examen, debe ser objetivo y evitar divagaciones. Los exámenes auxiliares, sólo indicados para el caso; del mismo modo, las pruebas psicológicas deben ser aprovechadas en su valor orientador, pero nunca utilizadas como elementos exclusivos para el diagnóstico. En el Informe Pericial, como en toda buena labor clínica, los exámenes auxiliares y las pruebas psicológicas nunca deben predominar sobre la clínica.

En cuanto a los antecedentes del sujeto, cabe señalar que no debe ahorrarse notación alguna: historias clínicas, certificados médicos, prontuarios, etc., incluso información de conocidos o familiares. Dentro de las especialidades con que cuenta el cuerpo médico forense, destacaremos los cuatro tipos de exámenes que interesan al psiquiatra, que son²²:

3.10.3.1. Electroencefalografía:

Es regla consagrada que un solo trazado es insuficiente; ante la duda, y frente a una conducta clínicamente significativa de lesión o disfunción cerebral, se impone repetir los exámenes, aun en otros servicios que no sean los del cuerpo médico forense. Asimismo, resultará oportuno recomendar el tipo de reactivación electroencefalográfica.

²² Cabello P, Vicente. *“Psiquiatría Forense en el Derecho Penal”*. Tomo I Editorial Hammurabi. Argentina.

3.10.3.2. Informe psicológico o pruebas psicotécnicas.

Resulta conveniente elegir las que más se adapten al caso en estudio. Es importante que el perito no trabaje aisladamente; antes y después de las pruebas del intercambio informativo entre la psicotécnica y el médico, siempre resultará beneficioso que el diagnóstico clínico lo efectúe éste y no la psicóloga.

3.10.3.3. Informes Sociocultural y Antropológico.

Agrupando en este apartado los dos últimos, de los cuatro tipos de exámenes que interesan al psiquiatra, cabe señalar que los aportes de estas materias auxiliares constituyen un equipo interdisciplinario de inestimable valor. Al margen de responder a nuevas exigencias metodológicas, abren y profundizan investigaciones que iluminan la comprensión racional del momento delictivo recaído sobre la trayectoria histórica de un sujeto, sustentado en un pasado y proyectado hacia un porvenir, indisolublemente ligados a la disposición personal y al mundo circundante.

Se entiende que este material pertenece a la carpeta del psiquiatra, quien debe valorarlo dentro de la estructura general de la pericia.

Estado mental del procesado en el momento del hecho: Algunas veces, esta investigación la solicitan los propios jueces, particularmente cuando aparece un compromiso de conciencia. La tarea psiquiátrica se concentra entonces en el examen de la memoria relacionada al hecho y al comportamiento del autor durante el mismo.

Estudio del hecho, antecedentes y circunstancias que lo rodearon: Bajo el título de *semiología delictiva* se cobija la aplicación de singular empeño en el análisis descrito de la conducta ilícita, recreando el *inter-criminis* a través de la información sumarial y de los datos extraídos del interrogatorio pericial.

3.10. 4. Comentario y Diagnóstico:

Este acápite es elaborativo y crítico, debe de precisar en esta parte del informe los procedimientos utilizados para estudiar la personalidad, las pruebas clínicas y paraclínicas que se utilizaran en el diagnóstico. Parte esencial del Informe Pericial, debe consolidar los datos orientadores del diagnóstico descartando los que no lo son; contendrá, en caso necesario, un diagnóstico diferencial con entidades similares; terminará individualizando el caso desde el punto de vista clínico, aclarando las implicaciones del mismo, tanto desde la perspectiva clínica como jurídica, en una primera aproximación.

El Diagnóstico Psiquiátrico Forense es el punto medular de la Pericia Psiquiátrica y por esto se entiende el informe sobre la concurrencia o no de una patología ó alteración mental de la cual adolece una persona a la que se le atribuye un delito. Su objetivo es elucidar si la persona sometida al examen adolece o ha sufrido de algún tipo de trastorno; y comprende esencialmente: a) la determinación de un trastorno mental; b) la especificación de que patología ó alteración mental pertenece; y c) la determinación de las características clínicas y evolutivas del padecimiento.

El experto a quien se le encarga la formulación de un dictamen psiquiátrico, lo evacua después de haber estudiado, observado y examinado tanto el reo sometido a examen como al hecho y sus circunstancias, consignadas en el proceso o deducidas de otros interrogatorios o informaciones. La peritación es el centro de lo que constituye el acto pericial, el cual se arraiga a una serie de requisitos que los peritos practican en un 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 para una exposición razonada y coherente, las conclusiones, fecha y firma, que se le denomina Dictamen Pericial ó informe pericial; se puede definir de la siguiente manera:

Informe Pericial Psiquiátrico, que no es otra cosa que una respuesta especializada que estamos obligados a dar ante una solicitud hecha por el juez, el ministerio fiscal o defensa, digamos que debe ser mas neutral posible y atendiendo únicamente a los conocimientos científicos que el posee²³.

Dictamen Pericial, es el acto procesal emanado del perito designado, en el cual, previa descripción de la persona, cosa o hechos examinados, que relaciona detalladamente las operaciones practicadas, sus resultados y las conclusiones que de ellos derivo conforme al estudio psiquiátrica forense²⁴.

Dictamen ó Informe Pericial Psiquiátrico, es el acto procesal *sine qua non* (Sin lo cual no. Es una condicional) elaborado por medico psiquiatra, por medio de un estudio en el cual queda plasmado el trastorno mental de afectividad o impulso del justiciable, que sirve para asesorar la Justicia en las cuestiones solicitadas por la misma²⁵.

El informe Pericial Psiquiátrico se trata de un documento de carácter clínico-psiquiátrico, ordenado por la ley, que refleja la condición mental de un individuo, y por medio del cual el psiquiatra cumple la finalidad de asesoría para la correcta administración de justicia²⁶.

²³ Carbonell Mateu, Juan Carlos. **"Enfermedad Mental y Delito"**. Aspectos penales, psiquiátricos y procesales. Primera Civitas. Madrid, España. 1987.

²⁴ Cafferata Nores, José I. *Ob. Cit.* Pág. 77.

²⁵ Núñez de Arco, © Jorge. **"El Informe pericial en Psiquiatría Forense"**. (2001) Capitulo IV. PSICOLOGÍA FORENSE (Pág. 26-35) Edición Universidad de San Andrés-Maestría de Medicina Forense. Primera Edición 2001. ISBN 99905-0-467-9.

²⁶ Gutiérrez, F. C. Psiquiatría Forense. Lima. Eddili Editores, 1986.

3.10.5. Las Conclusiones Médico-Legales.

Las conclusiones tienen gran importancia, por lo que es preciso una redacción que permita por un lado: sintetizar el informe psiquiátrico. Las conclusiones deben recoger de forma clara y concisa todo lo argumentado a lo largo del informe, debe de ir bien fundamentado exponiendo al juzgador, los antecedentes de orden técnico que tuvo en cuenta, pues no es de olvidar que su objeto es ilustrar el conocimiento en el proceso. En consecuencia debe responder a una serie de cuestiones que son: primero tiene que leer el dictamen; por lo tanto, lo sintético, que constituye su principal mérito, no debe impedir la comprensión integral del caso, luego deberá dedicar una o dos de ellas al diagnóstico. Seguidamente, se concretará la relación con el campo legal del diagnóstico clínico realizado, para fijar la opinión del perito en relación con la inimputabilidad del caso. Puede agregarse al final, una o dos apreciaciones acerca del futuro del examinado, en el sentido de sugerencias al juzgado sobre qué hacer con el peritado.

Este es el elemento final que consiste en explicar de manera suficiente, con argumentos convincentes las razones por las cuales ha llegado a sus conclusiones, por medio de este se persigue el fin de demostrar por que son validos los resultados obtenidos en la práctica de la pericia pericial, del cual detalla como lo realizo y fundamenta en principio y dedicación.

Es un momento reservado para el psiquiatra, es un instante reflexivo para razonar a fin de arribar con las conclusiones del examen realizado, con necesidad de preservar la autonomía del perito, para garantizar la producción del elemento de probatorio que será luego valorado en la sentencia. Emite su dictamen debidamente fundamentado los principios técnicos y científicos; fundamentando si el sindicado padece del trastorno psicopatológico y si en el momento de realizar el hecho mostraba síntomas propios de anomalías psíquicas que le hubieren impedido comprender la ilicitud de su conducta y si existió relación causal

entre la anormalidad y el delito cometido. Para que el juez con tales elementos de juicio este valore si es imputable o inimputable²⁷.

Éstas deben cubrir, cuanto menos, cinco cometidos: 1. *Diagnóstico clínico*, constituyendo una tarea exclusivamente psiquiátrica, importa describir el cuadro semiológicamente caracterizado de la entidad nosológica a que pertenece. Si se tratara de un caso de inconsciencia, habrá de establecerse su autenticidad y etiología. 2. *Tipificación del delito a través de sus notas sobresalientes*. 3. *Operación psicogenética*. Se logra a través de la demostración de que el delito, por su forma y estructura, reviste la modalidad psicopatológica del trastorno mental diagnosticado (filiación nosográfica del delito), lo cual, en otras palabras, significa que entre el delito y la enfermedad mental debe existir una correlación sintomática y patogénica que asegure el nexo causal. 4. *Traslado del material criminológico al terreno jurídico penal*. Al efectuar dicho traslado, el material citado debe adecuarse a la fórmula de la inimputabilidad legislada en el art. 27, inc. 4) del Código Penal, la cual, desde que es mixta, exige una tarea doble: a) ubicar el trastorno mental diagnosticado dentro de algunos componentes y b) las consecuencias psicológicas entran también en la interpretación psiquiátrica forense, porque no se concibe una enfermedad mental sin que la conducta alterada repercuta sobre el ámbito social acarreando disvalor. Las alteraciones de la conducta constituyen un fiel exponente de los rendimientos psicológicos, en cuanto a la capacidad de comprender la criminalidad del acto y dirigir las acciones. La valuación y el nivel de este juicio, es del resorte exclusivo del juzgador, sin que ello obste para que el perito, basado en los factores psicológicos, manifieste también su opinión. 5. *Juicio de peligrosidad*. El presente juicio corre por cuenta del perito psiquiatra, tornando oportuna la aplicación de una medida de seguridad curativa que, obviamente, también es decidida por el juez.

²⁷ Cafferata Nores, José I. “*La Prueba en el Proceso Penal*”. Ediciones Depalma. Segunda Edición. Buenos Aires. 1998.

Por lo que el juez no podrá descalificar el dictamen desde el punto de vista científico, ni pondrá modificar las conclusiones, fundándose en sus conocimientos o deducciones personales, pues no puede sustituir al perito. En todo caso, el deberá fundamentar la aceptación como el rechazo del dictamen, observado el razonamiento respectivo, lo cual permitirá el control, por vía de recursos.

En conclusión todo informe realizado por el perito psiquiatra debe de llevar las conclusiones referidas, como por ejemplo una enfermedad mental o anormalidad del examinado, y como este factor envuelve o puede afectar la imputabilidad del autor del delito, ya que se puede determinar una posible inimputabilidad a partir del comienzo de la enfermedad o del estado mental al momento del hecho delictivo, como también su duración, su pronóstico, y si es posible determinar si es un sujeto peligroso que requiera la aplicación de una Medida de seguridad por parte del Juez en una sentencia que él dicte a favor del imputado debido a su condición mental.

3.11. LOS LÍMITES DEL PERITAJE PSIQUIATRICO.

La opinión del experto no puede sustituir la función del magistrado, que es el único juzgador de los hechos litigiosos, de la conducta de las partes y de la norma jurídica aplicable al caso. Es decir, que este carece de eficacia vinculante con la decisión que toma el juez ó tribunal con respecto al juicio valorativo en la determinación de la imputabilidad ó inimputabilidad del imputado; pero si esté 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 juridico penal para su rehabilitación y en su caso la naturaleza o dosimetría de la Medida de Seguridad. No le corresponde al perito emitir juicios de valor sobre las conductas de las partes (si fue correcta, negligente o dolosa), pues ello queda reservado a la apreciación del juez.

EL criterio básico de las orientaciones positivistas o clásicas, en cuanto a 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, este debe limitarse al estudio del justiciable a fin de comprobar si en él existe o no perturbaciones.

La jurisprudencia reitera una y otra vez que los informes periciales no son vinculantes, sin embargo su peso en las decisiones jurídicas es indudable, al momento de pronunciar su fallo; por lo que en la sentencia 10.2.1994 (Sala 1ª.) del Tribunal Supremo español manifiesta que la misión del perito “es únicamente asesorar al Juez, ilustrándole sin fuerza vinculante sobre las circunstancias, sin que en ningún caso se le pueda negar al juez las facultades de valoración del informe que recibe, (...); de modo que el juez puede prescindir totalmente del dictamen pericial, puede, si dictaminan varios, aceptar el resultado de alguno y desechar el de los demás peritos(...); y puede, por último, el juez sustituir al perito cuando se considere suficientemente informado por sí, según su preparación para conocer y apreciar el objeto de la cuestión litigiosa..”.

3.12. VALORACIÓN DEL PERITAJE PSIQUIÁTRICO FORENSE.

Existen dos opiniones fundamentales del peritaje psiquiátrico forense en razón al valor probatorio del dictamen pericial.

Según la primera, *el perito es un simple auxiliar de la justicia*, y en consecuencia el juez no está obligado a aceptar sus conclusiones y puede desestimarlas. En el Código Procesal Penal, establece que el tribunal apreciara la fuerza probatoria del dictamen de peritos psiquiatras en conformidad a las reglas de la sana crítica, en consecuencia, el juez puede fallar la causa en contra de la opinión de uno o más médicos psiquiatras; ya que si bien es cierto el juez no está obligado por las conclusiones, pero es un elemento de convicción de innegable valor al

momento de emitir el fallo y pronunciarse sobre la responsabilidad del encausado;²⁸ aunque parezca formalmente perfecta y bien motivado el peritaje psiquiátrico, el juez no podrá refutarla e imponer su arbitrariedad o su capricho, así que no podrá rechazarla simplemente, sino que debe fundamentar de manera las razones del porque rechaza en sentido negativo las conclusiones de dicho peritaje.

En esta doctrina se hace prevalecer la sana crítica del juez, sobre los conocimientos científicos, ya que para tener elementos, valoraciones, informaciones que, en realidad correspondan al psiquiatra, referente a la conducta psicopatológica de la conducta del encausado; por lo que a la sana crítica no le basta comprender las modalidades, motivaciones, los rasgos de personalidad, las tendencias de una enajenación mental. Cierto es que el medico pueda incurrir en un error, pero hay una probabilidad mayor de que el juez yerre en sus decisiones.

En la segunda tesis, *el perito es un verdadero juez del problema psiquiátrico que se le somete y por consiguiente sus conclusiones tienen que ser acogidas obligatoriamente por el juzgador*. Según Sacáis, Director del Manicomio Judicial de Reggio Emilia, dice que el juicio emitido por los peritos psiquiatras no debe ni ser discutido, ni contestado, debe ser admitido y servir de base a la resolución judicial que se tome.

El juez tendrá en cuenta para valorar el Peritaje Psiquiátrico, los siguientes aspectos: 1) la competencia del perito; 2) los principios científicos o técnicos en que se funda; 3) la concordancia de la aplicación con las reglas de la sana crítica; 4) las observaciones formuladas por consultores técnicos, propuestos por las partes; 5) los demás elementos de convicción que le ofrezcan²⁹; no obstante el juzgador puede apartarse de el dictamen dando las correspondientes fundamentos.

²⁸ Machado Schiaffino, Carlos A. *“Vademécum Pericial”*. Ediciones La Roca. Buenos Aires, Argentina.1999.

²⁹ Achavàl, Ob. Cit. Pág. 382.

La labor probatoria tiene por finalidad primordial, crear un sustrato fáctico para resolver adecuadamente la situación jurídica. Así, cuando el peritaje parece fundado en principios técnicos y no existe otra prueba que los desvirtúe, la sana crítica aconseja frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor peso, aceptar las conclusiones de aquel.

Desde la perspectiva de nuestro código penal que adopta por regla general un criterio biopsicológico–jurídico y no medico-legista, el cual consiste que solamente el juez es el único dentro de la esfera del Órgano Judicial, que posee la potestad de determinar el grado de perturbación mental que tiene una persona al cometer un delito y no el perito, ya que este solo desempeña desde la perspectiva de nuestro código penal la función de un auxiliar de la Justicia, otorgándole un valor no relevante al peritaje psiquiátrico.

La función del Juez va a radicar en el examen y apreciación del dictamen psiquiátrico en virtud de que él como administrador de justicia, goza de libertad para hacerlo, como también la facultad de considerarlo para su estudio y análisis ya sea en todo o en parte para poder emitir una sentencia apegada a derecho con el fin de establecer la verdad del delito, aunque también lo puede rechazar debido a que las conclusiones que posee no le suministran la información que el desee (Art. 195,200 del Pr.Pn; 101 inc. 2º Ley Orgánica Judicial).

Esta apreciación del peritaje psiquiátrico realizada por el Juzgador obedece a dos presupuestos fundamentales que hay que considerar, el primero es que el Juez debe de verificar si la peritación psiquiátrica realizada llena las formalidades de rigor que exige la Ley(Art.195, 200 a 206 CPP); y segundo el juez debe de examinar el contenido del peritaje psiquiátrico, para poder comprobar y a la vez verificar su coordinación lógica y científica, deduciendo los motivos y razones presentados que son lo suficiente para llenar la expectativa del Juez y así emitir sentencia. Debemos considerar también que la Ley procesal de nuestro país no dicta normas con respecto a la apreciación que realiza el Juez respecto

del Peritaje Psiquiátrico, por ello este debe de ser muy claro para que el Juez pueda considerar que las respuestas presentadas sean lo suficientemente claras y específicas para ofrecer los elementos necesarios para el esclarecimiento de la verdad y así dictar una sentencia favorable en razón de la sana crítica y la lógica jurídica.

Ahora bien la función del Juez también consiste en verificar si las pruebas que se presentan en el juicio son lo suficientemente útiles en el proceso, para llegar a las conclusiones requeridas aunque él puede solicitar que se realicen las aclaraciones respectivas para poder fundamentar en cada caso sus conclusiones plasmadas en la sentencia siendo también opcional decretar la anulación del dictamen psiquiátrico forense, por no llenar sus expectativas para lograr su convencimiento por que no goza de credibilidad y fundamentación³⁰.

No obstante, en el proceso penal en ningún momento puede predominar el imperio de la arbitrariedad y el reino del capricho en los medios probatorios ya que el Juez que ordena la realización del peritaje psiquiátrico forense, no podrá desprestigiar sus resultados o rechazarlos simple y llanamente; porque si le hace falta algún aspecto esencial que el considere que le ayudara para resolver el problema, el pudiera solicitar una ampliación del peritaje, por que al objetarlo, su proceder seria lo mas absurdo y perjudicial para los fines de la verdad que impulsan el proceso.

Por otra parte el Juez debe tener en cuenta lo que el peritaje psiquiátrico forense contiene en lo que respecta al estado de salud mental del acusado, lo que engloba dos cuestiones fundamentales: si este reconoce el valor de sus actos y si es capaz de actuar conforme a esos conocimientos, por lo que el perito debe de motivar las conclusiones que emiten su dictamen. Ya que debe de gozar el peritaje de una motivación plena para que el juez exponga las razones por las cuales aun sin anular el dictamen pericial solicite aclaraciones respectivas del mismo por posibles dudas.

³⁰ Florián, Eugenio. "De las Pruebas Penales". Editorial Temis. Buenos Aires. Argentina.

En conclusión en lo que respecta a los delitos relativos contra la libertad sexual, el juez ha de desempeñar un papel principal en el proceso, porque a pesar de poseer la función de investigar y de valorar la investigación que se ha realizado en el proceso por parte de la fiscalía, debe también de apreciar las pruebas que se han recabado en ella, lo que en otros delitos semejantes a los de violación no se da con la mayor celeridad, ya que es el juez el encargado de darle el impulso procesal a la denuncia realizada por la víctima, la cual tiene su fundamento en el Art. 267 Pr.Pn, cuando se regula acerca de las primeras diligencias de la etapa de Instrucción³¹.

Por ello el papel que desarrolla el juez es sumamente amplio puesto que tienen la función y potestad de determinar la responsabilidad penal o una medida de seguridad para la persona que resulte inculpada; esto se debe a que en nuestro sistema actual penal, las pruebas para que puedan tener un valor probatorio en un proceso deben ser practicadas y apreciadas por la vía judicial, o en su caso contrario ratificadas judicialmente.³²

³¹ (Sentencia de las 10:00 horas del día 02/07/02. Ref. 41-01.)

