

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



**BUENAS PRÁCTICAS FORENSES EN EL MANEJO DE LA ESCENA DEL
DELITO, HACIENDO USO DEL PRINCIPIO DE COLABORACIÓN ENTRE
LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y LA POLICÍA NACIONAL
CIVIL EN EL DELITO DE VIOLACIÓN EN MENOR**

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

JORGE ALBERTO GÓMEZ PÉREZ.

DOCENTE ASESOR:

LIC. JONATHAN NEFTALI FUNES.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2018

TRIBUNAL CALIFICADOR

**LEVIS ITALMIR ORELLANA CAMPOS.
(PRESIDENTE)**

**MARVIN HUMBERTO FLORES JUAREZ.
(SECRETARIO)**

**JONATHAN NEFTALI FUNES ALVARADO.
(VOCAL)**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado

RECTOR

Dr. Manuel de Jesús Joya Abrego

VICERRECTOR ACADÉMICO

Ing. Agr. Nelson Bernabé Granados

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Lic. Cristóbal Hernán Ríos Benítez

SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín

FISCAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata.

DECANA

Dr. José Nicolás Ascencio Hernández.

VICE DECANO

Msc. Juan José Castro Galdámez.

SECRETARIO

Lic. René Mauricio Mejía Méndez.

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo.

DIRECTORA DE PROCESO DE GRADUACIÓN

Lic. María Magdalena Morales.

COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA
DE CIENCIAS JURÍDICAS

AGRADECIMIENTOS

A Dios todo poderoso por permitirme llegar a este momento, por llenarme de paciencia y sabiduría para poder comprender que sus tiempos son idóneos y perfectos.

A mi madre Anís Yanira, por ser ese motor que siempre me inspiraba a seguir adelante, que me enseñó de los buenos principios y nunca descansar por mis objetivos trazados, por ese amor y por esas palabras en los momentos más difíciles y con quien soñé tantas veces celebrar este triunfo.

A mi hermano, a mi hermana, y mi padre por ese apoyo incondicional para que siguiera adelante, los cuales siempre me motivaron a seguir aun, cuando ya no tenía fuerzas para seguir, por contar con ellos en este momento de triunfo.

A mis familiares, por llevarme en sus oraciones y porque creyeron en mí, porque depositaron esa confianza en que si podía lograr culminar mi carrera. A mis amigos, por esos consejos de seguir adelante y no perder de vista el objetivo, por esas palabras de aliento para el momento adecuado y por la paciencia de tuvimos para poder llegar a los acuerdos.

A mi asesor de tesis Licenciado Jonathan Neftalí Funes, por compartir sus conocimientos, sugerencias para culminar esta tesis y por aceptar este reto de contribuir a un pequeño aporte al sector estudiantil y a la sociedad.

JORGE ALBERTO GÓMEZ PÉREZ.

ÍNDICE

Resumen.....	i
Abreviaturas y Siglas.....	ii
Introducción.....	iii

CAPÍTULO I EL DELITO DE VIOLACIÓN EN MENOR E INCAPAZ, EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE EL SALVADOR

1.1 Nociones generales del Delito de Violación	1
1.1.1 A nivel de la Legislación Salvadoreña.....	2
1.2 Concepto y Definición	5
1.3 Sujetos del delito de Violación.	9
1.3.1 Sujeto Activo.....	9
1.3.2 Sujeto Pasivo.....	11
1.4 Elementos del delito de Violación.	11
1.4.1 Elemento Psicológico.....	12
1.4.2 Elemento Material.....	13
1.4.3 Bien Jurídico.....	15
1.4.4 Conducta Típica.....	19
1.5 Imputabilidad e Inimputabilidad.....	20
1.5.1 Definición del Concepto.....	22
1.5.2 Importancia Jurídica.....	26
1.6 Sistemas para la Determinación de las Causas de Inimputabilidad.	27
1.6.1 Sistema Biológico o Psiquiátrico	28
1.6.2 Sistema Psicológico.....	30
1.6.3 Sistema mixto.....	30
1.7 El Inimputable y la Responsabilidad Penal	31
1.8 Relación con la Pericia Psiquiátrica Forense	33
1.9 Causas de Inimputabilidad.....	35
1.9.2 Enajenación mental	36
1.9.3 Grave alteración de la Conciencia	38
1.9.4 Desarrollo Psíquico retardado.....	39
1.10 Medidas de Seguridad	39

CAPÍTULO II
UNA APROXIMACIÓN A LA RELACIÓN ENTRE CIENCIA Y PROCESO

2.1 Regulación de la Prueba Pericial	50
2.2 Importancia jurídica del Peritaje Judicial	53
2.3 Elementos constitutivos de la Prueba Pericial o Judicial	55
2.3.1 Característica.....	59
2.3.2 Eficacia.....	59
2.3.3 Trámite procesal	60
2.4 Clases de Exámenes Periciales.....	67
2.4.1. Pericia Odontológica Forense.....	67
2.4.2. Pericias Toxicológicas	68
2.4.3. Pericias Psiquiátricas.....	68
2.4.4. Pericias Clínico-Forenses	68
2.4.5. Autopsias.....	68
2.4.6. Pericia Dactiloscópica.....	69
2.5. Necesidad de la Prueba Pericial	69
2.5.1. A nivel Nacional.....	69
2.5.2. A nivel Internacional.....	70
2.6. El perito o experto como Sujeto del Proceso.....	74
2.7 La imparcialidad e Idoneidad del Perito	75

CAPÍTULO III
EL METODO CIENTÍFICO Y LA CRIMINALÍSTICA

3.1 Descripción del Metodo Científico.....	81
3.1.1 En la observación de Hechos, Fenómenos o Cosas	83
3.1.2 El Planteamiento del Problema.....	83
3.1.3 La formulación de una Hipótesis.....	84
3.1.4 La Experimentación	84
3.1.5 La Teoría, Ley o Principio	85
3.2 El Metodo Científico en la Criminalística General	85

3.2.1 Principio de Uso.....	87
3.2.2 Principio de Producción.	87
3.2.3 Principio de Intercambio.....	87
3.2.4 Principio de Correspondencia de Características.....	87
3.2.5 Principio de Reconstrucción de Hechos o Fenómenos	88
3.2.6 Principio de Probabilidad.	88
3.2.7 Principio de Certeza.....	88
3.3 La Criminalística de Campo y su Método.....	92
3.4 El Método Inductivo	93
3.5 El Método Deductivo.....	98
3.6 Técnicas o Métodos de Investigación en Criminalística	99
3.6.1. Técnicas de la Investigación Criminalística en el Laboratorio.....	99
3.6.1.1 Sección de Balística Forense.....	101
3.6.1.2. Sección de Documentoscopia.....	103
3.6.1.3. Sección de Dactiloscopia	104
3.6.1.4. Sección de Explosivos e Incendios	104
3.6.1.5 Sección de Fotografía Forense	106
3.6.1.6 Sección de Sistemas de Identificación	106
3.6.2 Técnicas forenses de Laboratorio	108
3.6.3 Técnicas de Investigación en el lugar de los hechos.....	110
3.6.3.1 Protección del Lugar	110
3.6.3.2 Observación del Lugar	111
3.6.3.3 Fijación del Lugar.....	113
3.6.4 Técnicas para la Colección de Indicios	118
3.6.4.1 Suministro de Indicios al Laboratorio	119

CAPÍTULO IV
CONSIDERACIONES TEÓRICAS DE LA PRUEBA Y EXAMENES
REALIZADOS POR EL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL EN EL
DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL

4.1 Consideraciones generales de la Prueba.....	121
4.2 Prueba Pericial	122

4.3. La Prueba Científica – Forense.....	124
4.4 Bases para el Diagnóstico en la Víctima de Abuso Sexual	126
4.5 Práctica de Exámenes Generalidades	127
4.6 Los Exámenes de Laboratorio	133
4.6.1 Exámenes de Laboratorio para el Peritaje de Violación Sexual	134
4.7 Pruebas de orientación y confirmación en la pesquisa de restos seminales.....	135
4.8 La prueba del ADN en el Derecho Penal.	137
4.9 Funciones del Instituto de Medicina Legal “ Dr. Roberto Masferrer”.....	139
4.10 Dictamen Pericial.....	150
4.11 La Prueba	152
4.12 Los Principios Generales de la Prueba	154
4.13 Los Medios de Prueba	155

CAPÍTULO V
CRITERIOS FORENSES QUE SE DEBEN DE APLICAR EN EL
DELITO DE VIOLANCIÓN EN MENOR, CON LA COLABORACIÓN
DE LAS ENTIDADES COMPETENTES

5.1. Los Límites del Peritaje Psiquiátrico.....	175
5.2. Valoración del Peritaje Psiquiátrico Forense.....	176
5.3. Resultados de la Aplicación Metodológica de la Criminalística en el lugar de los Hechos y en el Laboratorio	180
Conclusiones.....	181
Recomendaciones.....	185
Bibliografía.....	189

RESUMEN

En la actualidad se refleja la necesidad urgente e impostergable de contar con un instrumento que mejore y vuelva más expedita la comunicación entre la Fiscalía General de la República, el Instituto de Medicina Legal, Policía Nacional Civil y la División de la Policía Técnica y Científica, a fin de fortalecer los procedimientos técnicos, científicos y operativos en la investigación de los delitos, especialmente de aquellos que lesionan o atentan contra la Libertad Sexual, con el objeto de volver dicha investigación más eficiente, eficaz, racional, efectiva, económica y rápida.

Es así como se evidencia la necesidad de iniciar a discernir la trascendencia que posee el principio de colaboración, entre las entidades que intervienen en la investigación del delito de violación en menor, aplicando el uso de la prueba científica, ya que son las que inciden al momento de juzgar, así como la información obtenida mediante la prueba científica, recabada durante la investigación e interpretación de las mismas.

El Salvador posee un alto grado de delincuencia, en la que lastimosamente la violación sexual a menores, es uno de los que tiene mayor índice, es por eso que se hace necesaria una verdadera Política Criminal, basada en un Estado de Derecho que proteja a los menores del abuso sexual, que no existan penas basadas en una condena de muerte, sino más bien, que se trabaje en los valores y en la familia, para prevenir esta clase de delitos, es necesario que las madres conozcan el perfil de un violador y que los menores como tales, puedan conocer cuando están siendo víctima, y poder evitar esta clase de delitos, así mismo el Estado como tal, debería de realizar con la ayuda de Alcaldías y el Ministerio de Educación, campañas que fomenten la protección garante del padre en la vida del menor.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ABREVIATURAS

Art.	: Artículo
Cn.	: Constitución de la República de El Salvador.
CP	: Código Penal.
CPP	: Código Procesal Penal.
Ed.	: Edición
Inc.	: Inciso
Pag.	: Pagina

SIGLAS

CNSP	: Consejo Nacional de Seguridad Publica
DIC	: División de Investigación Criminal
DPTC	: División de la Policía Técnica y Científica.
FESPAD	: Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho
FGR	: Fiscalía General de la República.
IML	: Instituto de Medicina Legal.
PNC	: Policía Nacional Civil.

INTRODUCCIÓN

En justicia penal, por el grado y calidad de los conflictos que ella enfrenta, como por su capacidad de afectación de importantes derechos, una necesidad básica y fundamental es la de contar con mecanismos rigurosos de averiguación que logren establecer de manera fidedigna una versión clara sobre la ocurrencia de los supuestos hechos infractores, como requisito previo para la aplicación de una respuesta jurídica.

Lo anterior se basa en dos grandes razones: La primera, trata de evitar la aplicación de sanciones innecesarias o equivocadas y, en segundo lugar, la de dar respuesta efectiva a los conflictos que en ella se presentan, como un medio de legitimación de la resolución institucional de conflictos y la reafirmación de monopolio estatal de la violencia, de esta forma cumplir en alguna medida el tutelaje de la víctima.

Lo trascendental para éste proyecto de investigación, es que, se pretende realizar un estudio sobre el interés por conocer el desarrollo de la investigación criminal en El Salvador y su estado actual, en uno de sus aspectos básicos; como lo es la relación entre la Fiscalía General de la República y el cuerpo de investigación de la Policía Nacional Civil, en su trabajo cotidiano, y las condiciones que enfrentan para la realización de efectividad de la investigación científica en el ilícito de violación sexual en menor, conociendo métodos científicos, la pruebas pertinentes a realizar a la víctima en el lugar de los hechos, y en sí, todos los aspectos relevantes a una investigación criminal, desde la panorámica del trabajo entre las instituciones gubernamentales, a realizar la función de investigación criminal.

Se parte de un objetivo general, el cual busca facilitar que las personas intervinientes en la investigación del delito, realicen un trabajo eficiente, eficaz y apegada a un profundo respeto por los derechos humanos de la población, víctima e imputado, dándole cumplimiento al principio de colaboración en la acción de la investigación, por medio de la dirección y materialización de la investigación del delito de violación en menor.

En los que uno de los objetivos específicos de la presente investigación, es establecer pautas de actuación y de metodología que aseguren y garanticen una buena inspección ocular, desde que se tiene conocimiento del hecho objeto de investigación, hasta la redacción del informe o acta de inspección, ya que este es el pilar de la Cadena de Custodia que condicionará los resultados y el valor probatorio que alcancen los indicios y las evidencias recogidas.

En cuanto al aspecto jurídico relacionado al problema de investigación, se hace necesario realizar un estudio integral de la Constitución de la República de El Salvador, los Tratados Internacionales, la legislación secundaria aplicable al manejo Técnico Científico de la escena del delito, entre éstas el Código Penal, Código Procesal Penal, La Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, la Ley de la Carrera Policial, Reglamento Especial de la Fiscalía General de la República, Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República; ya que ésta última tiene por objeto regular la organización y funciones de la Fiscalía General de la República, en base a las atribuciones que la Constitución le confiere, Política de Persecución Penal de la Fiscalía General del República; el cual busca implementar un mecanismo que propone alcanzar los niveles óptimos de eficiencia y eficacia en el direccionamiento de la investigación y la promoción penal, estableciendo así un conjunto de estrategias que permitan el cumplimiento del mandato

constitucional tratando de hacer un uso eficiente y racional de los recursos humanos y materiales, tomando en consideración las limitantes que impone el entorno jurídico en el que se desenvuelve la sociedad, así mismo se realizará un análisis de las disposiciones de los reglamentos aplicables al manejo de la escena del delito, así también los proyectos de Ley aplicados en el país ante el problema planteado de la presente investigación, finalmente se plasmará un estudio comparado con la legislación de otros países que están combatiendo dicho problema.

De esta manera se respeta, lo que se regula en el artículo 193 ordinal tercero de la Constitución de la República de El Salvador, indicando que la dirección de la investigación le corresponde a la Fiscalía General de la República, auxiliándose para tal fin de la Policía Nacional Civil, quienes asumen un compromiso trascendental e importante, debido a que en ambas instituciones recae la responsabilidad del éxito de la investigación penal, en la búsqueda de una administración de justicia justa y equitativa, que garantice al ciudadano la convivencia pacífica y la armonía social.

Para ello se requiere de servidores integrales suficientemente capacitados para el desempeño de las funciones, técnicas, investigativa y operativas; que además apliquen correctamente los procedimientos detallados en las normativas que se describieron con anterioridad, y además de aplicarlos, deben ser respetuosos de los principios que rigen las actuaciones procesales, los derechos y garantías de la persona humana, de esta manera, se estarían respetando los lineamientos de las Investigaciones, para un mejor desarrollo de las mismas.

CAPÍTULO I
EL DELITO DE VIOLACIÓN EN MENOR E INCAPAZ EN EL CÓDIGO
PROCESAL PENAL DE EL SALVADOR

En el presente capítulo se desarrollan los aspectos relacionados al delito de Violación en menor, regulado y sancionado en el Código Procesal Penal de El Salvador, tomado como referencia todos los aspectos culturales e histórico de la evolución de este tipo de delito.

1.1. Nociones generales del Delito de Violación

Etimología: El vocablo violación, se deriva de violatio -ōnis: acción y efecto de violación; violar, a su vez deviene de violo (violāre). El violator es el sujeto de la acción – violāre- que da lugar a la violación - violatio -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) o 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

¹Osvaldo N. Tieghi, *Delitos Sexuales* (Buenos Aires, Argentina: Editorial Ábaco, 1963), 161.

²Julio N. Chiapinni, *Problemas de Derecho Penal* (Argentina: Editorial Rubinsal y Culzoni, 1983), 135.

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

1.1.1. 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 se detalla, cómo ha sido su evolución. En el Código Penal de 1974 retoma su contenido de la legislación española, ya que en su artículo 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.

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.

³ Chiapinni, *Problemas de Derecho Penal*, 135-136.

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 la excepción de la ejecutada por clérigos se penó en la mayoría de los casos con muerte.

Las actuales legislaciones se imponen medidas más benignas, como reconocimiento de 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 a través de la historia de la legislación salvadoreña, a partir del Código Penal de 1859;⁴ 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, en el que por primera vez se usó el epígrafe del delito de violación, en los códigos posteriores, en el país el delito de violación se contempló en 1884 y 1904 manteniendo la clásica denominación de delitos contra la honestidad, y se agrupan diferentes hechos de variada naturaleza, que presentan el móvil sexual.

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 se elabora un Anteproyecto del

⁴ Constitución de la República de El Salvador de 1859: primeras nociones sobre los delitos de la libertad sexual, y delitos de violación.

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 llamó en el Código Penal francés; no así se le conoció en el Código Penal italiano de 1889 que los clasificó 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 raptó del poder de la mujer de los padres.

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 1904⁵ fue reformado, estableciendo allí que la violación sería 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 de violación, estableciendo como sujeto pasivo al hombre, muy diferente al anterior, que tomaba en cuenta a la mujer.

La comisión redactora del Código Penal de 1904 en 1957 modificó la terminología que se traía 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.

⁵ Constitución de la República de El Salvador de 1904: reformar para colocar penas sobre los delitos de la libertad sexual, y delitos de violación.

Se considera 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 contempló en el Art. 192 redactándose de una mejor forma el delito, donde establece 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.

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 mínimo.⁶ 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.

1.2. Concepto y Definición

El delito de violación es 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 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

⁶ Humberto Lara Gavidia, “El Delito de Violación” (Tesis para obtener el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas en la Universidad de El Salvador, 1971), 125.

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.

Cierto autor, considera que el delito sexual para que sea tal debe reunir dos condiciones: 1. Que la acción típica del delito, sea directa e inmediatamente sexual y 2. Que los bienes jurídicos lesionados sean relativos a la vida sexual del ofendido, por lo que él lo define así: “La violación es la imposición de la copula sin consentimiento del ofendido”.⁷

“El conocimiento carnal sobre una persona renuente obtenido con el uso de la violencia verdadera o presunta”.⁸ De manera que el conocimiento carnal y la violencia son los dos ejes que constituyen la esencia de hecho de la violación.

La violación es: “La violencia corpórea de una persona haciéndola servir para desahogo de la lujuria”,⁹ este concepto fue retomado, en diferentes legislaciones internacionales, para definir el delito de violación.

La violación en los principios, no era considerada un género, sino una especie; el género propiamente es el estupro, cuando éste tiene lugar contra la voluntad de la mujer es cuando nace la violación.¹⁰

⁷ Francisco González de la Vega, *Delitos Sexuales* (México: Editorial Porrúa, 2001), 34.

⁸ Francisco Carrara, *Programa de Derecho Criminal* (México: Editorial San Carlos, Tomo II 2000), 224.

⁹ Enrique Pessina, *Derecho Penal* (México: Editorial Porrúa, 1999), 23.

¹⁰ José Duran Groizard, *El Delito de Violación*, (España Barcelona: Editorial Nereo, 1990), 19.

Otra definición sobre violación: “Es el acoso carnal obtenido o procurado mediante violencia o sin el conocimiento de la víctima”.¹¹ 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.

Además 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 dicho acto sexual”.¹²

Según algunos tratadistas, el delito de violación en todo aspecto, es posible definirlo como: “Unión carnal ilícita con mujer, contra su voluntad y sin su voluntad”.¹³

Otros autores opinan que el delito de violación es “el acceso carnal con una mujer contra o sin voluntad de ésta”.¹⁴

El delito de violación es: “el acceso carnal de un varón o de una mujer sin la voluntad de esta”.¹⁵

¹¹ Mendoza, *El Delito de Violación*, 7.

¹² Osvaldo Nelo Tieghi, *Tratado de Criminología*, (Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad Buenos Aires, 1989), 102.

¹³ Eugenio Cuello Calón, *Derecho Penal* (España: Editorial Bosch, Tomo I, parte general, Sexta Edición, 1943), 123.

¹⁴ Luís Jiménez de Asúa, *La Ley y El Delito*, (Buenos Aires, Argentina: Tipografía Editorial, 1973), 282.

¹⁵ Alfredo Etcheverry, *Derecho Penal*, (Buenos Aires, Argentina: Editorial San Rafael, Parte Especial, Tomo IV, 1958), 125.

Por lo que, a partir de las anteriores definiciones se puede concluir que violación: es la imposición de la cópula sin consentimiento, por medios violentos, el delito en estudio se caracteriza, por la ausencia 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 abuso de una mujer que el autor ha colocado con esta finalidad, en estado de incapacidad de querer, entender”.¹⁶

El Código Procesal Penal de El Salvador, define el delito de violación como: “el que mediante violencia tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal, será sancionado con prisión” (Art. 158 C. Pr. Pn). Por lo que de lo anterior se obtiene 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: el Delito de Violación se define como “el acto mediante el cual por el uso de la fuerza física se tiene acceso carnal por vía vaginal o por vía anal”.

¹⁶ Edmundo Vide Mezger, *Derecho Penal* (Buenos Aires, Argentina: Tipografía Editorial, traducido por Conrado A. Finzi, 1959), 111.

1.3. Sujetos del delito de Violación

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.

1.3.1. 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 según el 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.

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 la legislación salvadoreña esto no es aceptado ya que nuestro Código Penal establece en el artículo 158¹⁷ 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 debe entenderse 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”.

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, ya que el único que puede hacer este tipo de acciones es el hombre.

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.

¹⁷ Artículo 158 del Código Procesal Penal: “El que mediante violencia tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con otra persona, será sancionado con prisión de seis a diez años”.

1.3.2. 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 circunstancia de poder admitir al hombre como posible sujeto pasivo; limitándose a considerar a la mujer como sujeto pasivo y no al hombre.

En relación con el apartado que ahora se 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.”*¹⁸ Es en consecuencia, indiferente el sexo del sujeto pasivo del delito.

1.4. 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, en la obra “Delitos contra la Libertad Sexual” son:¹⁹ a) Acceso carnal; b) La intención del ayuntamiento carnal; c) Existencia de una violencia real o presunta.

¹⁸ Sebastián Soler, *Derecho Penal*, (Buenos Aires, Argentina: Tipografía Editorial, Tomo III, 1973), 284.

¹⁹ Enrique Orts Berenguer, *Delitos contra la Libertad Sexual* (España: 2000), 45.

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

1.4.1 Elemento Psicológico

Es necesario determinar lo que constituye en el delito de violación, el elemento psicológico, para 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.²⁰

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

²⁰ Orts Berenguer, *Delitos contra la Libertad Sexual*, 34-35.

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.

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

El delito de violación se consuma con la penetración total o parcial, previo empleo de grave amenaza. Para algunos maestros 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 concluye: que el delito de violación solo es imputable a título de dolo.²¹

1.4.2 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

²¹ Vincenzo Manzini, *Tratado de Derecho Penal* (Italia: Editorial Roma, Vol. 7, 1976), 297.

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.²²

En oposición al criterio sustentado por el tratadista Sebastián Soler, se encuentran obras 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, en consecuencia ésta limita los elementos que han de tomarse en cuenta para la tipificación del delito de violación.²³

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.

También se presenta 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.

²² Coitus Interfemora: El coito interrumpido es un método que consiste en que el hombre, durante el contacto sexual, retira el pene dentro de la vagina segundos antes de alcanzar el orgasmo, eyaculando lejos de las partes íntimas de la mujer.

²³ Soler, *Derecho Penal*, 210.

1.4.3 Bien Jurídico

Para entender que es bien jurídico tutelado, se debe definir 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 cuál 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.

Por lo que se explican 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.

Según los tratadistas Hans Burger Spring y Hans Giese, el concepto moral social 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 la vida. La voluntad sexual, es susceptible de lesionarse ya sea consciente o no en contra de una persona bien por fuerza física, por fuerza moral, por falta de discernimiento o 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 y en particular la salvadoreña, 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.²⁴

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.²⁵

Se 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.²⁶

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

²⁴ Ramón Acevedo Blanco, *Manual de Derecho Penal*, (México: Editorial Ceiba, 2ª Edición, 1999), 123.

²⁵ A. Pozzolini, *Estructura del Derecho Penal* (España: Ediciones Contra, Segunda Edición, 2001), 43.

²⁶ Felipe Mancí, *Delitos Sexuales* (España, 1997), 56.

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.²⁷

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, ya que 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 el contrario, los casos de personas inconscientes o de incapacidad para resistir pueden obedecer a sujetos que tienen libertad sexual, pero se

²⁷ Acevedo Blanco, *Manual de Derecho Penal*, 28.

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 el 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 que desarrolla.

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 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).²⁸

1.4.4 Conducta Típica

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; la conducta prohibida, para el caso que se 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.

²⁸ Gonzalo Sozzo, *Riesgos del desarrollo y sistema de derecho de daños hacia un derecho de daños pluralista* (Buenos Aires: La Ley Uruguay, 2009), 763-793.

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 el contrario, 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.

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.

1.5 Imputabilidad e Inimputabilidad

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.²⁹

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, estibaría, 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 alrededor 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

²⁹ Alfredo Achaval, *Delito de violación Estudio Sexológico Médico Legal y Jurídico* (Argentina: Editorial Toma, 2ª Edición, 1986), 167.

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.

1.5.1 Definición del 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, estos individuos se denominan "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, que es uno de los elementos más importantes.

La inimputabilidad se entiende 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 éste 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 tratar sobre 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. La existencia así del delito, precisa que en los momentos de la percepción así como en el juicio el agente tenga “la posibilidad de haber estado iluminado por el entendimiento” y que haya gozado de la plenitud de su libertad.³⁰

Por lo que se debe 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 ilícitas.³¹

Por lo que del anterior concepto se entiende, 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 salud mental pues el agente debe hallarse sin perturbaciones profundas de su conciencia y sin alteraciones psíquicas.

³⁰ Díaz Palos, *Teoría general de la Imputabilidad* (Barcelona, España, Editorial: Bosh, 1965), 75-76.

³¹ Jorge Frías Caballero, *Imputabilidad Penal* (Argentina: Editorial Buenos Aires, 1981), 18.

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.³²

Están los términos, responsabilidad y culpabilidad, la responsabilidad penal se define como la obligación de reparar y satisfacer por sí 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 último término la declaración hecha por los Tribunales de Justicia, de que un individuo es acreedor a la imposición de una pena, 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

³² Romero Soto Julio, "Psicología Judicial y Psiquiatría Forense", Revista Jurídica del Profesional (2010): 290.

ser declarado culpable y por consiguiente no puede ser declarado responsable penalmente de sus actos, por más 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.³³

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 término. Muchos penalistas sostienen que el término “Inimputabilidad” tiene diferentes conceptos, como por ejemplo Juan Fernández Carrasquillala 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”*.³⁴

Se define a la Inimputabilidad como “la situación en que se encuentran las personas que, habiendo realizado un acto configurado como delito, quedan exentas de responsabilidad penal por motivos legalmente establecidos en el ordenamiento jurídico”.³⁵

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

³³Juan Bustos Ramírez, *Manual de Derecho Penal*, (España, Madrid: Editorial Temis, 975), 381.

³⁴Fernando Carrasquilla, *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*, (Madrid, España: Editorial Reus, Edición 10ª, 1975), 200.

