

UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

EL PERITAJE MÉDICO FORENSE EN EL PROCESO PENAL

PORFIRIO RICARDO SALAZAR HERNANDEZ

TESIS PRESENTADA COMO UNO DE LOS REQUISITOS PARA OPTAR
POR EL GRADO DE MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

VERAGUAS, REPÚBLICA DE PANAMÁ.

2006

- 7 MAY 2007

DEDICATORIA

Al Creador, por darme la vida.

A mi Madre Carmen y a mi Padre Juan, por creer en mí y darme su apoyo incondicional.

A mis hermanos: Naty, Bielsa, Rimy y Juan, por su confianza.

A mis sobrinos Carmen Leticia, María Rosa, Juan José, José Ricardo y Denis, porque veo en sus ojos la esperanza de un futuro mejor, lleno de hermosas posibilidades.

AGRADECIMIENTO

A la Profesora Idalides Pinilla por abrimme las puertas de su biblioteca y por su orientación.

Al licenciado José Guillermo Montoya por su valiosa colaboración en el proceso de impresión de esta investigación jurídica.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	vi
CAPITULO PRIMERO	1
ASPECTO FORMAL DE LA INVESTIGACIÓN	1
I. Antecedentes	1
II. Planteamiento del Problema	3
III. Justificación del Problema	6
IV. Delimitación del Problema	7
V. Objetivo General	7
VI-Objetivos Específicos	8
VII. Alcance	8
VIII. Limitaciones	9
IX. Proyecciones	9
X. Supuesto de la Investigación	9
XI. Hipótesis de la Investigación	9
CAPITULO SEGUNDO	11
MARCO TEORICO	11
I. La Prueba Pericial	11
II. Importancia de la Prueba Pericial	14
III. Objeto de la Peritación	15
VI. Características de la Peritación	17
V. Clases de Peritación	19
VI. Naturaleza Jurídica de la Peritación	21
VII. Requisitos para la Existencia Jurídica de la Peritación	22
A. El peritaje debe ser un acto procesal.	22
B. Debe ser resultado de una orden o encargo judicial	24
C. Debe ser un dictamen personal	24
D. Debe versar sobre hechos y no sobre cuestiones de puro derecho.	25
E. Debe ser el dictamen de un tercero.	25
VIII. Requisitos para la validez del Dictamen Pericial	25
A. La prueba debe ser ordenada de forma legal, lo que	

incluye la competencia del juez para ordenarla	25
B. El perito debe gozar de capacidad legal.	26
C. Debe el perito posesionarse del cargo asignado	26
D. El dictamen debe ser formulado en forma legal	26
E. La prueba pericial debe ser lícita.	27
F. Los estudios básicos deber ser hechos personalmente por el perito	28
G. Los peritos deben utilizar medios legítimos.	28
H. No debe existir causa de nulidad que vicie la peritación	28
I. Si los peritos son varios, se requiere la deliberación conjunta.	29
IX. Requisitos para su eficacia	29
X. Valor Probatorio del Dictamen Pericial	30
XI. El Dictamen Pericial en el Proceso Penal Panameño.	32
A. El Dictamen Pericial y la Sana Crítica	35
B. La Peritación de Leyes y otros actos de Naturaleza Pública	38
C. El Dictamen Pericial y el Principio de Comunidad de la Prueba	39
D. El Dictamen Pericial y el Principio de Contradicción	39
E. Período Adicional	40
F. El Dictamen Pericial y la Hora Judicial	40
G. La Prueba Pericial, procedencia y práctica.	41
H. Número de Peritos	44
I. Tacha de Peritos	45
1. Impedimentos	45
2. Recusaciones	48
J. Deberes del Perito	49
K. Responsabilidad del Perito	51
L. De los Derechos de los Peritos	52
1. Honorarios	52
2. Libertad para la investigación y derecho a que se faciliten los medios para realizarla.	53

LL. Traslado de la Peritación	53
M. Cuerpo de Peritos	54
N. Toma de Posesión de Peritos	56
O.Obligaciones de los Peritos, del Juez y de las Partes	56
P. Examen de Peritos.	57
XII. La Relación del Perito con los otros niveles de participación.	58
A. Diferencias entre Perito y Testigo.	58
B. Diferencias entre Perito y Árbitro	59
C. Diferencia entre Perito y Jurado	59
D. Diferencia entre Perito y Traductor	59
E. Diferencias entre Perito y Juez.	60
XIII. Reflexiones sobre la Valoración del Juez de los Peritajes	63
XIV-Los Peritajes Oficiales	66
A. Medicina Legal	69
1. Orígenes de la Medicina Legal	69
2. Concepto de Medicina Legal	72
3. La Medicina Legal y la Ética	72
4. Instituto de la Medicina Legal	74
1. Funciones del Médico Forense Director.	76
2. Facultades y atribuciones del Médico Forense Director Provincial.	77
3. Requisitos para ser médico Forense.	77
B. El Peritaje Médico Legal	78
1. El Peritaje Médico Legal sobre las Víctimas de Violación	78
a. Concepto de Violación	78
b. Bien Jurídico Tutelado	80
c. La violación agravada	81
d. Aspecto subjetivo del delito de violación ejercido con violencia o intimidación.	82
e. El Peritaje Médico Legal en los delitos contra el pudor	

y la libertad sexual y su tratamiento en el Código Judicial.	82
2. Modelo de Peritaje Médico Legal	89
C. El Peritaje Psiquiátrico	90
1. Concepto de Psiquiatría Forense	90
2. Funciones del Siquiatra Forense	96
a. Imputabilidad	96
b. Capacidad Legal	98
c. Estimación del daño	98
3. La Historia Clínica en la Pericia Médica	99
4. Modelo de Dictamen Psiquiátrico	100
CAPITULO TERCERO	105
ASPECTO METODOLOGICO	105
I. Tipo de Investigación	105
II. Fuentes de Información	105
A. Materiales	105
B. Población	106
C. Muestra	106
D. Sujetos	106
III. Hipótesis de Campo	106
A. Hipótesis: EL peritaje médico forense en los delitos de violación carnal no aporta los elementos necesarios para arribar a una conclusión sobre el hecho investigado	107
B. Cuadro de la Hipótesis de Campo y sus Variables	108
VI. Conceptualización	108
V. Operacionalización	110
VI. Instrumentalización	111
CAPITULO CUARTO	112
ANALISIS DE RESULTADOS	112
1-HOJA DE REGISTRO	113
2-EXPLICACIÓN GRAFICA	115

1- ENCUESTA.	129
2- EXPLICACION GRAFICA	131
CAPITULO QUINTO	136
I. INTRODUCCION	136
II. JUSTIFICACION.	136
III. OBJETIVO GENERAL	137
IV-OBJETIVOS ESPECIFICOS.	137
V-CONTENIDO DE LA PROPUESTA	138
CONCLUSIONES	143
RECOMENDACIONES	145
BIBLIOGRAFIA	146
ANEXOS	149

RESUMEN

El Peritaje Médico Forense, en sus dos modalidades: médico legal y psiquiátrico, constituye una prueba judicial de gran importancia en los delitos de violación carnal, debido a que se hace imperioso establecer las heridas, lesiones y hallazgos físicos, así como también la descripción de las facultades mentales tanto del agresor como de las víctimas.

Hemos abordado todo lo referente a la doctrina, jurisprudencia y normativa legal respecto al tema de investigación; además, hemos planteado y delimitado nuestra hipótesis y hemos estudiado casos prácticos (cuarenta expedientes seguidos por el delitos de violación carnal, provenientes de los dos juzgados de circuito penal de Coclé, años:2003-2004), enfocando nuestra atención en las dificultades y particularidades de esta clase de peritación, denominada Peritación Oficial, la cual proviene de expertos adscritos el Ministerio Público, con características especiales que la distinguen de la peritación en general.

Fundamentalmente, la peritación oficial se produce inoída parte, no hay toma de posesión, juramentación o contradictorio, y dentro de este contexto, vale decir, que si bien en materia de pruebas el Código Judicial en el artículo 1947 nos remite al Libro Segundo, hay normas que resultan incompatibles con el proceso penal, tópico que hemos analizado por ser sustancial dentro de nuestra investigación.

La opinión de expertos calificados en la verificación de los hechos en los delitos de violación carnal es una pieza probatoria clave para el convencimiento del juez, y en todo caso, sirve para alertar a los distintos agentes que intervienen en el sistema judicial, sobre las causas y efectos de estos hechos en la personalidad de victimarios y ofendidos, lo que contribuye sin duda a una labor de prevención en el contexto social, sin olvidar que ese medio de prueba, la forma en que se practica, podría generar inconvenientes, los cuales develamos y definimos en este trabajo.

SUMMARY

The Forensic Expertise, in its two sorts: legal and psychiatric, constitute a judicial evidence of great importance in cases of rape, owing to it is imperative for establishing wounds and physical marks. Likewise, it is necessary to determine the mental health of aggressors and victims.

We have studied what doctrine of authors, jurisprudence and law tells about our final research. We have also expounded and delimited the hypothesis and we have studied cases from reality (40 criminal dossiers from judges of circuit of province of Coclé, years:2003-2004), focussing the attention on the details and difficulties of the Official Expertise which comes from skilled people who work in Public Ministry.

The Official Expertise is produced without contradiction, because the experts don't take possession or swear an oath.

It is meaningful to pay attention to an article 1947 (Procedure Law Code). This article sends us to Second Book of the Procedure Law Code, but we have to be careful because there are incompatible rules with the criminal trial.

The qualified opinion of experts to verify the facts in cases of sexual rape is a fundamental piece for the judge conviction, and in any case, it is useful to alert different agents who participate in the judiciary to the causes and results of this kind of crime in the personality of aggressors and victims.

The knowledge of this situation can integrate a process of prevention in the global context of society, without forgetting that this evidence o its practice might bring inconveniences.

INTRODUCCION

El Peritaje Médico Forense es tema de debate en el foro jurídico-penal al integrar una prueba judicial valiosa para verificación de ciertas interrogantes como las lesiones y la incapacidad que producen; la peligrosidad del sujeto que delinque, la culpabilidad mental y el discernimiento del bien y del mal al momento de la perpetración del delito, por lo que la finalidad de este trabajo es profundizar en la prueba pericial y alertar a las autoridades encargadas de administrar justicia, así como también al Ministerio Público (entidad investigativa) sobre las deficiencias en esta materia.