³² Centro de Estudios y Capacitación Judicial para Centroamérica y La Comunidad Europea. Seminario “**La Investigación Preliminar del Proceso Penal. El papel del Juez ,Fiscal y de la Policía**”. San Salvador .1994

CAPITULO CUATRO

NOCIONES GENERALES DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

4.1. ETIMOLOGIA:

El vocablo violación deriva de *violātio -ōnis*: acción y efecto de violación; violar, a su vez deviene de *violo (violāre)*. El *violātor* es el sujeto de la acción – *violāre*- que da lugar a la violación - *violātio -ōnis*.¹

La violación no presupone, necesariamente violencia física y real el término conceptúa, específicamente cuatro hipótesis conductuales:

Infringir o quebrantar la ley; gozar sexualmente a un mujer por medio de fuerza (física o moral: contra su voluntad) ó sin su voluntad: los términos sin su voluntad agrupa en las hipótesis abusivas de minoridad impúber y de incapacidad psicofísica de disenso, también llamadas de violencia inductiva o presunta; pero en sentido estricto, con subordinación a los medios sexuales, como patrón significación, la violación consiste en el acceso carnal obtenido mediante violencia, este el acceso carnal violento (fuerza física o moral); profanar la iglesia u otro lugar sagrado; ajar o deslucir una cosa.²

Rastreando en los orígenes latinos de la palabra y observando que significaba o daba la idea tanto de violentar como de fuerza o de vigor se ha sostenido, con acierto filosófico, que “Creemos que pueden diferenciarse dos grupos de palabras; así, por una parte, violar, violación y violador, por la otra, violento y violentar, que con el de curso del tiempo y su uso fueron adquiriendo significación propia y singular”. En otras

¹ Tieghi, Osvaldo N. “**Delitos Sexuales**”. Editorial Ábaco, Buenos Aires. Pág. 161.

² Chiapinni, Julio N, “**Problemas de Derecho Penal**”. Editorial Rubinsal y Culzoni, Argentina, 1983.Pág.135.

lenguas latinas por ejemplo: italiano y Francés se da también esta dicotomía: violare, violazione, violenza violento; viol, violation, violenter.³

4.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

El delito de violación a través de la historia ha tenido una característica especial que lo ha diferenciado de cualquier otra clase de delitos, siendo está el rigor que han contenido sus sanciones. Por lo que a continuación detallamos la evolución histórica de este delito:

4.2.1. A NIVEL UNIVERSAL.

4.2.1.1. Egipto.

En Egipto se castraba a aquel que violare a alguna mujer. En el Código de Manú se aplicaba la pena corporal en el caso de que la mujer no fuera de la misma clase social.

4.2.1.2. Grecia.

En Grecia el violador debía pagar una multa y estaba obligado a casarse con la víctima si así lo deseaba ella, de no ser así se le aplicaba la pena de muerte. En la época de Teodorico existía un edicto por el cual debía casarse con la mujer atacada, además de otorgarle la mitad de sus bienes si era rico y noble.

4.2.1.3. Derecho Canónico.

En el Derecho Canónico siguiendo la línea de los preceptos romanos sólo se consideró el stuprum violentum, en el caso en que se realizara el desfloramiento de una mujer obtenido contra o sin su consentimiento, así que el agresor era castigado con la pena capital.

Cuando el acto sexual recaía en una mujer ya desflorada ya no constituía violación, y solo se penaba con sanciones menores para la

³ Chiappini, Ob., Cit. Págs.135-136.

fornicatio, o fornacion; concepción jurídica que gobernó toda la edad media y hasta fecha avanzada de la edad moderna.⁴

4.2.1.4. Babilonia.

El código de Hammurabi, fue un documento jurídico que contenía una serie de disposiciones referentes al ordenamiento legal que impero en el segundo milenio antes de cristo en el imperio babilónico.

El cual se caracterizaba por la rigidez autoritaria de las reglas penales contra el ofensor, a quien se consideraba no solo como agresor contra el individuo y la sociedad, sino también contra los dioses; por eso es que la pena de muerte se aplicaba a la mayoría de los delitos.⁵

En el se mencionaba que la mujer no tenía independencia, o bien la mujer era una virgen prometida o una esposa legalmente casada. De acuerdo con este código un hombre que violaba a una virgen prometida debe ser cogido y ajusticiado, pero a la joven víctima se le consideraba inocente. Hammurabi decretó que un hombre que conocía a su hija (es decir que cometía incesto), era simplemente desterrado fuera de los muros de la ciudad.

Una mujer casada que tenía la desdicha de ser violada en Babilonia, tenía que compartir la culpa con su atacante, sin tener en cuenta cómo se había desarrollado el incidente, el crimen era considerado adulterio y se cogía y se arrojaba al río a ambos participantes. Es revelador que hubiera una posibilidad de apelación. Se permitía al marido en caso de desearlo éste, que sacara a su mujer del agua; el rey si así lo quería podía dejar libre a su súbdito.

4.2.1.5. Israel.

⁴ Elba Argentina Rivas y otros, tesis: “Del Delito de Violación y el Régimen de Acción”. 1990 UES. Pág.4

⁵ Rivas, Ob. cit. Pág.2

En la cultura Hebrea la mujer casada que era victimizada mediante la violación, era considerada culpable, adúltera e irrevocablemente profanada. También fue sancionado con pena de muerte el agresor, alcanzando la sanción inclusive a los familiares mas allegados del delincuente. En el pueblo hebreo, dependiendo si la víctima era casada o soltera se le imponía la pena de muerte o multa al responsable.⁶

Se daba la venganza privada a la cual llamaban los romanos *Vendetta Traverza*. La victima era repudiada por la comunidad, hasta que se santificara ante el altar, mediante una ofrenda de sacrificio animal, pues se consideraba impura hasta su purificación.

4.2.1.6. Roma.

Es en el Derecho Romano, con la *Lex Julia* de vis pública en la que se imponía la pena de muerte para el agresor en la unión sexual violenta, ya que en este tipo de delitos a quien se consideraba como ofendida en primer lugar es a la sociedad por medio del “*Delicta Publica*”, aunque la victima amparándose a través del “*Delicta Privada*”, tenía la facultad de denunciar. Generalmente la pena aplicada fue el suplicio o crucifixión en un madero.

Era considerado un delito malo en sí (*malum in se*), tal como el homicidio y el robo. Se conocía el estupro sin violencia (*stuprum cum masculo*), y el violento (*stuprum violentum*); en el Digesto 48, 6, 3,4, respecto de la *lex julia de vis pública* se estatuyó que “Además es castigado con la pena de esta ley el que con la violencia hubiere estupro a un joven, a una mujer o a otro cualquiera”.

Sin embargo ya en el *Codicis repetitae praelectionis* se lee que “No es legitimo acusador de haber sido violada una virgen adulta el que después comenzó a ser su marido, y por lo tanto, no puede ejercitar la acción criminal, sino si la joven violada hubiera sido su esposa.”⁷

⁶ Deuteronomio, cap. XXII, vers. 2

⁷ Chiappini. Ob. Cit.. Pág. 138.

Los Romanos confundían la violencia carnal con el rapto y en el caso de concurso de estos dos delitos infligían pena de muerte; era punto de discusión en caso de que la violencia no estaba acompañada de rapto imponer la pena de muerte o no. Cuando al surgir el Derecho Romano, los gobernantes de los distintos pueblos de Europa constituyeron nuevos ordenamientos penales para sus estados, prevaleció la opinión de que las Leyes Romanas castigaban indistintamente con la pena de muerte al *stuprum violentum* por este motivo o por tendencia al rigorismo desenfrenado, los gobernantes se inclinaron a castigar con la pena de muerte este delito.⁸

4.2.1.7. Derecho Español (Fuero Juzgo).

En España, el Fuero Juzgo castigaba el delito de violación con la pérdida de todos los bienes, la prohibición de casarse con la víctima, el azotamiento en público, la entrega del delincuente en calidad de siervo a la víctima, al marido o al padre de la misma. Cuando la raptada era puesta en libertad sin sufrir vejámenes, entonces la pena se limitaba a la pérdida de la mitad de los bienes que poseía el autor del atentado.

4.2.1.8. Derecho Español (Fuero Viejo de Castilla y Fueros Municipales).

En los Fueros Municipales, en el Fuero Viejo (Libro II, Título II) se sanciona el delito de violación, generalmente, con la pena capital, o con la declaración de enemistad con la comuna, lo que permitía a los parientes de la agraviada tomar venganza contra el ofensor.⁹

4.2.1.9. Derecho Español (Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso X El Sabio y El Fuero Real).

⁸ Dinorah, García Hernández. “Factores jurídicos que entorpecen la investigación en el delito de violación en el municipio de Soyapango S. S.” Pág. 6

⁹ Rivas, Ob. Cit Pág.5.

Para los presentes ordenamientos jurídicos la pena que se señaló para el delito de violación fue la pena de muerte, en los cuales no se consideraba la virginidad, sino el forzamiento de la voluntad de la agraviada.¹⁰

4.2.1.10. Los Ostrogodos.

Este pueblo variaba la punición de tal delito según se tratase de nobles o esclavos, castigando a los primeros con penas pecuniarias y a los últimos con pena de muerte.¹¹

4.2.1.11. La Ley de Leovigildo.

La ley de Leovigildo, de los visigodos, establecía que si el violador era hombre libre, se volvería esclavo de su víctima, además de recibir cien azotes no se podía casar con la víctima, si eso sucedía, la mujer se convertía en esclava de sus parientes más próximos, como castigo de su acto, si el hechor era esclavo, quedaba sujeto a la última pena y era quemado al fuego.

4.2.2. A NIVEL DE LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA.

El delito de violación dentro de la legislación salvadoreña ha evolucionado de una manera lenta pero sin dejar desprotegidas a las víctimas de este delito por lo que detallaremos como ha sido su evolución.

En el Código Penal de 1974 retoma su contenido de la legislación española ya que en su art. 3 del libro primero, se emplea DELITOS CONTRA EL PUDOR Y LA LIBERTAD SEXUAL. La palabra PUDOR se entiende como sinónimo de honestidad y es equivalente a moralidad sexual. Todo delito comprendido bajo este título son hechos considerados que violan la moralidad sexual.

¹⁰ Espinoza Vásquez, Manuel A. “**Delitos Sexuales**”, Perú, 1982 Editores Marsal Perú. Edición de 1983. Pág. 11

¹¹ García Hernández, Ob. Cit. Pág.6.

Los autores tienen diversos criterios en cuanto a la denominación de estos delitos entre los que se encuentran el de violación ya que en realidad el nombre de delito contra la honestidad que se adopta en este Código Penal es deficiente, pues ciertos delitos como el adulterio (incluidos en tal denominación) no afectaban la libertad sexual sino la moralidad sexual familiar constituyendo una violación a la fe conyugal como quebrantamiento de la fidelidad prometida entre los esposos. Lo anterior se relaciona tomando como base el Código penal del año de 1904.

Antiguamente en las leyes del país como las de otros países, las influencias de la concepción religiosa han generado confusión con el delito de violación equiparándolo al pecado lo que trajo como consecuencia la severa represión de la sodomía y la bestialidad del hombre, pero la simple fornicatio a diferencia de lo que sucedió en otros países con los excepciones de la ejecutada por clérigos se peno en la mayoría de los casos con muerte.

En las actuales legislaciones se imponen medidas más benignas como reconocimiento de darle aplicación a la ley de una forma más justa, como muestra de progreso y rectificación de los principios fundamentales del derecho punitivo.

El delito de violación ha sido considerado través de la historia de la legislación salvadoreña a partir del código de 1859 se refirió a los delitos contra el pudor y la libertad sexual, el cual fue contemplado en los delitos contra la honestidad, tal como lo contempló el Código Español de 1882, donde por primera vez se usó el epígrafe del delito de violación, en nuestros códigos posteriores en el país el delito de violación se contempló en 1884 y 1904 donde se mantuvo la clásica denominación de delitos contra la honestidad, donde se agrupan diferentes hechos de variada naturaleza, que presentan el móvil sexual .

Ya en el código de 1904 se estableció en el Art.392 que la violación sería castigada con prisión de tres años estableciendo así los diferentes

tipos de agravantes si este fuera por la utilización de la fuerza o de la intimidación, cuando se háyase privada de la razón ,y cuando fuere menor de 12 años.

En los primeros años de la década de los 50 el penalista, Doctor Mariano Funez elabora un Anteproyecto del Código Penal quien en la exposición de motivos hace mención del delito de violación.

Reflejándose este proyecto en los códigos penales tradicionales donde se concibió el delito de violación como delitos contra las costumbres así se le llamo en el código penal francés; no así se le conoció en el código penal italiano de 1889 que los clasifico en los delitos contra las buenas costumbres y el orden de la familia considerando la violación como una ofensa a la libertad sexual y a la familia, puesto que había un rapto del poder de la mujer de los padres; ya en nuestro país en esa década se consideraba igualmente el delito de violación como delito contra la honestidad estableciendo allí un estado de la violación como un atentado contra el pudor ejercido por la violencia para lograr el acceso carnal.

Considerándose como agravantes el cometido contra la persona de uno u otro sexo, en el menor, cuando la víctima padece de una incapacidad etc. Castigándose con una pena menor a los delitos de violación de hasta más de treinta años de prisión, para el año de 1957 el código penal de 1904 fue reformado estableciendo allí que la violación seria considerada cuando era cometida en persona de uno u otro sexo estableciéndose penas diferentes a este delito por ejemplo cuando era realizada en una persona por fuerza era castigada con pena de 12 años de prisión, no así cuando era realizada en prostituta, menor y cuando falleciera la víctima de violación. Estableciendo aquí como sujeto pasivo al hombre muy diferente al anterior ya que solo se tomaba en cuenta a la mujer.

La comisión redactora del Código Penal de 1904 en 1957 modifico la terminología que se traía de consigo desde España, estableciendo que

la terminología de delitos contra la honestidad obedecía a que no todos los actos con fuente de instinto sexual, deben ser considerados como delitos debido a que el derecho penal tiene un campo más restringido que la moral en ese aspecto; debido a esas razones se estableció a través de la comisión el título de delitos contra el pudor y la libertad sexual.

Considerando que los bienes jurídicos de esta clase entran en los delitos sexuales, excluyéndose claro el delito de adulterio por considerar que era de los delitos contra la honestidad, en esa modificación el delito de violación se contemplo en el Art. 192 redactándose de una mejor forma el delito estableciendo ahí el acceso carnal logrado mediante violencia verdadera y efectiva que puede ser violencia física o moral.

La razón de renovar la legislación penal salvadoreña obedecía a que el gobierno se interesó en las necesidades de la sociedad. Es por ello que en el año de 1957 sufrió varias reformas sustanciales la legislación penal salvadoreña reformas como: la inclusión del varón como sujeto pasivo y no sólo la mujer en este aspecto, así también el aspecto de que si falleciere la víctima tenía que imputarse una pena señalada por el delito, se introduce la figura de la prostituta.

Así también se realizaron modificaciones sobre las penas en el delito de violación, ya que eran rígidas cambiando a penas indeterminadas entre un máximo y un mínimo¹².

Habiendo en el transcurso de la historia muchas legislaciones que han regulado este delito para protección de las víctimas de este vejamen que en la mayoría de los casos siempre son mujeres y niños.

4.3. CONCEPTO Y DEFINICIÓN.

Siendo el delito de violación el primero en orden de la gravedad entre los delitos sexuales por las consecuencias que produce sobre la víctima y además por el daño que causa en la sociedad, no han faltado

¹² Lara Gavidia, Humberto. “**El Delito de Violación**”. Tesis. UES. s/f.

autores que lo conceptúen como: “El delito más grave y atentatorio a la libertad sexual”.

Sobre el contenido del tipo de violación los distintos autores han elaborado diferentes conceptos los cuales coinciden con la legislación penal del país al que pertenece cada uno, por lo que no coexiste un concepto universal que sea aplicable en todos los países, ya que se carece de uniformidad en el referente jurídico conceptual en cuanto al tiempo y al espacio acerca de los caracteres esenciales y propios del delito de violación.¹³

Francisco González de la Vega considera que el delito sexual para que sea tal debe reunir dos condiciones:

- Que la acción típica del delito, sea directa e inmediatamente sexual.
- Que los bienes jurídicos lesionados sean relativos a la vida sexual del ofendido.

Por lo que el lo define así: La violación es la imposición de la copula sin consentimiento del ofendido.¹⁴

Así, Carrara lo define como: El conocimiento carnal sobre una persona renuente obtenido con el uso de la violencia verdadera o presunta.¹⁵

De manera que el conocimiento carnal y la violencia son los que constituyen la esencia de hecho de la violación.

Para Pessina la violación es: “La violencia corpórea de una persona haciéndola servir para desahogo de la lujuria”.¹⁶

Según Groizard, considerada la violación en los principios, no es un género, sino una especie; el género propiamente es el estupro, cuando

¹³ Rivas, Ob. Cit. Pág.29

¹⁴ García Hernández, Ob. Cit. Pág. 7

¹⁵ Carrara, Francisco. “Programa de Derecho Criminal”, 1513. Pág. 224, Vol. II.

¹⁶ Elementi di Piritti Penale, Vol. 3.Pág. 92

éste tiene lugar contra la voluntad de la mujer es cuando nace la violación.¹⁷

Rodolfo de Palma define la violación así: “Es el acoso carnal obtenido o procurado mediante violencia o sin el conocimiento de la víctima”.¹⁸

Se comete delito de violación cuando empleando la violencia física o amenazas de un peligro inminente y actual para el cuerpo o la vida se obliga a una mujer a sufrir aproximación sexual.

Comete violación el que compele a una persona del mismo o de distinto sexo, con violencias o amenazas a sufrir la conjunción carnal.

Oswaldo N. Tieghi, nos dice que el delito de violación sexual puede definirse como: “La conducta consistente en tener acceso carnal violento o con víctima a la que la ley penal considera incapacitada para consentir sexualmente o quien de hecho se encuentra psico-físicamente imposibilitada para resistir”.¹⁹

Según el tratadista Eugenio Cuello Calón el delito de violación es posible definirlo como: “Unión carnal ilícita con mujer, contra su voluntad y sin su voluntad”.

Pedro Bodanelly sostiene con vehemencia la siguiente definición: “El delito de violación consiste en el acceso carnal con persona de uno u otro sexo, ejecutado sin su consentimiento o contra su voluntad; mediante violencia real o física como por amenaza grave o intimidación presunta”²⁰.

Sebastián Soler, nos dice: “el delito de violación consiste en el acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta”²¹.

Luís Jiménez de Asúa, nos dice: que el delito de violación es “el acceso carnal con una mujer contra o sin voluntad de ésta”²².

¹⁷ Duran Mendoza, José Q. “**El Delito de Violación**”, Colección Nereo. Barcelona. Pág. 19

¹⁸ García Hernández, Ob. Cit. Pág.7

¹⁹ Tieghi, Oswaldo N. Ob. Cit. Pág. 166.

²⁰ Bodanelly, Pedro. “**Delitos Sexuales**”, Editorial Bibliográfica, Argentina, Buenos Aires, 1958, Pág. 108, citado por Manuel Espinoza A. Vásquez.

²¹ Soler Sebastián. “**Derecho Penal**”. Argentino. Tomo II, Tipografía Editorial Argentina, Buenos Aires, 1973, Pág. 282.

Alfredo Etcheverry nos dice que el delito de violación es: “el acceso carnal de un varón o de una mujer sin la voluntad de esta”.²³

Por lo que a partir de las anteriores definiciones podemos concluir que violación: es la imposición de la cópula sin consentimiento, por medios violentos. Se caracteriza el delito en estudio, por la ausencia total de consentimiento del pasivo y la utilización de fuerza física o moral. Este concepto se refiere al tipo básico del delito.

La cópula en la violación se entiende en su sentido más amplio, esto es, no se limita a cópula por vía idónea entre varón y mujer, sino abarca también la vía inidónea (por vía anal), por lo que la vía oral queda incorporado a otro tipo penal.

El Código Alemán castiga como “acceso carnal violento la coacción realizada con violencia o amenaza contra una mujer con el de hacerla víctima de una conjunción carnal extramatrimonial, y el abuso de una mujer que el autor ha colocado con esta finalidad en un estado de incapacidad de querer o de entender”²⁴.

Nuestro Código Procesal Penal define al delito de violación como: “el que mediante violencia tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal, será sancionado con prisión” (Art. 158 C P r. Pn).

Por lo que de lo anterior podemos obtener el siguiente concepto “acto mediante el cual hay existencia de violencia física donde se produzca el acceso carnal por vía vaginal o anal con otra persona”

En conclusión podemos definir el Delito de Violación como: “el acto mediante el cual por el uso de la fuerza física se tiene acceso carnal por vía vaginal o por vía anal”.

²² Jiménez de Asúa, Luis. “**La Ley y el Delito**”. Cuarta Edición. S/F.

²³ Etcheverry, Alfredo. “**Derecho Penal**”, Parte Especial, Tomo IV.

²⁴ Vide Mezger, Edmundo, “**Derecho Penal**”. Parte Especial (traducido por Conrado A. Finzi) Buenos Aires, 1959, Pág. 111.

4.4. SUJETOS DEL DELITO DE VIOLACION.

Esta figura delictiva se caracteriza porque el sujeto agente que es un hombre que impone el acto sexual u otro análogo a la víctima, haciendo uso de la violencia física o la grave amenaza con el indicado propósito.

En el delito de violación sexual, la relación entre el sujeto activo y pasivo es directa, caso contrario, aquel ilícito no se configura.

Según la redacción del tipo penal, agente del delito de violación puede ser cualquier persona, es decir sujeto pasivo lo puede ser tanto el hombre como la mujer.

4.4.1. Sujeto Activo.

Doctrinariamente la mayoría de los tratadistas aceptan que el hombre es el único sujeto activo de la violación, bastaría con exponer las ideas del penalista Sebastián Soler para obtener una noción clara sobre el sujeto activo de este delito, al respecto dice: el sujeto activo del delito de violación, es solamente del hombre. Este es un punto que puede dar lugar a dudas y discrepancias acusadas, y a una diferencia de solución, según los casos; para considerar la cuestión es preciso descartar, desde luego, la posibilidad de que una mujer sea instigadora o cómplice primaria, pues el problema se circunscribe a resolver, si puede ser autora inmediata.