³⁵ Manuel Osorio *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* (Colombia: Editorial Bogotá, 1989), 150.

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 a ser una especie; la imputabilidad por consiguiente de la capacidad jurídica, en cuanto no sería más 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.³⁶

1.5.2 Importancia Jurídica

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

Ahora bien, ciertos autores juristas, señalan 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: ³⁷ "Yo

³⁶ Caballero, *Imputabilidad Penal*, 18.

³⁷ A. Broks, *Causas comunes de la Inimputabilidad en los procesos penales* (New York: Editorial New Time, 1998), 34.

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 se puede 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 un medida de seguridad que sustituya la pena que se le debe de aplicar al sujeto inimputable.

1.6 Sistemas para la determinación de las causas de Inimputabilidad

Cuando se dice que la inimputabilidad, es incapacidad de comprender la ilicitud del acto totalmente punible y como resultado se exige un juicio de reproche, se está 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, de esa manera poder tomar la mejor decisión.

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 último, el mixto que se apoya en los dos anteriores.³⁸

1.6.1 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. Los Códigos apoyados en dicho criterio, señalan una determinada edad para establecer la línea divisoria

³⁸ Juan del Rosal, *Derecho Procesal Penal Español* (Madrid, España: Editorial San Carlos, Parte General, II, 1960), 13.

entre los sujetos imputables y los que son declarados 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 último caso designa comúnmente con el nombre de enfermedad mental o anomalía psicosomática permanente, como ejemplo de este criterio se encuentra el Código Penal español de 1932, en su artículo 8º núm. 1º: "*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 el Código Penal salvadoreño, 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, sino 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, y no por cuestiones ajenas a lo jurídico.³⁹

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 esté exento de responsabilidad penal.

³⁹Casado Pérez, et al., *Código Penal Comentado*, (Corte Suprema de Justicia: Editorial Justicia de Paz, CSJ - AECI – PNUD, 2001), 200.

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

1.6.2 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.

1.6.3 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 los jueces respecto a la capacidad del sujeto para comprender el carácter ilícito de sus actitudes y 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, se puede 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.

1.7 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 vivencial 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 si es imputable o no.

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, ciertos autores establecen “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”.⁴⁰

Aunque, esta postura es debatida por otros autores, el cual consideran 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, generando controversia. Es decir, poseen una semi culpabilidad ya que sostenerse lo contrario, implicaría una responsabilidad objetiva”.⁴¹

Pero a pesar de estas posturas en contra de los inimputables existe una estructura diferencial donde se expone que la inimputabilidad va a adquirir trascendencia, siempre y cuando estos sujetos 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 sí pueden ser culpablemente responsables y aunque el juez declare una determinada medida de seguridad este no deberá de pensar que lleva dentro de este

⁴⁰ Carlos Lozano, *Elementos de Derecho Penal* (Colombia: Editorial Bogotá, 1979), 27.

⁴¹ Fernández, *Tratado de la Prueba en materia Criminal*, 150.

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.

1.8 Relación con la pericia Psiquiátrica 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 está 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 está, 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 El Salvador 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 confirmados de hechos delictivos.

Se debe recomendar 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, que servirán en el proceso, 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 imputado.

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.

1.9 Causas de Inimputabilidad

Concepto y Definiciones: Son varias las definiciones encontradas en torno a las causas de inimputabilidad. A continuación, se analizan algunas de ellas que se han podido encontrar en las diferentes investigaciones de los tratadistas: Las causas de inimputabilidad son los motivos que impiden que se atribuyan a una persona el acto típicamente antijurídico que haya realizado.

“Son motivos de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la persona en su mente; así como también, se suman los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber”.⁴²

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

⁴² Luís Jiménez de Asúa, La Ley y El Delito, 282.

mente, en cuyo caso el sujeto carece de la aptitud psicológica para la delictuosidad. Las causas de inimputabilidad son las siguientes:

1.9.2 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.⁴³

Los maníacos, 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 androlatría por ellos. Padecen incluso de toxicofobia y creen sentir venenos en sus comidas; creen en las falsas ilusiones que pueden ser generales o "polimanías" 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.

⁴³ Ibíd.

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; padece de una incongruencia que nunca coordinan y lo ataca la amnesia.

Se debe prestar atención al término de enajenación utilizado en el Art. 27 numeral 4º literal a) del Código Penal, el cual no responde a una categoría de enfermedad psíquica, sino que además debe tener 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.

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”.⁴⁴

⁴⁴ José Ramon Serrano, *Manual de Teoría Jurídica del Delito*, (El Salvador, San Salvador: Editorial Justicia de Paz, Consejo Nacional de la Judicatura, 2º Edición, 2003), 112.

1.9.3 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.

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.⁴⁵

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 deprimente 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 deprimente 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.

⁴⁵ *Ibíd.*, 123.

1.9.4 Desarrollo psíquico retardado

Finalmente está exenta de responsabilidad el que actúa motivado por su desarrollo psíquico retardado (Artículo 27 numeral 4º Código Penal.); 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, solo sordera) o de socialización (autismo), sufridas “en los momentos claves del aprendizaje social”. 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.⁴⁶

1.10 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 cometido,⁴⁷ según otro autor la diferencia entre pena y medida de seguridad se encuentra en la

⁴⁶ Ramon Serrano, *Manual de Teoría Jurídica del Delito*, 117.

⁴⁷ Roberto A.M. Terán, *Pena, Medida de Seguridad y Delito* (Buenos Aires, Argentina: Editorial Arayu, 1995), 35.

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 otra”.⁴⁸

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 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

⁴⁸ Sebastián Soler, “Imputabilidad y Culpabilidad”, Separata de la Revista de Abogados de Rosario, T IX, N 12, (1938): 15.

de internación solo se aplicara cuando el delito corresponda pena de prisión.”⁴⁹

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 generalizo la pretensión dualista de disponer, junto a la pena la medida de seguridad como instrumento para frenar la peligrosidad criminal del delincuente.⁵⁰

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”.

⁴⁹ Casado Pérez, et al., *Código Penal Comentado*, 65.

⁵⁰ Ramón Serrano, et al., *Manual de Teoría Jurídica del Delito*, 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 computará 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.⁵¹

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

⁵¹ Código Penal de El Salvador, Asamblea Legislativa (Decreto Legislativo No. 270, de febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial No. 63, Tomo 238)

Las medidas de seguridad históricamente estuvieron ligadas a la idea de peligrosidad criminal. De modo que se haya aceptado, que solo procede la imposición de aquellas a los sujetos inimputables peligrosos.⁵²

Establecido como principio de necesidad dentro de la legislación salvadoreña 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 seguridad.⁵³

De lo que se concluye que es una facultad del Juzgador para la aplicación pero no está obligado a aplicarlo.⁵⁴ 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 éstas no pueden ser aplicadas arbitrariamente sino que solo se impondrán cuando sean necesarias,⁵⁵ para lo cual debe tomarse en cuenta la finalidad de las medidas de seguridad cual es inequívocamente preventivo-

⁵²Ramon Serrano, *Manual de Teoría Jurídica del Delito*, 117.

⁵³Art. 27 del Código Penal de El Salvador

⁵⁴ *Ibíd.*, 116.

⁵⁵Art. 5 del Código Penal de El Salvador.

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.

Se atiende a una reivindicación impuesta por el principio de legalidad, la duración de las medidas de seguridad se somete a la que hubiera tenido la pena, si el sujeto exento de responsabilidad, en el caso que el Código prescribe, hubiere sido declarado plenamente responsable, en ese momento es aplicable.

Además, es 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 cuando se estudia el Código Penal, aunque éste no se haya pronunciado al respecto de modo explícito.⁵⁶

La finalidad de las medidas de seguridad es neutralizar la peligrosidad criminal,⁵⁷ 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 la legislación salvadoreña 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, por los principios y derechos que protegen al actor de delitos.

⁵⁶ Ramon Serrano, *Manual de Teoría Jurídica del Delito*, 115.

⁵⁷ *Ibíd.*

CAPÍTULO II

UNA APROXIMACIÓN A LA RELACIÓN ENTRE CIENCIA Y PROCESO

En el presente capítulo se desarrolla la importancia que existe entre la relación de la ciencia y el proceso penal, 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.

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.⁵⁸

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 cuál es la motivación o el sentido de un hecho delictivo realizado por una persona que adolece de una alteración mental y ayuda a poder

⁵⁸Carlos Ernesto Sánchez Escobar, "Revista Justicia de Paz", N° 14, Año 5, Volumen IV, (2002): 5.

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 aspectos. 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.

Desde los inicios de la civilización humana, el primer experto médico del Rey Zoser de la tercera dinastía, llamado Imothep que hoy en día es considerado el primer médico forense en la historia. El primer escrito que se conoce como prueba pericial psiquiátrica 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 Tablas⁵⁹ en donde se realiza una aceptable descripción del intervalo lúcido, contemplándose en el Código del Jurisconsulto romano Justiniano.⁶⁰

Posteriormente, en 1532 con la aparición de la Constitución Criminalis Carolina, se le da una notable importancia a la prueba pericial, de manera que se vuelve obligatorio peritaje médico, en los casos de homicidio, aborto,

⁵⁹ Ley de la XII Tablas: La Ley de las XII Tablas (Lex duodecim tabularum o Duodecim tabularum leges) o Ley de igualdad romana fue un texto legal que contenía normas para regular la convivencia del pueblo romano.

⁶⁰ Casas Sánchez, et al., *Manual de Medicina Legal y Forense*, (Madrid: Editorial Colex, 2000). 123.

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.

Se publicaron cuestiones medico legales, de 1624 a 1650, en donde incluyó 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 psiquiátrica pericial en los procedimientos penales.

En la legislación salvadoreña 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.

El peritaje psiquiátrico forense, se desarrolló en Europa y en otros países orientales sin que hubiera una simetría entre ellos y la evolución en El Salvador; por lo que a finales del siglo XIX, se incorporó 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, en El Salvador durante el año de 1850 empezó a 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 implementó en el pensum de

la carrera de Medicina de esta Universidad; en la práctica 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 médico legal y por mucho tiempo se discutió de la necesidad de ese instituto, y hasta los años 90 que se creó en El Salvador el Instituto como consecuencia de la firma y ratificación de los Acuerdos de Paz en Chapultepec, que serviría para realizar las diferentes investigaciones forenses.

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 penal⁶¹ sus atribuciones son: la práctica 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 delitos, la ciencia tuvo, tiene y tendrá gran relevancia para el Proceso. Es más, sus vínculos se multiplican rápidamente y hasta se podría decir que aumentan día a día.

⁶¹ Artículos 3 y 6 (a, del Reglamento General del Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer."

Cada vez más, la ciencia incide a través de la denominada prueba científica en la dilucidación de distintos asuntos en los que se pretende la obtención de tutela jurisdiccional. La introducción del conocimiento científico al Proceso, así como el correcto uso que se haga del mismo, contribuye a la efectividad de todas estas tutelas, tanto en los procesos “individuales” como también en los “colectivos”.⁶²

En ese sentido, y para referir tan solo a algunos ejemplos, la ciencia cumple un rol trascendente en la acreditación de la relación o nexo de causalidad en los procesos de responsabilidad civil, la determinación de los denominados riesgos de desarrollo o en la misma aplicación del principio precautorio a la problemática de los daños ambientales o de los daños a consumidores.

Refiriéndose a la prueba científica algunos autores indican que: “En términos generales, con tal expresión se designan los supuestos en que el conocimiento científico es usado en el proceso para aportar el conocimiento o la demostración de un hecho o –mejor dicho– la prueba de la verdad de un enunciado fáctico”.⁶³

Por esa razón, se debe analizar si dicho medio probatorio es capaz de brindar un marco adecuado y fiable para que el conocimiento científico ingrese en el Proceso, respetando adecuadamente las garantías. Ello hace a lo que denominamos límites a la ‘ductilidad’ del procedimiento probatorio (y del Proceso en general), en tanto nos encontramos con una regulación y un

⁶² Procesos colectivos: se hace referencia a aquellos vinculados a la tutela de intereses y/o derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos, tal como se prevé en el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, “Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica”, XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá, Universidad Libre, 2005, 1095-1117.

⁶³ Taruffo, Michele, *La prueba*, (Madrid: Editorial Marcial Pons, 2008), 277.

diseño institucional que ofrece, para el ingreso del conocimiento extra-jurídico de tipo técnico o científico, ciertos ámbitos o espacios jurídicamente demarcados. En el presente trabajo se analizarán aspectos que hacen, características esenciales y que son de gran necesidad para de la prueba pericial y su concretización, a veces problemática o deficitaria, en la regulación.

Finalmente, como parte de las dificultades que se pueden llegar a plantear en distintos ordenamientos en torno a la producción de estas pruebas, no se podrán dejar de considerar ciertas discusiones que se plantean a nivel de la teoría de la ciencia y del conocimiento, así como aquellos problemas derivados de la propia fiabilidad de la prueba científica, siendo el conocido como caso Daubert, a más de veinte años de haberse pronunciado un famoso hito en la materia.⁶⁴

2.1. Regulación de la prueba pericial

Un estudio realizado sobre el desarrollo de la investigación y psicología forense en Colombia, señala que el termino psicología forense o psicología jurídica surgió en el continente europeo, a finales del siglo XVIII, en Alemania. Como se puede observar, el psicólogo en un principio su rol fue más que todo como testigo en el ámbito judicial. Otro dato importante es que: en el año de 1953, se experimenta lo que sería por siempre un sello en la historia de la psicología jurídica, algunos autores en el Reino Unido, le dan el

⁶⁴EE.UU. Corte Suprema, Daubert vs Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc., 509 U.S. 579 (1993). En este caso, "...los demandantes, dos niños pequeños nacidos con malformaciones graves y sus padres alegaban que los daños se debían a que las madres de aquellos habían consumido Bendectin durante el embarazo. La resolución fue confirmada en la apelación y los demandantes recurrieron ante el Tribunal Supremo federal.". Pablo Salvador Coderch, y Antoni rubí puig, Riesgos de desarrollo y evaluación judicial del carácter científico de dictámenes periciales, consultado el día 27/11/2018, http://www.indret.com/pdf/519_es.pdf.

nombre de “Psicología Forense” al área en cuestión; y la define como la rama de la psicología aplicada a la que le concierne la recolección, examinación y presentación de evidencia para poder respaldar propósitos jurídicos.⁶⁵

Lo anterior se infiere, a que la aplicación de la psicología forense se enfocó, desde 1953, hacia la administración de justicia; creándose, así mismo, instituciones medico forenses; promoviéndose la participación, cada vez más, de los psicólogos como expertos en los juicios: en 1971, en España, la Asociación de Abogados de Barcelona crea el Instituto de Psicología Forense y Sociología y entre 1988 y 1989, se admitieron psicólogos en las Cortes Juveniles de España. En 1993, en Francia, en el Nuevo Código de Procedimiento Criminal se permitieron los juicios periciales psicológicos.

En si, por la producción de infinidad de publicaciones en revistas, libros, conferencias y curso: A partir de la década de los 70 puede contemplarse el “boom” de la Psicología Jurídica” su papel fue ser auxiliar de la medicina psiquiátrica; es decir que el psicólogo trabaja en hospitales y en lo privado, bajo control del médico a través de los años fue cambiando su función, que se independizo del psiquiatra, y fue enrolándose en la práctica de peritajes.

En Guatemala fue considerado como el indiciador de la Medicina forense debido a su vasta experiencia y estudios adquiridos en el extranjero sobre ciencias de la conducta, entre otros, se interesó en aplicar la ciencias forense en Guatemala,⁶⁶ creando e impartiendo cátedras en la Universidad de San Carlos de Guatemala: primer psiquiatra en Guatemala 1922 trabajo como director del hospital nacional psiquiátrico impartió la cátedra de Medicina

⁶⁵ Lionel Haward, *El nuevo rol de los peritos en el nuevo sistema acusatorio colombiano*, (Colombia: Editorial Icitap, 2004),29

⁶⁶ Carlos Federico Mora fue un médico humanista, y diplomático guatemalteco.

Legal en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos en Guatemala en 1932, fundo la cátedra de medicina forense.

Otro antecedente de psicología forense en Guatemala, es la creación de las oficinas de atención a la víctima, a cargo directamente de la Fiscalía Distrital, del Ministerio Público; integradas y enfocadas en el área: psicológica social y médica: El Ministerio Público por mandato de ley instituyó la oficina de Atención a la Víctima en 1996, correspondiéndole a Guatemala el privilegio de tener la primera oficina de esta naturaleza en Centroamérica y es el quinto país en América Latina que lo ha implementado.

Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala (INACIF) decreto 32-2006 del Congreso de la República; que dentro de su estructura organizacional cuenta con la Unidad de psiquiatría y psicología forense, a efectos de establecer secuelas dejadas por la agresión o el estado del agresor; esta institución surge por las necesidades que existían, de contar con peritajes técnicos y científicos para una pronta y cumplida justicia.

En el 2010, se creó la Universidad de Occidente, que dentro de su organización contempla la Facultad de Ciencias Forense e Investigación Criminal;⁶⁷ la cual, según lo declarado por el Decano de la misma una entrevista efectuada a través de un diario matutino, dicha Facultad fue creada, “por la necesidad de profesionalizar la criminología y la médica forense en el país”.

La peritación o pericia que es conocida en estos días, se origina del verbo latín “peritia” y significa “sabio, experimentado, hábil”, el concepto del

⁶⁷ Mora Izquierdo, *El nuevo rol del perito en el nuevo sistema acusatorio colombiano*, 55.

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”. Se tiene 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.

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

2.2 Importancia jurídica 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: ⁶⁸ 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.

Al reunir estos tres principios se llega a un soporte de la verdad, que tiende a revelar lo que no puede ser mencionado por su intermedio ya que ocupara

⁶⁸ Carlos Alfredo Schiffiano, *Vademécum Pericial*, (Buenos Aires, Argentina: Editorial la Rocca, 2ª Edición, 1999), 50.

hechos que no sean transformados que no 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.

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 fiscalía y jueces sobre cuestiones que en el juicio no sean entendibles.

Es decir, tanto las partes, los Agente de la Fiscalía y los 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 el agente fiscal o el juez.⁶⁹

2.3 Elementos constitutivos de la prueba Pericial o Judicial

Como medio probatorio, el peritaje en materia penal forense, está conformado por elementos que lo hacen un medio de prueba los cuales son:

Sujeto: Es el personaje procesal conocido en el ámbito jurídico como “perito”, son personas calificadas de 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.

Acción: Es la intervención transitoria de conocimientos científicos y técnicos en el proceso, independientemente de aquellos que puedan emitir

⁶⁹ Taruffo, Michele, *La prueba*, 209.

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 término de “*intuiti personae*”.

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 cómo se cometió el hecho delictuoso.

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.

Este medio de prueba goza de generalidad, porque desempeña una amplia aplicación en todos los procesos.⁷⁰ 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.

Naturaleza jurídica: Muchos juristas han sostenido que la naturaleza del peritaje es similar con la prueba testimonial, y otros tratadistas sustentan que

⁷⁰ Rodolfo E Witthaus, *Prueba Pericial*, (México: Editorial Universitaria, 1991), 78.

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 directa.

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.

Por ello en la etapa de Instrucción, es importante la realización del 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.

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 aceptado. 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 mérito convictio del dictamen, en virtud de que se trata de una prueba que debe valorarse en toda su plenitud, tanto por agentes de la fiscalía a la hora de solicitarlo, como el juez debe de valorarlo para dictar una sentencia.

Desde el punto de vista de la ética, se señalan dos aspectos fundamentales que se deben cumplir en todos los peritajes: 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.

2.3.1 Característica

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 manera 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, esa declaración de culpabilidad o no, es mera competencia del juez o tribunal encargado del proceso.

2.3.2 Eficacia: Esto significa que, si la prueba es necesaria para el proceso que se está ejecutando, 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 para que el dictamen pericial sea eficaz, entre los cuales a continuación, se mencionan los más importantes:

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”.⁷¹

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. Consecuencia del anterior requisito, es que las conclusiones a que el perito llegue deben ser claras, firmes y que guarden una relación lógica con su fundamentación.⁷²

2.3.3. 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 jurídico.⁷³ En esta etapa la fiscalía recoge directamente o 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.

⁷¹ Mora Izquierdo, *El nuevo rol del perito en el nuevo sistema acusatorio colombiano*, 32.

⁷² José María Casado, *Nociones sobre la Prueba*, (México: Editorial Porrúa, 2001), 45.

⁷³ Con base en el Artículo 238 inc. 2º del Código Procesal Penal.

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:

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 conscientemente 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 anotará la fecha y hora.

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 médico psiquiatra que realizara dicho dictamen o peritaje.

En el caso que es propuesto por las partes como consecuencia de la designación, el juzgado notifica al médico 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, cumpliendo con los requisitos anteriores, no hay ningún impedimento, para ser nombrado como tal.

3. 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 impedimentos señalados 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.

4. *Notificación previa de las partes.* Por regla general, cualquier decreto que ordene la realización de un peritaje, se tiene que notificar a las partes (el ministerio fiscal, las parte querellantes, 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 día, hora y lugar de su realización, por medio de un Auto así, la defensa y el Ministerio Fiscal puedan ejercer su derecho de asistir a la realización de la pericia.⁷⁴

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.

5. *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. 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 o si se excede sobre cuestiones de derecho, carecerá de eficacia probatoria.⁷⁵

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

⁷⁴ Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal Parte Especial*, (España: Editorial Rojas, 8ª Edición, 1991), 13.

⁷⁵ Samuel Gajardo, *Medicina Legal y Psiquiatría Forense*, (Santiago de Chile: Editorial Nacimiento, 1931), 243.

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 o 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 Medicina Legal o a la sede central, dependiendo de las circunstancias, así se señalara el lugar para la realización de este.⁷⁶

6. 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.

7. 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

⁷⁶ Jorge Núñez de Arco, *El Informe pericial en Psiquiatría Forense*, (Universidad de San Andrés, Edición - Maestría de Medicina Forense Capítulo IV. Psicología Forense, 2001), 26-35.

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.

8. La Diligencia de Entrega y Ratificación Pericial: El Juzgado al señalar el día y hora de la Vista Pública, 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, ya 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 a los peritos, que deberán absolver. La tercera parte es el debate contradictorio Art. 167 del Pr. Pn.

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.⁷⁷

9. *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 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 o 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:⁷⁸ Cuando existe coincidencia de

⁷⁷ Alfonso Quiroz Cuarón, *Medicina Forense, Pericial Psiquiátrica* (México: Editorial Manial, 5ª Edición, 1986), 36.

⁷⁸ 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.)

opiniones, todos los peritos firman un único dictamen; cuando hay disidencia de opiniones, cada uno suscribe la suya.

10. 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 renovará la pericia cuando el dictamen no esté 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.⁷⁹

2.4 Clases de exámenes 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 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, estas son:⁸⁰

2.4.1 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.

⁷⁹José Cafferata Nores, *La Prueba en el Proceso Penal*, (Buenos Aires: Editorial Desalma, 3ª Edición, 1998), 86.

⁸⁰ Solo se hará en casos especiales de análisis, en cuanto al tiempo de su interpretación, Art. 20 del Reglamento del Instituto.

2.4.2. 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.

2.4.3. 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 ha podido influir esta enfermedad en el cometimiento de un hecho delictivo.

2.4.4. 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.

2.4.5. 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.

2.4.6. Pericia Dactiloscópica

Encargada de la realización detallada de las huellas digitales, de las personas que incurren en delitos, para verificarlas después en la 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 Papioscópica, Pericia Fotográfica, que tienen como fin la determinación de características esenciales en la comisión de un hecho delictivo.

2.5. Necesidad de la Prueba Pericial

2.5.1. A nivel nacional

Para intentar entrar a dilucidar lo que es la Prueba Pericial como eslabón del sistema probatorio salvadoreño, en el proceso penal, se puede comenzar manifestando que el capítulo VI del Código Procesal Penal vigente, se refiere específicamente a los peritos, así como también los casos en que el juzgador tendrá que recurrir a éstos para verter la prueba a través de su dictamen, y que va desde el Artículo 226 al 241, del Código antes mencionado. Sostiene que, para definir al Perito Judicial, al que interviene en un procedimiento Civil, Penal o de otra jurisdicción, como "la persona que poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos informa bajo juramento al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relaciona con su especial saber o experiencia".

Por lo tanto, no se requerirá la intervención del Perito en los casos siguientes:

1. Para la realización de meras comprobaciones materiales, que puedan ser llevados a cabo por cualquier persona, por ejemplo, verificar si los llevan secuestrados o no, abren la puerta de un vehículo, objeto de un delito. 2. Cuando dentro de la cultura normal o cultura general puede encontrarse la regla o el criterio para resolver la cuestión, es decir, cuando pueda solucionarse mediante los conocimientos básicos de cualquier hombre culto.

Pero como ya se dijo, aun cuando el Juez sepa el tema, aunque esté sobre sus particulares conocimientos científicos, técnicos o artísticos en condiciones de descubrir o valorar por sí solo un elemento de prueba, únicamente si él conoce de la materia, arte o ciencia, su actuación estuviera bien, en condiciones de hacerlo podría prescindir del perito. Ello debe ser así como resultado de la vigencia de dos principios: a) el de contradictorio; y b) el de la sociabilidad de convencimiento judicial.

2.5.2. A nivel internacional

El Derecho comparado ofrece referencias afines.⁸¹ La prueba pericial en Uruguay se encuentra regulada para los procesos jurisdiccionales, básicamente, en los Códigos actualmente vigentes. Así, para los procesos

⁸¹ “Evidentemente, con las referencias que aquí se realiza no se agota el amplio elenco de normas que abordan o regulan, la prueba pericial o figuras afines en los sistemas de Derecho comparado. La observación de los ordenamientos extranjeros nos muestra aspectos en los que existen semejanzas y otros en los que predomina la diversidad en las formas de encarar y asumir la problemática de las garantías procesales respecto de la prueba pericial, lo cual abre un campo inmenso”. Mirian Damaska, *Las caras de la justicia y el poder del Estado, Análisis comparado del proceso legal*, (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000), 9.

civiles (entendidos estos en sentido amplio), se encuentra prevista en los arts. 146 y 177 a 185 del Código General del Proceso, mientras que para los procesos penales, se consagra en los arts. 173 y 187 a 200 del Código del Proceso Penal.⁸² Allí se establece la procedencia de esta prueba, señalándose qué corresponde cuando para verificar hechos que interesan al proceso son necesarios conocimientos artísticos, científicos o técnicos especiales” (Uruguay, Código General del Proceso, art. 177; Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, art. 165), o cuando para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia pertinente, fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica.⁸³

En Argentina, el código procesal civil y comercial de la nación, en su art. 457 establece: “Será admisible la prueba pericial cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada.”

En España, la Ley de enjuiciamiento civil 1/2000, prevé en su art. 335 numeral 1, que: “Cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar, en los casos previstos en esta ley, que se emita dictamen por perito designado por el tribunal.”

⁸² “Sin perjuicio de lo que resulta aplicable al proceso contencioso administrativo de anulación uruguayo, tramitado ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en función de lo dispuesto en los arts. 58 y 104 del decreto ley 15.524, de 9 de enero de 1984. En el CPC el examen pericial se regulaba por las disposiciones previstas en sus arts. 412 a 430”. Ignacio M. Soba Bracesco, *La prueba pericial y el informe del asesor de parte en el proceso contencioso administrativo de anulación*, (Montevideo, Mastergraf, XVI Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, 2013), 118.

⁸³ Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, (Buenos Aires: Zavalía-Editor, Tomos I y II, quinta edición, 1981), 98.

En Colombia, el Código General del Proceso (ley 1564 de 2012), en la primera parte de su art. 226 dispone: “La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos”.