Cabe destacar, que el peritaje médico forense abarca dos espectros de posibilidades en la práctica: por un lado, encontramos el peritaje médico legal realizado en las personas de las víctimas y que tiene que ver con los hallazgos físicos, y por la otra parte, encontramos el peritaje psiquiátrico que implica la evaluación de las facultades mentales tanto del victimario como de la persona ofendida. Es decir, el peritaje médico forense es el género y el peritaje médico legal (evaluación física) y el peritaje psiquiátrico (evaluación mental) vienen a constituir dos especies distintas de dicho género.

Hemos focalizado nuestra investigación tomando como muestra los procesos seguidos por delitos de violación, por considerar que en este tipo de delitos converge de manera generalizada y constante, la necesidad de que se realicen ambas modalidades del peritaje (médico legal y psiquiátrico), ya que en esos delitos resalta una problemática en nuestra provincia que merece ser

atendida por los diversos agentes institucionales a fin de erradicarlo, pues, en todo caso, esa figura delictiva atenta contra dos de los más preciados valores: el pudor y la libertad sexual.

Así, en nuestro primer capítulo, denominado Aspecto Formal de la Investigación, nos referimos a los antecedentes, planteamiento, justificación y delimitación de nuestro problema; los objetivos, el alcance, proyecciones e hipótesis, a fin de dar señales sobre los que nos interesa demostrar científicamente.

En nuestro segundo capítulo, denominado Marco Teórico, hacemos una exploración de toda la literatura relacionada a la prueba pericial, tratamiento que involucra normas de procedimiento, normas sustantivas, doctrina y jurisprudencia, pues no es posible estudiar casos provenientes de tribunales si los conceptos sobre las distintas instituciones que abordamos no han sido conceptualizadas o delimitadas.

En efecto, en este capítulo, nos referimos a la noción, objeto, características, requisitos de validez, eficacia etc., de la prueba pericial en general y de la peritación oficial en particular, así como su abordamiento en el Código Judicial, y también tocamos lo relativo al peritaje médico legal, al peritaje psiquiátrico, realizados en los procesos seguidos por delito de violación, ya que este delito es representativo de la importancia que adquieren estas dos formas de peritación, generadoras, no pocas veces, de polémica, la cual resulta actual y necesaria.

No ha sido casual el escogimiento de esta figura delictiva (violación carnal) para tratar el tema de la prueba pericial dentro del proceso penal, pues esta modalidad específica de delitos ilustra los conflictos intrínsecos que surgen por el acceso sexual ejercido con violencia e intimidación, e integran una realidad cada día más notoria, en el que el tema de la salud mental cobra vigencia dentro de un contexto social cada vez más signado por los conflictos en las relaciones interpersonales y sociales.

En nuestro tercer capítulo, denominado: Aspecto Metodológico, nos referimos al tipo de investigación, materiales, muestra, sujetos, hipótesis, operacionalización, descripción de instrumentos (hoja de registro y encuesta), pues todos estos apartados constituyen el material fáctico para arribar a conclusiones consistentes, sin las cuales no es posible concluir nuestra labor de investigación.

Nuestro cuarto capítulo denominado Análisis de Resultados, enfoca lo que se ha encontrado de la revisión y estudio de la muestra, con cuadros gráficas y su debida interpretación.

Finalmente, en nuestro quinto capítulo, denominado Propuesta, hacemos nuestro aporte a fin de se produzca un proceso de revisión integral de la forma en que se viene haciendo la peritación, pues como juristas debemos ser agentes del cambio positivo, a fin de mejorar el sistema y hacerlo racional y científico, alejado de la improvisación que retarda los nuevos paradigmas de progreso.

CAPITULO PRIMERO

ASPECTO FORMAL DE LA INVESTIGACIÓN

I. Antecedentes

Como ha señalado la doctrina, en Grecia no se conoció este medio de prueba. No obstante, sus orígenes habrá de encontrarse en el Derecho Romano, pues la peritación apareció como medio eficaz para lograr el convencimiento del juez cuando se elimina el proceso *in jure* y surge propiamente tal el procedimiento judicial o procedimiento *in iudicio, extra ordinem*, de forma que la peritación ya es aceptada durante el período de Justiniano, como bien ilustran los ejemplos para los casos de determinar si una mujer estaba embarazada, para fijar los linderos entre dos predios, o para avaluar bienes.

En el derecho de los pueblos bárbaros que dominaron el continente europeo después de la caída del Imperio Romano, no se practicó la peritación, pues era incompatible con las costumbres que imperaban.

En cambio, ya avanzada la Edad Media, los canonistas al ejercer el desarrollo del sistema procesal, hacen reaparecer la peritación, fundamentalmente por obra de los prácticos italianos, al fin de establecer la causa de muerte, el cuerpo del delito, etc.

En el Derecho Canónico aparece la peritación al lado de los testimonios, sin establecer su diferencia, como arma para probar ciertos hechos como la virginidad de la mujer, la impotencia del hombre y la determinación de lesiones.

En Panamá, en cambio, la peritación tiene sus orígenes en el Código Judicial de 1917, el cual la contempla como prueba judicial, lo cual es mantenido en el actual Código Judicial vigente hasta su reforma en el año 2001 con la ley 23.

Actualmente, el Código Judicial de 1987, con todas sus reformas, en el artículo 780 lista lo que se consideran pruebas y hace mención de los dictámenes periciales como medios que sirven de prueba en el proceso, de forma que dicha excerta legal lo establece como medio probatorio, pero también establece el procedimiento y las formalidades según el caso, pues esta prueba judicial se integra con las demás evidencias a fin de que produzcan en el juzgador certeza a la hora de fallar, ya que ella proporciona definiciones y aclaraciones técnico- legales, cuyo conocimiento escapa de la formación de los jueces, al tratarse de conocimientos propios de facultativos idóneos, según el campo científico que desarrollen.

La determinación de las causas de muerte, las lesiones, el establecimiento o no de hallazgos en los delitos contra el pudor y la libertad sexual, el examen psiquiátrico como determinación de imputabilidad y de daño emocional, por mencionar algunos ejemplos, son casos en los que se requieren de un conocimiento altamente específico y calificado, y que, en no pocas veces, ha generado polémica y discusión, ora por la contradicción entre dos o más experticias, ora por la forma en que se producen, pero no cabe duda que esta clase de prueba es necesaria por la complejidad técnica o médica de las circunstancias, causas y efectos de los hechos que constituyen el presupuesto necesario para la aplicación de las normas jurídicas.

II. Planteamiento del Problema:

Plantear el problema de la investigación significa estructurar de manera más científica y formal la idea investigativa, proceso en el que destaca cuán familiarizado esté el investigador con el tema, por lo que en este proceso de planteamiento debemos tomar en cuenta: la localización del problema en el contexto social, legal y político, ubicar el problema en el tiempo, determinar los sujetos que integran las relaciones de nuestro problema, así como los modelos de interrogantes sobre las cuáles haremos nuestras enunciaciones, con la clara determinación de objetivos generales y específicos.

Si se menciona el proceso como institución moderna , frente a la autodefensa o tutela privada de derechos, métodos de solución de conflictos en la Antigüedad, surge como una alternativa civilizada al solicitar del Estado el ejercicio de la acción jurisdiccional por parte de los jueces, quienes aplican e interpretan el derecho y fijan las normas de conducta social a través de sus fallos, los cuales requieren de elementos de prueba, de la observancia de procedimientos para producirlas y en general, de criterios especializados que le absuelvan al juzgador interrogantes que sólo expertos en determinadas ciencias pueden proveer.

La peritación se hace necesaria, por ejemplo, en la determinación de causas de muerte (necropsia). En los delitos de violación sexual es una prueba fundamental al detallar si hubo fuerza o violencia sobre la persona vejada, y en otras situaciones, cobra vigencia porque siempre se debe determinar la salud mental del imputado y su discernimiento en el momento del hecho, situación esta última que genera mayor discusión a veces por la brevedad de la entrevista y otras por la diversidad de opiniones sobre un mismo hecho, lo cual procede de la abundancia que ofrece la literatura psiquiátrica.

En este sentido, nos enfocaremos en tres interrogantes bien específicas, por considerar que ofrecen mayores problemas en el campo criminal, a saber:

a-¿En los delitos de violación carnal , los peritajes médico-legales en la persona de la víctima y los exámenes psiquiátricos de las víctimas y victimarios, se hacen de manera cuidadosa, en tiempo y condiciones apropiadas, y constituyen verdaderas exploraciones en la psiquis de los afectados y agresores?

b-¿En la determinación de imputabilidad o inimputabilidad, los exámenes psiquiátricos arrojan la verdadera esencia del comportamiento criminal. En tanto, de trata de informes o verdaderas pericias? ¿Cuál es la diferencia?

c-¿El procedimiento que establece el Código Judicial para la elaboración, entrega, y cuestionamiento de los peritos se adecua a una política procesal rigurosa que tienda a ser este medio de prueba más efectivo?

Todas estas preguntas suscitan interés y son el resultado de una situación multifactorial que debemos atender.

Por ello, se hace necesario profundizar en todo lo concerniente a la peritación dentro del contexto del delito de violación carnal, para lo cual analizaremos la literatura al respecto, en los terrenos netamente jurídico y doctrinal, así como también lo relativo a las concepciones científicas ora en el peritaje medico legal o forense, ora en el peritaje psiquiátrico, ya que ambos constituyen valiosos instrumentos de valoración que deben ser concebidos de manera cuidadosa a fin de que al ser valorados tengan ese lugar de credibilidad y apoyen la certeza de los juzgadores .

III. Justificación del Problema

Hemos tomado cinco criterios que justifican nuestra investigación: conveniencia, relación social, implicaciones prácticas, valor teórico, importancia y actualidad del tema tratado y utilidad metodológica, pero somos conscientes de la complejidad que significan todos estos parámetros, empero, previamente, nos hemos cuestionado de forma reflexiva la viabilidad de este trabajo, con el propósito de cumplir nuestros objetivos.

El presente trabajo de investigación focaliza un tema de actualidad, pues el peritaje médico legal y psiquiátrico son el eje central del conocimiento de ciertas condiciones, no sólo del imputado sino también de la víctima, siendo reconocido como medio de prueba judicial, cuyo base de datos proviene no de un técnico en derecho, sino de un experto auxiliar del sistema de justicia, cuyo dictamen basado en sus conocimientos científicos, según cada caso, no debe limitarse a exponer juicios de valor, sin ninguna narración científica, sino que al contrario de lo que usualmente ocurre el perito debe exponer al juez observaciones y su opinión científica para entonces adoptar conclusiones valorativas, pretermitiendo abuso o cualquier forma de exageración en el dictamen como sucede si se le increpa al experto valoraciones jurídicas, lo cual equivale a distorsionar la función de los peritos, como también podría suceder si se le solicita su opinión respecto a si tales hechos son o no delitos, calificación que debe hacer el juez en aras de buscar la verdad sobre lo que se le plantea en juicio.