Esta solución esta impuesta a nuestro criterio, por el sentido de la expresión “tener acceso carnal”, ya que acceso quiere decir, entrada o penetración y no compenetración. Quien tienen acceso carnal, pero en el sentido de que lo ha sufrido.

Así que el sujeto activo del delito de violación es solamente el hombre como autor directo y material porque se trata de una relación de sexos por lo general y la denominación del delito así lo supone.

Hay algunas legislaciones establecen que el sujeto activo lo puede ser tanto el hombre como la mujer ya que puede imponer el acto sexual u

otro análogo a la víctima, haciendo uso de la violencia física o la grave amenaza con el indicado propósito.

En nuestra legislación esto no es aceptado ya que nuestro código penal establece en el artículo 158 referente al delito de violación el cual se lee así: “el que mediante violencia tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con otra persona, será sancionado con prisión de seis a diez años”.

En consecuencia, el citado artículo 158, se debe entender como “Al que por medio de la violencia física o moral realice introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal o anal. O también debemos entenderlo de la siguiente manera: “Al que por medio de la violencia física o moral realice introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal”. De ahí que el sujeto activo únicamente puede serlo el copulador, es decir, el hombre por virtud de poseer un miembro viril.

El sujeto activo solamente puede ser el hombre, puesto que solo 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, o serán ultrajes al pudor, o corrupción, o no serán nada. El sujeto activo es quien realiza activamente el acceso carnal”.

Es en muchos casos este sujeto quien realiza estos actos motivado por desviaciones sexuales o alguna enfermedad mental por lo que ahí es donde se concentra la importancia de realizar la pericia psiquiátrica para poder determinar si padece esa desviación y como afecto esta para el cometimiento del delito de violación.

4.4.2. Sujeto Pasivo:

Existen dos grupos divididos según las distintas legislaciones unas que solo consideran a la mujer como la única que puede actuar como sujeto pasivo, y otros como la nuestra que conciben que aún el hombre puede ser violado.

En la legislación española se establece el tipo penal de este delito como el acto de yacer con una mujer usando fuerza o intimidación, o cuando se hallare privada de razón, o fuere menor de edad, no concurriendo la circunstancias de poder admitir al hombre como posible sujeto pasivo; limitándose a considerar a la mujer como sujeto pasivo y no incluye al hombre dentro de esa relación jurídica.

En el Código francés, se entiende por violación el hecho de conocer carnalmente a una mujer sin la participación de su voluntad suponiendo esencialmente el robo brutal del honor de una mujer como objeto de ese delito.

Sebastián Soler, en relación con el apartado que ahora nos ocupa expresa lo siguiente: “Dada la esencial característica de este delito con relación al bien jurídico tutelado, es natural que para configurarlo sea indiferente el sexo y la condición del sujeto pasivo; basta con que sea una persona.” Es en consecuencia, indiferente el sexo del sujeto pasivo del delito²⁵.

4.5. ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

El delito de violación tiene ciertos elementos que le son característicos como la falta de consentimiento y otros que son precisamente los que le dan la manifestación típica de delito autónomo.

Estos elementos distintivos del delito de violación son según Enrique Orts Berenguer, en su obra “Delitos contra la Libertad Sexual”: a) Acceso carnal; b) La intención del ayuntamiento carnal; c) Existencia de una violencia real o presunta.

Pero se definirán dentro de este capítulo estos elementos como elemento psicológico y elemento material.

4.5.1. Elemento Psicológico.

²⁵ Soler Sebastián, “**Derecho Penal**”. Argentina, Tipografía Editorial Argentina, 1973,tomo III , Págs. 284

Es necesario determinar lo que constituye en el delito de violación el elemento psicológico es necesario para así certificar la peligrosidad del delincuente.

Necesariamente se exige la presencia del conocimiento y voluntad del agente para la configuración del injusto penal de violación sexual. Circunstancia que imposibilita la violación sexual por comisión culposa o imprudente.

El elemento psicológico en el comportamiento delictivo de violación sexual lo constituye el dolo, esto es, el agente actúa con conocimiento y voluntad en la comisión del evento ilícito. La violación implica una actitud de abuso de la libertad de otro pues se actúa en contra de su voluntad; requiere, por tanto, necesariamente del dolo, que no es otra cosa que la mala intención, es decir, la intención de acometer sexualmente a una persona en contra de su voluntad.

Este factor pertenece al fuero interno del criminal por lo que es llamado también elemento subjetivo, esta se ve manifestada por una serie de actos conscientes de violencia, amenaza o intimidación, encaminadas a conseguir la penetración carnal, que es el fin último buscado por el delincuente sexual de la violación.²⁶

En el delito de violación, hay una voluntad consciente y libre de conseguir el ayuntamiento y esa misma voluntad se manifiesta en la violencia o amenaza para tal finalidad o bien existe una conciencia libre y real de abusar de las condiciones especiales de imposibilidad de resistir, en que se encuentra la víctima, por esa razón es que el delito de violación solo es imputable a título de dolo.²⁷

La peligrosidad del delincuente debe medirse en estos casos por la intención manifestada en los hechos consumados sobre la víctima, aunque, el delito no llegue a perfeccionarse por la penetración carnal. Es decir, aquel que agota todos los medios que estén para perpetrar el delito

²⁶ Rivas, Ob. Cit. Pág. 34-35.

²⁷ Rivas, Ob. Cit. Pág. 35

de violación, no es lógico ni justo, que pretenda se le culpe únicamente por haber cometido el delito de abusos deshonestos.

La violación implica una actitud de abuso de la libertad de otro pues se actúa en contra de su voluntad; requiere, por tanto, necesariamente el dolo que no es otra cosa que la mala intención, es decir la intención de acometer sexualmente a una persona en contra de su voluntad.

El delito de violación se consuma con la penetración total o parcial, previo empleo de grave amenaza.

Para el maestro Manzini, en el delito de violación hay una voluntad consciente y libre de conseguir el ayuntamiento y esa misma voluntad se manifiesta en la violencia o amenaza para tal finalidad o bien existe una conciencia libre y real de abusar de las condiciones especiales de imposibilidad de resistir, en que se encuentra la víctima, por esa razón es concluye diciendo: que el delito de violación solo es imputable a título de dolo²⁸.

4.5.2. Elemento Material.

El elemento material de la violación, consiste en la conjunción carnal como fin y en el empleo de la violencia como medio. Lo que constituye la materialidad del delito de violación es el acceso carnal con persona de uno u otro sexo, obligándola con violencia o amenaza, o también abusando de determinadas situaciones o condiciones.

Al referirse al acceso carnal clara y castizamente descarta que se pueden considerar como violación los actos de: molicie, los torpes desahogos, mientras no importen unión sexual, conjunción, penetración normal o anormal. Este es el sentido tradicional de la expresión en la doctrina. No se requiere el acceso carnal completo, bastando que haya penetración. No es necesaria la desfloración; pero no es bastante el coitus interfemora.

²⁸ Manzini, Vincenzo. “**Tratado de Derecho Penal**”, Vol. 7, Pág. 297.

En oposición al criterio sustentado por el tratadista Sebastián Soler, encontramos que otros autores sostienen, que en la violación sexual el acceso carnal ha de ser por vía normal considerando solamente a la mujer como víctima. Esta forma tan restringida de la violación es la sostenida mayoritariamente en la doctrina española, esta limita demasiado los elementos que han de tomarse en cuenta para la tipificación del delito de violación.

No obstante en la doctrina moderna prevalece la opinión que sostiene que el delito de violación se perfecciona, cuando se produce la penetración carnal, ya sea por vía normal o anormal; es pues indiferente la introducción del órgano sexual masculino, cuando se realiza el coito ya sea por vía vaginal o anal.

También se ha presentado la discusión en cuanto a si es necesario para el perfeccionamiento de este delito, que luego de introducido el miembro se agote plenamente el coito, por el derrame seminal dentro del órgano del sujeto pasivo. Se ha considerado que el cumplimiento de ese requisito no es de ninguna relevancia, para que el delito de violación se consuma plenamente, ya que en nada aumenta ni disminuye la peligrosidad del delincuente.²⁹

4.6. BIEN JURÍDICO

Para entender a que nos referimos como bien jurídico tutelado, debemos definirlo como un interés humano, valor personal o comunitario protegido por los tipos penales. En conclusión para que se configure un delito debe ser puesto en peligro ese bien jurídico tutelado.

En el delito de violación son diversas las teorías que han surgido para explicar cual es el bien jurídico tutelado por este tipo penal, por lo que diversos tratadistas a pesar que disienten en sus consideraciones todas involucran un respeto a los actos no queridos.

²⁹ Rivas, Ob. Cit, Pág. 33-34.

Por lo que explicaremos las diversas teorías que existen acerca de este valor dentro del delito de violación, que son las siguientes:

La moral social, cuando el delito de violación hizo su aparición dentro de la sociedad como tal los basamentos morales se estremecieron ya que se trata de un delito de repugnantes consecuencias para la víctima, así como para la sociedad.

No de otra puede considerarse los efectos de una acción execrable como lo es la violación, la cual busca la satisfacción por cualquier medio físico o moral de los apetitos sexuales desenfrenados del agresor, el cual emplea formas sutiles o coercitivas. La actividad sexual ejercida de esta manera violan las reglas que constituyen el concepto moral social de cualquier grupo.

El concepto moral social es según los tratadistas Hans Burger Spring y Hans Giese, este va orientado a la pureza y salud de la vida sexual como presupuesto extraordinariamente importante para la existencia del pueblo y el mantenimiento del orden natural de vida.

La voluntad sexual, es susceptible de lesionarse ya sea conciente o no en contra de una persona bien por fuerza física, por fuerza moral, por falta de discernimiento ó por capacidad para consentir, de manera que se adecua a un acto perfectamente involuntario no querido en el cual se carece de la voluntad para realizarse. Lo que las leyes en realidad suponen es la ausencia de voluntad sexual de parte de la víctima, pero esa ausencia no impide que el delito ataque el bien jurídico por que la falta de voluntad surge precisamente del acto involuntario de tal suerte, al no concurrir al acto la voluntad del hecho es contrario a ella y totalmente injusto.

La ofensa contra la pudicia individual, el sujeto activo del delito de violación persigue como fin último la consecución de un afán libidinoso, valiéndose de medios o formas violentas o intimidatorias; el agresor se encuentra con una negativa que se origina en el pudor del sujeto pasivo.

La libertad sexual, en muchas legislaciones extranjeras y en particular la nuestra consideran que el delito de violación atenta principalmente contra la libertad sexual; ya que con la violencia aplicada a la víctima se vence la libre determinación que tienen las personas en la esfera sexual; la cual constituye la institución que permite al sujeto elegir con quien tener contacto sexual.

Pozzolini, hace una distinción: el derecho que por el delito se lesiona es el derecho a la libertad sexual si se trata de violación carnal sobre hembra y la integridad personal si se trata de violación carnal sobre hombre.

Manci, entiende que la libertad sexual (en un sentido complejo) es el fundamento, la condición y la expresión humana de la sexualidad considerada, no solo como función sino como acto de voluntad y como índice de capacidad del individuo y por consiguiente, conciencia de su estado, espontaneidad de la necesidad y necesidad de la satisfacción oportuna y libremente consentida.

La mayor parte de los autores concuerdan en designar la libertad sexual, como el interés tutelado ya que su ofensa presupone el disenso de la persona a la cual pertenece el cuerpo sobre el cual se ejercita la actividad del agente (violencia, amenaza, etc.), que suprime la determinación de la voluntad de la víctima.³⁰

En los delitos comprendidos en el Título IV del Libro II del Código Penal el bien jurídico protegido es, como indica la rúbrica del Título, la libertad sexual, concepto carente de carga valorativa que hace referencia a aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad, en el sentido de disposición sexual sobre el propio cuerpo, en la doble vertiente positiva y negativa. Positivamente se ejerce la libertad sexual al decidir libremente implicarse en una situación sexual con otra persona, negativamente se ejerce al decidir con la misma libertad no implicarse sexualmente en un ambiente sexual.

³⁰ Lara Gavidia, Humberto. Ob. Cit. Pág. 15-19.

Si el sujeto pasivo es menor de doce años, persona enajenada, inconsciente o incapaz de resistir y, en estos últimos tres casos, el sujeto activo se aprovecha de estos estados, procede la aplicación del artículo siguiente.

Se ha afirmado habitualmente que las personas de muy corta edad o los incapaces carecen de libertad sexual, pues su desarrollo personal o la situación de sus capacidades físicas o intelectuales no les permiten conocer el significado de los actos sexuales, por lo que carecen de la necesaria autonomía para determinar su comportamiento sexual. Así respecto de los menores se afirma que la realización de actos de esta naturaleza puede afectar a su equilibrio psíquico y al correcto desarrollo de su personalidad, por lo que, en estos casos, el bien jurídico protegido sería la indemnidad o la intangibilidad sexual de estas personas, para asegurar que tengan libertad sexual en el futuro. La misma razón existe en los casos de enajenación mental, dentro de los que debe entenderse comprendidos los supuestos de deficiencia mental. Por contra, los casos de personas inconscientes o de incapacidad para resistir pueden obedecer a sujetos que tienen libertad sexual, pero se encuentran en una situación que les impide ejercerla.

En suma, el delito de violación coarta la libertad sexual al obligar a la relación carnal involuntaria sea por fuerza, por un aprovechamiento o por violencia moral.

Se protege la libertad sexual, es decir la actuación sexual. La violación sexual se configura cuando la actividad sexual se lleva a cabo sobre la base del abuso de la libertad sexual de otro sujeto. Para el derecho penal la intervención sexual debe darse sin abuso de la libertad sexual de otra persona; es por eso que lo castiga como delito, dentro de los delitos contra la libertad. En ese sentido se afirma que al Derecho Penal no le interesa tanto prohibir y castigar el acto sexual en sí mismo, sino la forma o el modo como se accede y llega a él; lo que guarda comunión con el principio de fragmentariedad, según el cual sólo se

prohíbe y sanciona las acciones que desde el plano normativo-social se encuentran en condiciones y en aptitud de lesionar de manera típicamente relevante el objeto de protección del Derecho Penal.

El bien jurídico: libertad sexual no es un bien abstracto o genérico, sino que se vincula materialmente a la decisión que puede tomar y asumir el sujeto pasivo en cada caso y situación concreta y que va desde la elección de su pareja sexual hasta el tiempo y la clase de comportamiento sexual que el sujeto quiere desarrollar.

Por su parte, Enrique Orts Berenguer anota lo siguiente: "El contenido de la reiterada libertad sexual estará integrado por la posibilidad de elegir y practicar la opción sexual preferida en cada momento, por la de utilizar y servirse del propio del cuerpo sin más limitaciones que las derivadas del obligado respecto a la libertad ajena; así como por la de escoger compañero, con su consentimiento, por supuesto, y de rechazar proposiciones no deseadas y, con más motivo, la de repeler eventuales ataques".³¹

Dominantemente se entiende que en los atentados contra la libertad sexual, ésta debe ser entendida en sentido positivo-dinámico y negativo pasivo. El aspecto positivo dinámico se concreta en la capacidad de la persona de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales, el cariz negativo-pasivo en la capacidad de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que se desea intervenir.

Tal entendimiento de la libertad sexual es de carácter envolvente; comprende tanto la aceptación como la negativa al acto sexual o el análogo, sea en calidad de sujeto activo o pasivo del mismo, así como sus aspectos colaterales vinculados a lo que constituye el pleno ejercicio de un derecho fundamental de la persona, que es la libertad personal; derecho consagrado en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Consecuentemente, se afectará la libertad sexual de una

³¹ Orts Berenguer, Enrique, "Los Delitos contra la Libertad Sexual". Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995.

persona, cuando ésta acepta el acto sexual o análogo, empero el sujeto agente del delito actúa contra la voluntad expuesta; o realizar el acto análogo si se aceptó el acto sexual, o viceversa; asimismo, se incurrirá en el delito, si es que la víctima aceptó el acto sexual en fecha o lugar determinado y se le impone el acto en tiempo y lugar distinto (siempre que no se trate de un débil reparo por las circunstancias donde se desenvuelve el acto sexual).³²

4.7. CONDUCTA TIPICA.

La violación como tipo penal genérico está clasificada dentro de los delitos de mera actividad; por lo tanto, la estructura básica de la acción es sumamente simple por cuanto el hecho punible queda consumado desde la introducción del órgano genital masculino en la vagina y/o en el ano de la víctima; es decir, que tanto acción como resultado se funden dentro de la conducta típica prevista por el legislador; por ello, no cabe aquí alegar sobre la relación de causalidad. La conducta prohibida, para el caso que nos ocupa, consiste en el simple acceso carnal vaginal; considerando los suscritos a este acceso como un elemento normativo cultural que consiste en la realización del acceso carnal vaginal o anal, en los términos expuestos en el artículo anterior, sin que, en el presente caso, sea necesario el uso de violencia, ante la situación del sujeto pasivo.

Se afirma que la realización de actos sexuales en menores de esta naturaleza puede afectar a su equilibrio psíquico y al correcto desarrollo de su personalidad, por lo que, en estos casos, el bien jurídico protegido sería la indemnidad o la intangibilidad sexual de estas personas, para asegurar que tengan libertad sexual en el futuro. La misma razón existe en los casos de enajenación mental, dentro de los que debe entenderse comprendidos los supuestos de deficiencia mental. Por contra, los casos de personas inconscientes o de incapacidad para resistir pueden

³² Orts Berenguer, Enrique, Ob. Cit.

obedecer a sujetos que tienen libertad sexual, pero se encuentran en una situación que les impide ejercerla.

Aquí se debe verificar la ocurrencia de todos los elementos del tipo penal. En la violación sexual, la consumación se verifica en el momento que se inicia el acceso carnal sexual propiamente dicho, es decir, con la penetración del miembro viril en la cavidad vaginal anal, sin que sea necesario posteriores resultados, como eyaculaciones, ruptura del himen, lesiones o embarazo.

La acción típica entonces consiste en que mediante la violencia o amenaza obligar a una persona a tener relaciones sexuales las cuales pueden ser por la vía natural y contranatural.

CAPITULO CINCO

“IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD”

5.1. GENERALIDADES:

Aunque históricamente la imputabilidad se consideraba como la capacidad de entender y querer (conocimiento y voluntad), en este sentido se ha tenido que modificar porque muchos inimputables pueden conocer y querer (por ejemplo algún tipo de enajenado o el menor pueden saber que es matar y querer hacerlo), de hecho si no se sabe en absoluto lo que se hace, se puede incluso negar la existencia de comportamiento humano; por eso hoy se suele entender que el inimputable realiza un comportamiento humano (tanto consciente como voluntario) pero le falta la capacidad de comprender el significado antijurídico de sus actos o de dirigir su actuación conforme a esa comprensión, definición que algunos Códigos Penales como el alemán recogen en sus textos.

Los inimputables sin conciencia y voluntad normales, carecen de la capacidad de conocimiento de la ley penal y no son capaces de obediencia o sea de sentir la amenaza contenida en la norma y de regular la conducta como el precepto lo dispone. No son idóneos por consiguiente para realizar una voluntad jurídicamente relevante. No son destinatarios de la norma jurídica y si, en cambio objeto de la misma.

En términos generales, los inimputables se encuentran en la imposibilidad de entender el real significado de sus actos y autodeterminarse, en consecuencia, se entenderá este como el fundamento de la imputabilidad, es decir, la capacidad de una persona para ser objeto de un juicio de reproche jurídico- penal, estribaría, por tanto, en el libre albedrío. Dicho de otra forma, un sujeto en condiciones normales, estaría en condiciones de autodeterminarse libremente de conformidad a los mandatos ético-jurídicos más elementales de la sociedad. Sobre este punto se define la capacidad de entender no como

la mera actitud del sujeto para conocer lo que ocurre en derredor de él, sino la capacidad de darse cuenta del valor social del acto que realiza.

Desde luego pensando en la imputabilidad como un elemento exigible para poder analizar aquellos elementos necesarios para considerar el hecho como reprimible penalmente, ya que entendida como requisito ineludible, su falta o inimputabilidad cerraría todo el proceso de averiguación de la culpabilidad y la imposibilidad de la aplicación de la pena. No obstante dejaría abierto el camino para la imposición de medidas de seguridad puesto que no es posible la actuación de la ley penal castigadora porque el incapaz realizador del hecho descrito en el tipo no es considerado de si actuó con dolo o culpa; es simplemente inimputable.

En definitiva el Derecho Penal renuncia al derecho de castigar a los inimputables, toda vez que estos no gozarían de libertad de voluntad para determinarse o motivarse normalmente de acuerdo a derecho.

5.2. CONCEPTO.

La inimputabilidad y la imputabilidad son temas difíciles y exquisitos en el ámbito de las ciencias penales. La mayor parte de las legislaciones consideran que existen cierto número de individuos que por su especial situación (trastorno mental, sordomudez), deben recibir un trato diferente por parte de la ley al cometer un hecho legalmente descrito. A estos individuos se los denomina "inimputables" y al fenómeno que los cobija "inimputabilidad".

La imputabilidad no es sino el conjunto de condiciones psíquicas mínimas necesarias del sujeto que conllevan a atribuir el hecho humano, como delito, a su autor, siendo imprescindible para fundamentar la imputación que la persona tenga la capacidad de comprensión de la ilicitud de su conducta (acción u omisión) y de determinarse de acuerdo a ese conocimiento, pues los elementos aludidos, hace surgir el fenómeno de la imputabilidad.