En Estados Unidos de Norteamérica, las Reglas Federales de Evidencia regulan la prueba de los expertos en reglas 702 y ss. Precisamente, la regla 702 “Testimonio de testigos expertos”, establece: “Un testigo calificado como experto por conocimiento, habilidad, experiencia, capacitación o educación puede declarar en forma de opinión o de otra manera si: (a) el conocimiento científico, técnico u otro conocimiento especializado de un experto ayudará al experto a comprender la evidencia o determinar un hecho en cuestión; (b) el testimonio se basa en datos o hechos suficientes; (c) el testimonio es el producto de principios y métodos confiables; y (d) el experto ha aplicado de manera confiable los principios y métodos a los hechos del caso ”.

De allí se desprende que el experto se califica como tal en función del conocimiento, la habilidad, la experiencia, la formación o la educación que posea. Se acude a este tipo de prueba en los casos en que conocimientos especializados científicos, técnicos o de otro tipo del experto puedan ayudar al juez de los hechos para entender la evidencia o determinar un hecho en cuestión. De la regla se extrae, además, que el denominado testigo experto se debe basar en hechos o datos suficientes, métodos y principios fiables, aplicados correctamente a los hechos de la causa.

Si bien las regulaciones en Derecho comparado y, en particular, en el commonlaw presentan diferencias importantes con el civil law, su análisis, aunque sea somero sirve para comprender y comprobar que en ambos casos se comparte la necesidad de contar con herramientas fiables y

adecuadas que hacen a la incorporación del conocimiento extra-jurídico en el proceso. Se trata de intentar dar respuestas a interrogantes fácticas mediante la mejor ciencia que los tribunales puedan conseguir.

La singularidad con la que está dotada la prueba científica, y por supuesto la pericial, refiere a un campo muy sensible para el derecho, el de la incorporación de otros 'saberes' y conocimientos, de nuevas técnicas y métodos, de la vinculación interdisciplinaria necesaria para la elaboración de herramientas útiles para la dilucidación de los diversos problemas que se someten al debate jurisdiccional.

Esto significa que, en el plano del conocimiento, la ciencia del perito es su ciencia y no la del Juez. El Juez no es omniscio, hay una brecha, un límite para el conocimiento, el cual es admitido en la propia legislación procesal desde que se prevé la procedencia de la prueba pericial en función de la necesidad para el proceso de un conocimiento que no es jurídico.

Hay hechos que interesan al proceso, hechos controvertidos, que para ser probados requieren –necesariamente– conocimientos especiales.⁸⁴ De esa forma se supera el plano de la conveniencia para pasar al de la necesidad de los conocimientos que el Juez no posee.⁸⁵

En efecto, los Jueces, de regla, no se capacitan, ni tienen que hacerlo, en las diferentes especializaciones de la medicina, la biología, la química molecular, la genética, etc. En caso de no poder recurrir a estos otros ámbitos del

⁸⁴ Jairo Parra Quijano, *Manual de derecho probatorio* (Bogotá: Ediciones Librería del profesional, décimo tercera edición, 2002), 533.

⁸⁵ Ángel Landoni Sosa, *La prueba Pericial con especial referencia al Proceso Civil* (Montevideo: Editorial Universidad, IX Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, Rivera-1997), 219.

conocimiento el Juez no podría fundamentar o motivar correctamente su decisión, pudiendo incluso caer en la arbitrariedad por la falta de una adecuada comprensión del fenómeno científico que forma parte del caso.

Dicha especificidad y necesidad conlleva, por su parte, la insustituibilidad de la prueba. Lejos estamos de considerar que se pueda sustituir este conocimiento necesario por la construcción de razonamientos judiciales basados en el sentido común o la experiencia.

Por esa razón, y como fue planteado desde un inicio, se debe analizar si la prueba científica de tipo pericial es capaz de brindar un marco adecuado y fiable para que el conocimiento extra-jurídico ingrese en el Proceso, respetando adecuadamente las garantías procesales.

2.6. El Perito o experto como sujeto del proceso

El perito es, o debería ser, un experto o especialista. En el ordenamiento uruguayo se califica al perito como un auxiliar del tribunal, ajeno a los intereses particulares de las partes, al menos en Uruguay no se vincula a este instituto el informe técnico emanado del denominado perito de parte, es alguien independiente a dicha institución.⁸⁶

Más precisamente, en la teoría general del proceso, dentro del tema más amplio de los sujetos del proceso, se encuentra el relativo al tribunal que debe intervenir en el mismo, así como a sus auxiliares (también denominados como sujetos “accesorios”, distintos de los sujetos “principales” del proceso).

⁸⁶ Ángel Landoni Sosa, et al., *Código General del Proceso, Comentado, Anotado, con Jurisprudencia*, (Montevideo-Buenos Aires, 2003), 537.

En ese sentido, “El perito es un auxiliar del tribunal, ajeno a los intereses particulares de las partes, que tiene por función suministrar al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de esos hechos, con base en sus conocimientos científicos, artísticos o técnicos, en el marco del correspondiente encargo judicial”.⁸⁷

2.7. La imparcialidad e idoneidad del Perito

Respecto a la imparcialidad, en primer lugar, se advierte que no siempre su designación judicial, imparcialidad jurídica del perito mediante, será una garantía de su ‘imparcialidad’ científica, técnica o artística, pues, sin perjuicio de su no vinculación con las partes, se puede tratar de peritos que se encuentren “afiliados” a cierta corriente o posición doctrinaria o académica que no les permita abstraerse totalmente de la misma, repercutiendo ello en sus conclusiones para el caso concreto. Razones por las cuales se pueden excusar, la recusación de los peritos en El Salvador según el artículo 198 del código procesal penal.

Nadie podrá negarse a la designación de perito, si no estuviere legítimamente impedido para ello (el mismo principio que para testigos Art. 185 Pr. Pn.) lo que hará saber al juez o tribunal al hacérsele conocer su nombramiento. Si no tuviera excusa fundada o se negará a prestar el informe incurrirá en las responsabilidades señaladas para los testigos. Además de las causas de incapacidad e incompatibilidad ya estudiadas, el Código Procesal Penal, prescribe para los peritos los mismos impedimentos que para los jueces; así lo dice el Art. 199 Pr. Pn. por lo que serán de aplicación los motivos de impedimentos que establece el Art. 73 Pr. Pn.; que, de

⁸⁷ Ángel Landoni Sosa, et al., *Código General del Proceso, Comentado, Anotado, con Jurisprudencia*, 540

concurrir en el perito, darán lugar a su deber de excusarse y al derecho de las partes a la recusación.

A. *De la excusa:* La excusa, viene hacer una causa o motivo fundado (por la ley) para eximirse de un cargo que se le ha conferido a una persona. En ese sentido, el perito, se puede excusar de la participación pericial en la investigación de un hecho delictivo, cuando en él concurra alguna de las circunstancias legales que hacen dudosa la imparcialidad consubstancial con la administración de justicia, en cuanto a la rendición de su informe pericial.

La excusa implica que el perito de oficio advertirá al juez o tribunal, la concurrencia de los impedimentos que produjeran imparcialidad en el caso a peritar, y por ende en la cooperación para encontrar la verdad del hecho, porque imperativamente los Art. 199 con relación Al Art. 74 ambos del Pr. Pn. Le exigen excusarse en cuanto conozcan alguno de los motivos para ello. No obstante, como la excusa no es, bajo ningún concepto, una sanción procesal, el juez en audiencia con las partes podrá consentir que un perito excusable realice la labor encomendada, pero solo en los casos del No. 7 al 11 del Art. 73 Pr. Pn. Con relación al Art. 74 inc. 2.

B. *De la recusación:* recusación, según el diccionario de la real academia española de la lengua, es no querer admitir o aceptar una cosa; y en sentido jurídico, es poner tacha legítima al juez oficial o perito que con carácter público interviene en un procedimiento o juicio, para que no actúe en él.

Se trata, pues, de que todas las personas cuya intervención puede tener trascendencia o influencia en un pleito o proceso, tengan absoluta imparcialidad, impidiendo que participe alguien que directa o indirectamente tenga interés en la solución que se adopte. Cuando el perito no manifiesta

estar incurso en causa de recusación posible, entrará en vigor lo que dispone los Art. 19 inc. 2º. Pr. Pn. En relación Art. 77 Pr. Pn., referentes a la facultad de recusación que tienen las partes, efectuándola conforme al trámite incidental regulado en los Art. 74 al 81 del Pr. Pn.

Los mecanismos legales de excusación y recusación se presentan, de esa manera, como herramientas de utilidad que no se deben descuidar en la práctica, y que se podrían adaptar para también ser utilizados en estos casos. En el ámbito del proceso civil, el art. 179 del Código General del Proceso uruguayo, relativo a impedimentos y recusaciones de peritos, remite a las causales previstas para los jueces, las que se encuentran establecidas en los arts. 325 y siguientes de dicho Código.

A saber: “Será causa de recusación toda circunstancia comprobable que pueda afectar la imparcialidad del Juez por interés en el proceso en que interviene o afecto o enemistad en relación a las partes o a sus abogados y procuradores, así como por haber dado opinión concreta sobre la cuestión sometida a su decisión (prejuzgamiento)”.⁸⁸

En Argentina, por su parte, el art. 459 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación expresamente aclara que al ofrecer la prueba pericial se indicará la especialización que ha de tener el perito.

En España, el art. 340 ordinal 1 establece –en lo vinculado con la especialidad– que los peritos deberán poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste. Si se tratare de

⁸⁸En Argentina, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dispone en su art. 466 que: “Son causas de recusación del perito las previstas respecto de los jueces; también, la falta de título o incompetencia en la materia de que se trate...”

materias que no estén comprendidas en títulos profesionales oficiales, habrán de ser nombrados entre personas entendidas en aquellas materias”.

Que se exige, “...es que el juez sea capaz de valorar si está en el ámbito de una forma de conocimiento dotada de dignidad y validez científica, y si los métodos de investigación que están usando, así como el control típicos de esa ciencia han sido correctamente aplicados en el caso particular que debe juzgar.”⁸⁹

Por ello, es que se requiere situar o contextualizar al peritaje, estableciendo el lugar de donde el perito extrae sus conocimientos y, porque no, indicando si pertenece a una determinada comunidad científica, detallando lo que son sus méritos académicos, científicos, técnicos, etc.⁹⁰

Otro obstáculo, estrechamente vinculado al anterior es el de la (in)existencia de peritos con la especialidad técnica o científica suficiente como para analizar los complejos entramados técnicos o científicos que componen la actuación objeto del proceso y de la prueba en ciertos casos. Quizás los problemas que enfrenta la introducción al proceso del conocimiento especializado extra-jurídico, de tipo técnico-científico, sea la explicación por la cual hoy en día todavía nos encontramos ante un manejo un tanto aficionado respecto de temas que deberían ser resueltos de otro modo.

A veces, la prueba pericial de calidad es de alto costo para los litigantes ocasionales, o en el medio judicial no se cuenta con los especialistas adecuados que permitan ilustrar al Juez y a las partes acerca de

⁸⁹ Michele Taruffo, *La prueba*, 294.

⁹⁰ Ignacio M. Soba Bracesco, *La prueba pericial y el informe del asesor de parte en el proceso contencioso administrativo de anulación*, 103-118

determinados hechos, o una combinación de esos y otros factores que hacen que, a pesar que los especialistas existen, estos no apetecen la “invitación” (el encargo) a participar en el proceso. Por todo esto, uno de los principales desafíos que se exhiben en la construcción de la decisión judicial sobre cuestiones en las que incide el conocimiento especializado es la designación de los propios peritos en el discurrir del proceso, las dificultades prácticas tienden a consolidarse ya que la selección de los peritos se realiza entre los que aceptan las reglas de juego, encontrándose como lo se ha destacado “habitados a la rutina judicial–burocrática”.

Como se menciona al inicio, la dimensión de estos y otros problemas que afronta la prueba pericial se encuentran vinculados con lo que es su regulación y diseño desde el punto de vista jurídico. Es más, puede suceder que los únicos especialistas en una determinada materia sean los propios funcionarios de la administración demandada en el caso concreto. Se trata de un tema a sopesar por el tribunal (no sólo al momento de la valoración), para no diligenciar pericias que luego carezcan de utilidad a los efectos del proceso.⁹¹ En definitiva, el control de la idoneidad impone situar o contextualizar al peritaje dentro de su especialidad, estableciendo el lugar de donde el perito extrae sus conocimientos y, porque no, indicando si pertenece a una determinada comunidad científica, detallando lo que son sus méritos académicos, científicos, técnicos, etc.

⁹¹ “En un caso en el que se procesó un acto administrativo vinculado a la concesión de líneas de transporte terrestre de pasajeros, y en el cual el actor se opone a la agregación de informes solicitados a un Grupo Técnico Asesor del Ministerio de Transporte y Obras Públicas y al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, argumentando que: “...en cuanto al solicitarse opiniones de orden técnico, se estaría sustituyendo a la prueba pericial sin las debidas garantías ya que se trata de órganos que forman parte del Estado, demandado en autos.”, el TCA consideró que no se está ante un supuesto de prueba pericial., se desestimaré la oposición deducida, sin perjuicio de lo que pueda resultar en cuanto a la admisibilidad de dicha prueba en oportunidad de dictarse sentencia.” Uruguay, Tribunal de lo Contencioso Administrativo: sentencia N° 1358/1992, de 30 de setiembre de 1992,” Pereira Núñez de Balestrino.

CAPÍTULO III

EL MÉTODO CIENTÍFICO Y LA CRIMINALÍSTICA

En el presente capítulo, se desarrollan las Técnicas para la recolección de indicios del delito mediante la criminalística, los suministros de indicios de laboratorio y las formas de como poder hacer velar el derecho penal mediante el desarrollo de los métodos científicos y criminalísticas de los peritos, siendo la Criminalística una ciencia penal importante, auxiliar del derecho penal.

La finalidad de hacer una introducción sobre el método científico aplicado a la Criminalística, es con el fin de recordar y reestructurar conocimientos para que se empleen mejor y más eficazmente en los objetivos particulares y específicos que tiene trazados la Criminalística general. Asimismo, el presente trabajo, lleva como propósito despertar la inquietud a los expertos y estudiantes de esta materia, a efecto de que profundicen aún más en sus investigaciones sobre su aplicación idónea para respetarla con el carácter de ciencia penal auxiliar en la investigación criminal.

Las experiencias de años de trabajo, del estudio especializado y de la práctica en la investigación de hechos violentos, hacen comprender que uno de los factores de importancia, que origina errores de juicio o de razonamiento de los elementos de prueba que técnicamente se aportan en el desarrollo del procedimiento penal, es precisamente la carencia de conocimientos científicos y tecnológicos, que acuciosamente brinda la Criminalística con todas sus disciplinas científicas, a fin de recoger, comprender, estudiar y evaluar aspectos técnicos que se presentan en la comisión de hechos.

La Criminalística, como ciencia penal auxiliar, no ha sido completamente integrada en los planes de estudio de algunas facultades y escuelas de derecho y medicina, con el fin de conocerla y apoyarse en sus conocimientos científicos, para que los profesionistas obtengan en acervo adecuado y encuentren la luz que buscan para tomar mejores decisiones de mayor fiabilidad y aceptable credibilidad en sus tareas profesionales.⁹²

La Criminalística, cuyo objeto de estudio u objeto material, es el estudio técnicos de las evidencias materiales que se producen en la comisión de hechos presuntamente delictuosos, auxilia a cualquier rama del derecho general y en forma oficial o particular a cualquier institución del gobierno o empresa privada, ya que por ejemplo el derecho civil, laboral, mercantil, bancario, etc., podría surgir la necesidad científica de investigar cuestiones técnicas en probables fraudes, robos, falsificaciones de firmas o documentos, así como en otras maquinaciones o maniobras, donde esta ciencia con sus conocimientos podría dilucidar interrogantes que se presentarán en algún caso concreto, haya sido o no denunciado a las autoridades que les compete su investigación, con el objeto fundamental de conocer la forma de realización, los instrumentos u objetos utilizados para su ejecución y lograr la identificación del autor o autores y demás involucrados.

3.1 Descripción del Método Científico

El ser humano; se formula juicios de la observación, construyendo hipótesis de posibilidad que somete a un procedimiento inductivo-deductivo, para saber si son válidas. Un conjunto de hipótesis, forma una teoría. Un conjunto de teorías válidas, forma una ley. Finalmente, un conjunto de leyes válidas,

⁹² Ramón Ruíz, *El Método Científico y sus Etapas*, (México: Editorial Paro, 2007), 56.

constituye una ciencia. Para llegar a la ciencia se recurre a la investigación profunda y sistemática, Esta sistematización se obtiene a través de una metodología. El método científico guía y ayuda a comprender cosas desconocidas por medio de la aplicación sistemática de sus pasos. Método, proviene de la palabra griega “méthodos” de meta = con, y “odos” = vía, y se define como “Marcha racional del espíritu para llegar al conocimiento de la verdad”.

La investigación se define, como: “La serie de pasos que dan respuesta lógica a una pregunta específica”; en concreto la Criminalística es “una ciencia natural multidisciplinaria, que reúne conocimientos generales, sistemáticamente ordenados, verificables y fiables”.

La Criminalística es natural y multidisciplinaria, porque sintetiza para los conocimientos propios de su área, a la Química, la Física y la Biología. Y porque se desglosa de ella, la Criminalística de campo, la Balística Forense, la Documentoscopia,⁹³ los explosivos e incendios, la fotografía forense, los hechos de tránsito terrestre, los sistemas de identificación, las técnicas forenses de laboratorio y otras.

Y mediante el estudio y aplicación de los conocimientos de estas disciplinas científicas, se han puesto en prácticas teorías, leyes o principios generales, aplicables ordenadamente que se pueden verificar o comprobar y como todo conocimiento de acuerdo con las nuevas formas de producción y descubrimiento de fenómenos.

⁹³ Documentoscopia: Es la encargada de realizar pericias a efecto de determinar alteraciones de documentos u cotejo de grafías y firmas. Puede determinar alteraciones en escrituras, protocolos, licencias, pasaporte, papel moneda entre otros muchos, sin incluir la capacidad con que se cuenta de determinar si algún texto fue o no escrito por la persona de la que se sospecha o si una firma fue o no elaborada por la persona a quien se le adjudica. Su aporte es de alta incidencia en casos de impacto.

Por tanto, “ciencia” puede caracterizarse, como “Conocimiento racional, sistemático, exacto, verificable y por consiguiente falible”. El método que sigue la Criminalística para su investigación, se llama científico y en su aplicación se cumple generalmente con la sucesión de cinco pasos fundamentales:

1. La Observación
2. El Problema
3. La Hipótesis
4. La Experimentación
5. La Teoría, ley o principio

3.1.1 En la observación de hechos, fenómenos o cosas

Se utilizan los cinco sentidos, a fin de obtener información indiciaria que sea útil para buscar la razón de lo que se inquiera. La acción de la observación, se puede considerar como una información deliberada, sistemática y dirigida hacia un objeto firme y definido, encamina a dar el conocimiento de lo que se busca. La observación se aplica con métodos y apoyada por instrumental científico.⁹⁴

3.1.2 El Planteamiento del Problema

Se circunscribe a interrogantes establecidas provenientes de los hechos, fenómenos o cosas observadas. El científico en su empeño por reconocer lo que observa, se formula varias preguntas encaminadas a plantear objetivamente el problema, por ejemplo: ¿Qué sucedió?, ¿Cómo Sucedió el

⁹⁴ Ramón Ruíz, *El Método Científico y sus Etapas*, 60.

hecho?, ¿Dónde Sucedió el hecho?, ¿Cuándo Sucedió el hecho?, ¿Con qué Sucedió el hecho?, ¿Por qué sucedió el hecho?,⁹⁵ ¿Quién Realizó el hecho?

3.1.3 La formulación de una Hipótesis

Es una explicación condicional que trata de predecir el desarrollo del fenómeno o hecho ocurrido. Se estima que la hipótesis es la respuesta al problema, y se puede establecer tantas hipótesis como sean necesarias, pero una a una, con los procedimientos adecuados para llegar a la correcta explicación del fenómeno o hecho.

La hipótesis seleccionada tendrá que ser probada o reprobada por la experimentación y si no es válida se tendrá que desechar y formular una nueva, pero las hipótesis desechadas marcan el camino y suministran mejores conocimientos para llegar a la conveniente.

3.1.4 La Experimentación

Es el medio de reproducir o provocar deliberadamente los hechos o fenómenos cuantas veces sea necesario, a fin de observarlos, comprenderlos y coordinarlos con las experiencias y con las hipótesis establecidas.

Las buenas conclusiones científicas en la experimentación, dan el marco de validez y fiabilidad en la comprobación para determinar teorías, leyes o principios.

⁹⁵ De las siete interrogantes, la Criminalística sólo contesta seis de ellas en la investigación del hecho. Las respuestas se pueden encontrar en las hipótesis que se formulen con base en juicios condicionados, de las cuales sólo una será probada por medios experimentales.

3.1.5 La teoría, ley o principio

Es el resultado final y de probable aplicación universal, producto de experimentaciones repetidas, positivas y generales en el estudio de hechos, fenómenos o cosas. Las teorías aceptadas como válidas pueden formar una ley o principio general, el cual se aplica en la ciencia en estudio y además las leyes o principios nos sirven como base para nuevas investigaciones, aunque no se aceptan completamente infalibles, ya que nuevos fenómenos o hechos y nuevos elementos para producirlos, pueden provocar el bloqueo y cambio de una ley previamente establecida y modificar o dar nacimiento a otra.

Por tal virtud, los pasos del método científico se siguen en el orden sistemático que convenga. Representan un camino por el cual un investigador obtiene nuevos conocimientos o los amplía y de cualquier forma que esté sistemáticamente estructurado, el método científico es: “El conjunto de normas de la ciencia, que se sigue para encontrar la verdad de las cosas que se inquieren”.

3.2 El Método Científico en la Criminalística General

Se puede señalar que el objetivo material u objeto de estudio de la Criminalística general, es el estudio de las evidencias físicas que se utilizan en la comisión de hechos delictuosos, aplicando tecnología y metodología científica, con el establecimiento de verdades generales y particulares, donde los indicios producidos y los objetos e instrumentos utilizados, son identificados, estudiados y explicados para conocer su relación y sus manifestaciones, así como para determinar las formas y mecanismos realizados e identificar a las víctimas, autores y demás involucrados.

Ahora bien, para introducirse profundamente en la temática de la metodología que aplica la Criminalística, haciendo un resumen, se explica que: “La Criminalística, como ciencia especulativa, aplica el método inductivo para llegar a la formulación de sus leyes o principios, mediante el cual de varias verdades particulares se llega al conocimiento de una verdad general”.⁹⁶

Asimismo, define que, la Criminalística como ciencia aplicada, emplea las leyes y principios formulados como ciencia especulativa, a la solución de casos con el cual se llega del conocimiento de una verdad general al conocimiento de una verdad particular.

Para no despertar confusión se explicará que la Criminalística como ciencia especulativa es la Criminalística teórica, y la Criminalística como ciencia aplicada especulativa es la Criminalística práctica, es decir, que la Criminalística aplicada pone en práctica la teoría de la Criminalística especulativa. Por otra parte, la criminalística general aplica la metodología conveniente, con el apoyo de siete principios científicamente estructurados y práctica y realmente comprobados que son:

- a) Principio de Uso
- b) Principio de Producción
- c) Principio de intercambio
- d) Principio de correspondencia de características
- e) Principio de reconstrucción de hechos o fenómenos
- f) Principio de Probabilidad y
- g) Principio de certeza

⁹⁶ Moreno González, *La Criminalística como Ciencia* (México: Editorial Astra, segunda edición, 1998), 54.

Principios acuciosamente establecidos y que en temas subsiguientes se tratarán de explicar y relacionarlos con ejemplos verídicos, para un mejor razonamiento.

3.2.1 Principio de Uso

En los hechos que se cometen o realizan, siempre se utilizan agentes mecánicos, químicos, físicos o biológicos.

3.2.2 Principio de Producción

En la utilización de agentes mecánicos, químicos, físicos o biológicos, para la comisión de los hechos presuntamente delictuosos, siempre se producen indicios o evidencias materiales en gran variedad morfológica y estructural y representan elementos reconstructores e identificadores.

3.2.3 Principio de Intercambio

Al consumarse el hecho y de acuerdo con las características de su mecanismo se origina un intercambio de indicios entre el autor, la víctima y el lugar de los hechos o en su caso entre el autor y el lugar de los hechos, de esta manera se genera el intercambio de información, misma, que es importante para la investigación.

3.2.4 Principio de Correspondencia de Características

Basado en un principio universal establecido Criminalísticamente: “La acción dinámica de los agentes mecánicos vulnerantes sobre determinados cuerpos

dejan impresas sus características, reproduciendo la figura de su cara que impacta”. Fenómeno que da la base científica para realizar estudios micro y macro comparativos de elementos problema y elementos testigo, con objeto de identificar al agente de producción.

3.2.5 Principio de Reconstrucción de Hechos o Fenómenos

El estudio de todas las evidencias materiales asociadas al hecho, darán las bases y los elementos para conocer el desarrollo de los fenómenos de un caso concreto y reconstruir el mecanismo del hecho o fenómeno, para acercarse a conocer la verdad del hecho investigado.

3.2.6 Principio de Probabilidad

La reconstrucción de los fenómenos y ciertos hechos que nos acerquen al conocimiento de la verdad, pueden ser con un bajo, mediano o alto grado de probabilidad o simplemente sin ninguna probabilidad. Pero nunca se podrá decir: “esto sucedió exactamente así”.

3.2.7 Principio de Certeza

Las identificaciones cualitativas, cuantitativas y comparativas de la mayoría de los agentes vulnerantes, que se utilizan e indicios que se producen en la comisión de hechos, se logran con la utilización de metodología, tecnología y procedimientos adecuados, que dan la certeza de su existencia y de su procedencia, no obstante, si el Criminalista o Policiólogo no es muy experimentado, debe opinar o decidir con probabilidades. Cuando la experimentación no es posible en todos los casos criminalísticos, se debe aclarar, que en la reconstrucción de algunos fenómenos del caso concreto y

particular que se investiga, no se puede experimentar para reproducirlos o provocarlos, pero para el estudio de otros fenómenos del mismo caso, si se puede experimentar satisfactoriamente, lo primero se presenta por ejemplo, en las investigaciones que realiza la Criminalística de campo y Hechos de Tránsito Terrestre, donde de acuerdo con la imposibilidad de poder repetir un homicidio o una colisión de vehículos completamente con todos sus fenómenos, se realizan investigaciones cuasi experimentales, pero que tienen validez científica si se les sabe fundar eficientemente con otros conocimientos técnicos, bibliografía y experiencias análogas, a fin de verificar y decidir sobre los citados fenómenos desarrollados en el caso concreto.

Es decir, algunos casos que son investigados por estas dos disciplinas como por ejemplo, se puede recurrir al estudio de algunos de sus fenómenos, a la experimentación y para el estudio de otros fenómenos, se recurre a la cuasi-experimentación. Recordando que un caso concreto consta de una variedad de fenómenos que deben ser estudiados en concreto y ordenar cronológica y sistemáticamente.

En relación con los siete principios que se mencionan, se considera que aparte de hacer válido el método que aplica la Criminalística, coadyuvan para sustentarla como ciencia, es decir, la Criminalística, se apoya en estos siete principios con objeto de realizar su aplicación con metodología científica en la investigación de hechos presuntamente delictuosos y además recuérdese que cuenta con metodología propia para el desarrollo técnico de sus actividades y también cuenta con conocimientos generales sistemáticamente ordenados. Y con todo ello cumple con sus objetivos que se le encomienda.