En efecto, se cuestiona el examen psiquiátrico post-traumático realizado en las personas que evidencian abuso sexual, pues debido a las condiciones del trabajo, a que no se cuentan con los recursos necesarios que hagan abundar esos facultativos en el sistema judicial, y en general, a la diversidad de escuelas y posiciones que internalizan determinados criterios, muchas

veces contrarios sobre los mismos hechos, la peritación se convierte en fuente de contrariedad, asunto harto delicado , pues de esa prueba puede depender en una gran cantidad de procesos la resolución final.

Otro aspecto relevante es la cuestión procesal, cuando el peritaje no es presentado en la forma prevista, atestado de vagas generalizaciones, sin fundamento en conclusiones sólidas que emergen de una observación profunda, condición que integra un problema de tipo eminentemente procesal, dado el caso que el juez debe absolver tal situación, encontrándose entre dos posturas: admitirlo como hasta ahora se hace, pues las partes , quienes también pueden asistirse de sus peritos, estarán vigilantes de esa prueba, con lo que se garantiza el cumplimiento al principio de contradicción, o bien, rechazarlo de plano al ser un informe vago, sin sustancia, si ello fuera el caso. De todas formas, el juez no conoce de esas condiciones y circunstancias científicas y requiere de esa prueba para poder verificar las afirmaciones de las partes.

Cabe destacar, que nuestra investigación se concentrará en las tres interrogantes planteadas, que guardan relación con la materia del dictamen pericial que nos hemos propuesto, asedio teórico necesario y que justifica tal esfuerzo, pues no cabe duda que se hace indispensable consultar la jurisprudencia y la doctrina respecto a la importancia del auxilio de la peritación.

IV. Delimitación del Problema

Hemos delimitado la investigación a la revisión y estudio pormenorizado de una muestra de cuarenta expedientes provenientes de los Juzgados Primero y Segundo de Circuito Penal de la provincia de Coclé (veinte por cada despacho, de los años 2003-2004) seguidos por el delito de violación carnal

ejercido con violencia o intimidación (artículo 216, numeral 1, del Código Penal) , por tratarse de un área (Circuito de Coclé) donde proliferan esta clase de delitos , sobre los cuales se hace necesario tanto la exploración física de las víctimas, como la referida a la salud mental.

Nos ocuparemos del peritaje psiquiátrico cuando se trata de agentes infractores dentro del círculo de violencia sexual, problema que afecta tanto a las víctimas como a la comunidad en general porque quebranta los cimientos de la sociedad civilizada.

V. Objetivo General

- Determinar si presentan o no problemas los peritajes médicos legales y psiquiátricos, así como también determinar su importancia en el proceso penal, específicamente en el seguido por el delito de violación o acceso sexual con violencia e intimidación (el cual es una modalidad dentro de los delitos contra el pudor y la libertad sexual).

VI-Objetivos Específicos

- Describir las formas o formatos con que se confeccionan los peritajes en Panamá.
- Identificar las causas de las dudas que generan las experticias en el campo médico legal, por parte de los apoderados judiciales y operadores de justicia.

- Proponer una nueva metodología respecto a la forma de esos dictámenes para que cumplan su cometido de detallar e informar de manera acuciosa las interrogantes de los jueces.
- Determinar si los actuales trámites de lista, nombramiento de peritos, calificación y procedimiento de entrega e interrogatorio influyen en la validez de ese tipo de prueba.

VII. Alcance

La investigación recaerá sobre los peritajes oficiales rendidos en los delitos de violación en la provincia de Coclé.

Se tomarán como referencia cuarenta expedientes tramitados en los Juzgados Primero y Segundo de Circuito de Coclé, Ramo Penal, de casos ocurridos en los años 2003 y 2004 (la muestra es de 20 expedientes por cada tribunal de circuito).

VIII. Limitaciones

El tema de la peritación es suma importancia, y no menos difícil ha sido la obtención de fuente informativa, dado el caso de que las bibliotecas de la provincia no están especializadas en la rama del derecho, lo cual nos ha obligado a realizar constantes viajes a la ciudad de Panamá en busca de bibliografía adecuada y reciente para el desarrollo de nuestro marco teórico.

No obstante, el mundo de la investigación es fascinante y nos compele a ingentes esfuerzos cada día, a fin de despejar la incertidumbre que subyace y

gravita en ciertos temas, y poder ofrecer respuesta a las múltiples problemáticas que surgen en el seno del Derecho.

IX. Proyecciones

Esperamos que con esta investigación los peritajes médicos legales y los peritajes psiquiátricos no sigan siendo formatos de improvisación, y que arribemos a un sistema más acusatorio, a fin de que los peritajes se realicen en la etapa preparatoria del juicio y puedan ser practicados en el plenario a fin de que constituyan verdaderos medios de prueba.

X. Supuesto de la Investigación

Esta investigación intenta llegar a los entes institucionales relacionados con el estudio y presentación de los peritajes (médicos legales o psiquiátricos), a fin de que procuren que su labor sea más profunda y esté regida por el profesionalismo y los fundamentos de ciencia en que basan sus dictámenes, con entrevistas y exámenes más abarcadores y completos.

También pretende llegar a la entraña de la administración de justicia y a los fiscales, a fin de que se hagan eco de la materia sometida a consideración.

XI. Hipótesis de la Investigación

Investigando todo lo relacionado al tema de la peritación, esperamos plantear nuestra hipótesis y despejar ambas variables, con el fin de arribar a una conclusión que nos ofrezca una propuesta.

Nuestra hipótesis en esta investigación es: **El Peritaje médico forense en los delitos de violación carnal no aporta al juez los elementos necesarios para arribar a una conclusión sobre el hecho investigado.**

Nuestra hipótesis se refiere a una situación real y la relación de las variables es clara y verosímil; además, está apoyada en términos y teorías disponibles y no contradice los datos de la ciencia ni del derecho.

En efecto, toda hipótesis debe cumplir el cometido de organizar, guiar y estimular la investigación, y esperamos promover la concepción de nuevas teorías.

CAPITULO SEGUNDO

MARCO TEORICO

I- La Prueba Pericial

Ciertamente, cuando se inicia un proceso penal, en el que se tiene por objeto determinar la ocurrencia de una conducta descrita como delito , así como la vinculación subjetiva, lo concerniente a las pruebas cobra vital importancia, pues el Estado como garante de la paz y seguridad sociales tiene la facultad punitiva como institución política para ejercer cierto tipo de coacción en los asociados (derecho penal subjetivo), pero la realidad constata la necesidad de que exista un catálogo de comportamientos que el legislador ha descrito como conductas típicas y culpables (derecho penal objetivo), a fin de que se produzca la adecuación de la conducta individual a las exigencias signadas por el derecho penal como parte de la ciencia jurídica, pues " de este modo la delimitación del campo del derecho penal respecto del resto del derecho está siempre referido al concepto de pena"¹.

Ante un delito, los órganos investigativos deben instruir el sumario y preparar la investigación para el juicio, en el cual debe garantizársele al imputado su derecho a la defensa, lo cual entre otros elementos suponen la oportunidad de presentar pruebas pertinentes y conducentes a su favor, con el objetivo de contrarrestar los cargos que militan en su contra, por lo que requiere de una actividad probatoria consistente en hacer uso de los distintos medios de prueba que establece la ley.

¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manuel de Derecho Penal, Parte General. Editorial Ediar, 2005, p. 33.

Es así, que el imputado dispone de toda una serie de medios de prueba tales como el testimonio, la prueba documental, la inspección judicial, etc., entre los que se incluye la peritación o peritaje que puede ser del denominado médico legal , a fin de que especialistas o facultativos en una materia específica determinen interrogantes vitales para el esclarecimiento del hecho como las causas de muerte en caso de homicidio, señales en el cuerpo en caso de violación sexual, o bien, establecer en la víctima el estado post-trauma tanto físico como mental , así como los niveles de conciencia del ofendido o la imputabilidad de quien ha lesionado el bien jurídico tutelado.

En efecto, la peritación o prueba pericial “es una actividad procesal desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificados por su 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 escapan de las aptitudes del común de las gentes.”²

Al descodificar la definición anterior, la cual nos parece adecuada para los fines de nuestra tarea investigativa, no es sólo necesario que el peritaje se constituye en una actividad humana, sino que sea por solicitud judicial y realizada por personas diferentes de las partes y del juez, con la calificación suficiente para absolverle al juzgador las características, cualidades y modalidades de los hechos que se investigan, así como la determinación de causas que los han producido y la condición de los agentes infractores en lo

² DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Editorial Temis, Tomo II, Quinta Edición, 2002, p. 277.

que atañe a su salud mental y nivel de entendimiento del victimario así como también el tipo de lesiones infligidas a la víctima.

Cabe destacar que quienes realizan la peritación son llamados peritos, los cuales no son fuente de prueba³, sino un medio de integración de la actividad del juez al ser actividad de expertos para examen de los hechos que exigen conocimientos especiales.

En todo caso se habla, asimismo, de que le peritaje tiene como función la comprobación de hechos y el establecimiento de sus causas y efectos al examinar hechos particulares, al tratarse de constataciones científicas relacionadas de forma directa con los hechos.

En efecto, muchas veces para la comprobación de un hecho delictivo, se exige la posesión de conocimientos técnicos ajenos a la formación del juez o magistrado, quien requiere de ese auxilio, por así llamarlo, de personas con conocimientos especiales, lo que nos lleva a arguir que en todo peritaje deben concurrir dos situaciones, la primera de ella es relacionada a quién puede solicitarlo, pues el juez mediante auto de mejor proveer o prueba de oficio, si ello estima para el esclarecimiento del hecho, puede increparlo, o si no las partes, en cuyo caso debe su existencia jurídica a una orden judicial, o sea, que el juez tiene que decretarlo u ordenarlo.

Finalmente, debemos traer a cuento que el peritaje implica un carácter instrumental al ser una prueba aportada por terceros ajenos a la relación

³ Op. cit., p. 278.

procesal originaria (para el caso, el juez, el agente investigador, la víctima y el sindicado), la cual constituye una opinión basada en la ciencia.