Entendiendo a la inimputabilidad como el aspecto negativo de la imputabilidad por lo que primero se establecerá el concepto de imputabilidad y sus derivados y luego el de inimputabilidad.

Antes que nada se debe definir que es un imputable y este se define como aquella persona a quien se le atribuye o se le puede imputar algo, e imputar es la acción de atribuir a alguien, como suyo, un determinado comportamiento que puede traerle consecuencias jurídicas.

Ahora bien al hablar de Imputación e imputabilidad es hablar de conceptos íntimamente vinculados, ya que la primera deviene de un hecho concreto en tanto la segunda se contrae, como juicio, a un hecho futuro, y esto es por que el sujeto es moralmente imputable por cuanto posee la capacidad de comprender y determinarse con plena libertad. La existencia así del delito, precisa que en los momentos de la percepción y del juicio el agente tenga “la posibilidad de haber estado iluminado por el entendimiento” y que haya gozado de la plenitud de su libertad.¹

Por lo que debemos entender la imputabilidad como “un estado, un modo de ser, una condición del sujeto”, es algo, previo y distinto del delito, indispensable para que un sujeto sea idóneo destinatario de la norma, esto es, para “asumir la obligación que emerge de ella”. Se trata de una cualidad del sujeto para que respecto del mismo la norma jurídico penal sea eficiente y le sea referible; una cualidad, en fin indispensablemente necesaria para que el sujeto pueda realizar “acciones penalmente relevantes”; es decir, penalmente ilícitas².

Por lo que entendemos del anterior concepto que la imputabilidad es el conjunto de condiciones que debe reunir una persona, que le han de permitir en el momento del hecho, comprender la criminalidad del acto que realiza y dirigir sus acciones. Tales requisitos son establecidos por el ordenamiento jurídico y están condicionados por un estado normal de

¹ Díaz Palos, “Teoría General de la Imputabilidad”, Editorial Bosh, Barcelona, 1965.

² Según Petrocelli, quien es citado por Caballero en su obra: “Imputabilidad Penal”. Ediar, Buenos Aires. 1981, Pág. 18.

salud mental pues el agente debe hallarse sin perturbaciones profundas de su conciencia y sin alteraciones psíquicas.

Esto ha supuesto introducir el concepto de imputabilidad actual que ya no se centra exclusivamente en la inteligencia y la voluntad sino en la capacidad de comprender que su conducta está prohibida o en la capacidad de dirigir su voluntad, dando lugar a que en el caso de los enajenados mayoritariamente se entienda que la norma no les puede llegar por la falta de motivabilidad normal en su comportamiento.

El concepto de imputabilidad genéricamente entendido mira a la relación en la cual persona psíquicamente se encuentra con el acto externo por ella cometido expresa la aptitud del individuo de responder un hecho, a los efectos que deba sufrir de él las consecuencias, diferentes según los varios criterios asumidos o tomados en cuenta.³

Por su parte Muñoz Conde establece que posiblemente la imputabilidad, es uno de los problemas que se pueden plantear cuando se relaciona la Psiquiatría y el Derecho. Este autor nos dice “que la imputabilidad trata de saber, entender y explicar las razones últimas de porqué una persona infringe los más sagrados principios que la convivencia con otras personas, pero también pretende indagar las razones morales y filosóficas que legitimen el que alguien pueda ser castigado por sus semejantes”.⁴

Clásicamente (Gisbert Calabuig), la imputabilidad ha sido considerada como “un conjunto de condiciones psicobiológicas de las personas requerido por las disposiciones legales vigentes para que la acción sea comprendida como causa psíquicamente y éticamente por aquéllas”.

Relacionados con el concepto de imputabilidad están los términos, responsabilidad y culpabilidad. La responsabilidad penal se define como

³ Florián, citado por Romero Soto Julio. “**Psicología Judicial y Psiquiatría Forense**”. Ediciones del Profesional Págs.290

⁴ Casas Sánchez, Juan de Dios y otros. “**Manual de medicina Legal y Forense**”. Editorial COLEX, Madrid, 2000. Pág. 1391

la obligación de reparar y satisfacer por uno mismo, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado, Cuando hablamos de culpabilidad, nos referimos al juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley, y en ultimo termino la declaración hecha por los Tribunales de Justicia, de que un individuo es acreedor a la imposición de una pena.⁵

De acuerdo con esto para establecer la culpabilidad del sujeto debe ser previamente considerado imputable y además responsable.

Al conjunto de las facultades mínimas para requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico, se le llama imputabilidad. Quien carece de estas facultades , bien por no tener la madurez suficiente, bien por sufrir graves alteraciones psíquicas, no puede ser declarado culpable y por consiguiente no puede ser declarado responsable penalmente de sus actos, por mas que estos sean típicos y antijurídicos. El concepto de imputabilidad es, pues un tamiz que sirve para filtrar aquellos hechos antijurídicos que pueden ser atribuidos a su autor y permite que, en consecuencia, este pueda responder de ellos.⁶

El Código Penal no define la imputabilidad, sino simplemente a establecer las causas de su restricción o anulación, es pues, acuñado el concepto de inimputabilidad ya que se establecen sus causas por lo que a continuación definimos este termino.

Muchos penalistas sostienen que el termino “Inimputabilidad” tiene diferentes conceptos, como por ejemplo Juan Fernández Carrasquilla la define como “la incapacidad de comprender y de autorregularse conforme a tal entendimiento, es necesario afirmar, sea cual sea el esquema delictual que se adopte, que quien carece de ellas no le es dable actuar con culpabilidad”. De esta definición de tipo clásica se desprende que la inimputabilidad es comprendida desde el punto de vista de la antijuricidad como un presupuesto necesario de ella, ya que es parte

⁵ Ob. Cit. Pág. 1392

⁶ Bustos Ramírez, Juan. “Manual de Derecho Penal”. Tomo I parte general. Editorial Temis.1975 Pág.381.

importante para que haya una ausencia de dolo en el imputado al cual se reatribuye el juicio del reproche por el Estado mismo.⁷

Según Manuel Osorio define a la Inimputabilidad como “la situación en que se hallan las personas que, habiendo realizado un acto configurado como delito, quedan exentas de responsabilidad penal por motivos legalmente establecidos en el ordenamiento jurídico”⁸. Esto significa que las personas que tienen un mal desarrollo en su estado psíquico y psiquiátrico de la personalidad no pueden, ante la ley penal, privárselas de su libertad individual ya que poseen como persona derechos consagrados, que están en un ordenamiento jurídico superior los cuales no pueden ser restringidos por lo que no se les puede limitar su libertad en un centro penitenciario y más aun exigiéndole la facultad del deber de reproche o culpabilidad ante una autoridad judicial competente por la realización de sus actos ya que al momento de realizarlos no poseían la capacidad de comprensión de lo ilícito del hecho y por ende no se le puede atribuir el acto que perpetró.

La no imputabilidad se resuelve por tanto, en la incapacidad jurídica penal de la cual viene ha ser una especie; la imputabilidad por consiguiente de la capacidad jurídica, en cuanto no sería mas que un aspecto de la capacidad jurídica penal, que como la capacidad jurídica en general, consiste en la idoneidad del sujeto de ser titular de derechos y obligaciones emergente de la norma penal.⁹

5.3. IMPORTANCIA JURIDICA.

La importancia de la Inimputabilidad ha sido un problema en la doctrina penal en el sentido de que es considerada como un aspecto trascendental dentro del proceso penal. Debido a que en la mayor parte de las legislaciones penales no sancionan los actos delictivos realizados

⁷ Carrasquilla, Fernando. “**Tratado de la Prueba en Materia Criminal**”. 10ª Edición. Editorial Reus, S.A.

⁸ Osorio Manuel “**Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**” Bogota, Colombia.

⁹ Caballero, Jorge Frías. “**Imputabilidad Penal**”. Ediar Buenos Aires, Argentina.1981. Pág.18

por sujetos considerados como peligrosos denominados "inimputables" ya sean porque padecen de alguna de las causas excluyentes de imputabilidad.

Ahora bien muchos autores como A. Brooks, señala comprensivamente a su vez tres excusas de inimputabilidad que suelen determinarse a la hora de realizar un juicio de reproche al acusado o bien como se le denomina imputado: "Yo no sabía lo que hacía", "Yo no me pude controlar" y "Yo estaba loco cuando lo hice", argumentos que son considerados como una justificación de poder realizar el acto sin que tuviera repercusiones jurídicas; alegando una total ignorancia de la ley y de las consecuencias de la realización de sus actos no habiendo así un reproche por parte del Estado en cuanto a su culpabilidad.

En conclusión podemos decir que la importancia de la Inimputabilidad radica en poder determinar aquellos factores ya sea conductas con alteraciones psíquicas en el sujeto, enajenaciones mentales y alteraciones en los trastornos afectivos de la personalidad del imputado al momento de cometer el hecho delictivo; para poder eximirle así de la responsabilidad penal que se le debe de aplicar en ese momento, sino que en cambio, se le imponga una medida al imputado que sirva de coacción al delito realizado por el mismo, ausentándolo de la culpabilidad del hecho realizado así como de la determinación de la peligrosidad del delincuente anormal, siendo encaminada esta medida a un fin específico, es decir, el garantizar la seguridad de la sociedad aplicando el internamiento del sujeto o aplicando otra medida establecida en las leyes penales, en eso radica la importancia de la Inimputabilidad que haya una medida de seguridad que sustituya la pena que se le debe de aplicar al sujeto inimputable.

5.4. SISTEMAS PARA LA DETERMINACION DE LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

Cuando decimos que la inimputabilidad es incapacidad de comprender la ilicitud del acto totalmente punible y como resultado se exige un juicio de reproche, estamos aludiendo a los efectos que se producen como consecuencia de determinados casos susceptibles de enunciación tales como los estados biológicos, la edad (niñez o vejez), o perturbaciones mentales o problemas que son de tipo cultural y que al ser considerados desde la perspectiva adecuada se puede llegar a una determinación de ellos; es por eso que al formular la inimputabilidad, los Códigos Penales enuncian ya sea sólo la causa del fenómeno, o sólo los efectos del mismo, o considerar en análisis profundo la causa así como el efecto que se produce después de ellas .

Solo por excepción el Derecho Penal establece una definición sobre la imputabilidad, siendo así necesario un estudio de las causas de la inimputabilidad, que no se señalan específicamente en la ley, bajo el rubro de las legislaciones penales se ha utilizado ciertos criterios tales como: el criterio biológico, el psicológico y el mixto para que el Juez pueda establecerlas al momento de dictar sentencia en el proceso penal. El primero se fundamenta en la exclusión de la imputabilidad con base en un factor biológico; el segundo en el estado psicológico del sujeto que, por anormalidad psíquica como lo es la perturbación de la conciencia, impide el conocimiento de la ilicitud de su acción. Y por ultimo, el mixto que se apoya en los dos anteriores.¹⁰

5.4.1 Sistema Biológico o Psiquiátrico:

En este sistema simplemente se alude a la causa por la cual el sujeto es inimputable, sin que se entre a decir por qué razón esa causa o fenómeno enunciado constituye inimputabilidad. Ya que se apoya en

¹⁰ del Rosal Juan, “*Derecho Procesal Penal Español*”. Parte General, II, 1ª Edición, Madrid, 1960, Pág.13.

consideraciones de orden biológico u orgánico relacionadas con el fenómeno de la inmadurez mental del sujeto. Los Códigos apoyados en dicho criterio, señalan una determinada edad para establecer la línea divisoria entre los sujetos imputables y los inimputables que fluctúa entre los 16 y los 18 años criterios que influyen en la determinación de la Inimputabilidad.

El criterio psiquiátrico elabora el concepto de inimputabilidad en función del trastorno mental, sea este transitorio o permanente, cuyo ultimo caso desígnasele comúnmente con el nombre de enfermedad mental o anomalía psicosomática permanente.

Se pone como ejemplo de este criterio el Código Penal español de 1932, en donde se establece en su artículo 8º num. 1º que: "Están exentos de responsabilidad criminal: El enajenado y el que se halla en situación de trastorno mental transitorio a no ser que éste haya sido buscado de propósito para delinquir".

Lo cual se regula de distinta forma en nuestro Código Penal en el Art.27 literal 4 literales a, b, y c donde se establece que su contexto obedecerá a un criterio que no es estrictamente médico y psiquiátrico, sin que se enfoque al origen biológico de la alteración del imputado, sino que fundamentalmente se centre a las consecuencias que esta origina en la mente del sujeto infractor, en la capacidad intelectual y volitiva, para que se llegue a una conclusión de obedecer al criterio puramente jurídico.¹¹

Es decir que en este criterio se alude a la demencia o enajenación o al trastorno mental transitorio del autor del delito como fenómenos que puedan lograr la inimputabilidad del infractor, considerando el trastorno una base puramente patológica donde el agente infractor este exento de responsabilidad penal. Cabe señalar que hay que estar prevenido y muy atento de la simulación de este trastorno mental transitorio, el cual puede ser provocado para poder alegar irresponsabilidad jurídica del hecho o acto cometido, por lo que se hace

¹¹ Casado Pérez, José María y otros "Código Penal Comentado". Corte Suprema de Justicia.

precisa la realización del peritaje médico-psiquiátrico para determinar la supuesta anormalidad que se alega.

5.4.2 Sistema Psicológico:

En este sistema ya no se alude a la causa sino al efecto que ella produce en relación con los dos pilares de la imputabilidad, a saber, la comprensión y la voluntad. Calificando así al sujeto de inimputable por cuanto no es capaz de entendimiento y autodeterminación y en términos genéricos comprende la inmadurez mental, independientemente del factor cronológico y toda clase de alteraciones o traumas psíquicos que afectan la esfera intelectual de su personalidad o bien se puede decir de contristar su voluntad, alteraciones más o menos profundas del biopsiquismo en la medida en que disminuye su capacidad de comprensión y de actuación al momento de realizar un hecho delictivo llevando así a la realización de un determinado peritaje psiquiátrico forense para poder establecer su capacidad de comprensión al momento de cometer el delito.

5.4.3 Sistema mixto:

El sistema mixto alude al fenómeno o los fenómenos que convierten al sujeto en inimputable los que se deben de explicar detalladamente para la determinación de la imputabilidad que una vez reconocidos, se identifica por qué ocurre eso, es decir, se menciona la repercusión de la edad, la perturbación mental o la desarticulación cultural en la comprensión y la voluntad del sujeto.

Aunque se aduce la existencia de un tercer criterio de carácter jurídico, el cual se fundamenta en la valoración hecha por el juez respecto a la capacidad del sujeto para comprender el carácter ilícito de su comportamiento o para determinarse conforme dicha comprensión, de manera que la inimputabilidad es una consecuencia de dicha valoración al considerarse al sujeto incapaz de tal conocimiento o comprensión, o de

mover libremente su voluntad de acuerdo a la citada comprensión del hecho.

En conclusión podemos decir que es casi imposible que el autor del hecho delictivo asocie el orden moral con el orden jurídico; que cuando ejecute un acto delictivo, tenga conciencia de estar contenido en un precepto jurídico prohibitivo; y que, en la denominada culpa inconsciente.

5.5 EL INIMPUTABLE Y LA RESPONSABILIDAD PENAL

Desde el punto de vista del Derecho Procesal Penal existe una temática referente a que si se puede declarar un cierto grado de responsabilidad penal a los inimputables por los actos delictivos que estos realizan, esto es debido a que la inimputabilidad es entendida en la doctrina como una categoría vividencial donde su trascendencia jurídica se estudia de un modo específico estableciendo un vínculo causal entre el trastorno o la inmadurez del infractor haciendo muy difícil a la conclusión de que si es imputable o no por el hecho que ha realizado .

Esto es de analizar porque existen ciertas psicopatías o por trastornos afectivos que afectan la personalidad de los inimputables con la única diferencia de que no poseen la misma capacidad de auto control que aquellas en quienes si lo tienen. Teniendo así como resultado la disminución de la pena respecto al delito cometido por el, o bien ser sujeto a la aplicación de una medida de seguridad, LOZANO Y LOZANO¹² establece una postura fundamentada en que cuando el juez penal se enfrente en el proceso penal con uno de estos casos deberá de verificar si la persona que comparece ante el en el juicio es o no anormal, y así determinar desde la sana crítica la imposición de una pena o una medida de seguridad.

¹² Lozano y Lozano, Carlos *“Elementos de Derecho Penal”*, Bogotá, Edit. Temis, 1979 ,Pág.27

Aunque esta postura es debatida por otros autores como FERNANDEZ CARRASQUILLA,¹³ el cual considera que los inimputables pueden ser penalmente responsables, ya que para él el termino de responsabilidad es llegar a entender la situación legal a la que se ve sometida por las consecuencias jurídicas que su acto produce y que determina la ley, a raíz de eso el tratadista considera que los inimputables actúan con culpabilidad, aunque con un grado inferior a la de los imputables ya que ellos poseen una conciencia donde la ilicitud existe de una manera incompleta o deficitaria. Es decir poseen una semiculpabilidad ya que sostenerse lo contrario, implicaría una responsabilidad objetiva.

Pero a pesar de estas posturas en contra de los inimputables existe una estructura diferencial donde se expone que la inimputabilidad va ha adquirir trascendencia siempre y cuando no existan causales de atipicidad, de justificación o de exculpación, para que el inimputable sea incapaz de actuar con dolo o culpa, haciéndolo dentro de una causal de justificación.

En conclusión la responsabilidad del inimputable constituye una simple verificación de lo ya dicho anteriormente ya que es preciso el establecimiento de la ocurrencia del hecho, de la tipicidad y la antijuricidad, en la mente del autor ya que su responsabilidad penal difiere de los que si pueden ser culpablemente responsables y aunque el juez declare una determinada medida de seguridad este no deberá de pensar que lleva dentro de este instrumento una prevención general que tiene como fin no apuntar a disuadir a los demás en la comisión de nuevos delitos, sino en precaver la reiteración delictual por parte del trastornado o inmaduro sujeto a la medida de seguridad por no poseer el más mínimo contenido expiatorio .

13 Fernández Carrasquilla, *“Tratado de la Prueba en Materia Criminal”* ,10ª edición, Reus, S.A.

5.6 RELACION CON LA PERICIA PSIQUIATRICA FORENSE

Dentro de la Psiquiatría forense o también llamada Judicial, la pericia psiquiátrica es esencial para poder determinar la responsabilidad penal de una persona que se le imputa un hecho delictivo, dictaminándose en ella desde la perspectiva de ley, si esta demente, o si actuó o no influenciado por un intervalo lucido encontrándose en un estado de total pérdida de la razón. Estas son algunas de las situaciones que deberá de considerar el perito psiquiatra, a solicitud del juez, en su peritaje psiquiátrico forense para poder previamente verificar la salud mental de la persona, para que al final del proceso penal se pueda dictar en la sentencia si es imputable o inimputable por el delito o la infracción que él ejecuto.

Ahora bien cuando en la pericia psiquiátrica se encuentra alguna anomalía psíquica y se demuestra que el agente del delito de violación o de violación en menor o incapaz actuó en estado de enajenación mental, o de intoxicación crónica, como por el alcohol, o durante grave anomalía psíquica, se debe de considerar como inimputable y se deberá de establecer por parte del Juez una determinada Medida de seguridad como sustituta de la pena de prisión, estableciéndose en la sentencia dictada por él su internamiento en un centro que se dedique a tratar enfermedades mentales, claro esta, que antes de declarar sentencia y aplicar una medida de seguridad debe de ser previamente oída en juicio sus argumentos sobre aspectos que devienen de estados pasionales o emotivos que pueden influir en la conducta de la persona al momento de la comisión del hecho delictivo, aplicándose también en aquellos casos de simulación de enfermedad mental .

Esto es importante ya que la pericia psiquiátrica, tanto en nuestro país como a nivel internacional es el medio más importante y único para establecer la imputabilidad o inimputabilidad del delincuente, por ese motivo esta clase de prueba es necesaria, y debe de ser solicitada al juez cada vez que se aprecien en una persona con patologías mentales,

estableciéndole al Tribunal un juicio la plena consideración de esa causal de justificación para que así se otorgue un valor probatorio más allá de lo que es un mero informe pericial psiquiátrico .

Aunque al perito psiquiatra se le presenten serios problemas al emitir dictámenes sobre su especialidad para que las apliquen al derecho penal y así contribuir con sus conocimientos al proceso, no hay que olvidar que el objetivo primordial de la pericia psiquiátrica es el establecimiento de relaciones de causalidad psíquica entre los hombres y sus acciones; es decir la facultad para poder determinar la inimputabilidad como un requisito previo de la responsabilidad y de la culpabilidad en los casos de hechos delictivos. Recomendándole al perito psiquiatra de abstenerse de hablar de responsabilidad, ya que si bien la determinación de los elementos fácticos u objetivos sobre los cuales construye el diagnóstico de la imputabilidad e inimputabilidad solo es competencia del tribunal sentenciador y no a los peritos su función solo va a hacer de asesorar al tribunal para que con la sana crítica se dicte una sentencia favorable al imputado¹⁴.

Es por ello que para la emisión del dictamen psiquiátrico y para que el juez determine la inimputabilidad se debe estudiar las siguientes cuestiones: Los antecedentes familiares o personales de trastorno mental; si la enfermedad del imputado fue observada por el juez, o por peritos facultativos; la relación entre los hechos y el trastorno mental, es decir, apreciar si la manera de reaccionar del elocuente era o no proporcionada, en circunstancias normales móviles del delito; reacción del procesado al conocer la calificación fiscal. Debiendo precisar si la sintomatología psíquica comienza a manifestarse al ser procesado.