Pero faltan más preceptos científicos que exponer, ya que lo que se ha explicado tan sólo es el inicio de una cantidad casi interminable de elementos

de importancia que se deben conocer para que los estudiosos, estudiantes e investigadores salgan de la vaguedad e incertidumbre sobre la situación de la ciencia Criminalística.⁹⁷

En relación con los siete principios que se tratan, y que sólo cuatro de ellos han sido explicados por los estudiosos, surge una valiosa interrogante referente al sexto principio, ¿realmente todos los resultados de la aplicación científica de la Criminalística son completamente de probabilidad? Se ha comprobado que también se dan resultados de acierto exacto en el estudio de las evidencias materiales y en tal caso, el sexto principio se consideraría alternativamente como de probabilidad o certeza, pero las normas de filosofía no permiten esta alternativa y en tal virtud, también manejamos el séptimo principio: el de certeza.

La individualidad de características de algunos agentes vulnerantes y de algunas partes del cuerpo humano, que se utilizan en la comisión de hechos, específicamente poseen particularidades de forma que los hacen únicos y diferentes a sus similares, constatándose esto con el estudio de los efectos que producen sobre determinados soportes.

Por tal virtud, se ha llegado a teorizar acertadamente que, en Criminalística, cuando se utilizan algunos objetos e instrumentos o algunas partes del cuerpo humano para realizar hechos, imprimen y reproducen la forma o figura de su superficie que tiene contacto contra otro cuerpo, manifestándose objetivamente su individualidad de características, que va a ser de invaluable utilidad para realizar estudios científicos comparativos e identificar a los agentes de producción.

⁹⁷ Arturo Rosenblueth, *El Método Científico*, (México: Editorial Fournier, Centro de Investigación y de Estudios Avanzados del Instituto Politécnico Nacional, 1971), 123.

Por ejemplo, la individualidad de características se presenta, en los siguientes casos: en impresiones de huellas de casquillos y balas por disparo de arma de fuego, en impresiones de huellas dactilares, palmares o plantares latentes, negativas o positivas, en impresiones de calzado sobre superficies blandas, en impresiones labiales coloreadas, en impresiones mecanografiadas, etc. La individualidad de características de los agentes que producen estas impresiones y su estudio acucioso comparativo, dan la base científica para la determinación del séptimo principio: el de certeza. Principio coadyuvante también, para hacer válido el método científico que aplica la Criminalística general.

También se debe señalar, que los expertos en las diferentes ramas de la Criminalística, de acuerdo con las necesidades científicas y trabajos por realizar dentro de su área de investigación, deben aplicar la metodología sistemática y convenientemente estructurada con base en su experiencia y en su tecnología, así como de acuerdo con la problemática que se plantea y que se va a resolver.

Como se ha apuntado, la Criminalística general está constituida de las siguientes disciplinas científicas, y a su vez, cada una de ellas está integrada por ramas, sistemas y técnicas de estudio:

1. Criminalística de campo.
2. Balística forense.
3. Documentoscopia.
4. Explosivos e incendios.
5. Fotografía forense.
6. Sistemas de identificación.
7. Técnicas forenses de laboratorio (Química, Física y Biología).

Una de las disciplinas científicas de la Criminalística general, en que se basa la fuente de información indiciaria y que se estima de vital importancia es la Criminalística de campo, carente de métodos objetivamente definidos e idóneamente explicados para cumplir eficazmente con su objetivos particular y específico y habiendo observado esto durante muchos años de actividades teóricoprácticas en el campo de los hechos, sustentado por el método científico, conocimientos técnicos y la experiencia, así como con el uso de términos comprensibles.⁹⁸

3.3 La Criminalística de Campo y su Método

Cuando se inicia y se realizan las investigaciones en un escenario del crimen, se deben sistematizar conocimientos científicos con objeto de aplicarlos en la localización, identificación y registro de todas las evidencias físicas que se utilizan y producen en la comisión de hechos. Dicha metodología para la investigación Criminalística consta de los siguientes pasos:

1. Protección del lugar
2. Observación del lugar
3. Fijación del lugar
4. Colección de indicios.
5. Suministro de indicios al laboratorio

Con esta metodología de investigación, se resuelve la problemática existente para la realización de una inspección pericial, ministerial o policial, en forma completa y fehaciente del lugar de los hechos, donde la protección se efectúa con la aplicación de las reglas adecuadas, observación, fijación y

⁹⁸ Ramón Ruíz, *El Método Científico y sus Etapas*, 89.

colección de indicios, se realizan aplicando las técnicas metodológicas específicas y el suministro de indicios al laboratorio a las diversas secciones de Criminalística, se satisface con las normas establecidas para estas actividades. Es decir, se practica un método preciso, eficaz y confiable en la investigación científica del escenario del hecho, para dar repuestas a las interrogantes, más precisas.

Pero para resolver la problemática relativa a las interrogantes que se presentan durante la investigación del hecho en el sitio del suceso, cuyos fenómenos formas y mecanismo deben ser meticulosamente comprendidos y científicamente explicados, bajo la responsabilidad de los expertos y cuyos razonamientos deductivos y decisiones van a constituir un elemento de prueba para dar a conocer todos los pormenores que lleven al conocimiento de la verdad.⁹⁹

Se debe aplicar respectivamente los métodos inductivo y deductivo, para determinar principios así mismo, poder procesarlos para verificar su tipificación deductiva y ordenarlos cronológicamente y sistemáticamente, a efecto de conocer precisamente todos los fenómenos desarrollados en el caso concreto investigado, de esta forma se genera mayor certeza al momento de reproducir las pruebas.

3.4 El Método Inductivo

Consta de tres pasos fundamentales, que son: observación, hipótesis y experimentación; con el método inductivo que nace del científico, el cual se aplica al estudio de las evidencias materiales que se registran en el lugar de

⁹⁹ Ibíd.

los hechos, de varias verdades particulares vamos a llegar al conocimiento de una verdad general, a fin de formular teorías, leyes o principios científicos. Se explica que una vez establecida la ley científica, expresa una relación necesaria que se cumple en ciertas condiciones y cuyos efectos se manifiestan, en acciones determinadas que se producen en los procesos, sólo que dichos efectos dependen de las condiciones específicas en que se encuentran los procesos en cada caso concreto.¹⁰⁰

Además, las leyes científicas no determinan los procesos, sino que constituyen las pautas de su determinación. Esto es, que la ley científica no expresa lo que ocurrirá en cierto proceso, sino lo que sucederá cuando cumplan tales y cuales condiciones, en este sentido, las leyes científicas desempeñan la función de predecir lo desconocido con base en todo lo conocido.

Por tal virtud, siguiendo los lineamientos científicos, y apoyados con conocimientos en Medicina Forense, se darán ejemplos de la formulación de principios científicos siguiendo los pasos del método y con base en el conocimiento de problemas planteados en la investigación Criminalística de campo, disciplina científica es a la que le compete explicar los diferentes fenómenos desarrollados en maniobras, formas y mecanismo de hechos presupuestamente delictuosos en el lugar de los hechos.

Ejemplo: En un caso concreto, en el escenario del suceso, siguiendo los pasos metodológicos para su observación, dentro de múltiples indicios que se registran, se identifica e investiga científicamente como el ejemplo siguiente:

¹⁰⁰ Arturo Rosenblueth, *El Método Científico*, 129.

1. En el cuello de una persona se observa una huella en forma de surco, con característica escoriativas,¹⁰¹ poco profunda, completa, baja y uniforme de 10 mm. De ancho. Además, se aprecia un lazo de ixtle de 1.5 mm. De longitud, por 10 mm. De grosor, con bastantes fibras del mismo material salientes en toda su longitud, situado sobre el piso a 90 cm. Al oriente de la cabeza de la víctima. Por otra parte, también apreciamos un paliacate rojo (pañuelo para hombre), de algodón, semi enroscado, de 35 X 35 cm, estampado en rojo y negro, situado a 25 cm al norte de la mano derecha de la propia víctima. Hechas las descripciones, se pasa al siguiente paso metodológico.

2. Planteado y descrito el problema, en relación específica a la huella del surco localizada alrededor del cuello de la víctima, surge la pregunta qué la produjo, ¿el lazo de ixtle o el paliacate rojo? Se efectuaron exámenes macroscópicos del plano comprimido y de los agentes probablemente vulnerantes, estableciéndose la hipótesis de que por sus condiciones y características que presentaban, había sido el lazo de ixtle el utilizado como agente constrictor y el que había impreso la huella en forma de surco alrededor del cuello de la víctima. Afirmación hipotética condicional, hasta estos momentos.

3. Para probar o reprobado tal hipótesis, se experimenta con lo siguiente:
- a. Se verificaron con lentes de aumento las características morfológicas del lazo de ixtle y del plano comprimido.
 - b. Se midió el grosor del agente constrictor, anchura de la huella del surco y las longitudes de ambos, aunque las longitudes resultaron variables, pero no así el grosor y la anchura respectivamente.

¹⁰¹ La excoriación es la irritación cutánea que se presenta donde la piel roza contra ella misma, la ropa u otro material. Eso es causado, por ejemplo, por rascado en la dermatosis pruriginosa.

- c. Se sobrepuso al cuello de la víctima para constatar la correspondencia de forma y característica entre uno y otro.

En conclusión, se realizan demostraciones cuasi-experimentales, por medio de mediciones, comparaciones morfológicas y reconstrucciones. Y en apoyo a esta demostración se recurrió científicamente a lo siguiente:

- a) Conocimientos científicos adquiridos de otros fenómenos con características análogas, con verdades particulares.
- b) Hechos con fenómenos análogos registrados en la bibliografía relativa, con verdades particulares.
- c) Experiencias acumuladas y casuística, con verdades particulares.
- d) Resultados de la necropsia, con verdades particulares.¹⁰²

La experiencia, es fundamental en el perito, la que incluye que este tipo de agentes está comprendido en el grupo de agentes mecánicos constructores, que son utilizados frecuentemente para la comprensión del cuello de las víctimas, reproduciendo su forma y características particulares de acuerdo con las condiciones que presentan.

Por tal motivo, se estima que, con el cumplimiento de todos los requisitos anteriormente explicados, se puede establecer satisfactoriamente la teoría resultante y conveniente que aprueba esta hipótesis, donde en un principio se procedió con demostraciones cuasi experimentales comparativas y reconstructivas y donde se apoyó en conocimiento técnicos y en la experiencia, así como en bibliografía que registra fenómenos análogos y en los casos análogos visto en la práctica.

¹⁰² Arturo Rosenblueth, *El Método Científico*, 131.

4. Como resultado, aunando otras teorías establecidas en casos semejantes, se formula un principio que se manifiesta por la correspondencia de características, habiendo partido de una verdad particular hasta llegar al conocimiento de una verdad universal: “Los lazos de ixtle, usados como agentes constrictores para comprimir directamente cuellos de personas con vida, dejan impresa al exterior una huella en forma de surco, con características escoriativas, consistentes en desprendimiento de epidermis y dermis por fricción y con manifestaciones de infiltraciones hemáticas en tejidos.

En otro lugar de los hechos, en el exterior de las caras del cuello de otra víctima, se observaron huellas escoriativas superficiales irregulares y huellas coantusivas cutáneas, originadas por la compresión directa con los pulpejos y con las puntas de las uñas de los dedos de las manos (falangetas), en condiciones normales, ambas huellas reproducen la forma del agente que produce y manifiestan características muy particulares conocidas como estigmas ungueales y estigmas digitales equimóticos respectivamente.¹⁰³

Al seguir los mismos pasos del método inductivo, coordinado adecuada y sistemáticamente la información procedente del estudio científico del fenómeno descrito, se llegaría también a la formulación de un principio por correspondencia de características: “Las manos en condiciones normales, usadas como agentes constrictores para comprimir directamente cuellos de personas con vida, dejan impresos estigmas digitales equimóticos y estigmas ungueales, consistentes los primeros en pequeñas zonas contusivas y los segundos en pequeñas escoriaciones dermoepidérmicas irregulares con infiltraciones hemáticas en tejidos”.

¹⁰³ *Ibíd.*, 35.

Lo importante es que todos los estudiosos de esta disciplina, cuenten con ejemplos claros para que ellos mismos durante las investigaciones Criminalísticas en el campo de los hechos, recopilen información auténtica para que formulen de manera inductiva sus principios y los coordinen idóneamente, a fin de razonarlos deductivamente y ordenarlos cronológica y sistemáticamente, y así, cumplir desde el punto de vista científico con el objetivo formal de la Criminalística general, “auxiliar con los resultados de la aplicación científica de sus conocimientos , técnicas y métodos, a los organismos que procuran y administran justicia”.

Dichos ejemplos, también señalan en particular que las interrogantes o problemas que se suscitan en el desarrollo de hechos o fenómenos descubiertos y planteados por la Criminalística de campo, se pueden solucionar por investigadores expertos, con la utilización como guía, del método científico. Quedando claro que la responsabilidad de las decisiones del perito no compete en sí, a la Criminalística como ciencia, sino a los expertos que deben conocerla y aplicarla estricta, profesional y honestamente.

3.5 El Método Deductivo

Con lo apuntado en el tema anterior, queda indicado claramente el camino para entender la forma de razonamiento deductivo en la investigación Criminalística en el campo de los hechos. En estos casos, el método deductivo señala el camino para conocer los diferentes principios universales de una verdad particular, con objeto de verificar si en las leyes o principios establecidos inductivamente, se enmarcan o se tipifican los fenómenos producidos y observados en el hecho concreto que se está tratando de investigar.

Actividad científica que se realiza sometiendo los principios universales a la forma lógica más común del razonamiento deductivo, mediante el manejo de varias premisas o proposiciones lógicas del silogismo, cuya conclusión verdadera deducimos de la primera por medio de la segunda.¹⁰⁴

Para iniciar y concluir satisfactoriamente las explicaciones sobre el método deductivo, utilizado en la investigación Criminalística, recuérdese que no hay delincuente que a su paso por el lugar de los hechos, no deje tras de sí, alguna huella aprovechable y cuando no se recogen evidencias útiles en la investigación, la verdad es que no se ha sabido buscarlas, en virtud de que casi siempre en la comisión de hechos, se manifiesta un intercambio de indicios entre el autor, la víctima y el lugar de los hechos.

3.6 Técnicas o Métodos de Investigación en Criminalística

Para el estudio y práctica, ya se indicó que la Criminalística general se divide en varias ramas, siendo indispensable la Criminalística con sus técnicas forenses de Laboratorio. En el presente trabajo primeramente se hará referencia a los métodos, técnicas y conocimientos fundamentales que se aplican en el Laboratorio y en el lugar de los hechos, para una mejor recolección de información.

3.6.1. Técnicas de la Investigación Criminalística en el Laboratorio

Los trabajos científicos de la Criminalística en el laboratorio se realizan con el método general de las ciencias naturales, conocidos como el “método inductivo”, con sus tres pasos fundamentales: observación, hipótesis y experimentación.

¹⁰⁴ Arturo Rosenblueth, *El Método Científico*, 145.

Este método en el laboratorio se conoce como el de comprobación o experimentación y es con el que se van a efectuar las tareas científicas en el estudio, análisis y comparaciones de los indicios colectados en el campo de los hechos o suministrados por otros medios, de tal manera que los resultados puedan ser aprovechados e interpretados adecuadamente para conocer su intervención en el hecho que se investiga y mostrarlos como evidencias de la verdad, cuya evaluación de los resultados obtenidos la harán los órganos que tienen como misión la procuración y administración de justicia.

Aunque en el laboratorio es recomendable aplicar “el método científico” con todos sus pasos sistematizados. Pero los expertos en Criminalística en la actualidad y de acuerdo con las necesidades científicas y trabajos realizados en sus diferentes disciplinas, aplican metodologías convenientes y sistemáticamente estructuradas con base en su experiencia y conocimientos y de acuerdo con la problemática que se va a resolver. Todo ello obedece al amplio campo de investigación criminal que abarca la ciencia en estudio.

Debe recordarse, antes de tratar lo relativo a la Criminalística de laboratorio, que es la Criminalística de campo la que suministra o alimenta de evidencias a las diversas secciones de la Criminalística general, fundamentalmente a la sección de Técnicas Forenses de Laboratorio (Química, Física y Biología), y para recordar se hará un esbozo primero de esta rama de vital importancia.

El perito en Criminalística de campo como unidad de apoyo del agente investigador del ministerio público, lo auxilia desde el momento en que dicho agente tiene conocimiento de un hecho por denuncia, acusación o querrela, dependiendo del caso de que se trate y de las características de la conducta realizada, puede dar intervención a dicho perito o a otros peritos de otras

ramas de la Criminalística u otras especialidades periciales, cuya obligación es orientarlo y auxiliarlo técnica y científicamente sobre los hechos que se investigan, ya sea que se trate de un robo, un siniestro por explosión o incendio, un daño en propiedad o de muertes violentas homicidas, suicidas, accidentales o fortuitas, o muertes naturales, u otro tipo de hechos en que las investigaciones ministeriales deben ser completas y fehacientes y la presencia del perito es indispensable.¹⁰⁵

La misión primordial del perito en el lugar de los hechos es examinar, registrar y verificar las evidencias materiales utilizadas y producidas en el hecho, reflexionándolas inductiva y deductivamente, otorgando los datos preliminares que desee saber el Ministerio Público a reserva de darle las decisiones finales y oficiales, suministrando los indicios colectados a las diferentes secciones del laboratorio, a fin de que sean tratadas por los expertos con fundamento en su experiencia y con la metodología y tecnología adecuadas, y con un resultado o decisión proporcionar pericialmente las pruebas materiales del hecho, por medio de dictámenes o informes, donde queda asentado todo el proceso técnico y metodológico de investigación y decisiones del perito.

3.6.1.1 Sección de Balística Forense

Con apoyo de la química forense se realiza la prueba de Walker para detectar la presencia de nitritos sobre opas o telas, sustancias originadas en disparos cercanos o próximos relativos por armas de fuego y con base en las experimentaciones se puedan determinar las distancias entre la boca del arma y la superficie de contacto.

¹⁰⁵ Arturo Rosenblueth, *El Método Científico*, 150.

Se realiza la prueba colorimétrica del Rodizonato de Sodio, para detectar elementos de bario y plomo en las manos de la persona que se supone disparó un arma de fuego. Se realiza también otra prueba colorimétrica de orientación, llamada de Harrison-Gilroy, para detectar elementos de bario, plomo y además antimonio, en las manos de la persona que se supone disparó un instrumento de fuego. Otra prueba de mucha importancia, es la de Lunge, que es útil para detectar derivados de la deflagración de la pólvora, sobre objetos o cosas que hayan estado cerca o encontrado al contacto en los momentos del disparo, combustión y deflagración de la carga de pólvora.¹⁰⁶

Dentro de las técnicas forenses aplicadas en la investigación Criminalística, están: la espectro-fotometría de absorción atómica y el análisis por activación de neutrones (Física nuclear), que entre múltiples usos que se les da, en balística son de sutilidad para detectar elementos de metales y otras sustancias en las manos de la persona que se supone disparó un arma de fuego. También con exámenes microscópicos sobre el área circundante y en la luz del orificio de entrada producida por disparo con arma de fuego en distancias muy cercanas, se localizan cuerpos completos e incombustos que determinan la forma y clase de pólvora.

Por otra parte, con los microscopios de balísticas se realizan estudios micro comparativos de huellas de percusión, extracción, eyección, cierre de la recámara y rayado estrial, que imprime la acción del arma sobre cápsulas, casquillos y balas respectivamente, identificándose al arma que percutió y disparó dichos accesorios, si se cuenta con varias armas sujetas a investigación.

¹⁰⁶ Rafael Moreno González, *Balística Forense*, (México: Editorial Porrúa, Tercera Edición Corregida y Aumentada, 1986), 123.

Se realizan experimentaciones, como: ejercicios para estudiar ciertas manipulaciones de armas cortas y largas portátiles y determinar las probables formas de disparo, sin forzar las articulaciones del cuerpo humano, fundamentalmente las de los miembros superiores que son las que sujetan y accionan el arma en cuestión.

Se revisan y desarmen instrumentos de fuego, para dar opiniones técnicas sobre su mecanismo o piezas gastadas o arregladas. Se efectúan disparos de prueba, en la caja o cilindro de disparos, con el fin de conocer el funcionamiento del arma en cuestión y obtener casquillos y balas testigo para comparaciones con otros elementos problema.

3.6.1.2. Sección de Documentoscopia

Se realizan estudios comparativos de escrituras cursivas o de imitación tipográfica o de imprenta, así como de escrituras mecanografiadas y de imprenta. Se aplican rayos ultravioletas para descubrir tintas invisibles o borraduras y así conocer la autenticidad o falsedad de ciertos documentos con apoyo de otras técnicas de estudio, efectuados a billetes de banco, de lotería, cheques, letras, pagarés, etc.

La ultravioleta es útil para la lectura de escrituras o marcas alteradas o borradas, y también ayuda a examinar pinturas plásticas, marcas de lápices, etc. Dentro de los estudios comparativos de escrituras, predominan cartas anónimas, recados póstumos, testamentos, títulos, cheques, etc. En concreto, se resuelven todos los problemas planteados con motivo de las falsificaciones de documentos, en cualquiera de sus modalidades y con grandes probabilidades se identifican los falsarios, generando una alta probabilidad de certeza en las pruebas.

3.6.1.3. Sección de Dactiloscopia

Se lleva el control de los archivos decadactilar y monodactilar, de reincidentes y de personas que solicitan antecedentes no penales. Se realizan estudios comparativos de huellas dactilares problema contra otras consideradas como testigo, ya sean fragmentos o dactilogramas completos. Se consultan los archivos para localizar reincidentes dentro de las personas sujetas a investigación. Se aplican reactivos específicos sobre objetos con superficie lisa, para localizar huellas latentes invisibles.

También el experto en Dactiloscopia asiste al lugar de los hechos a realizar otros trabajos científicos como: localización, revelado y levantamiento de huellas dactilares dubitadas. Se toman fichas decadactilares a sujetos a investigación y a personas que desean antecedentes no penales. En fin, esta sección se encarga con apoyo de la antropometría, de cumplir con todos los trabajos que competen a su área.¹⁰⁷

3.6.1.4. Sección de Explosivos e Incendios

Durante la investigación técnica de un incendio, los peritos se ocupan básicamente en la inspección ocular, de localizar el foco del mismo, es decir, el origen o lugar donde se inició. En el caso de las explosiones, su preocupación será la de localizar el cráter o lugar donde se produjo. En ambos casos su finalidad será llegar a establecer todas aquellas causas después del reconocimiento y adecuado examen y valoración de los indicios. Recientemente, por considerarse necesarios los conocimientos sobre explosivos principalmente para agentes de la policía y peritos, se han

¹⁰⁷ Moreno González, *Balística Forense*, 89.

incorporado nuevas técnicas de prevención en esta materia y aunque algunos criminalistas extranjeros ya habían tratado algunos conceptos, uno de sus iniciadores científicos de México, fue el Ingeniero Jorge Russell Will, quien estableció las bases para su aplicación en el campo amenazado por una explosión o incendio y su aplicación para la enseñanza en las aulas de estudio a elementos de seguridad, a quien se debe el reconocimiento por haber dejado gran parte de su técnica a los que fuimos sus alumnos y amigos, y fue al autor de esta obra a quien correspondió la delicada responsabilidad de continuar los trabajos inconclusos en las aulas de estudio, del maestro Russell Will, logrando finalmente establecer los métodos y técnicas adecuadas para preparar a elementos de seguridad, realizando en parte el anhelo del maestro que siempre tuvo en mente, salvar vidas.¹⁰⁸

Las técnicas principales de la materia “Explosivos e Incendios”, a medida de prevención de daños materiales y corporales, consisten principalmente en conocer para su exacta aplicación, la clasificación de los explosivos, las definiciones de explosivo y explosión, los fenómenos de una explosión, los daños que causa una explosión, la modalidad actual de los explosivos, los mecanismos diversos de los artefactos explosivos e incendiarios, la clasificación de los incendiarios llamados también cócteles Molotov, los efectos de los artefactos incendiarios, las reglas propias para la protección.

Además, el acordonamiento de lugares amenazados por una explosión o incendio, las reglas para llevar a efecto la búsqueda de artefactos en casas, edificios, bodegas, automóviles, etc., y otros conceptos útiles para proteger vidas y propiedades. Y aunque es muy extensa, en otra parte de la obra se indican por lo menos los principios básicos de prevención.

¹⁰⁸ *Ibíd.*, 90.

3.6.1.5 Sección de Fotografía Forense

Se toman macro y microfotografías en el lugar donde sucedieron los hechos, además la fotografía coadyuva a las secciones de grafoscopía,¹⁰⁹ balística, dactiloscopía,¹¹⁰ etc., en estudios de comparación. Mediante la técnica de la fotografía forense se elaboran ampliaciones de documentos, objetos e incendios con la finalidad de observar pequeños detalles y particularidades muy importantes para las comparaciones. Se toman placas fotográficas en los escenarios del crimen (post-factum), se revelan e imprimen y se acompañan como complementos idóneos a los informes y peritajes.

Se elaboran diapositivas para las respectivas exposiciones y discusiones sobre ciertos casos problemáticos y resolver las cuestiones criminalísticas previamente planteadas. La fotografía es imprescindible como auxiliar en todas las ramas de la Criminalística, para identificar sujetos y lugares, que están siendo procesados.

3.6.1.6 Sección de Sistemas de Identificación

Aparte de la Dactiloscopia, Antropometría¹¹¹ y Retrato Hablado, que son las técnicas más comunes y conocidas, también dentro de la identificación legal se dispone de la técnica odontolegal, para identificar mediante el estudio de las arcadas dentarias, a cadáveres que se encuentran en avanzado estado

¹⁰⁹ La grafoscopía es la rama criminalística que examina escrituras y firmas para poder determinar su origen gráfico para identificar al autor. Se basa en ciencias y técnicas tales como; la Geometría, Fotografía.

¹¹⁰ Dactiloscopia: Sistema de identificación de personas, mediante la comparación de diferentes huellas digitales.

¹¹¹ La antropometría es la sub-rama de la antropología biológica o física que estudia las medidas del cuerpo del hombre y las estudia referentemente sin ningún tipo de porcentaje de error mínimo, ya que las medidas han de ser exactas a la par que se tomen.

de putrefacción o calcinados. Algunos autores, definen que: “La identificación legal es el resultado del conjunto de procedimientos y medios empleados para el establecimiento de la individualidad de una persona”.

La técnica odontolegal, se realiza mediante el estudio de los trabajos o arreglos dentales en las arcadas dentarias del desconocido, ya sea putrefacto, calcinado o despedazado, cuya fórmula dentaria muestra todas aquellas particularidades y aquellas reparaciones que servirán para hacer comparaciones y exámenes, con las fichas e informes que proporcionen los médicos odontólogos que supuestamente hayan atendido al presunto por identificar. Existen otras técnicas de identificación para casos diferentes, por ejemplo, la reconstrucción facial, el estudio del pabellón auricular (en muy pocos casos el izquierdo), la superposición foto-radiográfica cara-cráneo, y otras como el estudio particular y minucioso de los tatuajes. La técnica más importante y delicada es la superposición foto-radiográfica cara-cráneo.

El fundamento de la técnica de superposición fotográfica cara-cráneo, estriba en la correspondencia que existe entre la fisonomía y la tipología craneana, señalada en los tratados de antropología física. Ahora bien, esta técnica la aplicaron contando con un cráneo casi carente de partes blandas. Sin embargo, con base en su fundamento, se puede, ante un cráneo cubierto de partes blandas, específicamente carbonizados o en estado avanzado de putrefacción, aplicar una variante, consistente en tomar una radiografía del cráneo del occiso y después intentar la superposición con la fotografía de la cara, pudiéndose denominar a esta técnica, superposición fotorradiográfica cara-craneo.

Otra técnica de identificación, es la reconstrucción facial, que basa su estudio en la reseña histórica de la fisonomía de la persona en cuestión estudiada,

proporcionada por uno o más testigos oculares que la hayan visto o que la conozcan y mediante el dibujo se reconstruyen los rasgos faciales y físicos de la persona desconocida. También en combinación con el antropólogo, odontólogo y químico, se reconstruyen las facciones sobre estructuras ósea de cráneos. Para las reconstrucciones se utiliza la escultura con plastilina, arcilla para moldear y silicones.