II. Importancia de la Prueba Pericial

Como se sabe, el juez es un técnico en derecho, cuya función fundamental implica la interpretación y luego aplicación de las leyes a un caso controvertido, de manera que no siempre posee elementos intelectivos sobre cuestiones de ciencia o arte y requiere del auxilio de expertos para verificar condiciones especiales de los hechos.

En lo mencionado anteriormente estriba la importancia de la peritación, pues el juez se encuentra muchas veces obligado, al resolver un litigio, ante complejidades técnicas de carácter científico que constituyen los presupuestos necesarios para que aplique la ley.

No debemos confundir, pues, la peritación con el testimonio de expertos en el caso, por ejemplo, de determinar si una persona sufrió una enfermedad grave que puso en peligro su vida, o si sufrió enfermedad mental que lo incapacitó por cierta época, pues en ese caso los médicos que lo atendieron y percibieron sus síntomas rendirían su declaración en tal sentido, mientras que si lo que requiere el juez es el establecimiento de las causas de esa patología o de sus resultados posteriores no percibidos por esos médicos, estaría ante la urgencia de requerir de peritos para que le aclaren lo concerniente a la etiología y el curso de esa dolencia. En ambos casos, vemos, la presencia de

facultativos, pero la forma en que han sido rendidos una y otra opinión se diferencia porque la peritación tiene como requisito el encargo judicial.

No podemos olvidar que la peritación es cada vez más importante en los procesos civiles, penales, laborales y administrativos, y que la necesidad de este medio de prueba se justifica por los vastos conocimientos que muchas veces no están al alcance de los juzgadores, por la propia formación de los miembros de la judicatura, lo que hace que los miembros del sistema judicial exijan el auxilio de especialistas.

Así las cosas, debemos acotar que el juez puede prescindir de los peritos cuando los hechos cuyo conocimiento requiere forman parte de un patrimonio cultural común, por lo que en este caso el juez con su cultura general puede encontrar reglas, criterios y principios para absolver ciertas cuestiones que no requerirían de un conocimiento especializado.

III. Objeto de la Peritación

Eugenio Florián expresa que “el objeto de la peritación se compendia en observaciones, noticias, informes y opiniones de carácter técnico”⁴, y más adelante apunta, “ que no pueden ser objeto de experticia las cualidades síquicas que no dependan de causas patológicas⁵ , lo que es correcto pues si en un delito de violación o de violencia doméstica la génesis del problema radica en la conducta del agente infractor, lo que debe ser revisado por los facultativos es la causa de ese comportamiento descrito en la ley como punible,

⁴ FLORIAN, Eugenio. De las pruebas Penales, Editorial Temis, reimpresión, tomo II, 1990, p. 435.

⁵ FLORIAN, Eugenio. Op. cit., p.435.

y no entrar en disquisiciones sobre cuestiones que integran la personalidad del sujeto de manera consustancial, pues ello sería violentar la autonomía del adulto y el derecho a la personalidad, lo cual, nos parece, forma parte del catálogo de libertades civiles.

Hemos expresado que la experticia debe versar sobre las condiciones de ciertos hechos, lo cual nos conduce a tomar el término hecho con la amplitud que requiere, por lo que debemos apuntar que sí puede exigirse peritación sobre la costumbre y usos locales en materia comercial, pues generalmente se requiere de conocimientos de expertos, lo que sería un complemento especial de la prueba testimonial.

Lo anterior no ocurre en el caso de probar la existencia de una ley extranjera, pues ello concierne al juez, especialista en derecho, por medio de estudios privados, como la consulta de códigos y jurisprudencia extranjera.

Pero si se trata de establecer hechos como lesiones, imputabilidad total o disminuida y la sintomatología de las víctimas de violencia o delitos sexuales, se hace imperioso el auxilio de los expertos.

De todo lo anterior, concluimos que no es posible la peritación sobre el significado literal de la ley, pues corresponde al juez, y es esa su función: interpretar la ley y aplicarla. Pero si el legislador ha introducido términos de ciencia que escapan a la cultura normal del funcionario, no sería inconveniente utilizar los peritos para que precisen ese término específico dentro de un

contexto legal. Sólo en ese caso extremo la autoridad de los peritos se hace insustituible.

VI. Características de la Peritación

En efecto, la peritación tiene las siguientes características:

- a. Es una actividad humana, de carácter transitorio en el proceso de personas que deban realizar ciertos actos, hacer ciertos estudios, para luego rendir su dictamen.
- b. Es una actividad procesal que ocurre dentro del curso de un proceso, el cual indica la idea dinámica de un conjunto de hechos que interesan a la partes y que serán resueltos por medio de una decisión judicial.
- c. Es una actividad desplegada y realizada por personas con conocimientos especializados sobre ciencia y arte.
- d. Exige un encargo judicial previo, lo que descarta la peritación espontánea. Además, la peritación debe ser concebida como una opinión de expertos, lo que la diferencia del testimonio y de la confesión.
- e. Debe versar sobre hechos que conforman vasos comunicantes con aquellos de los llamados investigados y no sobre cuestiones de derecho, los que deben ser analizados por el juez.

- f. En todo caso, si hablamos que la peritación constituye una opinión de facultativos sobre hechos, los mismos deben ser especiales en razón de sus condiciones artísticas, técnicas o científicas.
- g. Es una declaración de ciencia, pues el perito expone lo que sabe por deducción o inducción, en base a su formación especial, sin pretender que su dictamen surta algún efecto jurídico concreto.
- h. La peritación contiene una valoración, porque se trata de rendir una opinión o dictamen pericial, de forma que no le es dable al perito hacer una mera exposición de sus percepciones sin fundamento en la ciencia de que se ocupe.
- i. Es un medio de prueba que genera la prueba en sí (es decir, el dictamen pericial).

Mucho se discute si el juez puede considerar innecesaria la prueba pericial cuando conozca por sí solo y por propia ciencia un hecho de índole técnica, a lo que la mayoría de los tratadistas responde que no es posible que el juzgador mediante estudios privados o conocimientos de aficionados, se procure un conocimiento especializado, y en la eventualidad de considerar incompleto el peritaje decida negarlo, pues ello atentaría contra el principio de contradicción, pareciendo injusta la sentencia definitiva, aunque no lo sea.

Por otro lado, vale mencionar que el carácter técnico de la prueba no es exclusivamente peculiar de la peritación, pues , como en efecto ocurre, la policía técnica judicial realiza las diligencias preliminares como : toma de huellas digitales, levantamiento de planos fotográficos, de lugares, cosas y cadáveres; más por ello los funcionarios de la policía judicial no se convierten en peritos, pues como refiere Florian: “se trata de actividades respecto de las cuales la ley no exige peritos y que antes bien encomienda a personas técnicas y a funcionarios especializados.”⁶

V. Clases de Peritación

Sin duda, hay peritajes para comprobación de hechos científicos, técnicos o artísticos, el cual resulta más frecuente como medio de prueba en los procesos civiles o penales.

Quien realiza este tipo de peritación se le denomina ***perito percipendi***.

Otras peritaciones tienen como objeto aplicar las reglas técnicas o científicas de la experiencia e idoneidad de los peritos o expertos a los hechos verificados en el proceso, porque esta clase peritación establece la causa o el efecto de un determinado hecho (los perjuicios físicos o síquicos) que podrían causarse en el presente o en el futuro. A quien realiza esta peritación se le denomina ***perito deducendi***.

⁶ FLORIAN, Eugenio. Op. cit., p. 374.

Dentro de este contexto, y para el caso de los procesos que hemos escogido para nuestra investigación de campo, el cuerpo humano puede ser objeto de actividad probatoria de carácter judicial, por lo que "el juzgador ha de evaluar el resultado de la práctica en sí, como de la conducta del sujeto al consentir o negar su participación."⁷

Ello quiere decir, que en casos de violación sexual la labor del peritaje no sólo debe volcarse a la verificación de hechos de violencia, sino que debe establecer las modalidades y particularidades de cada uno de ellos, pues de la revisión de los rasgos generales de la personalidad, pueden inferirse conclusiones respecto a la conducta tanto de víctima como del ofensor, así como también determinar si el ambiente lesivo ha provocado ese tipo de deformaciones que producen daño social a la familia.

También ocurre que al perito se le requiera sólo para enunciar las reglas de la experiencia técnica que los califica, para que el juez pueda aplicarlas a los hechos comprobados en el juicio, por lo que en este caso "el perito en lugar de formular criterios o juicios de valor, suministra al juez elementos para juzgar."⁸

Por último, podría hablarse de peritaje oficioso y por iniciativa de las partes, según medie este impulso por parte del juez o del interesado.

⁷ QUINTERO, Samuel. El cuerpo humano como objeto de prueba. Panamá, 2004, p. 187.

⁸ CARNELUTTI, Francesco. La prueba civil. Buenos Aires, 1985, p. 79-89

Si se trata de un peritaje ordenado por el juez, cobra relevancia el tema de la prueba de oficio⁹, tan polémico como actual, pues se discute, incluso, que ella degrada el Principio de Imparcialidad en los procesos penales, sobre todo si de ella depende no sólo la comprobación de ciertos hechos necesarios para arribar a una sentencia, cualquiera que sea su contenido, sino que puede erigirse en elemento de condena, al ser una evidencia procurada por quien dirige la contienda judicial.

VI. Naturaleza Jurídica de la Peritación

Sobre la naturaleza de la peritación o prueba pericial, distintos nombres para designar a esta clase de elementos de convicción, resulta interesante anotar que autores como Manuel Sierra Domínguez, Muñoz Sabaté e Isidoro Eisner no la consideran como un medio de prueba, sino como una ulterior actividad de elaboración de los resultados de los medios de prueba ya producidos, y que deben situarse en el mismo lugar de las presunciones al ser, en esencia, y según nuestros connotados autores, una presunción técnica para la valoración de los hechos.

Discrepamos de esta opinión, pues el peritaje realizado por peritos (del latín *peritus*, o sea, sabio, experimentado, hábil), es una actividad como lo son el testimonio o la inspección judicial, pero desarrollada por expertos, con miras a proporcionarle al juez información científica sobre el material fáctico que debe analizar, lo cual no le resta su carácter de medio de prueba, para que, junto

⁹ Cfr.: PARRA QUIJANO, Jairo. Racionalidad e Ideología de las Pruebas de Oficio. Editorial Temis, Bogotá, 2004.

con las demás, la labor valorativa sea completa y sea posible arribar a la verdad sustentada en el convencimiento del juez.