¹⁴ Behn Khum, Francisco *"Medicina Legal"*. Universidad de Concepción, Concepción, Chile, 1979.

5.7 CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

5.7.1 Concepto y Definiciones:

Son varias las definiciones encontradas en torno a las causas de inimputabilidad. A continuación veremos algunas de ellas que hemos podido encontrar: El libro de Hernando Grisanti Abeledo nos dice: Las causas de inimputabilidad son los motivos que impiden que se atribuyan a una persona el acto típicamente antijurídico que haya realizado.

Para el profesor Jiménez de Asúa: Son motivos de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la persona en su mente; así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber.

Las causas de inimputabilidad son aquellas que si bien el hecho es intrínsecamente malo, antijurídico, no se encuentra sujeto a delito, por no concurrir en él el desarrollo y la salud mental, la conciencia y la espontaneidad.

Las causas de la inimputabilidad serán todas aquellas que sean capaces de anular o neutralizar, ya sea en el desarrollo o salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de la aptitud psicológica para la delictuosidad. De acuerdo a lo visto con anterioridad podemos decir que las causas inimputabilidad son las siguientes:

5.7.2 Enajenación mental:

Para la medicina clásica la enajenación mental se agrupaba en cuatro clases: los idiotas que es la falta congénita de las facultades mentales. Los imbeciles que son aquellos a quienes se les detienen el desarrollo mental, o desarrollo cerebral. Hay factores exógenos como el

alcoholismo y las drogas y otros psicotrópicos que hacen que el cerebro se detenga en su desarrollo en cualquier edad.

Los maníacos, que son aquellos que padecen de alucinaciones, creencia de sensaciones inexistente de los sentidos, especialmente la vista y los oídos. Los alucinados creen oír voces que les hablan, ven fantasmas y hasta llegan a decir que hablan personajes que han muerto muchos años atrás y sienten una androlatria por ellos. Padecen incluso de toxicofobia y creen sentir venenos en sus comidas; creen en las falsas ilusiones que pueden ser generales o "polimánias" o simplemente parciales o "monomanía".

El maníaco alberga ideas de personajes que les han abandonado, o ideas ya obsoletas que desea actualizar a su manera y a su gusto para sentirse bien ante la creencia de que todos los demás se las aceptan como ideas maravillosas de su ingenio. Las ideas de maníaco flotan en su espíritu, sin orden ni lugar como pensamientos incontrolables y dirigen su conducta con tanta irresponsabilidad, por absurdas e incongruentes que sean. La manía puede ser crónica, aguda, recurrente o continua.

En la manía recurrente, la causa puede durar días, semanas o meses, pero algunas veces son de corta duración y el enfermo recobra la razón y aparece como una persona nueva, distinta y hasta conciliador, virtudes éstas que desaparecerán luego para presentarse con el perfil de enfermo mental que realmente es. Por su puesto que el maníaco es muy peligroso por cuanto se convierte en un excelente esposito mitomaniaco. Finalmente la demencia se caracteriza por la incoherencia de lenguaje, habla sin tener conciencia de lo que dice; padece de una incongruencia que nunca coordinan y lo ataca la amnesia.

Pero prestemos atención al término de enajenación utilizado en el Art. 27 numeral 4º literal a) del Pn, el cual no responde a una categoría de

enfermedad psíquica sino que tiene vocación de abarcar todas las patologías psíquicas que provocan la inimputabilidad del sujeto. Además el propio concepto de enfermedad psíquica encierra en sí una buena dosis de artificiosidad. En efecto, se ha abandonado hoy el modelo biológico de la psiquiatría clínica tradicional, para operar con categorías psíquicos-sociales según las cuales las necesidades y contradicciones colectivas tienen una mayor importancia, incluso en el ámbito estrictamente psíquico.

El comportamiento psíquico patológico sería así, en esencia, un comportamiento desviado respecto del código socialmente dominante. Con lo que el término legal “enajenación” no puede entenderse sino como equivalente a alteración o deficiencia psíquica. No importa tanto la causa de la anormalidad sino sus efectos sobre la capacidad de culpabilidad. Lo importante es que la capacidad no concurre en el momento de ejecutar el hecho, con independencia de que su origen sea una enfermedad, una deficiencia o una alteración psíquica. El efecto psicológico radica en la imposibilidad del sujeto “de comprender lo ilícito de su acción u omisión o de determinarse de acuerdo a esa comprensión”.¹⁵

5.7.3 Grave Alteración de la Conciencia

La alteración de la conciencia debe alcanzar tal intensidad que impida comprender la naturaleza delictiva de las acciones o de determinarse según esta apreciación. Puede provenir de una emoción violenta, del consumo fortuito de bebidas alcohólicas o sustancias enervantes, psicotrópicas o estupefacientes, o bien de estados patológicos o fisiológicos.

¹⁵ Serrano, José Ramón. Et. al. “Manual de Teoría Jurídica del Delito”. Consejo Nacional de la Judicatura. 1ª Edición. San Salvador. 2003. Pág. 112.

Particularmente resulta problemática la embriaguez, que no es por sí misma eximente de responsabilidad; pero en la medida en que afecta la facultad de comprender el deber de adecuar la conducta a las exigencias normativas, puede representar una alteración grave de la conciencia. El Código nicaragüense le confiere efectos atenuantes de la responsabilidad penal cuando no fuere habitual o posterior al proyecto de cometer el delito. Esto, sin embargo, no debe interpretarse en el sentido de negar a la embriaguez efectos eximentes cuando anula la conciencia (y por ende la conducta) o cuando coloca al sujeto en estado de inimputabilidad por alteración de la conciencia. Para determinar sus efectos es preciso examinar el grado de intoxicación alcohólica bajo el cual obró el agente. En dosis moderada el alcohol produce excitación, ya sea que se manifieste en expresiones de euforia y locuacidad o en comportamientos agresivos e irritabilidad. En mayores cantidades es un depresivo que actúa sobre el sistema nervioso central, provocando en períodos sucesivos la pérdida de las facultades psíquicas hasta llegar a la inconsciencia. El primer grado corresponde a la embriaguez que el legislador ha previsto como atenuante, en tanto que los grados sucesivos en que el alcohol actúa como depresivo pueden atenuar la responsabilidad o excluirla, ya sea por la intoxicación en sí misma, ya sea aunada a otros factores que contribuyan a la alteración de la conciencia.

En todo caso, la embriaguez ha de ser fortuita, es decir, no haber sido buscada intencionalmente para cometer el delito.

5.7.4 Desarrollo Psíquico Retardado:

Finalmente esta exenta de responsabilidad el que actúa motivado por su desarrollo psíquico retardado (Art. 27 numeral 4º Pn.); La imputabilidad es la capacidad de decidir el propio comportamiento de acuerdo a varias valoraciones con el fundamento de la eximente que: solo se puede recibir el mensaje prescriptivo si previamente se captó su mensaje valorativo.

Cuando el grado de desarrollo es tan deficiente esa capacidad de captar lo valioso y lo que no lo es, ni la capacidad de adecuar el propio comportamiento al mensaje prescriptivo implícito en aquella valoración, el sujeto no puede ser culpable.

La base biológica que se requiere puede consistir en deficiencias físicas (sordomudez, ceguera) o de socialización (autismo), sufridas “en los momentos claves del aprendizaje social” (MUÑOZ CONDE). En efecto, el déficit en el desarrollo psíquico puede tener un origen biológico o psicopatológico pero también social, incidiendo negativamente en los procesos de socialización.¹⁶

5.8. MEDIDAS DE SEGURIDAD

Desde el momento del nacimiento del Derecho Penal se establecía un castigo para aquellos que violan las normas impuestas por la comunidad. Entendiéndose que la pena se impone al autor material responsable de un delito como retribución de este y con el fin de evitar nuevos delitos y en la medida exigida principalmente por la gravedad del delito cometido¹⁷

Según Sebastián Soler la diferencia entre pena y medida de seguridad se encuentra en la imputabilidad en ningún caso dice procede aplicar una verdadera pena a un inimputable, con lo cual se marca al mismo tiempo el sentido preventivo de la convergencia de ambas medidas y el carácter de la divergencia jurídica insalvable entre una y otra¹⁸.

Aunque en el Código Penal se prevea la inimputabilidad de los enajenados y por tanto que no se les pueda imponer una pena, ello no excluye que se contemple la posibilidad de imponerles medidas de

¹⁶ Serrano. Ob. Cit. Pág. 113.

¹⁷ Roberto A.M. Terán. “*Pena, Medida de Seguridad y Delito*”. Ediciones ARAYU. Buenos Aires, 1995, Pág.35.

¹⁸ Soler, Sebastián. “*Imputabilidad y Culpabilidad*”. Separata de la Revista de Abogados de Rosario, T IX, n 12, Mayo-Agosto1938, Pág. 15.

seguridad, ya que las anomalías psíquicas pueden conllevar una cierta peligrosidad y por ello puede ser necesario tratarles para evitar la posibilidad de cometer nuevos delitos. La medida de seguridad no pretende castigar como hace la pena ni compensar el delito cometido, sino solo intervenir para prevenir futuros delitos en quien es posible que los pueda cometer.

La medida de seguridad solo puede ser impuesta en la sentencia que pone fin al proceso penal, en la que se ha analizado la imputabilidad del sujeto en relación al hecho criminal.

El artículo 27 numeral 4º del Código Penal dice: “Quien en el 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 el cualquiera de los motivos siguientes:

- a) Enajenación mental;
- b) Grave perturbación de la conciencia y
- c) Desarrollo psíquico retardado o incompleto.

En estos casos el Juez o Tribunal podrá imponer al autor alguno de las medidas de seguridad a que se refiere este Código. No obstante la medida de internación solo se aplicara cuando el delito corresponda pena de prisión.”¹⁹

El cual autoriza la imposición de la medida de seguridad a los sujetos de exentos de responsabilidad penal por ser inimputables.

¹⁹ Moreno, Carrasco Francisco. “**Código Penal Comentado**”. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador.2004.

Anteriormente cuando se aplicaba el sistema monista, el cual consistía en la utilización de la pena como único medio de castigo contra el delito, el que era propio del siglo XIX, posteriormente al Anteproyecto del Código Penal Suizo y de la promulgación en 1902 del Código Penal Noruego se generalizó la pretensión dualista de disponer, junto a la pena la medida de seguridad como instrumento para hacerle frente a la peligrosidad criminal del delincuente.²⁰

En el código Penal de El Salvador se establece en la parte general un capítulo referente a las medidas de seguridad siendo solamente tres artículos los cuales dicen:

Art. 93.- “Las medidas de seguridad serán, según corresponda a la situación del sujeto, de internación, tratamiento médico ambulatorio o vigilancia.

La internación consistirá en la aplicación de un régimen especial de privación de libertad y se cumplirá en colonias agrícolas, institutos de trabajo u otros establecimientos similares, o en secciones destinadas para tal objeto en los centros penales.

El tratamiento médico ambulatorio consiste en la obligación de la persona de someterse a tratamiento terapéutico de carácter psiquiátrico o psicológico, sin que se requiera internación en ningún centro especial.

La vigilancia podrá comprender restricción domiciliaria, fijación de reglas de conducta o controles periódicos a juicio del juez de vigilancia correspondiente”.

²⁰Serrano, José Ramón y otros_“ *Manual de Teoría Jurídica del Delito*”, 1ª Edición, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador.2003 Pág. 115

Art. 94.- “Las medidas de seguridad podrán imponerse a las personas exentas de responsabilidad penal”, con base en el número 4) del artículo 27 de este Código.

Art. 95.- “Cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para excluir totalmente la responsabilidad penal en los casos del número 5 del artículo 27 de este Código, el juez o tribunal, además de la pena señalada podrá imponer al autor alguno de las medidas de seguridad aquí previstas. En todo caso la medida se cumplirá antes que la pena y el término de su duración se computara como cumplimiento de ésta. El juez de vigilancia correspondiente, ordenará la suspensión de la medida, cuando estime que ya no es necesaria, pero su duración no podrá exceder el tiempo que correspondería como pena”.

Una vez cumplida la medida de seguridad el juez de vigilancia correspondiente, podrá, si con la ejecución de la pena se pusieran en peligro los efectos conseguidos a través de la medida, suspender el cumplimiento del resto de aquella.²¹

Por lo que en la Ley solo reconoce las medidas de seguridad siguientes: la internación, el tratamiento medico ambulatorio y la vigilancia. Las cuales pueden ser aplicadas a los sujetos declarados inimputables por estar incluidos en el art. 27 N° 4 Pn.

Es así que también prevé la imposición conjunta de la pena y medida de seguridad, de acuerdo con el imperante sistema vicarial en cuya virtud la medida de seguridad se cumplirá antes que la pena computándose el tiempo de duración de la medida como cumplimiento de la pena. Las medidas de seguridad históricamente estuvieron ligadas a la

²¹ Código Penal de El Salvador, Asamblea Legislativa, 5ª Edición, Editorial Lis.

idea de peligrosidad criminal. De modo que se haya aceptado, que solo procede la imposición de aquellas a los sujetos inimputables peligrosos.²²

Establecido como principio de necesidad dentro de nuestra legislación penal en el art. 5 del Código Penal el cual en síntesis alude a que las medidas de seguridad solo se aplicaran como consecuencia de un hecho descrito por la ley como delito, ni por tiempo superior al que hubiera correspondido como pena por el hecho cometido. A esto mismo hace referencia el art. 6 del Código Procesal Penal diciendo que el fundamento de las medidas de seguridad debe ser la “peligrosidad criminal de sujeto”..., exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito.

Del texto del Art. 27 numeral 4º segundo párrafo se deduce que el Juez o el Tribunal podrán imponer al autor del ilícito, alguna de las medidas de seguridad²³. De lo que se concluye que es una facultad del Juzgador para la aplicación pero no esta obligado a aplicarlo²⁴. Se supera así el mito en cuya virtud se veía como consecuencia directa de la deficiencia mental la peligrosidad, conclusión que no lleva base psiquiátrica ni criminológica.

Ya que estas no pueden ser aplicadas arbitrariamente sino que solo se impondrán cuando sean necesarias²⁵, para lo cual debe tomarse en cuenta la finalidad de las medidas de seguridad cual es inequívocamente preventivo-especial, que solo son necesarias para neutralizar la proclividad delictiva del sujeto. Puesto que por imperativo del principio de culpabilidad, son exclusivamente post-delictuales. Pueden ser privativas y no privativas de libertad.

Atendiendo a una reivindicación impuesta por el principio de legalidad, la duración de las medidas de seguridad se somete a la que

²² Serrano, José Ramón y otros. *“Manual de Teoría Jurídica del Delito”*, .1ª Edición, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador.2003 Pág. 115

²³ Serrano, José Ramón y otros. *“Manual de Teoría del Delito”*. 1ª Edición. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador. 2003.

²⁴ Sentido que también poseen los art. 94 y 95 del Código Penal Salvadoreño.

²⁵ Como lo exige el art. 5 del Código Penal.

hubiera tenido la pena, si el sujeto exento de responsabilidad, en el caso que el Código prescribe, hubiere sido declarado plenamente responsable.

Siendo además requisito que las medidas de seguridad se aplicaran solo si concurren, entre otras circunstancias, las de que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito y que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos hechos delictivos. Lo que debería de ser punto de partida en el Código Penal, aunque este no se haya pronunciado al respecto de modo explícito, como hubiera sido deseable. Deduciendo que la mera verificación de la imputabilidad no implica la aplicación de medidas de seguridad.

De esa manera se termina con una situación en la que caben internamientos indefinidos, en ocasiones justificadas en nombre de una supuesta utilidad sanitaria, desconociendo que el sistema penal no puede ser subsidiario de la asistencia administrativa sanitaria.

Aunque no haya un pronunciamiento legal explícito en ese sentido, implícitamente lo entiende el Código Penal. Siendo que la finalidad de las medidas de seguridad es neutralizar la peligrosidad criminal, es decir, que cuando esta desaparezca, esta no es necesaria y ha de ser suspendida. Tal como lo establece el art. 95 del Código Penal así ha de procederse con los semi-imputables.

Por lo que nuestra legislación es clara en señalar que la duración de las medidas de seguridad nunca podrá ser superior a la de la pena que le hubiere correspondido al sujeto por el delito cometido.

CAPITULO SEIS

ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION.

Este capítulo se concreta en gran medida con el objetivo general de la realización de este trabajo de investigación, en el que se analizaron aquellos criterios utilizados por los jueces al momento de valorar la pericia psiquiátrica en los delitos de violación; así como los criterios de su solicitud y las formalidades legales que debe reunir.

6.1. ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS.

El tema de investigación de este trabajo, lleva por título: “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”, buscando con él darle solución al problema siguiente:

¿Cuáles son los factores relacionados con la solicitud del Peritaje Psiquiátrico Forense y los criterios de valoración en los delitos de Violación de los tribunales de Instrucción y de Sentencia del Municipio de San Salvador durante los años 2005 - 2006?

Tentativamente la manera de darle solución a este problema se hace con el planteamiento de las hipótesis. Para ello el proyecto de investigación contempló diez hipótesis, una general y nueve específicas; las cuales se irán analizando para saber si se han cumplido.

6.2. POBLACIÓN Y MUESTRA ENTREVISTADA.

El punto de partida en la investigación esta determinada por la importancia que tiene el peritaje psiquiátrico, en los imputados en los delitos de violación. Este tipo de prueba constituye una aportación importante para garantizar el derecho de defensa del imputado dentro del proceso penal, protegiendo a este de la imposición de un procedimiento no adecuado a su situación mental, para el análisis de la investigación del peritaje psiquiátrico sea sometido a consideración a los jueces, peritos y fiscales; delimitando la investigación a los jueces de instrucción y de sentencia; ya que los de Instrucción son los que tienen el primer acercamiento con el peritaje psiquiátrico forense y los jueces de sentencia son los que realizan la valoración del peritaje psiquiátrico forense a la hora de dictar sentencia, en el Municipio de San Salvador, siendo los Tribunales de Instrucción diez en total y de Sentencia seis solamente.

Los peritos Psiquiatras del Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer”, de la Sección de Psiquiatría, con sede central en San Salvador y los Agentes fiscales, en la sede central de la Fiscalía General de la República de la Unidad de Protección al niño y a la mujer.

6.3. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS DE LA ENTREVISTA.

6.3.1. HIPÓTESIS GENERAL:

“La edad, las lesiones de las víctimas, los antecedentes penales y hospitalarios del acusado, inciden en la solicitud del fiscal en el Peritaje Psiquiátrico Forense, influyendo este en la valoración que el juez hace para determinar la responsabilidad penal”.

En esta hipótesis contiene dos variables independientes; la primera relacionada con la solicitud de fiscal, que contiene las siguientes variables que son: la edad, las lesiones, los antecedentes penales y hospitalarios. Lo cual a través de la investigación se ha demostrado que están relacionadas con el delito de violación por no inciden de manera directa en la solicitud que hace el fiscal del peritaje psiquiátrico forense.

Por lo que en el segundo apartado de esta hipótesis, va dirigida a responder sobre la valoración que hace el juez sobre el peritaje psiquiátrico forense al momento de determinar la responsabilidad penal; de la cual se desprenden las variables siguientes: valoración, responsabilidad penal, influencia, peritaje psiquiátrico forense. En el que se demostró que en la mayoría de los casos el juzgador sostiene que el valor de los informes periciales psiquiátricos no debe ser solamente el único parámetro al momento de determinar la responsabilidad del encausado, aunque de alguna manera es el peritaje psiquiátrico el que da las líneas para que el juzgador por medio de la sana crítica elabore un juicio, en el que motivara si es imputable o inimputable.

Este estudio científico se autoafirma en la utilización de distintas fuentes de investigación como por ejemplo:

Bibliográfica: Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia, Universidad Centroamericana, Universidad de El Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura.

De Campo: Entrevistas a Jueces, Peritos, fiscales. Así como también las lecturas de procesos.

De lo anterior se demuestra que la hipótesis de trabajo se comprueba parcialmente ya que una de las variables no pudo ser comprobada en el sentido que la edad, las lesiones, los antecedentes penales y hospitalarios no inciden en la solicitud que hace el fiscal del peritaje psiquiátrico. En tanto que, la otra variable si fue demostrada en la presente investigación, ya que el peritaje psiquiátrico influye de manera

directa en las apreciaciones que el juez realiza al momento de determinar la responsabilidad del encausado.

6.3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA:

6.3.2.1. Hipótesis Específica Nº 1:

“El mayor número de solicitudes de Peritajes Psiquiátricos esta determinado por los antecedentes penales y hospitalarios del acusado”.

La mayoría de los agentes fiscales consultados, no consideran los antecedentes penales como uno de los criterios que ellos utilizan para solicitar la realización del peritaje psiquiátrico forense en el encausado; por no ser un elemento importante para su solicitud. Mientras que una pequeña parte sostiene que si lo consideran como criterio para solicitar el peritaje, debido a la tendencia del imputado al cometer ilícitos de la misma naturaleza. El 90% de los consultados respondió que NO ante la pregunta: **¿Considera usted los antecedentes penales y hospitalarios del acusado como un factor para solicitar el peritaje psiquiátrico?** y un 10% respondió que SI.