3.6.2 Técnicas forenses de laboratorio

En hematología forense, para identificación de manchas supuestamente de sangre, se aplica la prueba de fenolftaleína o la prueba de hematina (Cristales de Teichman). Para conocer si la sangre es humana o de animal, se aplica la prueba de precipitinas.¹¹² También se determinan grupos sanguíneos y subgrupos, incluyendo el factor RH, y se realizan exámenes químicos-toxicológicos en la sangre.

En toxicología, para identificar ácido cianhídrico y cianuros, se realiza la acción de azul de prusia. Para identificar arsénico se aplica la reacción de Gutzeit. Para estricnina se utiliza la reacción de Marchand Ott. Para barbitúricos, se utiliza la reacción de Zwikker. Para identificar marihuana, se aplican las reacciones de Duquenois Levine y la de Azul rápido, completadas con el examen microscópico de las hojas para identificar los pelos fistolíticos. Por otra parte, para identificar otras drogas, se utilizan las cromatografías en papel y de gases. La reacción de tetrazolio, es útil para detectar cannabis en saliva. Y la técnica de elimit, ayuda a detectar tetracannabinol en la orina.

¹¹² La precipitina es la prueba que se realiza para detectar si la sangre es humana o animal, en un tubo se añade la muestra de sangre en la parte superior al antisuero humano, el extracto de cualquier proteína de origen humano forma un anillo de precipitación en la interface de los dos líquidos.

En identificación y estudio comparativo de pelos, se establece si son humanos o de animal, el sexo en los humanos y la raza en los de animal, también en los humanos se determina la región de procedencia, que pueden ser de la cabeza, barba, bigote, pestañas o vellos de las extremidades y torax, también pelos de las axilas u pubis, o en su caso si son sintéticos. Por otra parte, con exámenes microscópicos, se sabrá si el pelo fue quemado, cortado, fracturado, arrancado o si se cayó por sí solo. Para estudios comparativos de pelos provenientes de la cabeza o del pubis, se debe tomar de la cabeza varias muestras de las regiones temporales, aprietales, frontales y occipitales; y del pubis por los menos doce pelos largos y completos.

Referente a la sustancia de farmacodependencia, se realiza la identificación forense de LSD, benzodiazepinas, opio y sus derivados, cocaína y sus derivados, alucinógenos del grupo ergotamina y DMT. Agregando algo más a toxicología, se analizan e identifican gases anestésicos, monóxido de carbono, inhalantes volátiles, tóxicos comunes, sustancias corrosivas, ácidos minerales, álcalis e hidroxido alcalinos, venenosos metálicos y orgánicos, alcaloides, venenos de procedencia alimentaria, etc.

En el estudio e identificación de otras evidencias que no son partes de drogas; se analizan y comparan fibras, pinturas automotivas, tintas invisibles, tintas fluidas, de bolígrafo y máquina de escribir, por otras partes, en seminología se realiza la identificación forense de gérmenes productores de enfermedades venéreas, neisseriaegonohrreae, treponema pallidum, etc. En general, este capítulo con sus interesantes temas, otorga al estudiante un panorama científico de las diferentes tareas de las disciplinas que constituyen en la Criminalística general, y de técnicas que son practicadas en las diferentes investigaciones vinculadas con procesos penales.

3.6.3 Técnicas de investigación en el lugar de los hechos

En la Criminalística de campo, se aplican cinco pasos sistemática y cronológicamente ordenados, conocidos técnicamente como: “Metodología de la Investigación Criminal, en el lugar de los hechos”. Constituidas como se exponen:

- a. La protección del lugar de los hechos
- b. La observación del lugar
- c. La fijación del lugar
- d. La colección de indicios, y
- e. El suministro de indicios al Laboratorio.

En el transcurso de la aplicación de éstos pasos con sus técnicas, sin olvidar lo substancial que son los conocimientos y experiencia del criminalista, se estará en posibilidad en el lugar de los hechos, de plantear y resolver científicamente los problemas que se presentan conforme se descubren y examinan los indicios asociados al hecho se reflexionará para formular las hipótesis de lo acontecido, rechazando algunas y acentuando sólo una con base en la experiencia y comprobación de los indicios, para finalmente tomar nuestras decisiones preliminares sobre el hecho que se investiga.

3.6.3.1 Protección del lugar

Cuando se inicia una investigación,¹¹³ en el lugar de los hechos, se debe siempre proteger el escenario del suceso antes de la primera intervención de la pesquisa y Personal del Ministerio Público, teniendo en mente que el éxito

¹¹³ Arturo Rosenblueth, *El Método Científico*, 160.

de la investigación depende de la exacta protección que se brinde al lugar de los hechos, cumpliendo siempre tres reglas fundamentales:

- a) Llegar con rapidez al escenario del suceso, desalojar a los curiosos y establecer un cordón de protección.
- b) No mover ni tocar nada, hasta que no haya sido examinado y fijado el lugar.
- c) Seleccionar las áreas por donde se caminará, a fin de no altera o borrar indicios.

La preservación del lugar de los hechos, se realiza después de concluida la inspección ministerial y la puede disponer el Agente Investigador del Ministerio Público, cerrando y sellando puertas y ventanas, en la inteligencia de que posteriormente podrían surgir otras diligencias, como son los medios de prueba, de la inspección judicial y la de reconstrucción de hechos en la fase jurisdiccional y no serán eficaces si no se establece una correcta preservación del lugar, así se protege de alteraciones a las pruebas.¹¹⁴

3.6.3.2 Observación del lugar

La observación es una habilidad, que se debe tener muy bien desarrollada con el sentido de la vista, apoyada con los otros sentidos, proviene del latín “observatio”, que significa examinar atentamente, atisbar o advertir.

La observación se realiza directa y macroscópicamente, al lugar de los hechos y sus evidencias materiales, también en igual importancia se aplica con lentes y aparatos de aumento al objeto o indicio en cuestión a efecto de examinar y conocer sus particularidades.

¹¹⁴ *Ibíd.*, 162.

En estudios microcomparativos también es primordial la observación que se practique en los lugares de hechos, se recomienda utilizar sólo cuatro sentidos, poniendo alerta, primeramente: la vista, el olfato y el oído dejando para lo último el sentido del tacto, el que utilizará para efectuar una ordenada colección y manejo de los indicios después de fijados éstos.

El gusto no se recomienda utilizarlo en el campo de los hechos ni en el laboratorio, por ser una operación demasiado empírica y peligrosa, ya que para conocer la composición o estructura de algunos indicios indeterminables se recurre a las técnicas forenses del laboratorio para su estudio y análisis. Después de observa meticulosamente el sitio y sus evidencias y seleccionar las que están estrechamente ligadas al hecho, se estará en posibilidad de verificar la realidad del caso y conocer sus circunstancias. Para la observación, se recomienda los siguientes métodos:

En lugares cerrados, desde la entrada principal se dirige la vista abanicando de derecha a izquierda y viceversa, cuantas veces sea necesario recibiendo la información en forma subjetiva, después se acerca uno al indicio principal del escenario, que puede ser un cadáver, una caja fuerte violada, una caja registradora violentada, continuando con las áreas circundantes en forma de espiral extendiéndose hasta la periferia, incluyendo los muros con muebles, ventanas, puertas, cortinas, escaleras, etc., para terminar con el techo.

En lugares abiertos, previamente protegidos en un diámetro de por lo menos 50 mts. Tomando como centro el sitio exacto de los hechos, se observa primero de la periferia al centro en forma subjetiva, abanicando con la vista cuantas veces sea necesario hasta recibir la información que se quiere, consecuentemente se ubica uno en el centro del lugar y en forma de espiral se mira hasta llegar a la periferia sin que quede inadvertida ninguna área.

En lugares abiertos donde se buscan objetos o cadáveres, como las zonas laterales de las carreteras, es necesario extender a los lados una línea de hombre de por lo menos 250 m. Y que no esté separados uno del otro por más de 10 m. Se observa abanicando con la vista de derecha a izquierda y viceversa, caminando con sumo cuidado hasta cubrir las áreas necesarias. El objetivo que se busca con la metodología de la observación, es que no pase nada inadvertido en la observación del lugar y búsqueda de indicios, asimismo que realice una perfecta fijación del lugar y colección de indicios.¹¹⁵

3.6.3.3 Fijación del Lugar

Se efectúa del escenario del hecho y sus evidencias, utilizando las siguientes técnicas:

- a. La descripción escrita
- b. La fotografía forense
- c. La planimetría forense
- d. El moldeado
- e. Colección de indicios

La fijación del lugar de los hechos es imprescindible los casos de investigación criminal, de tal forma que las descripciones manuscritas, gráficas y moldes que se elaboren, puedan ilustrar en cualquier momento el lugar mismo de los hechos, la descripción meticulosa detalla en forma general y particular el escenario del suceso, la fotografía señala detalles de las cosas e, el dibujo forense ya sea con el croquis simple o con la planimetría de Kenyeres, señala distancias entre un indicio y otro, asimismo muestra una vista general superior muy completa del lugar, y el moldeado es útil para captar huellas negativas en el propio lugar.

¹¹⁵ Moreno González, *Balística Forense*, 78.

Descripción Escrita: Como instrumento de apoyo para realizar la descripción escrita se debe contar con un lápiz, pluma o plumin, y una libreta de apuntes. La descripción del lugar de los hechos se iniciaría haciéndolo en forma general, como la presentación y ubicación del lugar, que puede ser casa habitación, departamento, comercio, taller, bodega, fábrica, etc., se tomará nota de todo lo que se aprecie al exterior incluyendo la fachada, puertas principales y número de pisos que contengan, a continuación el número de piezas, sus entradas y salidas, los patios y escaleras, para después en una forma más completa y objetiva describir el sitio exacto del suceso, continuando con los indicios que estén en posesión, cercanos y distantes de la víctima.

Es conveniente revisar baños, cocinas, closets, cuartos de servicios, calentadores de leña o de gas, depósitos de basura, cajas o recipientes extraños, etc., y aunque en estos sitios no se hubiere cometido el hecho, es frecuente que el autor utilice lugares para deshacerse de instrumentos.

Deberá describir el cadáver u objeto principal del hecho, en caso de cadáver se situará su ubicación, posición y orientación, se anotará el sexo y sus ropas, edad y objetos que contenga los bolsillos, poniendo atención en los desgarres, descosaduras o desabotonaduras de las propias ropas, fundamentalmente los objetos en posesión o distantes de ella.

También en lugares abiertos, se realiza la descripción escrita en forma adecuada, habiendo protegido debidamente el escenario del suceso, siguiendo las explicaciones dadas en líneas precedentes e integrándose a las características del sitio. En casos de robo, aparte de la descripción del local con sus entradas y salidas, se deben señalar las fracturas, fricciones, marcas y señales dejadas por los instrumentos utilizados en el hecho.

Se pondrá atención a boquetes, horadaciones y huellas dactilares, así como contornos dibujados por el polvo en las bases de cosas u objetos, lo que puede indicar que en ese sitio existieron o estuvieron. Todo ello será útil para reconstruir el mecanismo del robo, el volumen de lo robado y el número de autores que intervinieron en el hecho. De lo anteriormente se infiere que no se debe pasar inadvertido algún detalle por insignificante que parezca, escudriñando hasta lo más profundo en sus características.

Fotografía Forense: un punto de apoyo para la descripción, es la fotografía forense ya sea en blanco y negro o en color, resulta un complemento ideal y medio gráfico más importante con que se cuenta para “fijar” con precisión y detalle el lugar de los hechos. Es conocido un proverbio chino, que dice: “un grabado vale más que mil palabras”, en la investigación Criminalística deben obtenerse todas las fotografías necesarias, que pueden describir por si solas el escenario del suceso, de tal manera que personas que no hubieren estado presentes en la investigación inicial, puedan percibir con detalles toda la información del lugar y sus indicios, y estar en condiciones de establecer sus reflexiones sobre la consumación del hecho.

Los peritos fotógrafos deben intervenir antes de que las cosas y objetos sean tocados y coleccionados, a efecto de plasmar en fotografías la situación primitiva del lugar y todas aquellas evidencias materiales relacionadas con el caso sujeto a investigación, ya sea que se trate de muertes violentas, robos, explosiones, incendios, derrumbes, colisiones de vehículos, etc. Deberán tomarse placas que proyecten una vista general del lugar desde cuatro ángulos utilizando el gran angular, después deberán tomarse series completas de medianos acercamientos cambiándose de posición, consecuentemente se tomarán placas de acercamientos y grandes acercamientos de la víctima y de los indicios asociativos.

Planimetría Forense: Es otro elemento ideal de la descripción escrita y es útil para señalar todos los muebles, objetos e indicios en el lugar de los hechos, sobresaliendo preponderantemente las distancias entre un indicio y otro. El dibujo planimétrico tiene la ventaja de ser esquemático y no requiere de instrumentos complicados.

Cuando se trata de esquematizar recintos cerrados, se recurre a la planimetría de Kenyeres, apellido de un criminalista húngaro que lo ideó; es necesario tomar medidas exactas para poder dibujar el plano con una escala adecuada que generalmente es de 1:200 ó 1:400 de tal manera que en la investigación se obtenga un croquis claro y completo con los muros y techo abatidos (abiertos).

Para trazar el plano del Kenyeres, se necesita contar con la orientación exacta del lugar, así como con papel, lápiz, regla y una tablilla de apoyo, recomendándose que el papel sea milimétrico o cuadriculado, y consiste en abrir los muros y el techo del cuarto, habitación o local, dibujando todos los muebles, puertas, ventanas, objetos indicios, etc., tal y como se encontraron al llegar al escenario del suceso.

Moldeado: En ocasiones, se encontrarán en el lugar de los hechos, ciertos indicios consistentes en huellas negativas impresas sobre superficies blandas, como: lodo, arena, tierra suelta, nieve, etc., producidas por pisadas calzadas o descalzas, así como neumáticos, bastones, muletas, patas de animal, etc., para lo cual será necesario recurrir a la técnica del moldeado de huellas, a fin de levantarlas y estudiarlas comparativamente de molde. No es recomendable realizar las comparaciones o cotejos de particularidades del molde levantado en el lugar de los hechos, contra el objeto que se supone produjo la huella.

Colección de Indicios: se efectúa una vez que ha sido estudiado y fijado el lugar de los hechos, donde después de un minucioso examen y selección exacta de todos los indicios asociativos, se levantan con técnicas adecuadas, se embalan y etiquetan con sus datos de procedencia, para finalmente suministrarlos al laboratorio de Criminalística.

Para no alterar las huellas y conservar las que están, se indican algunas técnicas para la colección adecuada de los indicios en el escenario del suceso, a fin de conservarlas primitivamente como las dejó el autor después de la consumación del hecho que se investiga.

La colección de indicios se efectúa después de haber observado y fijado el lugar de los hechos y, se lleva a cabo con tres operaciones fundamentales que son: Levantamiento, embalaje y etiquetado, mismos que son detallados y analizados a continuación.

a. Levantamiento: En el levantamiento, como principio necesario para no contaminar los diversos indicios y conservar las huellas que contienen, se deben usar guantes desechables ya sean de hule o de polietileno, también se deben utilizar otros instrumentos, como: pinzas de metal, algodón esterilizado, papel filtro, agua destilada, solución salina, tubos de ensayo, cajitas de láminas o cartón, cordones, tablas cuadradas de 8x8 cm., etc., todo de acuerdo con lo que se vaya a levantar, con el objetivo de no alterar la evidencia.

b. Embalaje: Criminalísticamente se entiende como embalaje: “La maniobra que se hace para guardar, inmovilizar y proteger algún indicio, dentro de algún recipiente protector” Después de haber levantado los indicios con las técnicas que ya se han descrito.

c. Etiquetado: El etiquetado es la operación final que se efectúa con el objeto de reseñar el lugar de procedencia del indicio en cuestión. El etiquetado debe llevarse a cabo en todos los casos, separando un indicio de otro, es decir, individualizándolos y adjuntándoles una etiqueta que mencione lo siguiente:

1. El número de acta
2. El lugar de los hechos
3. La hora de intervención
4. La clase de indicio
5. El lugar preciso de donde se recogió
6. Las huellas o características que presentan
7. La técnica de análisis a que deben ser sometidos
8. Fecha, nombre y firma del investigador que lo descubrió y que lo suministra al laboratorio

3.6.4 Técnicas para la colección de indicios

Si se tiene que levantar manchas orgánicas frescas, se hará utilizando pequeñas cucharas esterilizadas o hisopos de algodón esterilizado, depositando las muestras dentro de tubos de ensayo o pequeños frascos esterilizados, puede tratarse de manchas obstétricas, vómito, semen, etc. Las herramientas diversas se levantan con las manos enguantadas, colocando las palmas de las manos en los extremos y comprimiendo o sujetando fuertemente; para su embalaje se inmoviliza sujetándolas con cordones dentro de cajas de cartón.

Las partículas de cristal, tierra, pintura seca, aserrín, metálicas, etc., se levantan con pequeñas cucharas o pinzas de metal, depositándolas para su embalaje en tubos de ensayos o frascos de cristal y adjuntándole su etiqueta

respectiva. Las fibras de algodón, lana, nylon, acrilán, pliana, etc., se levantan con pequeñas pinzas de metal, depositándolas en tubos de ensayos o pequeños frascos de cristal, adjuntándoles la etiqueta respectiva, para su identificación.

3.6.4.1 Suministro de indicios al laboratorio

Se hace de acuerdo a las evidencias materiales que se tengan y que se hayan coleccionado en el lugar de los hechos, dependiendo de las circunstancias del suceso que se investiga. En la investigación ministerial auxiliada con sus unidades de apoyo, solo los funcionarios abocados al caso pueden suministrar evidencias al laboratorio acompañadas de un orificio o pliego petitorio y con la firma respectiva y generalmente son: el agente investigador del ministerio público, el agente de la policía judicial y el perito. Previamente consignados los indicios con detalle y descritas todas sus particularidades en la inspección ministerial.¹¹⁶

En un caso que se presenta en un capítulo posterior, se da un ejemplo de la forma de suministro de evidencias materiales al laboratorio de criminalística, el que generalmente debe estar constituido de las siguientes secciones:

- a) Balística Forense
- b) Documentoscopia
- c) Explosivos e incendios
- d) Fotografía forense
- e) Sistemas de identificación
- f) Técnicas forenses de laboratorio. (Química, Física y Biología).

¹¹⁶ Moreno González, *Balística Forense*, 67.

Es importante no confundir las disciplinas científicas de la Criminalística con otras especialidades periciales, como: Arquitectura, Contabilidad, Ingeniería, Intérpretes, Topografía, Valuación, etc. En el suministro de indicios al laboratorio, siempre deberá acompañarse el oficio petitorio debidamente requisitado y que describa en detalle los aspectos que se quieran tratar y que se deseen conocer en relación a los hechos que se investigan, a efecto de que se apliquen los métodos y las técnicas idóneas para contestar las interrogantes útiles y verdaderas que se plantean.

En la investigación Criminalística que se realiza en el lugar de los hechos, fundamentalmente se debe señalar la acción de agentes mecánicos, físicos, químicos o biológicos que participaron en la comisión del hecho, por ejemplo: en un ahorcado o estrangulado, puede participar algún agente constrictor.

En el asfixiado por sumersión puede participar el recipiente grande o estructura y el líquido; en el atropellado, el vehículo automotor y sus accesorios; en el apuñalado, el instrumento o arma blanca utilizada; en el balaceado, el arma de fuego y sus accesorios; en el contundido, el agente o instrumento contundente; en el intoxicado, los vasos, sedimentos, envolturas medicamentosas, etc.; en el electrocutado, los accesorios, líneas o cables que conducían la corriente eléctrica; etc.

Las posibilidades para reconstruir el mecanismo del hecho deben ser aceptables y se deben descubrir en los casos de muerte primordialmente, si se trata de una muerte intencional, accidental, suicida o por caso fortuito, las que pueden ser, por venganza, celos, robo o riña. El reconocimiento y verificación de estas maniobras son bastante importantes, en virtud de que se perciben informaciones para ilustrar con las decisiones del criminalista, el juicio de los órganos persecutorio y jurisdiccional.

CAPÍTULO IV
CONSIDERACIONES TEÓRICAS DE LA PRUEBA, Y EXÁMENES
REALIZADOS POR EL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL, EN EL DELITO
DE VIOLACIÓN SEXUAL

En el presente capítulo se aborda el tema de las consideraciones generales de la prueba en general, la prueba pericial o científica, en lo que respecta a las practicadas, en los casos del delito de violaciones sexuales y que nuestro Sistema Judicial es claro, en cuanto a los tipos de prueba que admiten los procesos, los cuales se rigen en base a la constitución y leyes secundarias.

4.1 Consideraciones Generales de la Prueba

Se comienza por lo general hacia lo particular, primeramente, sobre los sistemas de pruebas admitidas en el sistema judicial salvadoreño, seguidamente se definirá lo que se entiende por prueba y se delimitará cual será el objeto de la misma, además entraremos a analizar el medio probatorio que nos compete.

Actualmente en El Salvador, el sistema penal que rige es el sistema dispositivo o acusatorio es concebido como “un método bilateral en el cual dos sujetos naturalmente desiguales discuten pacíficamente en igualdad jurídica asegurada por un tercero imparcial que actúa al efecto en carácter de autoridad, dirigiendo y regulando el debate, para llegado el caso, sentenciar la pretensión discutida.¹¹⁷

¹¹⁷ Álvaro Velloso, *La imparcialidad Judicial* (Ecuador: Editorial, Egacal, Revista Iberoamericana de derecho procesal garantista, 2007), 21.

El sistema judicial salvadoreño es claro, en cuanto a los tipos de prueba que admiten los procesos, los cuales se rigen en base a la constitución y leyes secundarias.

Prueba de indicios, inspección y reconstrucción, reconocimiento, prueba testifical, prueba pericial, prueba documental. Libertad probatoria; el Código Procesal Penal esta investido del principio de libertad probatoria o de prueba, al disponer en el Art. 176 CPP.- Los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio de prueba establecido en este Código y en su defecto, de la manera que esté prevista la incorporación de pruebas similares, siempre que se respeten las garantías fundamentales de las personas consagradas en la Constitución y demás leyes.¹¹⁸

También es claro al mencionar que tipos de pruebas admite el proceso penal, Art. 178 CPP.- dentro de las comprendidas en esta disposición *“tenemos la prueba Pericial, documental y mediante objetos,”*. Para avanzar en este estudio es necesario definir lo que debemos entender por prueba y delimitar lo que va a ser el objeto de la misma.

4.2 Prueba Pericial

La legislación salvadoreña en amplio aspecto procesal y en lo que refiere a la prueba pericial, lo contempla como se dijo antes en el Código Procesal Penal en su artículo Art. 178.- *“Las partes podrán acordar, total o parcialmente, la admisión y producción de la prueba pericial, documental y mediante objetos, en los términos establecidos en este Código”*.

¹¹⁸ Código Procesal Penal de El Salvador, creado mediante Decreto Legislativo N° 733, del 7 de enero del 2009.

Se define al peritaje como "...una actividad procesal, desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes que están vinculadas al proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las actitudes común de las gentes..."¹¹⁹

Se debe entender que la prueba pericial es aquella por el cual un tercero distinto de las partes y del juez, quien posee un conocimiento técnico en una determinada ciencia, arte o profesión, suministra al magistrado las razones para producir su convencimiento de una manera técnica cuando hechos afirmados por las partes así lo requieran. Normalmente, la práctica de la prueba pericial tiene una materialización bifásica: a) observación o inspección del hecho objeto de la pericia y elaboración del dictamen durante la instrucción; b) ratificación del perito en su informe durante la vista pública con sometimiento a las reglas del contradictorio y a las observaciones o preguntas que el juez o tribunal quiera formular.

La legislación salvadoreña da las facultades a los peritos para las prácticas de inspecciones a realizarse en personas Art. 199. "El fiscal, si en el curso de una investigación estima necesario realizar la inspección de una persona cuando advierta que sobre su cuerpo existen elementos o indicios de prueba, la realizará conforme las disposiciones legales de éste Código. Tal diligencia podrá realizarse aún en contra de la voluntad de la persona cuando se trate del investigado y en todo caso respetando su salud y la dignidad, siempre que no implique la intervención de las áreas públicas de las personas, en

¹¹⁹ Devis Echandia, *El Proceso civil, prueba de Peritos y reconocimiento Judicial* (España: Ed. Universidad, 1998), 3.

cuyo caso deberá solicitarse la autorización judicial. Si fuere necesario, el acto se practicará con auxilio de peritos. Todo lo acontecido durante la realización de la diligencia deberá constar en acta, la cual será firmada por todos los sujetos que intervinieron en la práctica de la inspección.”¹²⁰

4.3. La Prueba Científica – Forense

La medicina forense se encuentra directamente relacionada con las víctimas de abuso sexual la medicina forense es sinónimo de medicina legal, la cual es la rama de la ciencia médica que auxilia al derecho en lo referente a las implicaciones y los significados de la enfermedad, el trauma, las lesiones y, en general, los aspectos biológicos, para que por medio de un dictamen emitido por el perito médico, con la debida fundamentación, el juzgador tenga elementos de juicio para producir una resolución en los casos que sea requerido ese auxilio.¹²¹

Para entender la labor del médico forense es pertinente aclarar algunos términos:

a) Perito: Es el que posee conocimientos técnicos y prácticos, e informa bajo juramento al juzgador sobre aspectos litigiosos, en cuanto tienen que ver con su especial saber o experiencia. El dictamen emitido por el perito tiene que ser ordenado por una autoridad legal para que tenga valor dentro del proceso. El fundamento de la prueba no son los títulos que ostente el experto, aunque interesen los conocimientos especiales obtenidos por estudio, por experiencia.

¹²⁰ Artículo 199 del nuevo Código Procesal Penal de El Salvador.

¹²¹ Osvaldo Romo Pizarro, *Medicina Legal, elementos de Ciencias Forenses* (Chile: editorial jurídica de Chile, 2002), 56.

b) Prueba pericial: Es un elemento de gran importancia en las actuaciones judiciales, en el campo de las lesiones personales y del homicidio; es uno de los aspectos que coadyuvan en el cuerpo del delito y en otras infracciones. Es definitiva para demostrar la materialidad de los hechos o la probabilidad de algunas circunstancias procesales. Una prueba pericial debe ser de mayor envergadura científica que una prueba testimonial.

Las pruebas periciales hacen parte del dictamen médico-legal, el cual está encaminado a demostrar la materialidad del hecho punible, mediante la exploración clínica y la contribución de ayudas de laboratorio, cuando sea necesario. En los últimos años los constantes avances científicos y técnicos han tenido un profundo impacto en el ámbito de la prueba. La dactiloscopia, la balística, la documentoscopia, etc., son ejemplos de esta proyección de los conocimientos científicos en el campo policial y judicial.

Los avances han sido particularmente espectaculares en el ámbito de la Biología Molecular. En concreto, lo que se denomina Genética Forense, consistente en el análisis genético de la diversidad humana, ha marcado un antes y un después en la resolución de ciertos problemas judiciales, de esta forma el Sistema Judicial se agudiza.

Precisamente por ello, para reflexionar y orientar al lector sobre la importancia de las pruebas científicas en los casos de violencia sexual, y como estas pueden aportar a la resolución de esta problemática, decidimos exponer en este capítulo lo que concierne a las pruebas científico forense.¹²²

¹²² El alcance y la importancia que ha adquirido esta prueba se pone de relieve en que uno de los “booms” televisivos en Estados Unidos (y ahora también en España) se llama CSI (Crime Scene Investigation). La serie narra cómo un equipo especial de oficiales armados de microscopios y tubos de ensayo extraen de la escena del crimen alguna muestra de sangre, de pelo o de sudor, para luego descubrir, a través de su ADN, quién es el culpable del delito.