Nosotros, por nuestra parte, consideramos que la peritación es un medio de prueba que tiene como resultado el dictamen pericial (siendo este la prueba en sí, desarrollada por un facultativo o experto).

Cierta zona de la doctrina estima que en sentido amplio, la peritación es un medio de prueba; otra, estima que la conclusión final contenida en el dictamen pericial, es la prueba en sí.

Para nosotros, la peritación es medio de prueba, pues cuando el perito percibe los hechos no probados antes y rinde su dictamen sobre su existencia, sus características técnicas o científicas, suministra el instrumento probatorio necesario para que el juez conozca el hecho y lo verifique, de forma que ese dictamen tiene, indudablemente, el carácter de prueba judicial.

VII. Requisitos para la Existencia Jurídica de la Peritación

Existen requisitos para la existencia legal de la experticia y éstos son:

A. El peritaje debe ser un acto procesal.

Ello quiere decir que para que exista la peritación es indispensable que el dictamen forme parte de un proceso o de una diligencia procesal previa, pues cualquier interesado puede solicitar dictámenes extra-procesales con o sin el propósito de presentarlos en un futuro proceso, ya que puede ocurrir que se necesite del concepto de economistas, grafólogos, etc., los que nunca se

llegan a adjuntar a un proceso, o si se presentan, son considerados los testimonios de expertos sin necesidad de ratificación.¹⁰

Cabe destacar que el Código Judicial, en el artículo 815, señala que cuando una persona pretenda demandar o tema que se le demande y exista temor justificado de que eventualmente pueda faltarle un medio de prueba, o hacérsele difícil o impracticable su obtención en el momento oportuno, puede solicitar al juez que practique de inmediato cualquiera de las siguientes pruebas:

1. Diligencia exhibitoria;
2. Testimonios perjudiciales;
3. Inspección judicial y **dictámenes periciales**;
4. Reconstrucción de sucesos o eventos;
5. Reconocimiento de firmas y citaciones a la presuntiva contraparte

a efecto

de que reconozca la autenticidad de un documento suscrita por
ello o por

un tercero.

6. Diligencia de informes, documentos públicos o privados,
certificados de

cualquier clase, conforme indique el peticionario y con arreglo a
las

limitaciones y restricciones que establece la ley.

7. Declaración de parte.

¹⁰ DEVIS ECHANDIA, Hernando, Op. Cit., p. 311.

Sin duda, la peritación en principio , previa a un juicio y su consecuente dictamen pericial es posible en Panamá, pues por ministerio de la ley en el numeral tercero del artículo de marras se establece la posibilidad de que se solicite la peritación como aseguramiento de pruebas.

A este respecto, vale decir que el procedimiento para practicar esa prueba será el establecido en las disposiciones pertinentes y la petición se formulará ante el juez competente para la demanda; el Ministerio Público será citado para esa práctica en todos los procesos en los que deba intervenir y el peticionario deberá consignar una fianza fijada discrecionalmente por el tribunal, tomando en cuenta, la clase de prueba que se trate y los eventuales perjuicios que ocasione dicha prueba (artículo 816 de la excerta legal citada).

B. Debe ser resultado de una orden o encargo judicial

El dictamen no puede ser espontáneo, como sí puede ser el testimonio en el proceso penal, civil o laboral; de modo, que es importante que esté precedido de un encargo judicial, mediante resolución dictada y notificada en forma legal.

C. Debe ser un dictamen personal

El perito nombrado por el juez no puede delegar en otra persona lo que se le ha encomendado judicialmente; si lo hace, el estudio que

presente no será un dictamen propiamente tal ni tendrá siquiera la categoría del testimonio.

D. Debe versar sobre hechos y no sobre cuestiones de puro derecho.

No puede dictarse un peritaje sobre cuestiones que integran una discusión de fondo jurídico, como lo sería acerca de si un contrato es de compraventa o mutuo, o si el delito es de hurto o robo, estupro o violación, pues ello corresponde al juzgador este tipo de calificaciones jurídicas, pues “la pericia debe acordarse cuando se trate de conocimientos, científicos, artísticos o prácticos correspondientes a la cultura profesional especializada”¹¹.

E. Debe ser el dictamen de un tercero.

Es decir, el perito no debe ser parte, ni coadyuvante ni intervenir en forma alguna en el proceso, pues así como las partes nunca son testigos, tampoco pueden establecer criterios que correspondan a un peritaje, lo que debe ser efectuado por el perito calificado.

VIII. Requisitos para la validez del Dictamen Pericial

A. La prueba debe ser ordenada de forma legal, lo que incluye la Competencia del juez para ordenarla.

Si se trata de un juez incompetente, ello acarrearía nulidad, pues estaríamos ante un asunto de suma importancia y que tiene que ver con

¹¹ LESSONA. Teoría General de la Prueba, Tomo IV, p. 622-623.

la calidad del funcionario para intervenir en esa causa, o bien, para ordenar esa prueba.

B. El perito debe gozar de capacidad legal.

La incapacidad puede ser especial, que causa nulidad del dictamen, cuando el perito se encuentra en alguna condición de las previstas en la ley como inhabilidad para desempeñar el cargo, por interdicción de derechos o de funciones públicas, suspensión o prohibición del ejercicio de su profesión.

Diferente situación se produce cuando se tacha a un perito por presunta parcialidad; en este caso, si no se objeta en tiempo oportuno, su dictamen será válido, pero si apareciera prueba de su parcialidad ello debe ser un factor de valoración por parte del juez.

C. Debe el perito posesionarse del cargo asignado

Este requisito que incluye el juramento para la toma de posesión del cargo, el cual tiene carácter de cortapisa eficaz contra la posible intención de engañar, al dar mayor seguridad sobre la veracidad de las afirmaciones del perito, no se aplica a los peritos oficiales como bien veremos más adelante.

D. El dictamen debe ser formulado en forma legal

Lo anterior incluye que el dictamen contenga las generales del perito, su idoneidad, las respuestas a él formuladas, todo lo que debe

ser presentado dentro de la hora judicial que se estableció para la entrega.

E. La prueba pericial debe ser lícita

Es decir, no puede el perito ser objeto de coacción o coerción de ninguna índole, pues su dictamen responde a una voluntad libre fundamentada en sus conocimientos, pues “los problemas sociales exigen un dictamen médico que oriente al administrador de justicia a solucionarlos”¹².

Cuando los peritos no toman posesión o son juramentados, ello significa que la prueba pericial ha sido producida sin tomar en cuenta las formalidades requeridas, lo que hace que esa prueba sea irregular, pues se ha practicado sin las formalidades obtenidas para la obtención, de manera que el desarrollo de esta prueba no se ajusta a las previsiones que delimita la ley de procedimiento.

La prueba sin las formalidades es una prueba defectuosa, y” desde una concepción amplia de prueba ilícita, la prueba irregular no es una categoría distinta de la prueba ilícita, sino una modalidad de esta última.”¹³

¹² TELLO FLORES, Francisco. Medicina Forense, Oxford, Cfr. Introducción, 1999.

¹³ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. El Concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal. Editorial Boch, Barcelona, 1999, p. 47.

F. Los estudios básicos deber ser hechos personalmente por el perito

Ello significa que esos estudios no deben ser producto de inferencias o meras suposiciones, lo que no excluye que el perito, si lo estima, pueda asesorarse de otros expertos o hacer un mapa, con ejes conceptuales bien definidos o croquis, si de ello se tratara, para ilustrar mejor su dictamen y hacerlo comprensible, todo bajo sus indicaciones.

El perito debe realizar su peritaje con profesionalismo, es cierto, pero la forma de concebirlo debe ser entendible, con argumentos claros, evitando todo exceso que lo haga ininteligible.

No cabe duda que la labor del perito es personal y no puede delegarse.

G. Los peritos deben utilizar medios legítimos.

Ello significa que no pueden hacer sus dictámenes teniendo como punto de apoyo documentación obtenida con violencia o fraude.

H. No debe existir causa de nulidad que vicie la peritación.

Lo anterior sucede cuando, como ejemplo, se presenta un dictamen fuera del término, ya sea antes o después de precluida la oportunidad para presentarlo (salvo autorización legal).

I. Si los peritos son varios, se requiere la deliberación conjunta.

Sobre este punto, debemos advertir que si retrata de varios peritos deben realizar su trabajo de forma conjunta, si bien en materia civil algunas veces son realizados en forma separada, y sin equivocarnos, podemos argumentar que en nuestro país no existe tal deliberación, pues en muchas ocasiones, los peritajes son contradictorios entre sí y responden a los intereses de las partes que los aducen y cancelan sus honorarios, lo que desvirtúa la finalidad de los peritos.

IX. Requisitos para su eficacia

El artículo 980 del Código Judicial señala:

“La fuerza del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración los principios científicos en que se funde, la relación con el material de hecho, la concordancia con su aplicación con las reglas de la sana crítica, la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones y demás pruebas y otros elementos de convicción que ofrezca el proceso.”

La Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 23 de febrero de 1995, ha dicho:

“Se hace necesario aclarar aquí que el peritaje no persigue otro objeto que ilustrar el criterio del juez por ser una declaración de ciencia y, por consiguiente, no produce efectos jurídicos. En la doctrina se ha considerado

que para la eficacia probatoria de un dictamen pericial se hace necesario que concurren ciertos elementos entre los cuales cabe destacar:

1-Que el dictamen esté bien fundamentado.

2-Que las conclusiones del dictamen sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos.

3-Que las conclusiones sean convincentes y no parezcan improbables absurdas o imposibles.

4-Que no existan otras pruebas que desvirtúen el dictamen o lo hagan dudoso o incierto.¹⁴

X. Valor Probatorio del Dictamen Pericial

Aquí cobra relevancia la tarea apreciativa del juez y el valor que le asigne al peritaje, apreciación que debe contener dos puntos esenciales. El primero de ellos, es que el juez debe examinar el aspecto formal del dictamen, es decir, si el perito era capaz, idóneo y profesional en la materia de la cual debe absolver las interrogantes planteadas, así como también si esa prueba se adujo en el término respectivo, si cumple las formalidades *ope legis* y si se ha cumplido el procedimiento respecto a la juramentación del perito y su presentación, a lo cual el juez debe responder con las normas del procedimiento patrio que son el referente para establecer si convergen y se han cumplido esas solemnidades, sin olvidar los deberes que tiene como director del proceso en materia de pruebas¹⁵.