Los fiscales al ser consultados no consideran los antecedentes penales ni hospitalarios como un criterio para solicitar la realización del peritaje en el encausado. Pero si se debe señalar que los peritos psiquiatras al momento de valorar dicho peritaje si deben considerar dicha información ya que son parte importante en el procesamiento de todos los datos contenidos dentro del peritaje, ya que en su estructura se incluye la historia del individuo en cuanto a sus antecedentes que puedan relacionarse con la supuesta anomalía psíquica.

6.3.2.2. Hipótesis Específica Nº 2:

“El fiscal solicita la realización del Peritaje Psiquiátrico Forense en todos los delitos de violación”.

La presente hipótesis del trabajo de investigación expresa que el Peritaje Psiquiátrico Forense esta relacionado directamente con todos los

procesos de violación; por lo que las entrevistas realizadas a los agentes fiscales en la cual ellos contestaron a la pregunta siguiente: **¿En todos los procesos por delitos de violación usted solicita la realización del peritaje psiquiátrico forense?** De un 100% un 40% respondió que SI y un 60% que NO.

Los fiscales que respondieron que SI, solicitan el peritaje psiquiátrico en el imputado, en los procesos por delitos de violación; manifestando que lo hacen porque es importante para ellos verificar los siguientes resultados:

- Si el imputado adolece de alguna enfermedad mental;
- Si el imputado es capaz de conocer lo lícito o ilícito de sus actos;
- Determinar si tiene alguna desviación sexual.
- Así también, obtener su perfil psiquiátrico.

Los que contestaron que NO, fundamentaron su respuesta en que la solicitud del Peritaje Psiquiátrico Forense, es una excepción en las cuales se solicita, ya que solo se hace en el caso que se aprecie en el imputado síntomas específicos de una anormalidad psíquica, por lo que no es la regla general para ellos.

Por lo tanto se observa que la hipótesis no se comprueba, ya que en la mayoría de los delitos de violación no se solicita el Peritaje Psiquiátrico Forense.

6.3.2.3. Hipótesis Específica N° 3:

“A menor edad de la víctima en el delito de violación, mayor es el número de solicitudes de oficio para la realización de los Peritaje Psiquiátrico Forense”.

La hipótesis anterior establece una relación directa entre la edad de la víctima y la solicitud del Peritaje Psiquiátrico Forense en el imputado, por lo que al responder a los jueces de instrucción a la pregunta numero tres, la cual reza así: **¿Considera usted como criterio para solicitar el Peritaje Psiquiátrico Forense la edad de la víctima?**

De un 100% de entrevistados de los jueces, un 40% nos contesto que SI y un 60% que NO.

Quienes contestaron que SI, manifiestan que un hecho de tal gravedad realizado a un menor de edad, podría indicar una desviación sexual o enfermedad mental en el encausado, por lo que ordenan su realización.

Los que respondieron que NO, expresan que la edad de la victima no es relevante porque no depende de ello el proceder del actor del ilícito; porque existen otros factores específicos en el imputado que no están relacionados con la edad de la victima, por lo que este no es un criterio de decisión para ordenarlo.

De todo lo antes dicho, se puede determinar que la edad de la victima menor de edad, no es un factor determinante para ordenar dicho peritaje, por lo que no se comprueba la hipótesis de trabajo.

6.3.2.4. Hipótesis Específica N° 4:

“La solicitud del fiscal es determinante para que el Medico Psiquiatra realice el Peritaje Psiquiátrico Forense”.

Esta hipótesis se responde legalmente de manera negativa con base a los Art. 266, numeral 4º Pr. Pn, donde establece que el juez dentro del auto de Instrucción ordenara la realización de los actos de prueba definitivos e irreproducibles, cuando lo han solicitado las partes o cuando el los considere necesarios por lo que se de este articulo se desprende que tanto el fiscal, querellantes como la defensa pueden solicitar el peritaje psiquiátrico.

6.3.2.5. Hipótesis Específica N° 5:

“Existen formalidades legales para realizar el Peritaje Psiquiátrico Forense que son desconocidos por los jueces y peritos”.

La hipótesis anterior se refiere al conocimiento que tienen los jueces y los peritos de las formalidades legales aplicables a cualquier

prueba por no existir un capítulo específico dedicado a la prueba pericial psiquiátrica, por lo que dichas formalidades son generales a toda prueba. De la cual se desprenden las siguientes preguntas dirigidas a los jueces de Instrucción: **¿Cuáles son las formalidades que debe reunir un Peritaje Psiquiátrico para ser admitido como prueba?** De la cual podemos mencionar que es una pregunta abierta de la cual solo el 50% de los jueces contestó que entre estas formalidades están:

- Que sea un medio útil de prueba.
- Que sea solicitado por las partes; y
- Que los peritos sean juramentados por el juez.

Por lo que se puede observar que los criterios de los jueces para valorar las formalidades para la admisión de un peritaje psiquiátrico son distintas en cada juzgador.

En la pregunta que se realizó a los peritos psiquiatras es: **¿Emplea usted de manera estricta la regulación procesal penal, para la elaboración del peritaje psiquiátrico?** De la cual un 100% nos contestó que SI; llegando a la conclusión que debe traducirse al lenguaje jurídico aquellos hallazgos psiquiátricos; utilizando como marco conceptual la regulación vigente.

Con el resultado anterior se demuestra que la hipótesis en estudio es verídica, en el sentido que los peritos utilizan las formalidades que se presentan en el Código Procesal Penal más los postulados médicos.

6.3.2.6. Hipótesis Específica N° 6:

“Cuanto mayor sea el tiempo de curación de las lesiones en el delito de violación mayor será el número de solicitudes de Peritaje Psiquiátrico Forense”.

En este apartado la hipótesis relaciona la variable de las lesiones de la víctima en el delito de violación y los factores para solicitar el peritaje psiquiátricos ante la pregunta: **¿Considera usted determinante las lesiones ocasionadas en la víctima del delito de violación, como un**

factor para solicitar el peritaje? Los fiscales respondieron de las siguientes maneras: un 80% de los entrevistados contesta afirmativamente y un 20% contesta negativamente.

Consideran que es determinante dicho factor, porque en casos específicos en donde la agresividad en la ejecución del delito podría orientar a una personalidad sadista.

6.3.2.7. Hipótesis Específica N° 7:

“El Peritaje Psiquiátrico Forense influye en la valoración que el juez toma al imponer una pena”.

De acuerdo a la presente hipótesis, el peritaje psiquiátrico forense influye en la valoración que el juez realiza al imponer la pena; ya que de todos los jueces de Sentencia consultados contesta la pregunta: **¿Influye de manera directa el peritaje psiquiátrico para determinar la pena ó las medidas de seguridad en el acusado del delito de violación?** Manifestando un 75% contestó que SI, aseverando que es influyente para imponer una pena; mientras que un 25% respondió que NO es influyente para imponer una pena.

Con lo anterior se ha demostrado la hipótesis de trabajo, ya que además de la opinión de los jueces en el Art. 63 numeral 3° del Código Penal, se estipula como uno de los requisitos para imponer la pena *“la menor o mayor comprensión del carácter ilícito del hecho”*; siendo por una parte que el peritaje psiquiátrico forense señala en sus conclusiones dicha situación; por lo que el juez podrá hacer uso de tal pericia, conforme al sistema de valoración de sana crítica, fundamentando su admisión o su rechazo, según sea el caso.

6.3.2.8. Hipótesis Específica N° 8:

“El Peritaje Psiquiátrico Forense influye en la imposición de Medidas de Seguridad en los delitos de violación”.

¿Influye de manera directa el peritaje psiquiátrico para determinar las medidas de seguridad en el acusado del delito de violación? En la pregunta realizada a los jueces, quienes para reflexionar sobre la relación de la imposición de medidas de seguridad y el peritaje psiquiátrico, en el cual los resultados obtenidos son: Un 60% contesto que SI, al expresar que según su discernimiento se aplica lo dispuesto en el Art. 397 Pr.Pn., en donde regula el juicio para la aplicación exclusiva de las medidas de seguridad, en donde, en razón de la inimputabilidad es que se estima necesario dicho procedimiento, llegando a dicha conclusión mediante el peritaje psiquiátrico forense. De la lectura de procesos observamos que la mayoría de los jueces fundamentan la imposición de la medida de seguridad con base a las conclusiones del peritaje y la recomendación de la medida a aplicar.

Mientras que el 40% contesta NO, ya que entienden que el peritaje psiquiátrico forense que no esta relacionado a dicho aspecto y no tiene que ver con la imposición de las medidas de seguridad, ya que queda a criterio del juzgador tomarla en cuenta.

6.3.2.9. Hipótesis Específica N° 9:

“El Juez utiliza el Peritaje Psiquiátrico Forense para determinar la duración de las Medidas de Seguridad”.

¿Influye de manera directa el peritaje psiquiátrico para determinar la duración de la pena o las medidas de seguridad?

Por su parte esta hipótesis considera que el peritaje psiquiátrico forense se toma en cuenta para fijar la duración de las medidas de seguridad o la pena impuesta.

Se llega a concretar que esta hipótesis de manera parcial ya que de un 100% de entrevistados un 60% señalan que esta pericia si influye de manera directa para determinar la duración de la medida de seguridad; y un 40% consideran que no es influyente. A pesar de esto se observa que en la mayoría de los procesos investigados, los jueces toman como

base para determinar la duración de las medidas de seguridad, las conclusiones del peritaje, los peritos indican el grado de comprensión que el periciado del ilícito del hecho cometido; por lo que los jueces tratan de que la duración de la medida sea proporcional a la pena.

En cuanto a la hipótesis descrita, esta se ha podido analizar mediante las entrevistas y lecturas de procesos por lo que es verídico.

CAPITULO SIETE

“CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES”

7.1. CONCLUSIONES.

El fiscal para realizar una solicitud específica de peritaje psiquiátrico no tiene a disposición una terna de situaciones que lo lleven a solicitar el peritaje, sino que ello queda al libre arbitrio del agente fiscal.

El juez o el sujeto procesal que solicita la realización del peritaje psiquiátrico forense, no detalla o puntualizan el objeto u objetivos para la realización de dicha pericia, lo cual deja ciego a los peritos a la hora de efectuarla puesto que con base a estos objetivos se debe de llevar a cabo.

El Peritaje Psiquiátrico Forense tiene como función dentro del proceso penal establecer un padecimiento o alteración mental en el acusado determinando su perfil psiquiátrico.

La información proporcionada por parte de los tribunales es insuficiente para la realización del informe psiquiátrico, ya que se carece del los conocimientos necesarios del imputado que consten en el expediente judicial.

Son los antecedentes del imputado importantes para que sean incluidos en el peritaje que forman parte de su estructura.

Existe en los tribunales una apatía a ayudar a la realización de trabajos de graduación, porque a nuestro grupo de trabajo los tribunales que colaboraron con esta investigación fueron muy pocos.

Las conclusiones del peritaje psiquiátrico son relevantes ya que en ella se sugieren la clase de medida y el tiempo probable de su curación.

En nuestro país no existe un registro de los peritajes psiquiátricos realizados. Por lo que fue imposible conocer el número de ellos efectuados en los años 2005 y 2006.

El valor del peritaje dentro del proceso penal esta prueba tiene es equiparable en la determina de las disfunciones que existan en el imputado, pero su utilización en el proceso penal reducido.

El juez valorar 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 el municipio de San Salvador no se encuentran registros de Peritajes Psiquiátricos realizados en los años 2005 y 2006, encontrándose registros de peritajes en el año 2004 en los delitos de Violación en Menor o incapaz.

7.2. RECOMENDACIONES.

Los agentes fiscales deben de tener criterios definidos para solicitar la realización del peritaje psiquiátrico forense en los delitos de violación.

Es necesario que al momento de solicitar la realización del Peritaje Psiquiátrico Forense se expongan los motivos por los cuales se requiere la pericia al facultativo.

Se debe proporcionar la información respectiva del imputado por parte de los juzgados, al perito psiquiatra, para que este cuente con los datos necesarios para su completa elaboración.

Se sugiere a los jueces de Instrucción y de Sentencia, que brinden la suficiente información al momento de solicitarla para trabajos de graduación.

Se debe analizar de manera concisa las recomendaciones que se dictan en el peritaje al momento de imponer la medida de seguridad o la pena con respecto a su duración.

Se debe de crear un sistema estadístico en cada juzgado de Instrucción y Sentencia del Municipio de San Salvador, para establecer el índice de peritajes realizados según el delito.

En los delitos de violación se debe aumentar la realización de Peritajes Psiquiátricos Forenses, debido a su utilidad.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

ACHÁVAL, ALFREDO. *“Psiquiatría Medico Legal y Forense”*. Tomo II. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2003.

ALVARADO MORÁN, GUILLERMO A. *“Medicina Jurídica”*. 1ª Edición, Editorial Jurídica Salvadoreña. San Salvador. 1978.

ARRUBIA JULIO ANDRÉS. *“Curso de Derecho Penal”*. Editorial Hispamer, Colombia. 1989.

BASILE ANTONIO ALEJANDRO. *“Diccionario Enciclopédico de Medico Legal y Ciencias Afines”*. Ediciones Jurídicas Cuyo. Argentina. 1989.

BEHN KHUM, FRANCISCO. *“Medicina Legal”*. Universidad de Concepción. Chile, 1979.

BODANELLY, PEDRO. *“Delitos Sexuales”*. Editorial Bibliográfica. Argentina. Buenos Aires. 1958.

CABELLO P, VICENTE. *“Psiquiatría Forense en el Derecho Penal”*. Tomo I. Editorial Hammurabi. Argentina. 1999.

CARBONELL MATEU, JUAN CARLOS. *“Enfermedad Mental y Delito”*. Aspectos penales, psiquiátricos y procesales. 1ª Edición. Civitas. Madrid, España. 1987.

CARRARA FRANCISCO. **“Programa de Derecho Criminal”**. 1513. Pág. 224, Vol. II. 1996.

CARRASQUILLA, FERNANDO. **“Tratado de la Prueba en Materia Criminal”** 10ª Edición. Editorial Reus, S.A. 1990.

CASADO PÉREZ, JOSÉ MARIA. Et. al. **“Código Penal Comentado”**. Publicación. CSJ. 1998.

CASAS SÁNCHEZ, JUAN DE DIOS. Et. al. **“Manual de Medicina Legal y Forense”**. Editorial COLEX. Madrid. 2000.

CASTRO, DENNIS A. Et. at. **“Medicina Legal, Psiquiatría Forense, Psicogénesis Delictiva”**. S/E. 1999. Honduras.

CENTRO DE ESTUDIOS Y CAPACITACIÓN JUDICIAL PARA CENTROAMÉRICA Y LA COMUNIDAD EUROPEA. Seminario **“La Investigación Preliminar del Proceso Penal. El papel del Juez, Fiscal y de la Policía”**. San Salvador .1994

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. **“Medicina Legal”**. Madrid. 1993.

CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA. **“Normas Internacionales Básicas Sobre Derechos Humanos”**. San Salvador. 1996.

CHIAPPINI, JULIO O. **“Problemas de Derecho Penal”**. Editorial Rubinsal Yculzoni. Argentina. 1983.

DE SANTO, VÍCTOR. **“La Prueba Pericial”**. Editorial Universal. Buenos Aires. 1997.

DEL ROSAL, JUAN. **“Derecho Procesal Penal Español”**. Parte General II, 1ª Edición. Madrid. 1960. Pág.13.

DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. **“Tratado sobre la Penas Penales”**. 2ª Edición. Editorial Porrúa. México.1988. Pág. 198.

DÍAZ VILLASANA IGNACIO. **“Diccionarios Jurídicos Temáticos”**. Editorial Oxford. Argentina. 1997.

DÍAZ PALOS, FERNANDO. **“Teoría General de la Imputabilidad”**. Editorial Bosh, Barcelona. 1965

DURAN MENDOZA, JOSÉ Q. **“El Delito de Violación”**. Colección Nereo. Barcelona. s/f. 1979.

ETCHEVERRY, ALFREDO. **“Derecho Penal., Parte Especial”**, Tomo IV. 1985.

ELLERO, PEDRO. **“De la Certidumbre en los Juicios Criminales”** Tratado de ADOLFO POSADA. Madrid. Hijos de Reus. Editores 1913, Pág. 270.

ESPINOZA VÁSQUEZ, MANUEL A. **“Delitos Sexuales”**. Perú. I 1982. Editores Marsal Perú. Edición de 1983.

FAJARDO, SAMUEL. **“Medicina Legal y Psiquiatría”**. Editorial Nascimento. Santiago de Chile. 1931.

FRARACCIO, C. ANTONIO. ***“Medicina Legal”***. Editorial Universidad. Buenos Aires.1997.

GARONE ALBERTO JOSÉ. ***“Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot”***. Editorial Perrot, Buenos Aires, Argentina. 1989.

GISBERT GALABUIG, JUAN ANTONIO. ***“Medicina Legal y Toxicología”***. Fundación García Muñoz. Tercera Edición. 1985.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ. ***“Principios del Derecho Procesal Penal Mexicano”***. Ediciones Botas. México. 1945. Pág. 530.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano, ***“Los Delitos Sexuales”***. 6ª edición, Editorial Porrúa, S.A. 1961

IGLESIAS MEJÍA, VICENTE SALVADOR. ***“Guía Para La Elaboración de Trabajos de Investigación Monografías o Tesis”***. Editorial Imprenta Universitaria. 5ª Edición 2006. San Salvador.

IRAGORRI DIEZ, BENJAMÍN. ***“Curso de Pruebas Penales”***. Editorial Temis. Bogota. 1983.

KHUM BEHN, FRANCISCO. ***“Medicina Legal”***. Universidad de Concepción. Concepción de Chile.1979.

LÓPEZ GÓMEZ, LEOPOLDO. ***“Tratado de Medicina Legal”***. Editorial SABER. Valencia. 1987.

LOZANO Y LOZANO CARLOS. ***“Elementos de Derecho Penal”***. Bogotá, Editorial. Temis, 1979.

MACHADO SCHIAFFIANO, CARLOS A. **“Vademécum Pericial”**. Ediciones La Roca. Buenos Aires, Argentina.1999.

MAIER, JULIO. **“Derecho Procesal Penal”**. II Parte General. Sujetos Procesales. Editores del Puerto. Buenos Aires. 1999. Págs. 299 -310.

MANZINI, VICENZO. **“Tratado de Derecho Procesal Penal”**. Traducción de Santiago Sentís Melendo, Editorial EJE. Buenos Aires. Argentina.1989.

NÚÑEZ DE ARCO, JORGE. **“El Informe pericial en Psiquiatría Forense”**. (2001) Capitulo IV. PSICOLOGÍA FORENSE (Pág. 26-35) Edición Universidad de San Andrés - Maestría de Medicina Forense. Primera Edición 2001. ISBN 99905-0-467-9

OSORIO, MANUEL. **“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”** Ediciones la Roca Bogota, Colombia. 1990.

ORTIZ RUIZ, FRANCISCO ELISEO. **“Guía Metodológica Para el Desarrollo de un Seminario de Graduación en Ciencias Jurídicas”**. Imprenta Universitaria. Editorial San Salvador. Junio de 1999.

ORTS BERENQUER, ENRIQUE. **“Delitos contra la Libertad Sexual”**, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995.

PATITÓ, JOSÉ ANGEL. **“Medicina Legal”**. Editorial Centro Norte. Segunda Edición. Argentina. 2001.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. **“Manual de Derecho Procesal Penal”**. 1ª edición .1998. Publicación del PNUD.

QUINTEROS OSPINA, TIBERIO. ***“Práctica Forense Legal”***. Editorial Librería Jurídica de Welches. Tomo II. 2^o Edición. 1982. s/p.

QUIROZ CUARON, ALFONSO. ***“Medicina Forense”***. 5^o Edición. Editorial Porrúa. México. 1986.

ROMERO SOTO, JULIO. ***“Psicología Judicial y Psiquiatría Forense”***. Ediciones Librerías del Profesional. S/A. 1993.

ROMO PIZARRO, OSVALDO. ***“Medicina Legal. Elementos de Ciencias Forenses”***. 1^o Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1992.

SILVA SILVA, HERNÁN. ***“Diccionario de Terminología Medico-Legal”***. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1999.

TERÁN LOMAS, ROBERTO A.M. ***“Medida de Seguridad y delito”***.. Ediciones ARAYU, Buenos Aires, 1995.

TIEGHI, OSVALDO N. ***“Delitos Sexuales”***.. Editorial Ábaco, Buenos Aires. 1998.

URIBE CUALLA, GUILLERMO. E.T. AL. ***“Medicina Legal, Toxicología y Psiquiatría Forense”***. Editorial TEMIS. Undécima Edición. Bogota. 1999.

VARA RAFAEL DE PINA. ***“Diccionario de Derecho Penal”***. Editorial Porrúa, México 1996.

VIDE MEZGER, EDMUNDO. ***“Derecho Penal. Parte Especial”***. (Trad. Conrado A. Finzi) Buenos Aires, 1959.

TESIS:

GARCÍA HERNÁNDEZ, DINORAH. **“Factores Jurídicos que entorpecen la Investigación en el Delito de Violación en el Municipio de Soyapango S. S”**. TESIS. Universidad de El Salvador. San Salvador. 1990.

RIVAS, ELBA ARGENTINA. ET. AL. **“Del Delito de Violación y el Régimen de Acción”**. 1990. Universidad de El Salvador.

LEGISLACIÓN:

Constitución De La República De El Salvador 1983. D. O. N° 224, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1986 D. L. N° 38. Versión FESPAD. El Salvador 2001.