4.4 Bases para el Diagnóstico en la Víctima de Abuso Sexual

El diagnóstico médico legal de la víctima de abuso sexual se basa en una eficiente y meticulosa historia clínica, la cual es dirigida y destinada a aportar pruebas que puedan tipificar el delito, está de por sí es complicada puesto que muchas veces la víctima se encuentra traumatizada y por razones obvias es poco colaboradora con el interrogatorio y el examen físico, o bien se trata de un menor que además tiene dificultades para expresar adecuadamente el suceso, todo ello implica el seguir una metodología, existiendo para ello pautas establecidas a los cuales el médico debe ceñirse al momento de realizar su pericia.¹²³

Cabe resaltar los puntos más relevantes a tomar en consideración para la elaboración de una adecuada historia clínica y un diagnóstico certero.

La anamnesis: Debe considerar entre los antecedentes aquellos que tengan especial relevancia con el delito, por ejemplo, si tiene historias anteriores de maltrato infantil, si proviene de una familia de alto riesgo (Disfuncional), si padece enfermedades orgánicas que puedan confundir el diagnóstico (Enfermedad de Crohn, entre otras), si tiene alguna alteración del comportamiento, algún grado de déficit intelectual, si consume drogas, etc. En el desarrollo del interrogatorio médico y relato del hecho lo más difícil es hacer empatía con el paciente para poder rescatar datos veraces del suceso, recordemos que en muchos casos hay victimización, amenaza, seducción o simplemente la víctima trata de borrar el suceso de su memoria como un mecanismo de defensa.

¹²³ Hilda Marchiori Comp, *La víctima desde una perspectiva criminológica, Victimología*, (Argentina: Editorial Brujas, Universidad Nacional de Córdoba, 2000), 214.

Otra dificultad, al momento del interrogatorio lo constituye la víctima infantil, puesto que muchas veces su declaración es puesta en duda, sobre todo si el menor se retracta de lo revelado inicialmente, como ocurre muchas veces, ya sea por miedo, temor familiar o poca experiencia del entrevistador; sin embargo, ciertas características presentes en el relato nos orientan de la veracidad del mismo.

En estos casos durante el relato el menor suele describir la anatomía o fisiología sexual mostrando un conocimiento no acorde a su nivel de instrucción, detallando eventos como el coito, la eyaculación, etc. Además, demuestra durante el relato un grado de emoción, muchas veces miedo al recordar el hecho, temor a la muerte o sentimientos de auto culpabilización por lo ocurrido, esta descripción incluye situaciones típicas de abuso realizadas por el agresor hacia la víctima como son la amenaza, el chantaje, la seducción.

4.5 Práctica de exámenes generalidades

Para un mejor aporte a la resolución de la problemática de los delitos de violación sexual, es necesaria la práctica de una serie de exámenes:

- A. Examen Físico general
- B. Examen físico especial
- C. Examen del abdomen
- D. Examen Psicológico
- E. Examen genital del sexo femenino
- F. Examen genital del sexo masculino
- G. Examen del ano en ambos sexos
- H. Exámenes de laboratorio para el peritaje de agresión sexual

A. Examen Físico General: El examen clínico, debe realizarse conservando la privacidad del paciente y en compañía siempre de un auxiliar de enfermería. Si es un menor de edad puede ser acompañado por uno de sus padres. El examen debe ser voluntario y no traumático, no es posible obligar al paciente. En el caso de un menor con trastorno emocional que no permite el examen clínico, el peritaje debe ser suspendido y explicar al juez la dificultad técnica del examen.

B. Examen Físico Especial: Una vez realizado el examen físico general se realizara el examen físico específico dirigido a la búsqueda de signos relacionados al delito: describiendo las lesiones provocadas por la defensa de la víctima con el agresor (excoriaciones, equimosis en área interna de muslos, antebrazos, etc.) tratando en lo posible de describir las características que presenten estas lesiones (grado de cicatrización o coloración de las equimosis) que orienten a determinar la data en que se produjeron a fin de que estas lesiones puedan tener relación con la fecha del delito.

En el examen del área genital,¹²⁴ se realizará un examen exhaustivo de los genitales externos (vulva, labios mayores, labios menores, horquilla vulvar) como de los genitales internos (himen, vagina, cuello uterino), así como el examen de la región perianal y anal (pliegues perianales, tonicidad del esfínter anal externo, presencia de espasmos, dilatación del esfínter, etc) precisando si las lesiones presentadas corresponden a lesiones recientes con signos inflamatorios o que se encuentren en fase de cicatrización (por término medio se considera una data anterior a diez días) o lesiones antiguas caracterizadas por la presencia de cicatrices.

¹²⁴ Doctor David Montoya, *Peritaje médico legal en delitos sexuales; una pauta practica para su correcta realización*, (Chile: Editorial Obsteb, 2004), 56.

C. Examen del Abdomen: Este, debe incluir la inspección y la palpación en búsqueda de lesiones o patologías preexistentes: Inspección. Descripción de lesiones traumáticas pormenorizadas indicando la región anatómica, se describirán patologías médicas y quirúrgicas, cicatrices, tumores, etc. Palpación. Maniobra destinada a la búsqueda y descripción de órganos (estómago, vesícula, útero, vejiga, intestino, etc.). Frente a la sospecha de un embarazo por presentar útero aumentado de tamaño o amenorrea previa, se realizará una exploración ginecológica ultrasonográfica por vía abdominal o transvaginal. Si no se dispone del equipo, se medirá la altura uterina y se auscultarán los latidos cardiotetales y las características del feto.

D. Examen Psicológico: La pericia psiquiátrica forense es tarea compleja, que exige conocimientos específicos dentro de la especialidad en Medicina Legal y Forense. Actualmente esta prueba pericial, puede estar en relación con aspectos muy variados que deben ser tenidos en cuenta. La solicitud puede dirigirse hacia los siguientes extremos:

1. Establecer el grado de imputabilidad de la persona, en relación a una conducta de la que es materialmente autora, pero es preciso explorar si es también autora moral de la misma, conforme a un adecuado grado de comprensión y a la capacidad de elegir. Generalmente son conductas antijurídicas en la que se espera que la persona autora responda del daño causado y lo repare.

2. En relación con la violencia, ya sea a nivel familiar o fuera de este ámbito, se plantea a menudo como pericia lo siguiente:

- i. Estructura de personalidad de la víctima de una agresión. Si se estudia el perfil de Personalidad de la víctima, inmediatamente después de la denuncia, servirá para establecer su vulnerabilidad y si existe predisposición o no a

afrontar negativamente el hecho, de manera que supere el acontecimiento a través de una "victimización", nefasta.

ii. Estructura de la personalidad en personas agresoras o autoras de una conducta hostil y psíquicamente agresiva. A través de estos datos se podrá conocer lo que en esa persona es caracterial, temperamental o cultural, y se podrán modificar actitudes y conductas de cara al futuro.

iii. Establecer las secuelas de tipo psíquico que padece una persona sometida a un maltrato psíquico y/o físico durante un tiempo más o menos prolongado.

iv. Exploración integral de una persona lesionada (accidente de tráfico, de trabajo, etc.) en la que las lesiones físicas y las secuelas que hayan podido originar, se acompañan de síntomas psíquicos que deben valorarse en dos direcciones: I) ¿Son consecuencia de las lesiones físicas? II) ¿Eran rasgos preexistentes y por tanto han podido influir, incluso en la evolución de las lesiones físicas?

E. Examen Genital del Sexo Femenino: Comprende el examen de las mamas consignándose las lesiones pesquisadas, deberán ser descritas en forma anatómica, ambas mamas y por cuadrantes. Si es posible se recomienda tomar fotografías o videos del examen general y génito anal.

El examen genital comprende: Inspección de la vulva, características del vello pubiano, clítoris, labios mayores y menores. Descripción de eventuales lesiones traumáticas en vulva, periné, horquilla vulvar, erosiones, excoriaciones, equimosis, hematomas, herida contusas o cortantes, desgarros, etc.

Descripción del himen o sus restos, consignando su forma, las características de los bordes, eventuales lesiones traumáticas recientes, erosiones, excoriaciones, desgarros descritos según los punteros del reloj. Tener en cuenta que el himen es un órgano muy importante en el examen médico legal, debiendo describir si está intacto o presenta lesiones antiguas cicatrizadas. Se debe considerar que en los desgarros himeneales sus bordes no cicatrizan juntándose, sino en forma separada.¹²⁵

Además, se debe considerar el himen complaciente, cuyos bordes se distienden ampliamente y permiten el acto sexual sin dañarse y es de relativa frecuencia. Deberá consignarse los genitales de múltipara que solo poseen carúnculas mirtiformes o restos del himen, en lo posible deberán tomarse fotografías o video. En los servicios médicos que posean colposcopio, deberá realizarse vulvoscofia y examen del himen bajo visión colposcópica.

El examen de la vagina en la mujer adulta, con vida sexual activa o múltipara, deberá realizarse el examen mediante especuloscopia, examinando sus paredes anteriores, posteriores y laterales, describiendo las eventuales lesiones traumáticas, erosiones, excoriaciones, hematomas, desgarros, etc., o su indemnidad. En ese momento se deberá tomar muestra del contenido vaginal mediante tórula estéril humedecida en suero fisiológico, pudiéndose tomar hasta dos muestras para estudio de ADN, que deben ser enviadas a la brevedad al laboratorio del Servicio Médico Legal. – Una región importante a considerar es el lago seminal que se forma en el fondo de saco posterior, donde es posible pesquisar semen o espermios hasta 5 a 7 días posteriores. Mediante la técnica endocervical con tinción de Papanicolau es posible su pesquisa hasta 10 días posteriores al delito.

¹²⁵ Doctor David Montoya, *Peritaje médico legal en delitos sexuales; una pauta practica para su correcta realización*, 67.

Deberá describirse las características del cérvix. Si se dispone de colposcopio el cuello deberá ser examinado con ese instrumento. Si es posible grabar con video, ya que esta documentación será una de las pruebas importantes. Luego mediante palpación por tacto vagino-abdominal se considerarán las características del útero y los anexos.¹²⁶

La especuloscopia vaginal esta rara vez indicada en las niñas, se efectuará sólo en casos muy especiales y bajo anestesia, cuando se sospecha desgarró vaginal. En este momento es posible tomar examen de flujo vaginal para la búsqueda de infección por hongos, tricomonas, cultivo de Thayer Martin y examen directo para la búsqueda de gonococo.

F. Examen Genital del sexo Masculino: Describir anatómicamente el pene, prepucio, escroto y los testículos, consignando eventuales lesiones traumáticas como erosiones, excoriaciones, equimosis, hematomas, etc. Si se visualizan lesiones papulosas o ulceradas se sospechará una enfermedad de transmisión sexual como sífilis, condilomas acuminados, herpes genital, etc. En caso de flujo uretral se sospechará gonorrea y se tomará un examen directo y cultivo de Thayer- Martin. En lo posible documentar con fotografía o video y penoscopia.

G. Examen del ano en ambos sexos: Inspeccionar cuidadosamente, en lo posible con colposcopio buscando erosiones, excoriaciones, fisuras, desgarró, equimosis, hematomas o cicatrices. Se deberá consignar la tonicidad del esfínter anal que puede estar disminuida, con salida de gases y materias fecales. Si se cuenta con un servicio de proctología, teniendo dudas sobre la tonicidad del esfínter anal, se puede realizar una manometría.

¹²⁶ Enrique Villanueva Cañas, *Medicina Legal y Toxicología*, (España: Editorial Elsevier, 6° edición, 2001), 645.

En esta parte del examen, con una tórula estéril humedecida en suero fisiológico, se tomará una muestra de contenido ano-rectal para la búsqueda de semen o espermios, siempre que la denuncia sea dentro de las 24 a 48 horas de cometido el delito. En caso de sospecha de lesión rectal, se realizará un tacto rectal buscando una posible rotura del recto o la presencia de un cuerpo extraño que tendrá tratamiento quirúrgico de urgencia. En presencia de lesiones ulcerativas se solicitará examen de VDRL, para un mejor diagnóstico.

4.6 Los Exámenes de Laboratorio

También son útiles y deben utilizarse racionalmente, su utilidad en casos de violencia sexual radica esencialmente en:

- 1- Determinar si existió el acto sexual: determinando la presencia de espermatozoides sobre todo en casos de hímenes dilatables.
- 2- Identificar la transmisión de enfermedad venérea: tales como gonorrea, sífilis, SIDA, para ello debe considerarse el tiempo de incubación de cada enfermedad al momento de tomar la muestra.
- 3- Descartar embarazo.
- 4- Identificar al autor: se puede realizar el ADN en los espermatozoides hallados, en los restos de vellos dejados en la víctima y aislados con un cepillado del vello púbico, o por el examen de células epiteliales halladas debajo de las uñas de la víctima si esta se defendió.

Tan importante como la toma adecuada de muestras, es la toma de precauciones en cada etapa desde la recolección hasta su procesamiento final, debe realizarse una correcta rotulación para evitar confusión con otras muestras, la conservación adecuada en cámara de frío indicando el uso o no de preservantes, el transporte, la técnica de procesamiento, la experiencia

del procesador y la correcta anotación de resultados. No se debe dejar de colocar la fecha y la hora en que se realizó cada procedimiento.¹²⁷

4.6.1 Exámenes de laboratorio para el peritaje de violación sexual

Comprenden para su análisis:

- A. Contenido vaginal, vulvar y perivulvar para búsqueda de semen y espermios.
- B. Contenido rectal para búsqueda de semen y espermios.
- C. Contenido bucal (delante y detrás de incisivos superiores) para búsqueda de semen y espermios.
- D. Flujo vaginal para examen bacteriológico y parasitario (hongos, tricomonas, gardnerella, gonococo, etc.).
- E. Flujo uretral de sexo masculino o femenino para examen bacteriológico y parasitario (hongos, tricomonas, gonococos, etc.).
- F. Muestra para búsqueda de enfermedades de transmisión sexual: a) Sífilis b) Gonorrea c) VIH d) Herpes genital e) Hepatitis C y D, etc.
- G. Alcoholemia
- H. Muestra para búsqueda en orina de drogas de abuso (cocaína, marihuana, opiáceos, tranquilizantes, heroína, etc.).
- I. Muestra de sangre para búsqueda de drogas.
- J. Examen de ADN en espermios o tejidos como pelos, sangre, etc.
- K. Estudio de manchas en ropas, búsqueda de semen, espermios, sangre, estudio de ADN.
- L. Búsqueda de embarazo.

¹²⁷ Alfonso Balcells, *La clínica y el laboratorio: interpretación y análisis y pruebas funcionales, cuadro biológico de las enfermedades*, (España: Editorial Elsevier, 1998), 145.

4.7 Pruebas de orientación y confirmación en la pesquisa de restos Seminales

El semen, es el fluido masculino de mayor importancia como vestigio en los casos de delitos sexuales. Es líquido de aspecto lechoso, opalescente, ligeramente amarillo, con un volumen promedio de 3,5 ml. Está compuesto por espermatozoides (10%), plasma seminal (90%), leucocitos y células epiteliales; posee capacidad de fluorescencia, contiene altas concentraciones de fosfatasa ácida y de antígeno específico de próstata (p30 o PSA).¹²⁸

a) *Fosfatasa Ácida (AcP)*: Es una enzima fosfomonoesterasa no específica, se encuentra en niveles altos en el semen, proviene de las células epiteliales de la glándula prostática. El nivel de la actividad de la fosfatasa ácida es 500 a 1000 veces más alta en el semen humano que en otros fluidos o secreciones corporales.

Se ha demostrado que niveles elevados de la actividad de fosfatasa ácida persiste en el tracto vaginal después de la agresión sexual. La detección de la fuerte actividad de la fosfatasa ácida es considerada como un rápido y confiable indicador de la presencia de semen.

El tiempo aproximado para la detección exitosa de la fosfatasa ácida es de 48 horas después del contacto sexual. La prueba de Phosphatesmo KM, permite una prueba rápida de identificación de manchas de semen. Una reacción positiva (coloración violeta) es un indicativo de la presencia de la enzima fosfatasa acida.

¹²⁸ Organización Mundial de la Salud, Manual de laboratorio para el examen del ser humano y de la interacción entre el semen y el moco cervical. Edición medica panamericana, 4° edición año 2001, 4.

b) Espermatozoides: El espermatozoide posee una cabeza donde se localiza el acrosoma con el material genético (ADN) y el flagelo que le permite la motilidad. El ADN nos permite identificar de qué individuo exactamente proviene. Se estima que en el producto normal de una eyaculación se encuentran alrededor de 60 a 100 millones de espermatozoides por mililitro de semen. Y sus acepciones son la oligozoospermia (menor cantidad de espermatozoides) y azoospermia (ausencia de espermatozoides).

Siempre que la víctima no se haya realizado limpieza o aseo, posterior a la eyaculación, los espermatozoides tienen un tiempo de supervivencia, en función de la región anatómica donde se hayan depositado. Así en el fondo de saco vaginal donde es posible pesquisar espermatozoides de 5 a 7 días posteriores al acto sexual; en el canal endocervical hasta 4 días, en la región rectal hasta 65 horas, en la región anal 46 horas y en la cavidad oral de 6 a 12 horas.

La pesquisa de espermatozoides en muestras de hisopados, secreción vaginal, anal, prendas, etc. mediante tinción citológica "Fast Nuclear Red", siempre será el mejor resultado como prueba definitiva de la presencia de semen. Es el mejor método forense basado en la tinción nuclear de alto contraste específico para el núcleo del espermatozoide c) Antígeno Específico de Próstata (PSA): Es una glicoproteína producida por células de la glándula prostática en el varón, ha sido bastante caracterizada y validada por la comunidad Científica de Forenses, como un marcador específico de la presencia de fluido seminal.

Existen casos donde el agresor puede ser azoospermico o vasectomizado, en estos casos es muy importante de interés forense identificar fosfatasa ácida y PSA. La cuantificación positiva del PSA se considera como una

prueba confirmatoria de la presencia de semen. En muestras de semen el promedio de PSA es mayor a 820.000 ng/ml. Mediante el método inmunológico ELISA (análisis inmunoabsorbente ligado a enzima) de extremada sensibilidad, es posible detectar concentraciones tan bajas de PSA como 0,2 ng/ml, con estas pruebas, se estaría generando una certeza en cuanto a la individualización del sujeto.

4.8 La Prueba del ADN en el Derecho Penal

La utilización del ADN en procesos criminales, es lo que algunos denominan Criminalística Biológica, y consiste en el estudio de la variabilidad genética humana aplicada a la resolución de procesos criminales, mediante el análisis de vestigios biológicos encontrados en el lugar de los hechos y su comparación con los perfiles genéticos de los posibles implicados. El ADN sobretodo es utilizado en casos de violación, agresiones sexuales y en los procesos de paternidad. En los procesos por paternidad la fiabilidad del ADN es del 99,9 %.¹²⁹

Se puede partir de cualquier tipo de muestra biológica (sangre, saliva, semen, líquido amniótico, biopsias, restos óseos, pelo, uñas...) u otros restos biológicos presentes en todo tipo de prendas u objetos (cepillos, colillas, chicles...). Todas las células de una persona poseen el mismo ADN, por lo que todas las muestras biológicas tienen el mismo valor. Desde el punto de vista jurídico es una práctica habitual, en fase de instrucción, por resolución judicial se acuerde que el Médico Forense, en presencia del Secretario Judicial, proceda a tomar mechones de cabello de diferentes partes de la

¹²⁹ Eduardo A Zannoni, *Prueba del ADN, identificación de personas, criminalística y derecho penal, determinación de la paternidad indicios y presunciones, valor probatorio*, (Barcelona: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de la palma, 2005),110.

cabeza y de las axilas especialmente en casos de sospecha de delito contra la libertad sexual.

A través de vellos o cabellos encontrados en el lugar de los hechos o en el cuerpo de la víctima se puede identificar a un delincuente. Para ello los vellos han de ser arrancados y no cortados. Un cabello cortado sin raíz, solo posee un tipo de ADN, denominado ADN mitocondrial, que se hereda de madres a hijos, por lo que solo sería útil para hacer pruebas de maternidad. Aun así el pelo sin raíz se puede usar para exculpar a un detenido, pero por si solo no es concluyente ya que el ADN mitocondrial de un individuo es idéntico en todos los parientes que comparten linaje materno.¹³⁰

El ADN se encuentra en todos los fluidos biológicos (sangre, saliva, semen...), en todas las células del ser humano; pues es posible detectar dichos fluidos en cualquier prenda de ropa.

El Diagnóstico Diferencial: El diagnóstico diferencial con otras enfermedades debe ser siempre considerados por el médico, pues muchas de estas patologías pueden simular lesiones similares a las halladas en las víctimas de abuso sexual, por ello deben estar presentes en la mente del médico a fin de no dar diagnósticos erróneos.

El diagnóstico de las lesiones requiere la valoración de los hallazgos obtenidos durante el interrogatorio, examen físico, exámenes de laboratorio, los cuales van a emitir una conclusión precisa, al generar el diagnostico final se debe tener una metodología de descripción de las lesiones.

¹³⁰ Escuela Nacional de la Judicatura, Derecho Procesal Penal, Escuela de la Judicatura 2006, 86.

Finalmente, sobre la base de una anamnesis reveladora, un examen médico cuidadoso y dirigido a evidenciar las lesiones relacionadas con abuso sexual y unos exámenes de laboratorio complementarios, es que el médico bien entrenado puede emitir un diagnóstico inicial, el cual es de suma importancia puesto que a veces cuando el médico perito realiza el examen, los signos de lesiones recientes han desaparecido, no pudiéndose correlacionar la data del suceso con los hallazgos al examen clínico.

4.9 Funciones del Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer”

En El Salvador existe una realidad alarmante, al incremento de denuncias relacionadas a delitos que atentan contra la libertad sexual. De acuerdo con las estadísticas del Instituto de medicina legal (IML), en 2011 hubo 3.382 casos de agresión sexual. De éstas 3.050 fueron niñas y mujeres, mientras que 332 fueron niños y hombres. El 29,5 por ciento, es decir 997 casos, se dieron en la zona metropolitana de San Salvador.¹³¹

Es por eso, que el Estado se ve en la obligación de activar los medios y mecanismos apropiados para prevenir y solucionar esta problemática, dentro de esta organización estatal se encuentran dos instituciones encaminadas a prestar apoyo al aparataje estatal y a los aplicadores de justicia: El Instituto de medicina legal Dr. Roberto Masferrer y la División Técnica Científica de la Policía Nacional Civil.

Es interesante ver como las instituciones se preocupan de crear los mecanismos para solventar esta problemática, es por eso que recientemente

¹³¹ Datos según Diario digital contrapunto, noticia publicada 17 de julio del 2011, www.contrapunto.com.sv/todoslderechoshumanos/inauguran-centro-de-atencion-a-victimas-de-abuso-sexual

el Instituto de Medicina legal Inauguro la primera oficina de atención a víctimas en crisis de abuso sexual (AVCAS) ubicada en el instituto de medicina legal.

José Miguel Fortín Magaña, exdirector del IML, aseguró que esta instancia surge con el fin de atender de manera más humana y especializadas a las víctimas de agresión sexual y aportar las pruebas para el proceso de investigación correspondiente, para así disminuir estos delitos.¹³²

Las funciones de AVCAS (Atención a Víctimas de Violencia Sexual) son similares a las Oficinas de Atención Ciudadana (ODAC) de la Policía Nacional Civil (PNC) especializadas en detección, prevención, atención y protección de la violencia contra las víctimas de abuso sexual. En general las instituciones están especializadas en lo que refiere a la práctica y recolección de evidencias. Algunos de los servicios que brindan son: reconocimiento de violencia sexual, examen médico de salud, examen psiquiátrico, examen psicológico, análisis de laboratorio, etc.

Anteriormente en el Instituto de Medicina Legal se iniciaba todo el procedimiento sin que el paciente recibiera una preparación psicológica acerca de los demás exámenes que se le realizarían posteriormente a una violación sexual. Ahora existe una nueva área de victimología forense (AVCAS) que se inauguró en junio del año 2011. Toda victima debe poner su denuncia en la Fiscalía General de la República o Policía Nacional Civil, aunque esta entra en juego cuando el Delito se ha dado en Flagrancia. En medicina legal se utiliza más el término de reconocimiento de genitales que significa violación sexual.

¹³² Ibid.

Ahora, todo paciente debe presentarse con su oficio petitorio de la Fiscalía General de la República, Policía Nacional Civil (aunque esta actúa cuando hay flagrante delito) o juzgado, sin oficio no se puede hacer ningún examen, en algunas ocasiones vienen con el oficio y se presentan en el Área de Clínica Forense donde se hace el reconocimiento de Genitales y luego se envían al AVCAS.

En primer lugar, la víctima debe recibir Psicología para soporte a Víctimas dentro del AVCAS, el procedimiento es acorde al paciente, ya que algunos cooperan más que otros y los niveles traumáticos son diferentes, también depende de la edad, en algunos casos más que todo en jóvenes después de este procedimiento deciden no someterse a los exámenes lo que le dificulta a Medicina Legal porque no puede obligar a la víctima para obtener las evidencias y hacer su labor como institución encargada de realizar los exámenes, es esa la labor de AVCAS, en segundo lugar llevan a la víctima nuevamente al área de Clínica Forense, evalúan al paciente le dan el oficio con el protocolo de violencia sexual ya sea femenino o masculino el cual el perito médico forense se encargara de llenar.

En el caso del protocolo de violencia sexual femenino el cual consta de cuatro hojas frente y vuelto en donde específicamente se detallan lo que a continuación se describe esto es fruto de una entrevista realizado a un perito médico forense del Instituto de Medicina Legal:

1. Datos Generales: donde se puede ver la institución que lo solicita que en esta caso como ya se mencionó anteriormente puede ser la Fiscalía General de La República, Policía Nacional Civil o Juzgados si un juez es el que lo solicita, luego se encuentra el número de oficio, lugar de reconocimiento, hora de reconocimiento, nombre del paciente, DUI, fecha de nacimiento,

edad sexo, actividad manual, escolaridad, ocupación, dirección, nombre del acompañante, relación con la víctima, dirección, DUI, Hospital (En este caso el Instituto de Medicina Legal tiene acceso a cualquier hospital para realizar un peritaje), Expediente.

II. Historia (donde, cuando, como): en este caso se habla de la anamnesis la cual es la historia del paciente de cómo se dieron los hechos en base a esto se dirige todo para la toma de exámenes la anamnesis lleva inmerso. (A lo largo de este capítulo profundizaremos en la importancia de la anamnesis y su importancia en la medicina forense y su significado en la misma.) Historia médico quirúrgica: nombre, edad, sexo, estado civil. Alergias, enfermedades e intervenciones quirúrgicas previas. Alcohol, drogas.¹³³

Estado inmunitario frente al tétanos. Datos de la agresión: circunstancias, descripción del agresor, cuándo, cuál fu agresión, última Relación Sexual consentida, actitud posterior (ducha...) También acá se pregunta el tipo de amenaza usada, tipo de arma usada, tipo de relación sexual, si el victimario uso condón o no, si después del ataque uso ducha vaginal, o se bajó o se cambió de ropa ya que son datos importantes para la investigación.

III. Identificación del (o los) agresor (es): Cuando es un hechor, se pone nombre, edad, sexo, estado del agresor si estaba bajo los efectos del alcohol u drogas. Se determina la relación del agresor con la víctima si es familiar y cuál es su parentesco, si es conocido, o si es un desconocido, si es más de un hechor se detallan los nombres, las edades, sexos y si estaban bajo la influencia del alcohol u drogas la relación de los agresores con la víctima, el parentesco familiar, si son conocidos o desconocidos.

¹³³ Zannoni, *Prueba del ADN, identificación de personas, criminalística y derecho penal, determinación de la paternidad indicios y presunciones, valor probatorio*, 120.