¹⁴ Nota: La jurisprudencia, en este sentido, se ha orientado a considerar estos cuatro aspectos de relevancia a la hora de apreciar un peritaje, lo cual implica que el fondo del peritaje debe contener un doble aporte: primero la narración o descripción de las averiguaciones efectuadas, segundo debe contener conclusiones o respuestas al cuestionario planteado.

¹⁵ Véase artículo 199 del Código Judicial, numeral 12.

El segundo punto que señalábamos se refiere a que el juzgador debe examinar el contenido del dictamen, así como llevar a fin la comprobación de la coordinación lógica y científica de las razones que esgrime el perito en su informe.

El juez debe valorar lo que se expresa en el peritaje y si estima que las conclusiones son ambiguas o insuficientes puede, de oficio, siempre que sea conveniente, ordenar una aclaración o ampliación del peritaje. Aquí la ley no es clara, pero debe aplicarse el principio de la libertad del juez en el uso que le dé al dictamen, ya que puede tratarse de un dictamen formalmente perfecto y en principio bien fundamentado, pero generador de dudas a lo cual el juez debe no prestarle crédito.

El principio de la libertad en la apreciación de la prueba, destacamos nosotros, no significa que el proceso penal y las pruebas a éste llevadas serán regidas por el imperio de la arbitrariedad y el reino del capricho, pues el juez, imparcial ante todo, debe verificar y analizar cada una de las pruebas por separado y luego integrarlas a una comunidad probatoria (Principio de Comunidad de la Prueba), a fin de arribar a una decisión racional, que guarde relación estrecha con el objeto del proceso y no hundir el discurso de la sentencia en el mar de las cavilaciones.

Lo anterior es sin perjuicio del poder discrecional en la interpretación de las evidencias, lo cual debe hacer de acuerdo a los principios de la prueba judicial, tanto defendidos por la doctrina, que podemos resumir en los

siguientes: Principio de Contradicción, Principio de la Inmaculación de la Prueba, Principio de Comunidad de la Prueba, Principio de Inmediación, Principio de Libre Apreciación, Principio de Publicidad, Principio de Irrenunciabilidad de la Prueba, Principio de Legalidad de la Prueba, etc.

Es obligante puntualizar, que al valorar la peritación, todos estos principios son referentes que posee el juez para que su apreciación sea rigurosamente jurídica, con fundamento en la ley, pues “como el fin del proceso es la realización del derecho mediante la aplicación de la ley al caso concreto y como las pruebas constituyen los elementos utilizados por el juez para llegar a ese resultado, nada importa quién las haya pedido y aportado; desde el momento que ellas producen la convicción o certeza necesaria, la función del juez se limita a aplicar la norma reguladora de esa situación de hecho.”¹⁶

XI. El Dictamen Pericial en el Proceso Penal Panameño

En primer lugar, debemos manifestar que nuestro Código Judicial conserva su carácter unitario a la vieja usanza, ésto es, que se bifurca en dos corrientes: una de ellas contiene las normas del proceso civil y la otra contiene las normas del proceso penal.

Lo anterior cobra significación única, pues las normas sobre pruebas están insertas en lo que respecta al procedimiento previsto para el proceso civil, de manera que el mismo Código Judicial en su artículo 1947 dice que las materias que no tengan regulación expresa en este Libro (Libro Tercero) o en

¹⁶ COUTURE, Eduardo. Estudios de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1980, p. 138.

leyes procesales complementarias se aplicarán las disposiciones del Libro Segundo de este Código, en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza del proceso penal.

En efecto, al estudiar todo lo relacionado con el dictamen pericial es un arribo forzoso y necesario verificar y estudiar las normas del procedimiento civil en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza del proceso penal, y en nuestro caso con la peritación oficial.

Creemos importante referirnos a cada una de estas normas, pero sin dejar a un lado que muchas normas del procedimiento civil son incompatibles con el proceso penal, lo cual señalaremos a modo de docencia, pues toda investigación cumple un fin docente.

El artículo 780 del Código Judicial reza en su primer párrafo lo siguiente:

“Sirven como medio de prueba los documentos, la confesión, el juramento, la declaración de parte, la declaración de testigos, la inspección judicial, los dictámenes periciales, los informes , los indicios, los medios científicos y cualquier otro medio racional que sirva a la formación de la convicción del juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por la Ley, ni violen derechos humanos, ni sean contrarias a la moral o al orden público (el subrayado es nuestro).”

El artículo aludido consagra como medio de prueba a los dictámenes periciales, los que, al igual que las demás pruebas, sirven a la formación de la

convicción del juez y no deben estar prohibidos ni violar derechos humanos, ni ser contrarios a la moral o al orden público.

Ciertamente, la ley panameña no considera al peritaje como medio de prueba, sino al dictamen pericial, el cual, para nosotros, es una prueba judicial propiamente tal y no un medio, si bien debemos advertir que la discusión es más que todo doctrinal, pues aunque se le considere medio de prueba, conserva su atributo de pieza de convicción valorable por el juez o magistrado.

Dentro de este contexto, se señala, pues, la licitud del dictamen pericial, o sea, que debe ser una prueba lícita, concebida de acuerdo al respeto de los derechos fundamentales, sin que entre dentro de la categoría de pruebas prohibidas o dentro de las llamadas irregulares, es decir, aquellas producidas con violación de normas formales o de carácter secundario.

No obstante, en principio, la prueba ilícita no debe ser tomada en cuenta, porque así lo ha dispuesto el legislador, y la doctrina, de manera constante, ha recalcado la producción de prueba mediante instrumentos legítimos, sin embargo, cierto sector de los tratadistas parece inclinarse por la Teoría de Ponderabilidad cuando se afirma que en casos excepcionales podrían admitirse pruebas ilícitamente obtenidas, si con ello se garantizan otros derechos protegidos en la Constitución Política, la ponderación de los derechos fundamentales o garantías jurisdiccionales, justificaría, en cierta medida, tal excepción de la prueba valoración de la prueba ilícita.

Nosotros, por nuestra parte, consideramos que dentro del marco de todo procedimiento, la evacuación y obtención de las evidencias debe ser siempre legal, por ello nos adherimos a la Teoría del Fruto del Árbol Envenenado, pues “de ninguna forma puede sacarse provecho de una prueba que ha sido obtenida con clara violación a las limitaciones impuestas por la ley.”¹⁷

A. El Dictamen Pericial y la Sana Crítica

El artículo 781 de la excerta legal citada establece que las pruebas se apreciarán por el juez de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin que esto excluya la solemnidad documental que la ley exija para la existencia de ciertos actos o contratos.

Si la peritación es una actividad procesal, la norma citada no hace más que conservar los que dijéramos en párrafos anteriores, en el sentido de que la peritación debe ser realizada con observancia de los requerimientos legales, para que no sea tachada de nula.

Boris Barrios define sana crítica “como el arte de juzgar atendiendo a la bondad y a la verdad de los hechos, sin vicios ni error, mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad y las ciencias y artes afines y auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer, con expresión motivada, la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso”.¹⁸

¹⁷ Quintero, Samuel, Op, Cit. P.79.

¹⁸ BARRIOS, Boris. Ideología de la Prueba Penal. Editora Jurídica de Colombia LTA., 2° Edición, 2004, p. 195.

El proceso penal es la rama del derecho que se dedica a juzgar la conducta punible de las gentes, por lo que al designar a la sana crítica como arte, debemos entender que se refiere, principalmente, al conjunto de preceptos que integran el obrar con orden y de buena manera, por lo que “todo proceso penal tiene una finalidad ética”.¹⁹

Dentro del ámbito de la sana crítica, si mencionamos la lógica, atendemos al razonamiento puro (juicio a priori); si reconocemos el valor de la experiencia, nos enfocamos en los juicios a posteriori.

Los juicios a priori son analíticos, en tanto los juicios a posteriori son sintéticos, ya que agregan algo al enunciado, pues por medio de la experiencia nos permiten la aprehensión de los que desconocemos.

La reglas de la sana crítica permiten la unificación conceptual de nociones como ética, lógica, experiencia y ciencia, lo que abre camino para una correcta aplicación de la ley y una interpretación apegada a los principios que hacen posible la legalidad dentro de un Estado de Derecho.

Simón Younes Jerez²⁰ profundiza en el aspecto de la crítica judicial cuando señala como objetos de ésta: la existencia de la verdad, en la que se dilucida cuando hay entendimiento, ignorancia, duda, opinión o certeza; por demás, está decir, que la apreciación de toda prueba conlleva a prestarle méritos de verosimilitud y credibilidad, las cuales no pueden ser aparentes sino

¹⁹ BARRIOS, Boris, *Ibidem*, p. 196.

²⁰ YOUNES JEREZ, Simón. *Credibilidad y Certeza en la Prueba Judicial*. Editorial Leyer, 2000, p. 28.

categorías en el sentido en que entendemos y distinguimos lo verdadero de lo falso, lo profundo de lo aparente, pues "la finalidad de la prueba debe consistir en obtener una certeza." ²¹

Si bien es cierto que toda prueba judicial debe ser apreciada por el juez, quien debe practicar las pruebas de manera personal (artículo 782 del Código Judicial), pero si no lo hace por razón de territorio, comisionará a otro para que lo haga, creemos que esta norma no se aplica a esta clase de procesos penales pues los peritos oficiales al estar adscritos al Ministerio Público dictaminan sobre una situación dada donde el juez no tiene ninguna participación en la formación de la prueba en sí. Este es un caso donde la norma del Libro Segundo resulta incompatible con el procedimiento penal.

Así, y aclarada la premisa anterior, debemos entender que el peritaje debe ceñirse a la materia del proceso, sin que sea admitida una peritación u otra prueba que no se refiera a los hechos discutidos (artículo 783 del Código Judicial), de modo que en este contexto debemos hacernos eco de lo señalado por el ilustre profesor Carlos Muñoz Pope cuando expresa "que la actividad probatoria sólo se desarrolla en el juicio oral, lo que impone reconocer que no hay actividad probatoria en el sumario, ya que el mismo no está a cargo del juzgador."²²

²¹ YOUNES JEREZ, Simón, *Ibidem*, p 50.

²² MUÑOZ POPE, Carlos Enrique. *Estudios para la Reforma del Proceso Penal*, Editorial Panamá Viejo, 2004, p. 97.