ASAMBLEA LEGISLATIVA. **“Código Penal”**. D. L. N° 1030 del 26-Abril-1997. D. O. 105. Tomo 335. 10-Junio-1997.

ASAMBLEA LEGISLATIVA. **“Código Procesal Penal”**. D. O. N° 11. Tomo 334 del 20-Enero-1997.D. L. N° 904 del 4-Dic-1996.

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.

OTROS:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. **“Revista Justicia de Paz”**. Número 14. Año 5. Volumen IV. Diciembre-2002.m.

Revista Cubana de Medicina Militar ISSN 0138-6557 versión impresa.
Rev Cub Med Mil v.31n.4 Ciudad de la Habana sep.-dic. 2002

(**Sentencia** de las 10:00 horas del día 02/07/02. Ref. 41-01.)

Fuentealba, Olando. **“El Peritaje y la Psiquiatría”**. Martes 22 de febrero de 2005. Monografía.

INTERNET:

C. ARANGO TORRES Y T.S. GONZÁLEZ ÁLVAREZ COORDINADOR: A. CALCEDO ORDOÑEZ. **“El Peritaje Psiquiátrico”**. Madrid. **Pág.** <http://psiquiatriaho.galeon.com/manual/a18n3.htm>

ANEXOS

ANEXO N° 1

**“MODELO DE PERITAJE
PSIQUIÁTRICO”.**



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 Psiquiatría^{1 2}.

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. 223-5964

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.
- 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 cérea, 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

Magíster en Psiquiatría Legal

Diplomado en Ciencias Forenses

Magister en Salud Pública

Médico Psiquiatra Forense

Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer"

ANEXO N° 2

“SENTENCIA”

0131-29-2004

TRIBUNAL CUARTO DE SENTENCIA

SAN SALVADOR.

SENTENCIA.-

San Salvador, a las diecisiete horas con treinta minutos del día diecisiete de Febrero de dos mil cuatro.

Ha sido evacuado el *Plenario* en la Causa Penal N° 232-3-2003, instruída en contra del imputado *****ó *****, quien es de cuarenta y un años de edad, soltero, vendedor, residente en Urbanización El Tikal Sur, Calle Principal, polígono "J", casa número quince, Apopa, San salvador; por atribuírsele *Autoría Directa* en la comisión del delito de **VIOLACIÓN EN MENOR E INCAPAZ** de acuerdo a lo previsto y sancionado en el Art. 159 Pn., en perjuicio de la *Libertad e Indemnidad Sexual* del niño *****, quien fuera representado legalmente por su madre, señora *****, habiéndose contado con la participación de los agentes Fiscales ANTONIO JULIÁN MÉNDEZ QUEZADA y CARMEN PATRICIA MARTÍNEZ AVILÉS; y, como Defensora Pública, la Licenciada ROSA MILADIS RUBIO TURCIOS.

El *Ponente* de los argumentos que sustentan la presente *Sentencia de Mérito* es el Honorable Juez RAMÓN IVÁN GARCÍA, quien expresa el parecer del *Pleno* de los miembros de este Tribunal.

Luego de recibida la prueba y concluida la *Deliberación* de ley, se han tenido por establecidos los **SIGUIENTES:**

ANTECEDENTES DE HECHO.-

PRIMERO.- Que el día treinta y uno de Mayo de dos mil tres, el Licenciado *Antonio Julián Méndez Quezada* ejerció acción penal por medio de requerimiento presentado en esa fecha ante el Juzgado de Paz de Apopa en contra del señor ***** o *****, bajo cargos de *Violación en Menor e Incapaz* –de acuerdo al Art. 159 Pn.- en perjuicio del niño *****; según lo expuesto en la requisitoria fiscal, por hechos que tuvieron lugar mas o menos como en diez oportunidades, de los que se tuvo conocimiento cuando el menor víctima *le confesó* a su madre sobre los mismos, hasta el día veintiocho de Abril de dos mil tres; los que habrían ocurrido en las cercanías de *una poza* ubicada en la Colonia El Tikal Sur, de la Ciudad de Apopa.

SEGUNDO.- Que, la base fáctica para sustentar la acción punitiva, parte del veintiocho de Abril de dos mil tres, cuando el señor ***** interpuso denuncia en sede Fiscal contra ***** o ***** porque dicho señor, al parecer y por lo que había comentado el niño, le había introducido el pene a éste en el ano cuando apenas tenía ocho años de edad.

- Que, tal situación se desprende del hecho que el señor ***** observó que el menor no quería ir a la escuela después de las vacaciones de Abril de ese año, presintiendo –el declarante- que algo malo pasaba, por lo que lo llevó a la casa de la madre del niño, señora *****.

- Que, cuando la señora ***** le preguntó al niño porqué no deseaba ir a la escuela, el menor en referencia le expresó que no *porque lo llevaba su tío ****** –en alusión al ahora imputado- recordando la madre que un día la señora que vende tortillas –doña *****- le contó que ***** , bañaba a los niños en la poza y que los tocaba, específicamente al menor *****.

- Que, cuando la señora ***** , comenzó a interrogar al menor, éste le confesó que cuando iban acarrear agua a la poza que está cerca de la Colonia donde vive su tío, que tiene un rinoceronte -una figura de cemento grande, ubicada en la Colonia el Tikal Sur- este le bajaba el pantalón, lo recostaba en un piedra, se le subía encima, introduciéndole el pene en su "nalguitas".

- Que en vista de los hechos narrados, el abuelo del menor, señor ***** , interpuso denuncia ante sede Fiscal el día veintisiete de Abril, mismo día en que se le practicó al menor víctima *Reconocimiento Médico Legal de Genitales*.

TERCERO.- Que, habrían de dar fe sobre la ocurrencia de tales eventos en la forma que se anota y según la oferta probatoria que posteriormente se reiterara en la *Acusación*, el niño víctima ***** , en su dual condición de víctima y testigo *in facto*, siendo éste quien explica la forma de cómo fue abusado sexualmente por el imputado; y el señor ***** quien informaría sobre la forma cómo supo que el imputado había abusado sexualmente del niño, dando información que *referencialmente* había obtenido acerca del hecho.

CUARTO.- A consecuencia de la actuación fiscal, el señor Juez de Paz celebró *Audiencia Inicial* a las doce horas del dos de Junio de dos mil tres, resolviendo decretar *Instrucción Formal* con detención provisional en contra del señor ***** o ***** , ordenando su reclusión preventiva en el Centro Penal La Esperanza, de San Luis Mariona, Ayutuxtepeque, remitiendo las actuaciones al Juzgado de Instrucción de la misma ciudad de Apopa.

QUINTO.- El Proceso Penal se recibió en sede del Juzgado de Instrucción, a las once horas del día dos de Junio de dos mil tres; dictándose el auto de mérito el día cuatro del mismo mes, donde se

ratificó lo actuado por el Juzgado de Paz, reiterándose la instrucción formal con detención provisional y fijándose las ocho horas del día dos de Octubre de ese año para verificar *Audiencia Preliminar*.

SEXTO.- El dieciocho de Septiembre de dos mil tres, el Fiscal actuante Licenciado *Antonio Julián Méndez Quezada* presentó *Dictamen Acusatorio*; petición donde reiteró la teoría fáctica del original requerimiento, así como la prueba que según su apreciación sustentaba la misma.

SÉPTIMO.- La *Fase Crítica* se verificó en la fecha señalada, resolviendo el señor Juez Instructor ***ordenar la apertura a juicio*** por el delito de *Violación en Menor e Incapaz*, admitiendo la prueba ofrecida consistente en:

- **Prueba Testimonial de cargo**: las deposiciones del niño víctima ***** , del señor ***** y de la señora ***** , igualmente se admitió como prueba testimonial la deposición de los peritos *Luis Stanley Artiga Avilés* y *Marcelino Díaz Menjívar* (que fueron excluidos del *Juicio*).

- **Prueba Testimonial de descargo, ofrecida por el imputado**: la deposición de la señora ***** .

- **Prueba Documental**:

i) *Acta* de denuncia interpuesta por el señor ***** , el día veintiocho de Abril de dos mil tres.

ii) *Ampliación* de la denuncia del menor, del día seis de Mayo de dos mil tres.

iii) *Certificación* de Partida de Nacimiento del niño víctima.

iv) *Acta de Inspección* practicada en Urbanización El Tikal Norte, del Municipio de Apopa, de fecha dieciséis de Junio de dos mil tres.

v) *Álbum fotográfico y croquis de ubicación* del lugar de los hechos (que, por no haber sido nunca agregados al expediente, bajo responsabilidad del ente fiscal que los ofertó, y del Juez de Instrucción que, no obstante, los admitió; *fueron excluidos*).

- Prueba Pericial:

i) *Reconocimiento Médico Legal de Genitales*, practicado al menor ***** , por el Doctor *Luis Stanley Artiga Avilés*.

ii) *Peritaje Psicológico* practicado a la víctima, de fecha veinte de Mayo de dos mil tres, por el Licenciado *Marcelino Díaz Menjívar*.

iii) *Peritaje Psiquiátrico* practicado al imputado ***** , de fecha veintidós de Julio de dos mil tres, por el Doctor *Ernesto Antonio Urquilla Milián*.

OCTAVO.- Recibida la *Causa* en este Tribunal el día diez de Octubre de dos mil tres, mediante auto del día trece del mismo mes y año, se señalaron para *Vista Pública* las catorce horas del día veintidós de Enero del presente año, la que se frustró en esa fecha por no haber podido formar *Quórum*, al estar el Juez Presidente de este Tribunal en *Audiencia de Juicio* en la *Causa 214-2-2003* y haberse prolongado la misma; razón por la que fue reprogramada para las once horas del día de hoy, la cual efectivamente se desarrolló –si bien un poco tarde, después de las once y cuarenta horas, por la injustificada comparecencia tardía de la dual representación Fiscal- cumpliendo las formalidades de ley.

No existe ninguna situación *Incidental* que tenga que ser mencionada en la presente *Sentencia*, sólo lo concerniente a la *exclusión* –por orden de este Tribunal- de los siguientes medios de prueba:

- La deposición de los peritos *Luis Stanley Artiga Avilés* y *Marcelino Díaz Menjívar*, por no haberse indicado nunca qué se pretendía probar con los mismos, ni haberse señalado los puntos de necesaria aclaración, según la parte que los ofertó, y que ameritasen su desfile en *Juicio*; y,

- De los documentos consistentes en *Álbum* fotográfico y *croquis* de ubicación del lugar de los hechos; no obstante haber sido admitidos como prueba, pues no se encontraban agregados a las actuaciones judiciales del presente *Proceso Penal*.

NOVENO.- Concluida la recepción de pruebas, se tienen como *hechos probados* en el *Plenario* los mismos que fueran invocados en la *Acusación*, de la forma que se anotan en los previos *Antecedentes de Hecho Primero* y *Segundo* –salvo en lo relativo a la supuesta reiteración de la conducta delictiva, descartándose la alegada '*continuidad* que sostuviera el ente acusador, estableciéndose que el hecho se circunscribió a un indeterminado día de las vacaciones de Semana Santa del año pasado; asimismo, lo relativo a la supuesta información dada por la señora '*tortillera*'-; los que, por *Principio de Economía Procesal* y con el ánimo de no ser en extremo reiterativos, se omite repetir.

A los anteriores hechos resultan ser aplicables los *siguientes*:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

PRIMERO.- Que, de conformidad a los Arts. 146 L.O.J., 1 del Decreto N° 262 de fecha veintitrés de Marzo de mil novecientos noventa y ocho, 42 y 159 Pn., 15, 86 Inc. Final y 172 Incs. 1° y 3° Cn., 48, 53 Inc. 1° N° 3, 57 y 59 Pr.Pn.; al Decreto Legislativo N° 772 de fecha veinticuatro de

Noviembre de mil novecientos noventa y nueve; este Tribunal de Sentencia ha sido competente en razón de la materia, grado y territorio para conocer *jurisdiccional y funcionalmente* sobre el ilícito objeto de controversia.

SEGUNDO.- Que, el inicio y posterior prosecución del proceso penal que hoy finaliza, ha sido conforme a lo que predisponen los Arts. 193 Ords. 2° y 4° Cn., y 83 Pr.Pn.; habiéndose observado las reglas básicas exigidas por el *Principio de Congruencia*, pues no ha existido desvinculación alguna entre la sustentación fáctica del requerimiento inicial, descrita luego en el auto de instrucción formal, la acusación y el auto de apertura a juicio, con la fijada en la presente sentencia.- Se concluye entonces que la acción penal invocada ha sido procedente y conforme a lo dispuesto en la norma penal adjetiva, según se desprende de los Arts. 19 Inc. 1° N° 1 e Inc. 2°, 83, 84, 229, 230, 234, 235, 238, 239, 247, 248 N° 1, 253, 256 Nos. 1 y 2, 266, 314, 320 Nos. 1, 10 y 12, y 322 Pr.Pn..

TERCERO.- Referente a la *acción civil*, esta no se ejerció en la forma que señalan los Arts. 42 y 43 Pr. Pn. –conjuntamente con la acción penal–; pues, en el apartado VII del Requerimiento, sólo se hizo referencia a la '*Responsabilidad Civil de los Perjuicios*' y únicamente se solicitó que le fuera concedida a fin de poderla ejercer, obviándose que la ley adjetivo-penal ya confiere dicha facultad y ella no podía sujetarse a la decisión del juez –en tanto otorgamiento–, actitud que, técnicamente, no puede entenderse como el formal y correcto ejercicio de la *pretensión resarcitoria* que interese a aquél obligado o con derecho a reclamarla.

Aunado a lo anterior, tan siquiera se presentó elemento de convicción que, objetivamente, tendiera a establecer los extremos comprendidos en el Art. 174 Pn.; razones por las cuales no queda más alternativa que **Absolver**, como así se hará, al señor ***** o ***** de la

responsabilidad civil que pudo implicar la supuesta comisión del hecho en esta oportunidad discutido.

CUARTO.- En cuanto a la existencia del delito de **VIOLACIÓN EN MENOR E INCAPAZ**, definido en el artículo 159 Pn., se tiene que dicho ilícito requiere para su configuración de que el sujeto activo tenga acceso carnal ya sea por vía vaginal o *anal* –como se planteó en el caso hoy discutido- sobre otra persona que se encuentra en imposibilidad legal de consentir, así: por razones de edad, o criterio cronológico, en tanto ser menor de doce años de edad el sujeto pasivo, como ha sido en el presente (en cuyo caso, la violencia física o moral *de suficiente entidad*, requerida en el tipo base, se convierte en un elemento que puede ser prescindible, por irrelevante); o por motivos de índole racional, por no tener la víctima pleno uso de sus facultades mentales, sea de forma permanente o transitoria, natural o provocada.

En ése sentido, tomando como punto de partida el *criterio cronológico*, se tiene que el sujeto pasivo de este delito habrá de serlo, en forma *sui generis*, cualquier persona que no haya cumplido los doce años de edad al momento de realización de la acción delictiva; y el niño ***** aún a la fecha actual tiene ocho años de edad.

QUINTO.- En el anterior orden de ideas, cabe destacar, los elementos básicos del tipo penal descrito quedan definidos de la siguiente manera:

A. **El elemento objetivo**, con los elementos de convicción que se anotan así:

- i. La declaración de la víctima ***** , quien explicó la forma de cómo su tío –el señor ***** o *****- abusó sexualmente de él –realizando el acceso carnal por el ano- y las circunstancias de involuntariedad que rodearon ese evento.

- ii. La deposición del señor ***** , quien refirió la forma de cómo tuvo conocimiento sobre los actos en que se había producido el abuso sexual de la víctima, confirmando la versión del mismo al reafirmar los extremos referentes a la forma, modo y condición de sucedido el hecho en la temporada pasada de vacaciones de Semana Santa.
- iii. Reconocimiento Médico Legal de Genitales practicado a ***** , a las dieciséis horas y cuarenta y cinco minutos del día veintiocho de Abril de dos mil tres, por parte del perito forense Doctor *Luis Stanley Artiga Avilés*; en el cual se concluye que existen *pliegues externos presentes, internos parcialmente borrados, hallazgos que se conforman por lesiones antiguas y crónicas*.
- iv. Evaluación Psicológica realizada al menor ***** , del día veinte de Mayo de dos mil tres, por parte del Licenciado *Marcelino Díaz Menjívar*, que confirma de manera referencial el dicho del menor.
- v. Peritaje Psiquiátrico realizado en el imputado ***** o ***** , del día veintidós de Julio de dos mil tres, por parte del Doctor *Ernesto Antonio Urquilla Milián*, que confirma que el acusado está en capacidad de conocer el carácter lícito o ilícito de sus actos.
- vi. Certificación de Partida de Nacimiento número setecientos dos, asentada en el Libro Sesenta y Nueve- A, folio setecientos cuatro, que la Alcaldía Municipal de la Ciudad de Apopa llevó durante el año mil novecientos noventa y cinco, a nombre del menor víctima ***** , con el que se establece el carácter de menor de doce años de edad –la víctima- al momento de los hechos en esta oportunidad debatidos, con lo que se cumple a cabalidad con la estructura material del tipo penal invocado.

B) El elemento subjetivo, se desprende del *dolo directo* exteriorizado por la conducta del sujeto activo; comportamiento del cual se infiere el ánimo y voluntad de tener acceso carnal -en este caso, *vía anal*- con persona que no estaba en condiciones *legal/ naturales* de consentir voluntariamente; entendiéndose que las circunstancias del hecho eran básicamente normales para que el sujeto activo conociera que tal conducta es legalmente prohibida y *moral/socialmente* reprochable. Ése fundamental elemento *volitivo* se complementa con el hecho probado consistente en las amenazas ejercidas sobre el niño, diciéndole que *si le contaba a su mamá le iba a pegar*, cuando era objeto de la acción lasciva; lo que, aún cuando el tipo no lo exige, constituye intimidación psicológica *de suficiente entidad* para someter la frágil resistencia -en razón de su edad- que la víctima podía haber opuesto, confirmándose el carácter ilícito del proceder del indiciado.

SEXTO.- Evacuado el *Juicio de Tipicidad*, resultó necesario determinar la procedencia o no del *Juicio de Reproche* sobre la conducta imputada al señor *****, ***** o *****; al respecto se tiene que la prueba de cargo producida en juicio determinó como *verdad procesal*, a consideración de los *Suscritos*, lo **SIGUIENTE**:

a) Que, efectivamente, se comprobó el núcleo básico de la tesis fáctica que sustentó la acusación, en el sentido que el niño -***** realmente sufrió –al menos- una agresión sexual en el lugar conocido como *La Poza* y situado en la Colonia El Tikal de la ciudad de Apopa –sin perjuicio de otras probables agresiones en el lugar que el niño refirió como ‘*atrás del mercadito*’ y que el ente Fiscal tan siquiera refirió en sus argumentos-, siendo responsable directo de la misma el individuo que el niño identifica como ***** –su tío-, en ocasión de que la mamá los había mandado a traer agua a dicho lugar; que dicha agresión había consistido en la siguiente acción: *Que ***** le bajó el pantalón, que él se lo bajó también y lo recostó en una piedra, se le subió encima y le dolía en las pompis.*

b) Que, sobre tales hechos y a pesar de que la misma no fue ofertada para *Juicio*, tuvo conocimiento indirecto la señora ***** cuando el niño víctima dispuso confesarle a dicha señora –su madre- lo que efectivamente sucedía en su casa con su tío.

c) Abona a lo antes dicho, la deposición del señor ***** y toda la prueba pericial que, en conjunto, por ser *congruente* y *armónica*, en tanto corroboración del hecho descrito por boca de la misma víctima, el abuso efectuado por el imputado en la humanidad del niño, etc..- Así, no hay otra forma de racionalmente explicar los hallazgos encontrados en el Reconocimiento Médico Legal de Genitales, donde se descubrieron lesiones antiguas y crónicas, de donde se desprende, incluso, que la agresión pudo haber ocurrido en más de una vez.

d) Que, la deposición de la señora *****, a pesar de ser también de carácter referencial, complementa las anteriores deposiciones en el sentido de haber tenido conocimiento de la agresión sexual –violación dijo- de su nieto, a pesar de haber expresado no saber quién; afirmación esta última que el Tribunal desmerece por resultar incongruente con la cadena de eventos relatados y haber dejado entrever oscuros e inadvertidos –a lo largo de la investigación- problemas familiares con el resto de la parentela, por ende, es increíble tal aseveración.

e) Por último, analizando la deposición de la señora *****, de quien curiosamente la Fiscalía calló a lo largo de la investigación (no obstante ser la persona que, de acuerdo a la tesis de la Defensa, proporcionó la *notitia criminis*) a grado tal que tan siquiera la ofertó como prueba, soslayando los supuestos de *Imparcialidad* que le obligan los Arts. 3 Inc. 3º y 265 Pr.Pn., entre otras disposiciones legales; se tiene que esta no aportó más elementos que lo acontecido el día dos de Junio del año pasado, cuando supuestamente la señora ***** llegó con el esposo, pomponeándole la puerta, a decirle que tenía un hermano preso, y que el mes de Octubre anterior, llegó *****, en la noche, para decirle

que si le llegaba una cita no la atendiera.- No aparece entonces, probado, que la señora 'tortillera' haya dicho lo que ambas partes por su lado alegaran, pero tampoco desnaturalizó el hecho probado (la agresión sexual sufrida por el niño).