Historia ginecológica: menarquía, FUR, así como los antecedentes sexuales y reproductivos, examen de transmisión sexual previos. Se le pregunta también al paciente si esta es su primera relación sexual y si posee vida sexual activa en este caso se consulta cuando fue su última relación sexual voluntaria y cuando fue su última relación involuntaria. ¹³⁴

IV. Examen físico:

- a. Se examina la región extragenital: las cuales son: Cuero cabelludo, rostro, cavidad oral, cuello, tórax, mamas, piernas, etc.
- b. También la región paragenital en las cuales mencionamos los muslos, las nalgas y el abdomen.
- c. El área Genital se examina el monte de Venus, labios mayores, labios menores, vestíbulo, himen, ano.

Examen Físico General:

- a. Toma de constantes
- b. Estado de conciencia y nivel emocional
- c. Estado de ropas, manchas...
- d. Contusiones, erosiones, señales de violencia (sobre todo en cara, cavidad oral, cuello, mamas, muñecas, muslos y nalgas)

Ginecológica:

- a. Vulvar: edemas, desgarros, hematomas, monte de Venus. Para ver pequeñas lesiones usar azul de toluidina y posteriormente ácido acético (colposcopia).
- b. Himen: morfología, elasticidad, consistencia, desgarros (nº, situación horaria, Profundidad).

¹³⁴ *Ibíd.*, 122.

- c. Ano: inspección del esfínter anal (dilatación, espasmo), fisuras, lesiones.
- d. Espéculo: único lubricante permitido es el Suero Salino para valorar vagina, fondos de saco y cérvix. Los exámenes pueden realizarse con diferentes aparatos para el área genital, entre los que tenemos el colposcopio, con este logran ver lesiones que no se detectan macroscópicamente y no están a la vista del ojo, este aparato amplía hasta 25 veces el tamaño de lo que se ve por medio de él.

La colposcopia es un procedimiento médico en el cual se utiliza un microscopio especial (llamado colposcopio) para mirar dentro de la vagina y examinar detenidamente el cuello uterino (la abertura del útero, o matriz), el colposcopio magnifica, o amplía, la imagen de la parte exterior del cuello uterino, esto le permite al proveedor de atención médica; ver mejor la parte exterior del cuello uterino, a veces se extrae una pequeña muestra de tejido (llamada biopsia) para efectuar estudios adicionales.¹³⁵

Las muestras de tejido le ayudan al proveedor de atención médica a decidir cómo tratar cualquier problema que se descubra. Y si se descubre tempranamente un cáncer de cuello uterino, o un cambio precanceroso en las células, éste puede ser tratado y casi siempre curado.

Además, en casos precancerosos y cánceres tempranos del cuello uterino, a veces puede que el único tratamiento necesario sea la extirpación de una parte del cuello uterino. Para el caso de medicina legal este es utilizado para realizar exámenes a las víctimas de violación sexual y así realizar un mejor hisopado, para la extracción de pruebas; también se utiliza la lámpara de

¹³⁵ Zannoni, *Prueba del ADN, identificación de personas, criminalística y derecho penal, determinación de la paternidad indicios y presunciones, valor probatorio*, 130.

Wood, la cual sirve para ver si hay manchas de semen en la ropa o cualquier parte del cuerpo de la víctima en este caso la víctima no debe haberse bañado y llevar la misma ropa con la que fue agredida.

Con frecuencia se ha dicho que la detección de las evidencias físicas, asociadas a los ilícitos penales es la piedra angular de una investigación exitosa. La presente investigación trata un punto de partida inherente a la criminalística sobre el que se ha escrito libros enteros, dada su complejidad, y cuyos resultados son cruciales para disponer de más y mejores evidencias que analizar.

La Luz Negra, también conocida como Luz de Wood, consiste en la forma de denominar un tipo especial de haz de luz a través de la lámpara, la cual emite luz o radiación ultravioleta. La amplitud de onda de la luz ultra-violeta es una onda larga y sólo una pequeña porción de esta luz negra es visible. Las luces negras, producidas por los conocidos y ampliamente distribuidos tubos fluorescentes, tienen el mismo proceso de fabricación que los tubos fluorescentes normales de luz blanca o visible.

La diferencia consiste en el material interno. Esto significa que, en lugar del elemento fósforo, se rellena con un cristal de coloración púrpura-azulado que lleva el nombre de Cristal de Wood; este cristal está conformado por óxido de níquel con cobalto, el cual hace un efecto de pantalla bloqueando el espectro de luz visible de 400 nm. (Nanómetros).

También se utiliza un reactivo, el cual se llama azul de toluidina este hace que se vean con mayor claridad, las lesiones recientes este se le aplica directamente a la víctima, esta se lava y la lesión queda tinturada, se utiliza en tinciones de contraste, en la identificación del Helicobacter, las bacterias

aparecen fuertemente teñidas de azul intenso, esta sustancia no entra a la célula, pero penetra en los surcos o depresiones de la mucosa y en los contornos de las elevaciones resaltando los cambios en la superficie mucosa; el azul de toluidina es un colorante acidofílico y metacromático que pertenece al grupo de las tiacidas. Su característica principal es que tiñe selectivamente componentes ácidos de los tejidos, tales como: sulfatos y radicales, fosfatos incorporados en el ADN y ARN de las células, tiñe el material nuclear de las lesiones malignas, pero no el de la mucosa normal.

V. Exámenes de Laboratorio: Aquí se describen el tipo de pruebas que se realizarán, las cuales son el VDRL Prueba serológica para la sífilis, batería de pruebas del laboratorio de investigación de enfermedades venéreas o VDRL (por sus siglas en inglés, Venereal Disease Research Laboratory) es una prueba de detección para sífilis. Este examen mide sustancias, llamadas anticuerpos, que se pueden producir en respuesta al *Treponema pallidum*, la bacteria que causa la sífilis, el examen por lo regular se lleva a cabo en la sangre. Se puede realizar en el líquido cefalorraquídeo si la sífilis (neurosífilis) puede estar presente en el cerebro del individuo.

La sangre se extrae de una vena, por lo regular de la parte interior del codo o del dorso de la mano. El sitio se limpia con un desinfectante (antiséptico). El médico envuelve una banda elástica alrededor de la parte superior del brazo con el fin de aplicar presión en el área y hacer que la vena se llene de sangre.

Luego, el médico introduce suavemente una aguja en la vena y recoge la sangre en un frasco hermético o en un tubo adherido a la aguja, la banda elástica se retira del brazo, una vez que se ha recogido la muestra de

sangre, se retira la aguja y se cubre el sitio de punción para detener cualquier sangrado.

En bebés o en niños pequeños, se puede utilizar un instrumento puntiagudo llamado lanceta para punzar la piel y hacerla sangrar. La sangre se recoge en un tubo pequeño de vidrio llamado pipeta, en un portaobjetos o en una tira reactiva, finalmente, se puede colocar un vendaje si hay algún sangrado.

La Prueba de ADN, es el nombre genérico con que se designa a un grupo de estudios realizados con el “ácido desoxirribonucleico”, las pruebas de ADN han pasado a constituir un elemento fundamental en investigaciones forenses, principalmente para casos de violación sexual.

En este caso se da la recolección de muestras la cuales pueden ser embaladas correctamente ya que esta es una labor que también desarrollan los peritos medico forenses en este caso las pruebas deben reunir los requisitos siguientes:

1. Ir identificadas correctamente
2. Entregarlas al Forense o al Juzgado Pruebas Generales
3. Recoger todas las pruebas que se observen (pelos, semen)
4. Ropas de la paciente recogidas con guantes
5. Identificar manchas de semen (Lámpara de Wood)
6. Rascado de la zona interior de las uñas
7. Muestras de saliva (oral) Pruebas Ginecológicas
8. Muestras de exudado vaginal y cervical. Si es escaso realizar lavado vaginal con 4 ml de suero fisiológico y aspirarlo (para identificar espermatozoides y despistaje de Clamidia y gonococo)
9. Muestras anales.
10. CCV • Hisopo seco para ADN

Comentario Médico Legal: el médico hace sus comentarios acerca de las lesiones encontradas en la víctima y cuál es su condición.

Conclusiones: La conclusión es parte importante porque se describe el examen físico y lo que sugieren y esto es lo único del protocolo que se ve en la vista ya que prácticamente el examen físico es transcrito, el reconocimiento se digita y se envía de 24 a 48 horas.

En la PSV- 7 se encuentra un himenograma en la cual se señala el tipo de himen que posee la víctima y los tipos de lesiones y si son antiguas o recientes conforme a la caratula de reloj y un anograma que de la misma forma se examina y se detectan las lesiones en el mismo y se sigue el mismo procedimiento, conforme a la caratula del reloj.

En el caso del protocolo de violencia sexual masculino se siguen casi los mismos procedimientos pero este es un poco más corto ya que consta de 3 hojas frente y vuelto de la misma forma desarrolla el apartado de los datos generales, también se desarrolla la anamnesis, se realiza la exploración física con la diferencia del tipo de órganos que se revisan en este caso se examinan de la misma forma que en el femenino el área extragenital, el área paragenital y el área genital en las cuales se examinan los vellos púbicos, pene, frenillo, prepucio, escroto, testículos, perineo y el ano.

Las muestras remitidas al laboratorio son: vellos o cabellos arrancados del agresor, o encontrados (en la víctima), Hisopado Rectal, Hisopado Uretral e Hisopado de manchas ultra violeta positivas (Lámpara de Woods), Ropas con manchas positivas (Ultra Violeta), uñas, si se tomó fotos, si se usó colposcopio y si se utilizó azul de toluidina. Posteriormente se realiza el comentario médico legal y la conclusión donde se desarrolla todo el examen

físico y las recomendaciones del perito médico legal. También se presenta un esquema donde se encuentra una figura de perfil del pene y una imagen en posición genupectoral o posición mahometana.

Evaluación al Agresor: No debe dejarse de lado que debe realizarse la debida evaluación del agresor en este caso es otro tipo de protocolo, aunque se utiliza el mismo protocolo de violencia sexual masculino, otra cosa muy importante es la investigación de la escena del delito un buen investigador debe basar su investigación en tres puntos muy importantes debe hacer una investigación del escenario (escena del Delito), el examen a la víctima y el examen al agresor o agresores.¹³⁶

En todos los casos, el Perito Médico forense realiza la redacción de reporte firmado y sellado por él, realiza el debido embalaje con su etiqueta y protege las pruebas para la institución que solicita el peritaje, por último, se da remisión a la institución que lo solicito, para poder presentarla como pruebas dentro del proceso.

Actualmente en los juzgados de sentencia de San Salvador según la información brindada por un perito del IML ya no es tan necesario la presencia del perito médico forense por la experiencia adquirida por los jueces y fiscales en esta área, únicamente se vuelve obligatorio cuando es caso de menores y en el territorio fuera de San Salvador ya que no cuentan con todos los instrumentos adecuados en los otros departamentos del país. En el caso de la Policía Técnica y científica tiene la obligación de evaluar la escena del Delito y cotejar esto con las pruebas realizadas con el Instituto de Medicina Legal.

¹³⁶ Zannoni, *Prueba del ADN, identificación de personas, criminalística y derecho penal, determinación de la paternidad indicios y presunciones, valor probatorio*, 140.

4.10 Dictamen Pericial

Los peritos realizarán el estudio acucioso, riguroso del problema encomendado para producir una explicación consistente, esa actividad cognoscitiva será condensada en un documento que refleje las secuencias fundamentales del estudio efectuado, los métodos y medios importantes empleados, una exposición razonada y coherente, las conclusiones, fecha y firma.

A ese documento, se le conoce generalmente con el nombre de Dictamen Pericial o Informe Pericial. Si los peritos no concuerdan deberá nombrarse un tercero para dirimir la discordia, quién puede disentir de sus colegas.

Art. 236 CPP: El dictamen pericial se expedirá por escrito o se hará constar en acta, y contendrá en cuanto sea posible: 1) La descripción de la persona, objeto, sustancia o hecho examinado, tal como han sido observados. 2) Las cuestiones objeto del peritaje y una relación detallada de las operaciones, de su resultado y la fecha en que se practicaron. 3) Las conclusiones que formulen los peritos. 4) Cualquier otro dato útil surgido de la pericia y las investigaciones complementarias que recomienden la profesión, ciencia, arte u oficio, dentro de cuya especialidad se ha realizado.¹³⁷

En el código procesal penal de El Salvador, está claramente contemplado, en lo que se respecta al dictamen pericial lo da el Art. 387 CPP. - La declaración del perito estará referida al contenido del dictamen y a sus conclusiones, en forma de opinión. Previo a que el perito declare, si es necesario, se dará lectura al respectivo informe escrito. Para el interrogatorio del perito se

¹³⁷ Artículo 236 del Nuevo Código Procesal Penal salvadoreño.

aplicarán las reglas pertinentes del interrogatorio de testigos. La parte que presente un perito deberá acreditar su idoneidad, por cualquier forma admisible, incluyendo su propia declaración; durante el interrogatorio el perito podrá consultar documentos, notas escritas, publicaciones, y apoyarse en soportes gráficos o audiovisuales que le permitan responder las preguntas formuladas.

Conclusión del Peritaje: Terminado el examen clínico y tomadas las muestras para el laboratorio, incluyendo la ropa de la víctima o del agresor, se concluirá el peritaje realizando un pronóstico Médico-Legal de las lesiones. Se consignará el tiempo de incapacidad expresada en días y las eventuales secuelas.

Deberá consignarse la desfloración de la examinada de acuerdo al examen del himen que pudiera estar: intacto o no desflorada, con desgarró reciente, desfloración reciente (el himen cicatriza en alrededor de 7 días completamente), o genitales de múltipara, que permitan el acto sexual sin dañarse con restos del himen. Debemos, además, considerar la presencia de un himen complaciente que permite el acto sexual sin lesionarse y que sólo se rompe con el parto vaginal.

Deberán consignarse los resultados positivos o negativos de los exámenes solicitados y realizar finalmente una apreciación clínica del médico examinador, con todos los antecedentes, señalando si el examen es compatible con una agresión sexual del tipo abuso deshonesto, violación, violación sodomítica o relación buco-genital. No es posible que el médico afirme ese delito, sino que indicará su apreciación clínica al respecto, misma que se tomará en cuenta, al momento del desfile probatorio, para que el juez las valore y pueda resolver conforme a derecho.

4.11 La Prueba

Se ha referido en los apartados anteriores, a la importancia Técnico Científica del manejo de la evidencia, de aquí en adelante nos preocuparemos por establecer una adecuada vinculación entre lo legal y lo científico, tomando en consideración que la evidencia que ha sido recolectada y posteriormente analizada es la misma que mediante el cumplimiento de determinados requisitos va a ser incorporada al proceso considerado oportuno desarrollara algunos aspectos jurídicos fundamentales.

La constitución de la República de El Salvador, establece los principios básicos del ordenamiento jurídico penal, consagrados especialmente en tres disposiciones que por su importancia nos vamos a permitir transcribir literalmente. En primer lugar el Art. 11 establece que: “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes”; por su parte el Art. 12 dice: “Toda persona a quien se le impute un delito , se presumirá inocente mientras no pruebe su culpabilidad conforme a la ley en juicio público en el que se aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”; y finalmente el Art. 15 que: “Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se traten y por los tribunales previamente haya establecido la ley”.

Tales disposiciones hacen concebir que el proceso penal, como un conjunto de actos sucesivos destinados a descubrir la verdad sobre la existencia de un hecho, considerado previamente por el Código Penal como delito, así como la determinación de la persona que lo cometió bajo el estricto cumplimiento de la ley, constituyéndose en una garantía de justicia tanto

para la sociedad como para la persona a quien se le atribuye la comisión de la acción penal.

Como parte esencial del proceso penal, surgen algunos conceptos como la prueba en el procedimiento probatorio, la valoración de la prueba, entre otros; que por su importancia en el esclarecimiento de la verdad y su relación directa con la cadena de custodia son desarrollados a continuación.

Definición: Es la actividad desarrollada por las partes que pretenden mediante el cumplimiento de específicos requisitos de lugar, tiempo y forma, y el respeto a determinados principios establecidos en la Constitución de la República y demás leyes pertinentes, convencer psicológicamente al juez de la veracidad o falsedad de las afirmaciones de hecho efectuada por ellas, debiendo aquel decidir de acuerdo con las reglas de la lógica, la psicológica y la experiencia sobre la exactitud y certeza de tales afirmaciones.

De la definición anterior se hace necesario distinguir los siguientes aspectos:

1. Fuente o elemento de prueba: Es todo dato objetivo extraído de la realidad que puede ser incorporado legalmente al proceso penal por su capacidad de producir un conocimiento cierto o probable acerca de la comisión de un hecho delictivo; así, por ejemplo, un arma de fuego, manchas de sangre, huellas digitales, etc.
2. Medio de prueba: Es el procedimiento establecido por la ley para lograr el ingreso del elemento de prueba al proceso, como es el caso de la inspección en el lugar de los hechos, el secuestro, las pruebas periciales, testimoniales, etc.
3. Carga de la prueba: se refiere a la responsabilidad de la aportación de pruebas por las partes, que en el proceso penal es atribución de la

Fiscalía General de la República por correspondéles la dirección de la investigación del delito y la promoción de la acción penal, según el Art. 193 de la Cn.

4. Objeto de la prueba: Es la afirmación que respecto del hecho delictivo realizan sobre el cual se desarrolla la actividad probatoria y, por consiguiente, el proceso penal como lo dispone el Art. 162 CPP, al sostener que la prueba ha de referirse directa o indirectamente al objeto de la averiguación.
5. Órgano de prueba: Esta referido a la persona que debe realizar una actividad, con el objeto de producir la prueba, como testigos y peritos.

En ese sentido, se dice que la finalidad de la actividad probatoria es lograr la convicción judicial en términos de certeza, es decir, que exista de parte de la juzgadora plena convicción de la culpabilidad del acusado sin que quepa ninguna duda al respecto.¹³⁸

4.12 Los principios generales de la Prueba

Existe una diversidad de principios aplicables al proceso penal, sustraídos especialmente de las disposiciones establecidas en los Arts. 11, 12 y 15 de la Constitución, que se transcribió previamente, sin embargo, retomaremos aquellos vinculados previamente con la prueba, y que son los más importantes.

Principio de Legalidad de la Prueba: Establece que los elementos de la prueba solo tienen valor si han sido obtenidos e incorporados al proceso penal conforme a la ley; Art. 2 y 175 inc 2º.

¹³⁸ José Cerezo Mir, *Curso de Derecho Penal Español parte General*, (España: Editorial Barcelona, 3ª Edición, 2001), 234.

Principio de la libre disponibilidad de los medios de Prueba: Según el cual los hechos son susceptibles de ser probados por cualquier medio, aun cuando no estén previstos expresamente en el Código Procesal Penal; quedando regulado así en el Art. 175 CPP.

Principio de Libre Valoración de la Prueba: El juez al valorar la prueba debe hacer tomando como base las reglas de la lógica la psicológica y la experiencia, es decir, las reglas de la sana crítica.

Principio de Recepción de la Prueba en juicio oral: Se refiere al acceso directo que debe tener el juez sentenciador a los medios de prueba, y el derecho de las partes a argumentar a su favor lo que estimen necesario para la defensa de sus intereses, es decir hacer uso del principio de contradicción.

Principio de Inviolabilidad de la Defensa: Implica una serie de reglas que tienden a asegurar al imputado un juicio objetivo, imparcial y veraz; basado en la presunción de inocencia consagrada en el Art. 12 Cn y 10 CPP.

4.13 Los Medios de Prueba

Son los diferentes canales que permiten la incorporación de los elementos de prueba al proceso,¹³⁹ término utilizado por el Código Procesal Penal que establecen la posibilidad probar la afirmación de los hechos y circunstancia relacionadas con el delito a través de cualquier medio legal, utilizando incluso aquellos que no están previstos expresamente por la ley siempre que se respeten las garantías fundamentales de las personas, consagradas en la Constitución y demás leyes.

¹³⁹ *Ibíd.*, 123.

Ahora bien, a partir del Art. 176 CPP, se encuentran desarrollados los medios de prueba, los cuales atendiendo a la forma lugar y momento de su realización a los sujetos encargados de los mismos y al distinto valor procesal que poseen, pueden clasificarse en diligencias de investigación y actos de prueba.

Al continuar con lo expuesto, se puede señalar que la perspectiva 'clásica' de estudio de la prueba pericial podría quizás cambiar si, por ejemplo, se tomara en consideración la visión de Kuhn sobre la ciencia. Habría que analizar si lo que se produce en un proceso como prueba científica proviene de una determinada comunidad científica operando dentro de un paradigma x, practicando lo que se denomina ciencia normal o si, por el contrario, es fruto de la actuación de científicos que propugnan y adhieren a un nuevo paradigma.

Es que la ciencia progresa, según Kuhn, mediante un esquema que esencialmente podría ser descrito de la siguiente manera: ciencia normal – ciencia normal – crisis – revolución – nueva ciencia normal – nueva crisis.¹⁴⁰ Como señala Chalmers analizando los paradigmas de Kuhn: “Una ciencia madura está regida por un solo paradigma.

El paradigma establece las normas necesarias para legitimar el trabajo dentro de la ciencia que rige. Coordina y dirige la actividad de –resolver problemas– que efectúan los científicos normales que trabajan dentro de él. La característica que distingue a la ciencia de la no ciencia es, según Kuhn,

¹⁴⁰ “Naturalmente, la perspectiva de KUHN sobre la teoría del conocimiento no es la única, pero resulta de utilidad para indicar a los efectos de esta obra la fragilidad que puede presentar el terreno científico, y cómo ello puede impactar en lo jurídico. KUHN distingue dos tipos de desarrollo científico: normal y revolucionario. La mayor parte de investigación científica que tiene éxito produce un resultado de cambio del primer tipo”. Thomas S. Kuhn, *El camino desde la estructura. Ensayos filosóficos* (Barcelona: Editorial Paidós, 2002), 25.

la existencia de un paradigma capaz de apoyar una tradición de ciencia normal”.

Ahora bien, aun luego de identificar los preconceptos con los que el científico trabaja, se deberá reconocer que no siempre en sus resultados se llega a la “verdad”. Estamos ante enormes problemas que se afrontan no sólo ante la dificultad de definir “verdad”, sino también por las dificultades que implica encontrarla en la realidad, siendo que –la gran mayoría de las veces– sólo resta un conocimiento probable de ella.¹⁴¹

Como forma de acercarse al problema en el plano del Derecho, se podría acudir, para un mayor conocimiento acerca de cómo opera la prueba científica, al análisis de fiabilidad del método empleado en cada caso concreto y, por otro lado, al análisis de fiabilidad de sus resultados. Esto es, la apreciación acerca de si los métodos utilizados por la prueba que pretenda calificarse de científica son fiables y la valoración relativa a la fiabilidad de sus datos, entendidos como los resultados o conclusiones a las que se arriba luego de producida o diligenciada la probanza correspondiente.

En ese sentido, resulta ilustrativa la exposición de Taruffo, quien expresa que: “Entre los múltiples problemas concernientes a las pruebas científicas uno de los más difíciles es la determinación de “qué ciencia” merece ser admitida y usada en los procesos judiciales, es que la idea común de la ciencia como fuente de pruebas judiciales ha cambiado. Tradicionalmente, de hecho, el uso probatorio de la ciencia consistía esencialmente en pruebas

¹⁴¹ “Sobre la prueba y la verdad, relación que despierta mucho interés en la dogmática procesal, al punto que, incluso, se ha visto reflejado en las regulaciones procesales, por ejemplo, en los arts. 24 n° 4 o 25.2 del Código General del Proceso uruguayo y arts. 33 n°4 y 34.2 del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, 254-256.

periciales en los campos de la medicina, la química, la ingeniería y a veces la física y las matemáticas. En pocas palabras, sólo un número limitado de ciencias “duras” eran tomadas en cuenta, todas las demás, excepto algunas materias “técnicas” como la mecánica o la construcción, quedaban al albur del sentido común o de la cultura media del juzgador.

Hoy en día, el panorama de las ciencias que pueden ofrecer pruebas judiciales es completamente diferente. Por una parte, las ciencias duras tradicionales son cada vez más sofisticadas y especializadas: hablamos actualmente de genética, bioquímica, epidemiología, toxicología, etcétera. Por la otra, también las llamadas ciencias “blandas” o “sociales”, como la psicología, la psiquiatría, la economía, la sociología, se consideran a menudo como posibles fuentes de prueba en el proceso civil”.¹⁴²

Entiéndase bien, a veces es en virtud del estado de la ciencia que se trasladan dificultades al proceso (por ejemplo, porque no hay “certeza” científica sobre determinados enunciados fácticos ya que no hay “consensos” en la comunidad científica sobre la problemática planteada en el caso concreto) y en otros casos, es el propio medio probatorio el que presenta deficiencias, ya sea por la forma en que se encuentra regulado.

Por ejemplo, por no haberse previsto en un determinado ordenamiento jurídico la posibilidad de recurrir a la opinión de juntas periciales, la limitación del número de peritos, la designación arbitraria de los organismos o personas a los que se puede pedir la prueba, el plazo o la limitación temporal en la realización del encargo, la falta de cualificación técnica o de actualización de los peritos, etc., o por la forma en que ha sido utilizado en el

¹⁴² Michele Taruffo, *La prueba*, 294-98.

caso concreto (piénsese en la hipótesis que no se hubiere acudido al organismo o al perito especializado que hubiere correspondido según la materia involucrada en el caso concreto).

Claramente, muchos de los problemas de la ciencia se trasladan al proceso, proyectando allí las dificultades que encuentra el conocimiento científico en un momento determinado para resolver los casos sometidos a decisión de los órganos judiciales. Obviamente, se exige suma cautela en estos casos de delitos de violación, para apreciar cómo se ha producido la prueba y qué eficacia tiene la misma (más si las conclusiones a las que se arriban se basan en la probabilidad), para evitar el peligro de la satisfacción injusta de las pretensiones, que siempre se encuentra latente, se reitera, el respeto al debido proceso y el ejercicio pleno del derecho de defensa resulta ineludible.

Nuevamente, el Juez deberá analizar las conclusiones de los peritos, su contexto de producción y cómo se justifican sus conclusiones. Denti -citado por Parra- señala que el “control de la peritación por parte del Juez expresa la necesidad de garantizar que el aporte al proceso de los conocimientos científicos suceda de tal manera que haga posible la comprensión de los grupos sociales en los cuales y para los cuales el proceso se celebra”.¹⁴³

De esa forma, el análisis de la prueba científica sólo se podrá considerar completo si se asume el enorme desafío de considerar ciertas discusiones que se plantean a nivel de la teoría de la ciencia y del conocimiento. Ello debería ser explicitado en los peritajes y en las propias decisiones jurisdiccionales para facilitar el contralor de los restantes partícipes del proceso.

¹⁴³ Jairo Parra Quijano, *Manual de derecho probatorio*, (Bogotá: Ediciones Librería del profesional, décimo tercera edición, 2002), 554.

Estructura del Informe Psiquiátrico: La verdad científica que persigue el peritaje psiquiátrico forense, emplea métodos deductivos, inductivos y como también métodos de experimentación, de todo lo anterior se distingue que la peritación de esta naturaleza tenga una fase objetiva, propiamente de estado analítico que está destinada a 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 realizó 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 cometido.¹⁴⁴

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 del Peritaje Psiquiátrico que debe sujetarse un estudio de esta naturaleza, que

¹⁴⁴ Alfonso Reyes E, *La Imputabilidad*, (Colombia: Publicaciones Universidad Externado de Colombia, Tercera Adición, Bogotá, 1984), 67.

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 él se consigna un resumen de los diversos métodos puestos en práctica, manifestando las anomalías y fundamentando sus conclusiones, cuidando de no usar un tecnicismo inútil.¹⁴⁵

Al seguir éstas 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 materia.¹⁴⁶ 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:

¹⁴⁵ Samuel Gajardo, *Medicina Legal y Psiquiatría Forense*, 260.