B. La Peritación de Leyes y otros actos de Naturaleza Pública

Con relación a la peritación sobre leyes, el artículo 786 del Código de Procedimiento Patrio preceptúa:

“Toda Ley, Decreto-Ley, Decreto de Gabinete, acuerdo, ordenanza, reglamento, resolución, dictamen, informe, fallo, documento o acto de cualquier género, emanado de alguna autoridad o funcionario del cualquier órgano del Estado o de un Municipio, de cualquiera entidad autónoma, semiautónoma o descentralizada y publicado en los Anales del Órgano Legislativo, en la Gaceta Oficial, en el Registro Judicial, en el Registro de la Propiedad Industrial, en cualquier recopilación o edición de carácter oficial o de la Universidad Nacional, hará plena prueba en cuanto a la existencia y contenido del documento. Se presumirá que los jueces tienen conocimientos de los actos o documentos oficiales así publicados y valdrán en demandas, peticiones, alegatos y otras afirmaciones de las partes, sin necesidad de que consten en el proceso. El Juez podrá hacer las averiguaciones que desee para verificar la existencia o contenido de tales actos.”

El artículo anterior menciona dictamen dentro del grupo de resoluciones y actos emanados de entes públicos que se presumen son conocidos por el juez; no obstante, cuando la norma se refiere a las leyes, consagra una ficción jurídica al señalar que se presume que los jueces conocen tales ordenanzas, lo que equivale a decir, en todo caso, que ellas no pueden ser objeto de peritación.

Nos parece que esta norma no se aplica al caso de los peritos adscritos al Ministerio Público, por tratarse de peritajes que se realizan sobre personas que están involucradas en esta clase de delitos, por lo que el ámbito de aplicación de esta norma al contexto del proceso penal no se produce.

C. El Dictamen Pericial y el Principio de Comunidad de la Prueba

Respecto al dictamen pericial, como respecto a las demás pruebas, no habrá reserva, y el Secretario deberá mostrar a cualquiera de las partes, siempre que lo soliciten, las pruebas de la contraria y las que se hayan evacuado a petición de la solicitante (artículo 787 del C. J.). Así, ni el peritaje ni el dictamen pericial, pueden ser prueba secreta, y una vez aportados al proceso dejan de pertenecer a quien los aporta, pues “ consecuencia de la unidad de la prueba es su comunidad; esto es, que ella no pertenece a quien la aporta y que es improcedente pretender que sólo a este beneficie, puesto que, una vez introducida legalmente al proceso, debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla”.²³

D. El Dictamen Pericial y el Principio de Contradicción

El artículo 790 de la excerta legal citada, en cambio, consagra el Principio de Contradicción de la Prueba al establecer lo siguiente:

²³ DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I, Temis, 2002, p. 110.

“Siempre que se pida como prueba el reconocimiento de una cosa por peritos, el cotejo de firmas u otras diligencias semejantes, la parte a quien pueda afectar esa prueba tiene el derecho de presenciar su práctica, y debe ser previamente citada, pero si no concurre, no se suspenderá su diligencia”.

La norma anterior no se aplica al caso de facultativos oficiales pues su dictamen se produce inoída parte y no participa ni siquiera el Ministerio Público, y como esos dictámenes se elaboran en la etapa sumarial, no hay contradicción en los términos en que la norma define tal principio.

E. Período Adicional

El artículo 809 del mismo código esgrime que cuando el dictamen pericial deje de practicarse en el periodo probatorio, por causas inimputables al peticionario, el Juez señalará un término prudencial para que se practiquen sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 793 del Código Judicial, el cual consagra la prueba de oficio en caso de que el juez para verificar las afirmaciones de las partes ordene una determinada prueba.

El término adicional sólo será procedente si se pide y justifica, mediante memorial sin traslado, antes de que venza el término y en ningún caso podrá exceder de una quinta parte de éste.

F. El Dictamen Pericial y la Hora Judicial

Con relación al tiempo en que debe darse la entrega del dictamen pericial, el artículo 812 del Código Judicial si bien señala que debe practicarse, como las demás pruebas, dentro de la hora judicial; pero que el testigo o perito

deberá permanecer en el Tribunal hasta que termine la hora, salvo que se haya practicado la prueba, nos parece que esta norma no cobraría vigencia dentro del proceso penal por la razón de que los peritos oficiales pertenecen a una institución del Estado y no son propuestos por las partes.

G. La Prueba Pericial, procedencia y práctica.

El artículo 968 del Código Judicial expresa que para conocer, apreciar o evaluar algún dato o hecho de influencia en el proceso, de carácter científico, técnico, artístico o práctico que no pertenezca a la experiencia común ni a la formación específica exigida al juez, se oirá el concepto de peritos.

El juez puede, continúa la norma, aunque no lo pidan las partes, hacerse asistir por uno o más peritos cuando no esté en condiciones de apreciar por sí mismo los puntos de la diligencia, cuestión, acto o litigio.

El artículo 967 del Código Judicial expresa:

“La parte que adujere la prueba pericial debe indicar el punto o puntos sobre que ha versar el dictamen de los peritos y expresará en el mismo escrito la persona o personas que designó para desempeñar el cargo.

Cuando la parte haya pedido un peritaje sin llenar los requisitos exigidos, puede el juez practicar, tal prueba, previa notificación de las partes. En caso de que no indique el nombre del perito el Juez puede designar uno.

La contraparte, dentro del término del traslado, podrá formular su cuestionario, designar peritos o adherir a los ya nombrados. Vencido este

término, el Juez señalará día y hora para la práctica de las pruebas y fijará el término que tienen los peritos para rendir su dictamen.

El Juez, en todo caso, deberá designar uno o varios peritos, los cuales participarán con las mismas facultades y deberes que los peritos designados por las partes.

El artículo citado contiene cuatro presupuestos bien puntuales: El primero de ellos, se refiere a que la parte que aduce la prueba tiene la obligación de señalar específicamente los puntos que debe absolver el perito (Principio de la Pertinencia, Conducencia y Utilidad de la Prueba).

En auto de 6 de febrero de 1995, el Primer Tribunal Superior, expresó respecto al artículo 954, hoy numerado 967, lo siguiente:

“Es obvio que el requisito de señalar el punto o puntos sobre los que versa el dictamen debe ser cumplido al momento de aducirse la prueba y no posteriormente, ya que así se deduce del artículo 954 porque este dice que cuando la parte adujere la prueba.

Además, también es muy lógico que así sea ya que de lo contrario se infringiría el principio de la contradicción. Decimos lo anterior, porque de acuerdo con dicho principio probatorio, las partes, entre otros derechos, tienen derecho a intervenir en la práctica de pruebas y cómo podría designar un perito por su parte si ni siquiera conoce los puntos sobre los cuales ha de versar el peritaje.

El segundo elemento, se refiere a la oportunidad que tiene el juez de ordenar la peritación, previa notificación de las partes, si la parte ha pedido la peritación sin llenar los requisitos legales.

El tercer elemento integra el contradictorio, al sugerir la norma, que la contraparte, dentro del término del traslado, podrá formular su cuestionario o designar peritos o adherir a los ya nombrados.

El cuarto elemento, consagra el deber que tiene el juez de designar peritos, los cuales son denominados comúnmente como "peritos del tribunal", para asistirse de ellos en cuestiones técnicas relevantes.

La norma en comento tampoco se aplica de manera directa al ámbito del proceso penal, pues no son las partes las que elaboran el cuestionario o le señalan los puntos a los peritos galenos, de forma que la norma analizada tiene más relevancia en el proceso civil.

Cabe destacar que el ordenamiento legal permite a las partes, desde la notificación del auto que dispone el peritaje hasta la posesión de peritos, la ampliación y si el juez lo estima necesario puede ordenarlo, lo cual es irrecurrible (artículo 968, párrafo segundo).

La ampliación en la práctica puede darse, sin embargo, antes de expedir sentencia de grado, pues el juez tiene facultades oficiosas para completar esa prueba si la haya incompleta en el caso de que el peritaje no muestre

respuesta acertada o la determinación de hechos indispensables para el conocimiento óptimo del delito que se investiga y si concurrieren causas de justificación o algún grado de imputabilidad.

H. Número de Peritos

El artículo 969 del Código Judicial que establece "que cada parte puede designar hasta dos peritos y que cuando la parte designara un perito y alguno de ellos no concurre a la diligencia, por cualquier causa, será reemplazado por la parte respectiva en el acto mismo o dentro de las veinticuatro horas siguientes, si hubiere tiempo suficiente para ello", tampoco se aplica pues en caso de violación carnal las partes no pueden en la etapa sumarial señalar peritos particulares, pues la acción penal corresponde al Estado.

No obstante, y para que este abordamiento no sea limitado, y además por cumplir los fines didácticos que nos hemos trazado, para ilustrar lo concerniente al número de peritos, hemos revisado la jurisprudencia en este sentido y hemos encontrado resolución judicial de nuestra más alta Corporación de Justicia. Veamos.

Sentencia de 18 de septiembre de 1992 (Pleno):

"En primer lugar, debe tomarse en consideración que el artículo 32 de la Constitución Política, tal como lo ha reiterado en repetidas ocasiones esta Corte, al establecer el derecho a ser juzgado de acuerdo con los trámites legales,, nos remite a la ley, mediante la cual señala los trámites que deben integrar el procedimiento respectivo. Esto es lo que precisamente ha hecho

este Código Judicial en el artículo bajo censura, cuando reglamenta la práctica de la prueba pericial limitando a dos peritos los que pueden designar cada una de las partes en un proceso, para que intervengan en esa prueba.

En segundo lugar, debe tomarse en consideración, que tal como lo señala el ilustre procesalista Devis Echandía, citado por el señor Procurador de la Administración en su vista, no existe acuerdo en las legislaciones, ni en la doctrina, acerca de si es mejor que en los peritajes intervengan varios peritos o uno solo. En su opinión, la designación de más de tres peritos resulta redundante y costosa, además de que en la práctica se presta a debates perjudiciales y a producir más confusión que claridad sobre los hechos investigados.”

Nosotros consideramos que la designación de dos peritos es correcta y que exceder esa cuota acarrearía más dudas, pues la discusión sobre un tema que debe ser absuelto se tornaría borrascosa, sin claridad en el debate debido a la multiplicidad de opiniones, lo que se traduce en más costo para las partes y más tiempo de duración del proceso.

I. Tacha de Peritos

1. Impedimentos

El artículo 970 del Código Judicial preceptúa que el juez debe proceder a reemplazar a los peritos si se han excusado de aceptar el cargo o manifestaran algún impedimento.

El artículo comentado nos remite, irremisiblemente, al artículo 979 que reza:

“Los peritos están impedidos y son recusables por las mismas causasales que los jueces. La recusación será formulada dentro del término del traslado del escrito que los designa.