SÉPTIMO.- Por consiguiente, retomando el hecho particular ahora sometido a *Juicio*, en que el *Bien Jurídico Protegido* es la Libertad Sexual aún de aquellas personas que por su muy corta edad -o por ser incapaces- *no poseen libertad sexual* (esto, por carecer las mismas de capacidad física o intelectual suficiente que les permita conocer el significado y trascendencia de los actos sexuales acaecidos; así, para el caso, el menor no pudo comprender, por obvias razones de su corta edad, que los actos de la naturaleza indicada, podían alterar el equilibrio psicológico y el correcto desarrollo de su personalidad) por lo que resulta procedente afirmar que el bien jurídico protegido es la *Dignidad e Indemnidad Sexual* de la niñez, en razón de su derecho futuro de libertad sexual que le es protegido por ley y por la subsecuente actividad estatal, ya que no puede existir consentimiento válido en un acto sexual cualquiera cuando el sujeto pasivo del hecho acaecido es una persona *por debajo de los doce años de edad*, en razón de la falta de voluntad que el mismo representa al momento de la ejecución o materialización del hecho sancionado por el legislador como delito y, por tanto, contrario al ordenamiento jurídico.

OCTAVO.- Determinado que ha sido el hecho como delictivo, es necesario valorar –al amparo del *Principio de Necesidad*- si el mismo habrá de ser *punible*.

Así, tomando en cuenta que las particulares condiciones de realización del evento delictuoso no han producido ninguna secuela en perjuicio del sujeto activo, se llega a concluir que en el presente caso se justifican los fines de la *coerción material* y, por ende, de la *pena*.

De igual manera, las condiciones económicas, sociales y culturales del procesado en cuestión, han sido las normales y suficientes –pues no hubo

prueba que estableciera lo contrario- para estimar que comprendió y aceptó la naturaleza ilícita de su proceder, por cuanto lo que se exige no es el conocimiento expreso de la norma prohibitiva, sino de su *reprochabilidad social*.

En cuanto a la *individualización de la pena*, aplicando lo dispuesto en los Arts. 62 y 63 Pn., tomando en consideración que la extensión del daño ocasionado con la comisión del delito a la víctima fue de la más grave entidad, ya que en el presente caso se transgredió plenamente la indemnidad y libertad sexual del niño, pero en los mismos límites que define el tipo penal invocado; y a que no se estableció la concurrencia de causa alguna de justificación en el comportamiento del señor ***** o ***** que conlleve a excluirlo de responsabilidad penal, y siendo la finalidad de la pena la de *resocializar*, se entiende justo el condenar al señor procesado a purgar el marco penal *mínimo* señalado por la ley penal para casos como el presente, al amparo de la naturaleza jurídica de la pena, como se refiere en el Art. 27 *In Fine* Cn..

NOVENO.- En el presente caso no es procedente la condenación en costas por estar dentro de lo que regulan los Arts. 181 Cn. y 450 Pr.Pn..

Por las razones que quedan anotadas, y de conformidad a los Arts. 1, 2 Inc. 1°, 11, 12, 13, 14, 15, 27, 86 Inc. 3°, 172 Incs. 1° y 3° y 246 Cn; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 13, 32, 33, 44, 45, 46 N° 1, 47, 58 N° 1, 62, 63, 65 y 159 Pn; 1, 2, 3, 4, 6, 15, 17, 18, 121, 130, 162, 185, 191, 325, 329, 330, 345, 346, 348, 359 y 361 Pr.Pn.; 1, 4 y 43 de la Ley Penitenciaria; 40 del Código Electoral y demás disposiciones normativas que fueren de legal y pertinente aplicación; este Tribunal de Sentencia **en nombre de la República de El Salvador** y de manera *unánime*:

FALLA.-

I.- Declarar **CULPABLE** y por ende *penalmente responsable* de la *Acusación Fiscal*, al señor ***** , ***** o ***** , de las generales ya mencionadas en el preámbulo de la presente *Sentencia*, en su condición de *Autor Directo* del delito de **VIOLACIÓN EN MENOR E**

INCAPAZ, en perjuicio de la *Libertad, Dignidad e Indemnidad Sexual* del niño *****; en consecuencia, condénasele a cumplir la pena principal de **DIEZ AÑOS DE PRISIÓN** y a la pérdida de sus derechos de ciudadano por igual período, como pena accesoria.

Constando en el expediente principal que el ahora condenado fue aprehendido en razón de la presente Causa, con fecha veintiocho de Mayo de dos mil tres; se entiende que habrá cumplido el *total* de la pena impuesta, el día ***veintiocho de Mayo del año dos mil trece***, sin perjuicio de que tal fecha pudiese ser modificada por la señora Juez Segundo de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena de esta ciudad, conforme a lo establecido en la *Ley Penitenciaria* y en la *Ley Penal Material*.

II- ABSOLVER al señor *****, ***** o *****, de la *responsabilidad civil* que pudo deducírsele en razón de la presente *Causa*, así como de las costas procesales que el trámite de la misma ha implicado. No hay condena en costas para las partes actantes.

Contra la presente *Sentencia* procede la interposición del *Recurso de Casación* dentro de los diez días siguientes al de su formal notificación.

NOTIFÍQUESE.

ANEXO N° 3

“CEDULAS DE ENTREVISTAS”



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



“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”.

Muestra: FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA. UNIDAD RELATIVA A LA NIÑEZ Y LA MUJER

Indicaciones: Conteste con letra clara y legible las siguientes preguntas.

1. ¿En la mayoría de delitos de violación se solicita la realización del peritaje psiquiátrico forense en el imputado?

Si No

¿Por qué?

2. ¿Que parámetros tiene usted como fiscal para solicitar el peritaje psiquiátrico forense en el imputado?

3. ¿Considera usted como criterio para solicitar el peritaje psiquiátrico la edad de la víctima?

Si No

¿Por qué?

4. ¿Considera usted determinante las lesiones ocasionadas en la víctima del delito de violación como un factor para solicitar el peritaje psiquiátrico en el imputado?

Si No

¿Por qué?

5. ¿Considera usted los antecedentes penales y hospitalarios del acusado como un factor para solicitar el peritaje psiquiátrico?

6. Que papel desempeña la Fiscalía para la realización del peritaje psiquiátrico forense en los delitos de violación:

7. ¿Utiliza usted el peritaje psiquiátrico forense como fundamento para solicitar medidas de seguridad en el acusado?



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



“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”.

Muestra: TRIBUNALES DE INSTRUCCION DEL MUNICIPIO DE SAN SALVADOR

Indicaciones: Conteste con letra clara y legible las siguientes preguntas.

1. ¿Es necesaria la realización del peritaje psiquiátrico forense en el imputado del delito de violación?

Si NO

¿Porque?

2. ¿Cuáles son los criterios jurídicos que influyen para que se solicite un peritaje psiquiátrico forense en el imputado del delito de violación?

3. ¿Cuáles son las formalidades que debe reunir un peritaje psiquiátrico forense para ser admitido como prueba?

4. ¿Tiene menor relevancia el peritaje psiquiátrico forense que el peritaje psicológico en el proceso penal?

Si No
¿Porque?

5. ¿Es importante la información que le provee a usted el peritaje psiquiátrico forense como una de las pruebas para ordenar apertura a juicio?

Si No
¿Porque?

6. ¿Desde su perspectiva que valor posee el peritaje psiquiátrico forense en la etapa de Instrucción?

7. ¿En que medida incide el peritaje psiquiátrico en el acusado para que en el proceso penal instruido se ordene apertura a juicio?



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



“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”.

Muestra: TRIBUNALES DE SENTENCIA DEL MUNICIPIO DE SAN SALVADOR

Indicaciones: Conteste con letra clara y legible las siguientes preguntas.

1. ¿Considera usted necesaria la realización del peritaje psiquiátrico forense en el imputado del delito de violación?

Si No
¿Porque?

2. ¿Cuáles son las formalidades que debe reunir un peritaje psiquiátrico forense?

3. ¿Tiene menor relevancia el peritaje psiquiátrico forense que el peritaje psicológico en el proceso penal?

Si No
¿Porque?

4. ¿Es importante la información que le provee el peritaje psiquiátrico forense para llegar a establecer la Inimputabilidad del acusado?

Si No
¿Porque?

5. ¿Qué valor posee desde su perspectiva el peritaje psiquiátrico forense en el proceso penal en los delitos de violación?

6. ¿Influye el peritaje psiquiátrico forense para determinar la responsabilidad penal en el acusado del delito de violación?

Si No

¿Porque?

7. ¿Recomienda el perito en sus conclusiones el tipo de medida de seguridad a aplicar en el imputado?

Si No

8. Según el caso, ¿Como resuelve usted la elección de la medida de seguridad a aplicar en el imputado?

9. ¿Es suficiente la información que se le proporciona en el peritaje psiquiátrico forense para valorar la responsabilidad del imputado?

Si No

¿Porque?

10. ¿Considera usted como Juez al peritaje psiquiátrico forense como un elemento esencial de prueba para emitir sentencia en los delitos de violación?

Si No

¿Porque?

11. ¿Qué sistema de valoración utiliza usted para valorar el peritaje psiquiátrico forense?

12. ¿Influye de manera directa el peritaje psiquiátrico para determinar la pena o las medidas de seguridad en el acusado del delito de violación?

13. ¿Influye de manera directa el peritaje psiquiátrico para determinar la duración de la pena o las medidas de seguridad?



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



“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”.

Muestra: INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL DR. ROBERTO MASFERRER. UNIDAD DE PSIQUIATRIA

INDICACIONES: Marque con una X la respuesta que usted considere correcta

1. ¿Qué partes componen el Peritaje Psiquiátrico Forense?

2. La mayoría de Peritajes psiquiátricos que usted realiza son en imputados relacionados con los delitos de violación.

Si

No

3. Considera suficiente la información proporcionada proveniente de los tribunales para evaluar el estado mental al imputado:

Si

No

Si su respuesta ha sido afirmativa, Explique:

4. Incluye usted los antecedentes psiquiátricos del imputado para determinar las psicopatologías mentales en sus conclusiones:

Si

No

5. Toma en cuenta usted dentro del peritaje psiquiátrico forense los antecedentes penales del imputado:

Si

No

6. Emplea usted de manera estricta la regulación procesal penal, para elaborar el informe psiquiátrico:

Si

No

Si su respuesta ha sido afirmativa, Explique:

ANEXO N° 4
“GLOSARIO”.

GLOSARIO

A

Acceso Carnal:

(Del Lat. *ad*= a, *cedere* = retirarse, admitir). Acceder significa penetrar y referido a lo sexual ~~ es la introducción del pene en la vagina o en el ano, en la cavidad, oral (velación), en una cavidad heminaria, en una colostomía y aun en una ulcera o fístula que se proyecte en una superficie, según la interpretación amplia del termino ~~ por cualquier vía.

Es la copula fisiológica, consiste en la introducción del pene en la vagina y no tiene relevancia que la introducción sea completa o incompleta; y que haya habido o no eyaculación (v.); que haya habido o no rotura del himen.-

Alienación:

Insania o trastorno intelectuales tanto temporales como los permanentes. Demencia o debilitación crónica y más o menos global de las funciones psíquicas forma particular de enfermedad mental.

Alteración psíquica:

(Del Lat. *Alter* = otro).cambio, sobresalto modificación de un estado medio o de un órgano. ~ Morbosa de las facultades. Termino jurídico correspondiente a ciertas afecciones que en el ámbito de la medicina y de la psiquiatría denomina psicosis. (v.), aunque la amplitud del termino adoptado por la ley no incluye otras afecciones-neurosis psicópatas – ya que estas no permiten “Comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones”. (Art) pues el término escogido “facultades” es relativo a todas las facultades psíquicas (congénitas o adquiridas), desde la memoria a la conciencia, desde la inteligencia a la voluntad, desde el raciocinio o juicio al sentido moral.

C

Cópula:

- 1) Nombre científico del intercambio sexual. (2) del lat. *Copulare*, juntos) puesta en contacto de los elementos sexuales masculinos y femeninos en los órganos genitales.

Culpabilidad:

Es la situación jurídica del sujeto, que se traduce en la omisión de cierta actitud que el derecho impone a la conducta social. De ahí que su estudio presupone el de la imputabilidad moral del acto, esto es, de la voluntariedad, otorgándole a la conducta culpable un reproche pero este será previo saber si el sujeto, en razón de haber actuado voluntariamente es reprochable.

Debiendo la culpabilidad comprender tres formas bajo las cuales puede manifestarse: el dolo, la culpa y la preterintención.

D

Desfloración:

Acción y efecto de quitar la virginidad de una mujer, que puede ser parte de un acto lícito (matrimonio consumado), o de un acto delictivo (violación).

Delitos Sexuales:

Son todos aquellos que involucran el sexo en sus manifestaciones, ejecución y consecuencia, en sus diversos tipos legales; se reconocen como tales a los delitos contra la integridad sexual: abuso sexual simple, agravada o con acceso carnal por cualquier vía y la violación y violación en menor o incapaz, donde hay aprovechamiento de la inmadurez sexual

de la víctima; promoción o facultad de la corrupción de menores o promoción o facilitación de la prostitución de menores o adultos.

Demencia:

Disminución irremisible de las funciones intelectuales. Es una regresión del desarrollo que no debe confundirse con idiocia que es una detención del mismo.

Dictamen:

Opinión o juicio que se emite, generalmente de persona o entidad provista de experiencia y autoridad, sobre un hecho que se expone a su consideración técnica para el esclarecimiento del mismo.

Dictamen Medico Legal:

En derecho procesal se denomina así al informe que el o los peritos elevan al juez, una vez, investigados los puntos sometidos a prueba pericial.

El dictamen es la consecuencia que surge del examen o etapa de discusión o deliberación, del cual forma parte exclusivamente los peritos, se analizan los puntos de la pericia uno a uno razonada y ordenadamente, a fin de extraer las conclusiones correspondientes, teniendo necesidad de motivación, por eso se compara este aspecto principal de la pericia con las conclusiones de la sentencia, acompañada de documentación para mejor fundar sus opiniones e ilustrar al juez de la causa.

E

Enfermedad Mental:

Son las que afectan el psiquismo .concebida también como la alteración de cierta duración de la función psíquica, con una continuidad que la distingue de la perturbación psíquica.

Enajenación:

Termino que se utiliza para designar cualquier alteración mental que coloca al sujeto en la imposibilidad de llevar una vida normal y de tomar parte de las actividades colectivas etimológicamente derivada de la palabra *alienus*, ajeno o extranjero.

Enajenación mental:

El conjunto de estados psicopatológicos, de origen orgánico y funcional, más o menos sensible y permanente, caracterizado por el impedimento, perversión o función desordenada de los procesos intelectuales, volitivos o afectivos.

F**Fiscalia:**

(Del lat. *Fiscales* =fiscal) .oficina o empleo del fiscal

Fiscal:

(Del lat. *Fiscalia* = fiscal) funcionario publico designado por la ley que representa al ministerio publico ante los tribunales. El cual es considerado como parte legitima en los juicios contenciosos-administrativos y en todos los casos en que debe de ser representado por el Estado. Como parte, actúa en un pie de igualdad con los particulares y no con parte con facultades políticas o judiciales. En el fuero penal obra para mantener la acusación pública contra los delincuentes o ya sea quienes han incurrido en contravenciones punibles.

I**Imputabilidad:**

(Del lat. *Imputare*). Conjunto de condiciones psicológicas de las personas requeridas por las disposiciones legales vigentes, para que la acción sea comprendida como causa psíquica y efectivamente por aquellas (**Gilbert Calabauig**). Relación de hecho por la determinada acción contraria a la ley es atribuible a su agente.

Imputado:

Persona, física o moral que se encuentra frente a un órgano jurisdiccional como sujeto pasivo de la persecución penal, denominándosele también inculcado, acusado, encausado, enjuiciado y reo.

Incapaz:

(Del lat. *In* = negativo; capaz de *capere*= caber). Incompetente que no tiene capacidad (v). o aptitud para una cosa. En Derecho, es la persona que no tiene cumplida la personalidad para actos civiles o que carece de aptitud legal para una cosa determinada.

Inimputabilidad:

Es el conjunto de condiciones que debe reunir una persona, que le han de permitir en el momento del hecho, comprender la criminalidad del acto que realiza y dirigir sus acciones. Tales requisitos son establecidos por el ordenamiento jurídico y están condicionados por un estado normal de salud mental pues el agente debe hallarse sin perturbaciones profundas de su conciencia y sin alteraciones psíquicas.

Instrucción:

Es el conjunto de actos y medidas reglamentadas por la ley, tendientes a la reunión pruebas relativas a la existencia de infracciones y culpabilidad sus autores.

Esta etapa se acentúa la diferencia donde se divide entre Juez de Instrucción y Juez de Sentencia ,donde en los regimenes de juicio penal

oral (con jurados o tribunales colegiados) se designa instrucción previa al procedimiento que tiene por objeto investigar si existen cargos suficientes contra uno o varios individuos para fundar su procesamiento.

J

Juez:

Se aplica esta denominación al funcionario público que participa en la administración de justicia con la potestad de aplicar el derecho por la vía del proceso, así como al ciudadano que accidentalmente administra justicia como jurado, árbitros.

M

Medicina Legal:

Ciencia que tiene por objeto el estudio de las cuestiones que se le presentan en el ejercicio profesional del jurista y cuya resolución se funda total o parcialmente en ciertos conocimientos, médicos o biológicos previos agrupándolos en un dictamen la dos ciencias, para la solución de los problemas que se plantean en el Derecho, para la correcta aplicación de la ley.

Menor:

(Del lat. *Minor-oris*). Es la persona que por falta de madurez, carece de la capacidad suficiente para motivarse por las normas jurídicas, estableciéndose así un límite fijo cronológico de determinada edad para determinar su responsabilidad penal.

Ministerio Público:

Es la institución unitaria y jerárquica dependiente del Órgano Ejecutivo, que posee funciones esenciales de la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, que tienen intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de los intereses sociales, de

ausentes, de menores y finalmente posee la función de consultor y asesor de los jueces y tribunales.

P

Patología:

Rama de la medicina que se ocupa en el estudio de las enfermedades en todos sus aspectos (naturaleza, causa, desarrollo y consecuencia).

Pena:

Contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal, por el Órgano judicial competente ,que puede afectar su libertad ,a su patrimonio o a la ejecución de los derechos que posee, en el primer caso ,privándole de ella y en el segundo , infligiéndole una merma en sus bienes y tercero ,restringiéndole o subsanándolos.

Pericia:

(Del lat. *Peritia*).Es la sabiduría, practica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte, que es desempeñada por un perito.

Perito:

(Del lat. "*peritus*"= perito, de "experiri = experimentar). Persona con determinada formación o aptitud en una ciencia, técnica, arte o profesión, que esta en condiciones de brindar asesoramiento al tribunal sobre determinada rama del conocimiento.

Prueba:

Actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su existencia.

Prueba Pericial:

Es la que se lleva a efectos mediante el dictamen de los peritos, ya que es una forma de asistencia intelectual prestada al juez, en la inspección o,

mas frecuentemente en la valoración de la prueba ,en cuanto haya de considerarse materia propia de experiencia común, asistencia de carácter preparatorio y subordinado circunscrita a particulares donde media la decisión.

Psiquiatría:

(Del lat. *Psykhee* =alma; *iatria* = curación). Rama de la medicina que estudia las causas diagnosticas, tratamiento, prevención de enfermedades mentales, y los trastornos emotivos y del comportamiento de los seres individuales.

Psiquiatría forense / medico legal:

Complejo de nociones médicos legales y psiquiatras que se refieren a la determinación de la capacidad natural (mental) respecto a particulares circunstancias penales, civiles o canónicas. Disciplina científica aplicada, sustanciada, en el estudio teórico de la neurociencias, vinculada al conocimiento de la personalidad anormal o patológica, con algún aspecto jurídico o en función del derecho legislado.

R

Responsabilidad Penal:

Es la responsabilidad creada por el derecho penal, que se desprende de la ejecución de actos penalmente sancionados y que tiene dos manifestaciones:

- a) la que recae en la persona del autor del delito y que puede afectar a su vida, a su libertad; b) la que recae sobre el propio autor de la infracción, por uso de reparación del daño material o moral.

Penalmente responsabilidad de los autores se extiende a los instigadores y cómplices, y solo desaparece por la existencia de una excusa absolutoria, alguna causa de inimputabilidad o alguna circunstancia eximente.

V

Victima:

Sujeto pasivo que resiste la conducta delictiva; previa provocación o cuya conducta previa al delito de que es víctima propicio del mismo. La victimología ofrece una clasificación de las importantes que es: víctima inocente y víctima propiciatoria.

Violencia:

Reacción agresiva del ser humano que bloquea su raciocinio, se caracteriza por la fuerza que imprime el movimiento corpóreo y psíquico, existe violencia física y psíquica, esta última se traduce en amenaza. Hay delitos cuya descripción exige que la conducta típica se realice por determinado medio de ejecución, siendo precisamente la violencia uno de ellos, como en los delitos de violación y violación en menor e incapaz.

Violación:

(Del lat. *Violare*, de *vis* = fuerza, violencia). Usurpación del bien sexual en sus formas más frecuentes, se realiza mediante la aplicación de la fuerza; de la intimidación; cuando la víctima no pudiere resistir debido a enfermedad, lesión por cualquier causa o por cualquier motivo que no pudiera dar un acometimiento válido, por ejemplo alineación mental en su caso o de un menor.