¹⁴⁶ Vicente Cabello P., *Psiquiatría Forense en el Derecho Penal*, (Argentina: Hammurabi, Tomo I, 1998), 104.

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 su 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.

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.

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 clínico¹⁴⁷.

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

¹⁴⁷ Uribe Cualla *Medicina Legal, Toxicología y Psiquiatría Forense*, (Bogotá: Editorial TEMIS, Undécima edición, 2001), 96.

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 hechos. 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.

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, así poder tener datos de la personalidad, su forma

de ser, y conducta, entre otros aspectos relevantes, posteriormente es una entrevista “dirigida”, la cual se lleva estructurada o semiestructura en la que se 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 está solo o acompañado y así comprobar si este está 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 médico y que se ajuste a una pauta que sería 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 psiquiátrica 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.

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 son

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,¹⁴⁸ el 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.

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

¹⁴⁸ La electroencefalografía (EEG) es una exploración neurofisiológica que se basa en el registro de la actividad bioeléctrica cerebral en condiciones basales de reposo, en vigilia o sueño, y durante diversas activaciones (habitualmente hiperpnea y estimulación luminosa intermitente) mediante un equipo de electroencefalografía.

semiología delictiva se cobija la aplicación de singular empeño en el análisis descrito de la conducta ilícita, recreando el intercriminis a través de la información sumarial y de los datos extraídos del interrogatorio realizado mediante pericia.

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 para clínicas 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 o 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 o 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, delimitado, 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 medio importantes empleados para una exposición razonada y coherente, las conclusiones, fecha y firma, que se le denomina Dictamen Pericial o 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 más neutral posible y atendiendo únicamente a los conocimientos científicos que él posee.¹⁴⁹

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 forense. Dictamen o Informe Pericial Psiquiátrico, es el acto procesal sine qua non (Sin lo cual no. Es una condicional) elaborado por médico 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 misma.¹⁵⁰

El informe Pericial Psiquiátrico se trata de un documento de carácter clínico-psiquiátrico, ordenado por la ley, que refleja la condición mental de un

¹⁴⁹Juan Carlos Carbonell Mateu, *Enfermedad Mental y Delito, Aspectos Penales, Psiquiátricos y Procesales*, (España: Editorial Civitas, 1987), 78.

¹⁵⁰ Jorge Núñez de Arco, *El Informe pericial en Psiquiatría Forense*, 67.

individuo, y por medio del cual el psiquiatra cumple la finalidad de asesoría para la correcta administración de justicia.¹⁵¹

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, para un mejor desarrollo del mismo.

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.

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 porque son válidos los resultados obtenidos en la práctica de la pericia pericial, del cual detalla cómo lo realizó 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

¹⁵¹ F. C. Gutiérrez, *Psiquiatría Forense*, (Lima: Eddili Editores, 1986), 46.

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, es decir, no estar consciente de las cosas, 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 inimputable.¹⁵²

Estas pericias o informes de investigación, deben poseer varios elementos de forma, o por lo menos cinco, los cuales se detallan de manera concreta a continuación:

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.

¹⁵² José Cafferata Nores, *La Prueba en el Proceso Penal*, 90.

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: ubicar el trastorno mental diagnosticado dentro de algunos componentes y 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 desvalor.

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. Lo realiza el psiquiatra, tornando oportuna la aplicación de una medida de seguridad curativa que, obviamente, también es decidida por el juez, por lo que el juez no podrá descalificar el dictamen desde el punto de vista científico, ni podrá modificar las conclusiones, 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.

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.

Los objetivos del peritaje psiquiátrico varían en función del marco legislativo en que se realice, en términos generales es el juez el que fija los objetivos de la pericia, manifestando a los peritos el objetivo del informe, ahora bien, los objetivos no son exclusivamente marcados por el juez, ya que cualesquiera de las partes pueden suscitar las cuestiones que sean oportunas. De cualquier manera, debe reseñarse que los objetivos de un peritaje dependen de los propósitos para los que ha sido requerido.

Si se ha afirmado que el sujeto procesado padece una enfermedad mental claramente establecida y reconocible, hay que especificarla, estableciendo sus características principales y síntomas, enfatizando su efecto sobre la capacidad de juicio individual, conducta, capacidad laboral y autocontrol.¹⁵³

Para la elaboración del Informe Pericial se debe seguir los siguientes pasos:

1. Preevaluar el informe para determinar si tenemos idoneidad como peritos forenses o si hubiere alguna circunstancia excluyente de la responsabilidad de peritar.
2. Reconocer al paciente y a las personas que estimen oportunas en cada caso (familiares, vecinos, testigos...)
3. Elaboración del informe pericial
4. Ratificar el informe una vez entregado al Juzgado
5. Defender el informe pericial ante los tribunales cuando se solicite

¹⁵³ José Cafferata Nores, *La Prueba en el Proceso Penal*, 100.

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.

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 de algún sujeto 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 imputado.

Es por ello que para la emisión del dictamen psiquiátrico y para que el juez determine la inimputabilidad de una persona, 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 que sufre, 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.

CAPÍTULO V

CRITERIOS FORENSES, QUE SE DEBEN DE APLICAR EN EL DELITO DE VIOLACIÓN EN MENOR, CON LA COLABORACIÓN DE LAS ENTIDADES COMPETENTES

En el presente capítulo, se detallan los criterios forenses que son necesarios aplicar en los delitos de violación en menor, los criterios son brindados por entidades competentes; 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.

5.1 Los límites del peritaje psiquiátrico

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 éste carece de eficacia vinculante con la decisión que toma el juez o tribunal con respecto al juicio valorativo en la determinación de la imputabilidad o inimputabilidad del imputado; pero si puede ser influyente, en la valoración que el juez o tribunal haga sobre los hechos que acrediten la imputabilidad o ausencia de la misma, así como el tratamiento jurídico penal para su rehabilitación y en su caso la naturaleza o dosimetría de la Medida

de Seguridad, 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”.

5.2 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;¹⁵⁴ aunque parezca formalmente perfecta y bien motivado el peritaje psiquiátrico, el juez no podrá refutarla e imponer su

¹⁵⁴ Carlos A. Machado Schiaffino, *Vademécum Pericial*, (Buenos Aires, Argentina: Ediciones La Roca, 1999), 29.

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 médico pueda incurrir en un error, pero hay una probabilidad mayor de que el juez erre 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.

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 del dictamen dando los correspondientes fundamentos.

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 del código penal salvadoreño, que adopta por regla general un criterio biopsicológico–jurídico y no médico-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. Se debe considerar también que la Ley procesa salvadoreño 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 en los informes, 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 qué no goza de credibilidad y fundamentación.¹⁵⁵

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 despreciar sus resultados o rechazarlos simple y llanamente; porque si le hace falta algún aspecto esencial que él considere que le ayudara para resolver el problema, el pudiera solicitar una ampliación del peritaje, porque al objetarlo, su proceder sería lo más absurdo y perjudicial para los fines de la verdad que impulsan el proceso.

¹⁵⁵ Eugenio Florián, *De las Pruebas Penales*, (Buenos Aires, Argentina: Editorial Temis, 1999), 98.

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.

5.3 Resultados de la aplicación metodológica de la Criminalística en el lugar de los hechos y en el laboratorio

El enfoque moderno de la Criminalística exige de sus cultores la más estricta actitud científica, ha traído como consecuencia el que los encargados de administrar justicia cuenten con un auxilio técnico científico de la más alta calidad, evitando hasta donde humanamente posible que se produzcan errores judiciales, pues si el experto se equivoca, el error judicial es seguro.

La conjugación de los resultados técnico-científicos de la aplicación metodológica de la Criminalística, es decir, de los trabajos realizados en el lugar de los hechos y el laboratorio, darán los conocimientos, evidenciales de los hechos investigados, y de esta forma se estará en posibilidad de establecer decisiones que ayuden a contestar las siete interrogantes que prevalecen en toda investigación criminal, consideradas como: “La preciosa máxima jurídica encerrada en los siguientes términos. Quién, qué, dónde, con qué, por qué, cómo y cuándo”.¹⁵⁶

Así se podrá acercar a conocer hasta el máximo de sus posibilidades, la verdad de los hechos, auxiliando técnica y científicamente a los órganos que tienen como misión la procuración y administración de justicia.

¹⁵⁶ Hanns Gros fue considerado uno de los primeros difusores de la Criminalística, en 1912 creó el Instituto de Criminología de la Universidad de Graz.

CONCLUSIONES

La ciencia incorporada a los debates jurisdiccionales a través de la prueba científica, por ejemplo, de tipo pericial es cada vez más trascendente para el Derecho. El diligenciamiento de la prueba científica en el Proceso se debe producir en el marco de una regulación adecuada, la cual debe tener presente las particularidades que tiene el conocimiento científico. Precisamente, se requiere un mayor análisis y reflexión acerca de la propia regulación de la prueba pericial en el ordenamiento jurídico procesal, a efectos de determinar si la misma brinda un marco apropiado para la introducción con ciertas garantías del conocimiento científico en los procesos jurisdiccionales, sea estos de tipo individual o colectivo.

Esta prueba resulta de utilidad en casos en los que se debe probar ciertos nexos de causalidad, la hipotética existencia de riesgos de desarrollo, la correcta aplicación del principio precautorio, etc. La prueba científica, la prueba pericial, la prueba estadística, etc. se debe diligenciar respetando las garantías del debido proceso y el ejercicio pleno y eficaz del derecho de defensa.

Las partes deben tener oportunidad de controlar la idoneidad de los peritos, los antecedentes de los mismos, la calidad de los estudios estadísticos (conociendo, por ejemplo, cómo se realizó la muestra o cómo se formaron las 'poblaciones' a los efectos de extrapolar resultados, qué protocolos de seguridad se siguieron, etc.), la fiabilidad de las conclusiones (aun cuando las mismas consistan en resultados basados en la probabilidad o en incertidumbres científicas irreductibles), el método empleado para la realización del dictamen, etc.

Aun cuando la valoración de la prueba de tipo científico se puede considerar ciertamente limitada, ya que los Jueces y también, normalmente, las partes no cuentan con elementos para apreciar o cuestionar la corrección de los métodos empleados o de los resultados obtenidos, sí se podrán controlar ciertos parámetros o elementos relacionados, por ejemplo, con la forma de producción de la prueba. Las pautas brindadas en el caso Daubert por parte de la Corte Suprema de los Estados Unidos pueden adoptarse como base o punto de partida para el control que debería ser ejercido por los Jueces respecto del conocimiento científico que se introduce en el proceso.

Las dificultades en la determinación y control de la fiabilidad del conocimiento extra-jurídico es una de las preocupaciones que se quieren dejar latentes con el presente trabajo.

El Juez no tiene la cultura técnica o científica específica que sí tiene el perito, por eso es necesario que cuente con el experto para adquirir el conocimiento en pos de una optimización de su base cognoscitiva, evitando el peligro de la arbitrariedad y falta de racionalidad en el pronunciamiento judicial.

El abandono de la eficacia apriorística de los distintos medios probatorios (pregonada por la prueba tasada o del sistema de la tarifa legal), de la uniformidad de las decisiones jurisdiccionales, de la fijeza de las máximas de la experiencia y, correlativamente, la adopción de una teoría general de la prueba procesal, coherente y sistematizada, con reglas generales basadas en principios aplicables a todos los medios de prueba, así como la ubicación correcta de toda esta problemática dentro del campo más vasto de la teoría del conocimiento y, en definitiva, la utilización de las reglas de la sana crítica, hacen que el Juez pueda manejarse dentro de un ámbito de cierta libertad para la apreciación razonable –no arbitraria– de la prueba.

El intento por obtener el conocimiento de tipo científico en el proceso jurisdiccional puede implicar el arrastre de los problemas (no necesariamente negativos) que se generan en el ámbito de la propia ciencia (por ejemplo, por la existencia de paradigmas, crisis de paradigmas, falta de consensos, “parlamentarización” de la ciencia, etc.) al Proceso; lo cual hace necesario plantear desde el punto de vista crítico (y eventualmente, proyectivo) el análisis de la regulación procesal del procedimiento probatorio en general y, en particular, de la prueba pericial.

En ese sentido, se podría realizar o, al menos, intentar un análisis o test de las reglas de derecho probatorio para determinar si a través de las mismas se permite la adecuada incursión en los aspectos extra-jurídicos mediante la producción de prueba de tipo científico.

Eventualmente, se podría diseñar institucionalmente la prueba pericial, haciéndola más dúctil o flexible pero no por ello menos garantista, para que sea más sencillo el incorporar al Proceso el conocimiento técnico o científico de calidad. Al mismo tiempo, se deberían pautar exigencias mínimas para mejorar el control de la prueba pericial. Se entiende necesario propiciar la actualización y revisión de algunos mecanismos de control para la introducción del conocimiento científico a los procesos jurisdiccionales, exigiendo a su vez respecto de la prueba una motivación o fundamentación consistente, completa, precisa, crítica, controversial.

La motivación de las decisiones jurisdiccionales en materia probatoria es una de las formas que existen en el ordenamiento jurídico para evitar las arbitrariedades y ejercer el control de las resoluciones en pos de una más efectiva tutela de los derechos sustanciales y una mayor transparencia. Procesal.

Lo expuesto detenidamente en el presente trabajo, hace comprender definitivamente que la Criminalística General, está constituida de conocimientos universales sistemáticamente estructurados; asimismo tienen objetivos perfectamente definidos que cumplir y en sus actividades científicas, cuenta con principios y se apoya de los métodos para investigar, explicar y predecir correctamente los fenómenos relacionados en la comisión de hechos presuntamente delictuosos en todas sus modalidades.

Por tal virtud, la Criminalística es una ciencia natural multidisciplinaria que reúne conocimientos universales, sistemáticamente ordenados, verificables y falibles. Sus explicaciones son científicas y dentro de las genéticas, teológicas, probabilísticas y deductivas, se apoya en éstas últimas aplicando premisas verdaderas obtenidas inductivamente para llegar a conclusiones verdaderas.

En sus tareas va implícito el método analógico para las demostraciones científicas no experimentales y para otras especificaciones recurre al análisis y a la síntesis.

RECOMENDACIONES

El Salvador posee un alto grado de delincuencia en la que lastimosamente la violación sexual a menores es uno de los que tiene mayor índice es por eso que se hace necesaria una verdadera política criminal basada en un Estado de Derecho que proteja a los menores del abuso sexual, no que existan penas basadas en una condena de muerte, sino más bien que se trabaje en los valores y en la familia para prevenir esta clase de delitos , es necesario que las madres conozcan el perfil de un violador y que los menores como tales puedan conocer cuando ellos son abusados y poder evitar esta clase de delitos, así mismo el Estado como tal debería de realizar con la ayuda de alcaldías y el ministerio de educación campañas que fomenten la protección garante del padre en la vida del menor.

Desde otro punto de vista, el proceso de reforma del derecho penal sexual durante las últimas décadas ha estado presidido por la idea de despojar al sistema de todo vestigio moralizador y la dogmática penal se ha esforzado por construir sus sistemas doctrinales en torno a conceptos estrictamente jurídicos, asentados en una base fáctica o natural.

En este contexto, nociones como las de libertad sexual e indemnidad sexual suelen ser explicadas siguiendo los mismos parámetros utilizados para caracterizar otros bienes jurídicos de índole personal, como el derecho a la vida, la salud o la libertad ambulatoria, por lo que se necesita de una educación con valores y por qué no espiritual que hagan de la familia un centro de amor en donde el menor se sienta protegido y valorado por sus padres, así mismo se necesita de la moralidad y de la ética en donde las personas con diferentes capacidades sean cuidadas y respetadas sin ningún tipo de promiscuidad y aprovechamiento de ellas para satisfacer las

necesidades sexuales de los adultos, la doctrina penal pasa por alto que la sexualidad es algo mucho más complejo que la simple actividad genital y, acaso más que ningún otro aspecto del comportamiento humano, está indefectiblemente entremezclada con imperativos morales y culturales.

Por eso mismo se necesita que existan nuevos mecanismos y recursos dentro de la Corte Suprema de Justicia donde los jueces y abogados que conozcan de alguna causa de abuso sexual dejen de observar el delito como una simple figura jurídica, sino más bien se vele por el cumplimiento de la norma que estipula dicho delito, que el derecho penal se convierta en un ente humanizador basado en los valores morales.

Así también se hace necesario que la ley sea más transparente y más explícita en explicar y formular este delito ya que se dejan de lado factores como la protección garante del padre, y el hecho de complicidad de dicho delito ya que en muchas ocasiones lastimosamente es la madre quien permite que su hijo sea abusado sexualmente por su padre o por su padrastro solo porque él les provee económicamente en el hogar, el Estado debe contribuir a brindar la ayuda a la madre que corre peligro con sus hijos proveyéndolas de un empleo digno, y sobre todo brindar ayuda psicológica y espiritual a todas aquellas personas que han sufrido este tipo de abuso, para que más adelante no se repita la misma historia.

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 Instrucción.

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.

Función de los criminalistas: La intervención en el lugar de los hechos, es la acción más importante de estos expertos indiciólogos, en cualquiera de las ramas de la ciencia en estudio. Todos los peritos en cualquier especialidad que se requieran para dar opiniones científicas, tienen intervención previa solicitud oficial, durante la actuación del órgano investigador y persecutorio, y durante la actuación del órgano jurisdiccional, en este último caso fundamentalmente en inspecciones judiciales, reconstrucciones de hechos y juntas de peritos.

En todos los casos anteriores, cuando sea necesaria la intervención de peritos, serán éstos, los encargados de realizar los trabajos de campo y en el laboratorio, a fin de orientar con sus decisiones a los organismos que lo soliciten.

Imparcialidad de los criminalistas: Algunos expertos con la investigación Criminalística, que en realidad ya son muy pocos, estiman que sus funciones en la investigación criminal, deben inclinarse a defender a la persona afectada o la víctima, o sea, consideran que deben tener un papel a toda

costa de defensa para los afectados, creencia completamente equivocada, en virtud de que se debe considera que en un hecho delictuoso, los involucrados pueden participar como agentes activos o pasivos y de la interpretación razonada que se haga de los indicios reunidos en el lugar de los hechos, aunada al análisis de las declaraciones de los participantes, se logran elementos para esclarecer el hecho, por tal virtud, el agente de la policía, perito o funcionario judicial, deben recoger y evaluar a todos los indicios materiales y testimoniales, tanto positivos como negativos para la víctima y el victimario en tal caso, puesto que se debe estimar que en la comisión del hecho que se investiga, la víctima pudo haber tomado en un principio la posición de agresor para lesionar o privar de la vida al que finalmente resultó victimario.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

A. Serrano, D. Rodríguez, J. Campos Y M. Trejo. *Manual De Derecho Procesal Penal*. México: Editorial Porrúa, 2001.

Abal Oliú, Alejandro. *Cuando debe tenerse por existente un hecho que integra el objeto de la prueba. Valoración de la prueba, presunciones simples y reglas sobre carga de la prueba*. En XV Jornadas Nacionales de Derecho Procesal (Mercedes, 2011), Montevideo, FCU, 2011.

Acevedo Blanco, Ramón. *Manual de Derecho Penal completo*, 2ª ed., México, 1999.

Achaval, Alfredo. *Delito de violación Estudio Sexológico Médico Legal y Jurídico*. 2ª ed., Argentina, 1986.

Anderson, Zinsser. *Historia de las Mujeres: Una historia Proia*, 1ª ed., Barcelona, 1991.

Anteví, Irene. *Abuso Sexual Infantil*. México, 1998.

Atienza, Manuel. *El Derecho como argumentación*. Barcelona, Editorial Ariel S.A., 2006.

Ayer, A. J. *Posibilidad, probabilidad y casualidad*. Madrid, Editorial Alianza Universidad, 1974.

Bajo Fernández, Miguel y otros. *Compendio de Derecho Penal Parte Especial*, Madrid, 1998.

Barrios de Ángelis, Dante. *El proceso civil*. Montevideo, Idea, 1989.

Benítez Morales, Otto. *Derecho Precolombino Raíz del Nacional y del Continental*, 1ª ed., Bogotá, 2000.

Bernal Benítez Ledesma, José de Jesús. *Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neo romanista*, 4ª ed., México, 1989.

Borràs Pentinat, Susana. *Los mecanismos de control de la aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente*. Tarragona, Universitat Rovira i Virgili, Departament de Dret Públic, 2007.

Cafeerrata Nores, José I. *La Prueba en el Proceso Penal*. Buenos Aires, de Palma, 1988.

Caffera, Gerardo. *Los supuestos implícitos en la evaluación de responsabilidad profesional*. En Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XXXIV, Montevideo, FCU, 1997.

Carnevali Rodríguez, Raúl. *La mujer como Sujeto activo en los Delitos de Violación y abuso. Un problema de interpretación teleológica*, Gaceta Jurídica, 2001.

Cerezo Mir, José R., *Curso de Derecho Penal Español parte General*”, 3ª ed., España, 2001.

Corcopino, Jorome. *La Vida Cotidiana en Roma en el Apogeo del Imperio*. 2ª ed., Madrid, 1997.

Córdoba, Ricardo. *Agresiones Sexuales en la Castilla Medieval*. España, 1994.

Creus, Carlos. *Derecho Penal Parte Especial*. 1ª ed., Argentina, 1983.

Damaska, Mirjan. *Las caras de la justicia y el poder del Estado, Análisis comparado del proceso legal en ciertos delitos*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000.

Domínguez, Francisco. *La Vida en las Pequeñas Ciudades Hispanoamericanas en la Conquista*. 1ª ed., España, 1978.

Donna, Edgardo A. *Derecho Penal Parte Especial*. 2ª ed., Argentina, 2001.

Echandía, Devis Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*, Tomos I y II, quinta edición. Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía-Editor, 1981.

Espinar Fernández, Ramón. *Manual de Historia del Derecho Español*. 1ª ed., España, 1978.

Espinoza, Manuel. *Delitos Sexuales*. 2ª ed., México, 1999.

Friedlander, Ladwig. *La Sociedad Romana*. 1ª ed., México, 1947.

Garrido Montt, Mario. *Derecho Penal Parte Especial*. Tomo III, Editorial Jurídica, Chile, 2005.

Gelsi Bidart, Adolfo. *Significación de la pericia como instituto procesal*. Revista Judicatura, N° 33, Montevideo, 1992.

Gómez Blanco, A. *Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano*. Editorial Porrúa, México, 1999.

Gonzalo Sozzo. *Riesgos del desarrollo y sistema de derecho de daños hacia un derecho de daños pluralista*. Buenos Aires: La Ley Uruguay, 2009.

Heinrich Jescheck. *Tratado de Derecho Penal para General*. 1ª ed., Barcelona, 1992.

Jiménez de Asua, Luis. *Teoría Jurídica del Delito*. España, 2005.

Landoni Sosa, Ángel. *La prueba Pericial con especial referencia al Proceso Civil*. Montevideo: Editorial Universidad, IX Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, Rivera-1997, 219.

Lezaun, B. *Delito contra la Libertad e Indemnidad Sexuales*. España, 1999.

López-zea, Aureliano. *Manual de Psicología Infantil*. México, 2000.

Mark d. Jordan. *La Invasión de Sodomía en la Teología Cristiana*. 2ª ed., España, 1999.

Márquez Piñero, Rafael. *El Tipo Penal*. 2ª ed., México, 2005.

Martínez Roaro, Marcela. *Delitos Sexuales. Sexualidad y Derecho*. 4ª ed., México, 1991.

Martínez, J.A. *Delitos Contra el Menor y la Familia*. Chile, 1986.

Molina, Alejandro. *Violencia y Abuso en la Familia*. 1ª ed., Buenos Aires, 1999.

Montero Aroca, Juan., *La prueba en el proceso civil*. 5º ed., Pamplona, Thomson Civitas, 2007.

Montoro Ballesteros, Alberto. *La aleatoriedad en el derecho y el problema de la justicia*, en Anales de Derecho. Murcia: Universidad de Murcia, Número 23, 2005.

Muñoz Conde, Francisco. *Derecho Penal Parte Especial*. 8ª ed., España, 1991.

Núñez, R. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo III, 2ª ed., Editorial Córdoba, 1988.

Parra Quijano, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio*, 13º ed., ampliada y actualizada. Bogotá, Librería del Profesional, 2002.

Rodríguez Devesa, José María. *Derecho Penal Español Parte Especial*. Madrid, 1991.

Ruiz Pulido, Guillermo. *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia*. 2ª ed., Chile, 1995.

Suarez Rodríguez. *El Delito de Agresiones Sexuales Asociados a la Violación*. 1ª ed., Barcelona. 1997

Taruffo, Michele. *La prueba en el proceso penal*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2008.

Terragni, Marco Antonio. *Estudio Sobre la Parte General del Derecho Penal.*, Chile, 2000.

Tocora Luis Fernando. *Derecho Penal Especial*. 2ª ed., Buenos Aires, Argentina, 1986.

Velásquez Velázquez, Fernando. *Derecho Penal Parte General*. 3ª ed., Colombia, 1997.

Ziaurris Ulloa, Teresa. *Violencia Sexual en América Latina*. 1ª ed., Puerto Rico, 2000.

LEGISLACIÓN

Constitución de la República de El Salvador. Decreto Legislativo N- 234, Publicación en el Diario Oficial: 16 de diciembre de 1983. Entro en vigencia el 20 de diciembre de 1983.

Código Penal. Aprobado por Decreto Legislativo N- 270, de fecha 13 de febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial N- 63, Tomo 238, de fecha 30 de marzo de 1973. Entro en vigencia el 15 de junio de 1974.

Código Procesal Penal de El Salvador. Aprobado por Decreto Legislativo N- 904, de fecha 4 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial N- 11. Tomo 334, de fecha 20 de enero de 1997. El cual entro en vigencia el 20 de abril de 1998.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. “Suscrita en San José Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, entrada en vigor el 18 de julio de 1978, de conformidad con el Artículo 74”.

Convención sobre los Derechos del niño y la niña a nivel mundial. “Adoptado y Ratificado por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, entrando en vigor el 2 de septiembre de 1990, de conformidad al Artículo 49”.

REVISTAS

Gimenes de Asua. *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales sobre el manejo que se realiza contra los delitos sexuales*. España, 1995.

Kemelmajer de Carlucci, Aida. *La seguridad jurídica, en La seguridad jurídica como dato para la decisión empresarial sobre los delitos sexuales en contra de la niñez*, separata de la Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones. Edición especial patrocinada por la Fundación Konrad Adenauer, Depalma, 1998.

Klett, Selva. *El informe del asesor técnico de la parte: su naturaleza jurídica y valoración*. En IX Jornadas Nacionales de Derecho Procesal (Rivera-1997), Montevideo, Editorial Universidad, 1997.

Pereira Campos, Santiago. *Intereses difusos y defensa del medio ambiente (Inhibición o interdicción a ANCAP de producir y poner en el mercado gasolinas con plomo)*. Revista Uruguaya de Derecho Procesal, 2/2005, Montevideo, 2005.

DICCIONARIO

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

Ferrater Mora, José. *Diccionario de filosofía abreviado*. texto preparado por GARCÍA BELSUNCE, Eduardo, DE OLASO, Ezequiel. Barcelona, Edhasa-Sudamericana, vigésima reimpresión, 1993.

Gutiérrez, Alviz y Armario. "Diccionario de Derecho Romano". 1ª ed., Italia, 1988.

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

PÁGINAS ELECTRÓNICA

Garrido Gómez, María Isabel, *La predecibilidad de las decisiones judiciales*, en Revista Ius Et Praxis (online), Año 15, N° 1, [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071800122009000100003&script=sci_abstract].

Ministry Of Justice, Civil Procedural Rules – Part 35 Experts and Assessors: [<http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part35>].