El artículo 760 numera como causales de impedimento las siguientes:

1. El parentesco dentro del cuarto grado de consaguinidad y segundo de afinidad entre el juez o su cónyuge, y alguna de las partes;
2. Tener interés debidamente acreditado en el proceso, el Juez o Magistrado, su cónyuge o alguno de sus parientes en los grados expresados en el ordinal anterior;
3. Ser el Juez o Magistrado o su cónyuge, adoptante o adoptado de alguna de las partes; o depender económicamente una de las partes del juez o magistrado;
4. Ser el Juez o Magistrado, su cónyuge o algún pariente de éstos dentro del cuarto grado de consaguinidad y segundo de afinidad, socio de alguna de las partes;
5. Haber intervenido el Juez o Magistrado, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro de los grados indicados, en el proceso, como juez , agente del Ministerio Público, testigo, apoderado, o asesor, o haber dictaminado por escrito respecto de los hechos que dieron origen al mismo;

6. Habitar el juez, un cónyuge, sus padres o sus hijos, en casa de alguna de las partes, o comer habitualmente en mesa de dicha parte, o ser arrendatario o arrendador de ella;
7. Ser el Juez o Magistrado o sus padres, o su cónyuge o alguno de sus hijos, deudor o acreedor de alguna de las partes;
8. Ser el Juez o Magistrado o su cónyuge, curador o tutor de alguna de las partes.
9. Haber recibido el Juez o Magistrado, su cónyuge alguno de sus padres o de sus hijos, donaciones o servicios valiosos de alguna de las partes dentro del año anterior al proceso o después de iniciado el mismo, o estar instituido heredero o legatario por alguna de las partes, o estarlo su cónyuge o alguno de sus ascendientes, descendientes o hermanos;
10. Haber recibido el Juez o Magistrado, su cónyuge, alguno de sus padres o de sus hijos, ofensas graves de alguna de las partes dentro de los dos años anteriores a la iniciación del proceso
11. Tener alguna de las partes del proceso, denuncia o querrela pendiente o haberlo tenido dentro de los dos años anteriores, contra el Juez o Magistrado, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos;
12. Haber intervenido el Juez o Magistrado en la formación del acto o negocio objeto del proceso;
13. Estar el Juez o Magistrado con una de las partes por relaciones jurídicas susceptibles de ser afectadas por la decisión;
14. Ser el juez o magistrado y alguna de las partes miembros de una misma sociedad secreta;

15. La enemistad manifiesta entre el Juez o Magistrado y alguna de las partes;
16. Ser el superior cónyuge o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del inferior cuya resolución tiene que revisar;
17. Tener el Juez o Magistrado pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar.

Este sistema cerrado, debe dar paso a un sistema más abierto en el cual se consideren circunstancias que pueden afectar la imparcialidad.

2. Recusaciones

El artículo 766 del Código Judicial establece que si el funcionario en quien concurre alguna causal de impedimento no la manifestara dentro del término legal, la parte a quien interese su separación puede recusarlo en cualquier estado de la respectiva instancia, hasta dentro de los dos días siguientes al vencimiento del último trámite. La recusación, además, debe estar fundada, en alguna de las causales expresadas en el artículo 760, sino será rechazada de plano.

En cuanto a los requisitos formales de la recusación, pasamos a precisarlos (artículo 769):

- La recusación debe proponerse por escrito, expresando con claridad el hecho o motivo de impedimento.
- Debe ser dirigida a los funcionarios a quienes les corresponde conocerla.

- Deben los jueces recusados presentar informe sobre los hechos en que se funda la recusación.
- Evacuado el informe, que deberá serlo dentro de los tres días, si en él conviniere el recusado en la verdad de los hechos mencionados, se le separará del conocimiento.
- El término de pruebas es de tres a ocho días.
- El incidente de recusación se surtirá sin intervención de la parte contraria en el proceso.

Cabe destacar que en los incidentes de recusación todas las resoluciones serán irrecurribles (véase el artículo 773 del C. J.).

J. Deberes del Perito

El ilustre maestro Devis Echandía²⁴ puntualiza que los deberes básicos del perito son:

- Asumir el cargo cuando la designación no es hecha libremente por la parte.
- Comparecer ante el juez y cumplir las formalidades de tomar posesión del cargo y de la juramentación.
- Actuar con imparcialidad.
- Practicar personalmente las operaciones necesarias para su dictamen, bajo el control del juez y en la forma como la ley procesal determine.

²⁴ DEVIS ECHANDIA, Hernando, op. cit. , tomo II, p. 357

- Actuar con lealtad y buena fe.
- Rendir su dictamen de forma clara y precisa.
- Guardar el secreto profesional cuando ello sea requerido

Como reglas de conducta del perito proponemos los siguientes deberes:

Deberes de información: En este tipo de deber están incluidas todas las aclaraciones que se consideran necesarias e imprescindibles para el correcto desempeño durante la elaboración o práctica de la pericia, principalmente si es más complejo y se necesitan absolver cuestiones que requieren de una imperiosa y detenida evaluación.

Deberes de actualización. Para el pleno e ideal ejercicio de la peritación, se exige del facultativo una práctica en el perfeccionamiento continuado, adquirida a través de los conocimientos recientes de la profesión, en lo que se refiere a las técnicas de exámenes y de los mecanismos actualizados, sea en las publicaciones especializadas, en los congresos o cursos de especialización, pues no debe el profesional perito estar capacitado parcialmente para ejercer sus actividades.

Deberes de vigilancia. En lo tocante a su integridad y licitud, el perito debe estar exento de cualquier tipo de omisión que pueda caracterizarse como inercia, pasividad o incongruencia. Por lo

tanto, este modelo de deber obliga al perito a ser diligente, actuar con cuidado a fin de evitar actos que puedan ser calificados como negligentes.

K. Responsabilidad del Perito

Actúa con dolo el perito cuando niega o afirma falsamente, hechos, circunstancias o cualidades, u oculta circunstancias que podrían modificar sus conclusiones.

Vale mencionar el contenido del artículo 355 del Código Penal que a la letra dice:

“El testigo, perito, intérprete o traductor, que ante la autoridad competente afirme una falsedad o niegue o calle la verdad, en todo o en parte en su deposición, dictamen, interpretación o traducción, será sancionado con prisión de 8 a 20 meses.

Si el hecho fuere cometido en una acusación criminal en perjuicio del inculcado, la prisión será de 1 a 3 años.

Si el acto ha sido causa de una sentencia condenatoria a prisión la sanción será de 2 a 5 años de prisión.

Las sanciones precedentes se aumentarán en un tercio si el hecho punible se comete mediante soborno”.

El artículo citado establece penalidad en caso de que el perito, sea a solicitud de parte u oficial, mienta sobre los hechos sobre los

cuales debe fundamentarse el esclarecimiento y búsqueda de la verdad material.

En cuanto a la responsabilidad civil, estimamos que sí es posible el resarcimiento por los perjuicios causados y es acertada en el sistema procesal panameño la sanción de multas cuando hay retraso en la presentación del dictamen, lo cual se funda en los principios generales en materia contractual, pues el perito puede ser designado por alguna de las partes, o extracontractual, si acaso es designado por el administrador de justicia.

Lo anterior debe ser establecido por la ley procesal, para que nos conduzca al monto de la indemnización, mediante procedimiento sumario.²⁵

L. De los Derechos de los Peritos

1. Honorarios

Se hace vital distinguir si el proceso en que actúa un facultativo es penal o de otra índole, pues como es sabido, en materia criminal, el costo de los peritos es asumido, en la mayoría de los casos por el Estado, pues los dictámenes sobre personalidad, lesiones de medicatura forense pertenecen al ámbito público.

²⁵ Nota: Estimamos que debe ser sumario para no hacer más lento el proceso en general, pues lo referente a la indemnización que debe asumir el perito constituye una materia incidental dentro del contexto en que se desenvuelve un proceso determinado.

Distinta situación ocurre en procesos civiles o laborales, donde el costo de la peritación debe ser atendido por las partes del proceso.

2. Libertad para la investigación y derecho a que se faciliten los medios para realizarla.

Ese derecho se traduce en que el perito puede exigir fuentes de información a fin de realizar su dictamen, dentro de las instrucciones impartidas por el juez.

Asimismo, existe una verdadera carga procesal de las partes de facilitarle los medios de información al perito para realizar sus estudios.

LL. Traslado de la Peritación

La Sentencia de 14 de diciembre de 1999, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, trata lo relativo al traslado de la prueba pericial en los siguientes términos:

“Según el artículo 795 del Código Judicial la prueba practicada en un proceso podrá ser incorporada a otro para su valoración, cuando se haya practicado con audiencia de la parte contra quien se aduce y haya precluido la oportunidad para impugnarla.

Se da el caso de que la prueba pericial que se dice mal valorada fue practicada en un proceso penal que se instruye precisamente contra la parte actora de este juicio

ejecutivo y tuvo como objeto verificar la autenticidad de la letra de cambio que se ha presentado en esta causa como recaudo ejecutivo. Mal, puede decir, entonces, que la pericia se practicó a espaldas de la parte demandante. La parte demandante, N.A., no puede alegar que era ajena a la investigación del Ministerio Público en la Fiscalía Segunda del Circuito de Chiriquí y esa circunstancia descarta que la prueba se haya practicado faltando el elemento de contradicción que aduce el recurrente Por otro lado, no encontramos ninguna constancia en este proceso que revele o que nos indique que la parte actora hubiese impugnado la prueba dentro de la oportunidad que tuvo para hacerlo o después de que la misma se incorporó al expediente de este juicio.

Así mismo, es importante no perder de vista que la pericia cuya valoración se cuestiona en este recurso estuvo a cargo de una agencia del Ministerio Público, de cuya neutralidad e imparcialidad, así como de su competencia científica, a menos que se compruebe lo contrario, no tienen por qué sospechar las autoridades judiciales que por algún motivo tengan la obligación de valorarla”.

M. Cuerpo de Peritos

El artículo 971 establece que cuando el juez o las partes deban designar peritos, lo escogerán del cuerpo de peritos.

La norma en comento, además señala que los nombres de las personas que integren el cuerpo de peritos figurarán en listas que serán publicadas y las cuales serán formadas por la Corte Suprema de Justicia. Y que cada dos años se integrarán las listas con personas de reconocida honorabilidad y pericia, y en frente de cada nombre se expresará la rama de especialización.

Los empleados públicos no podrán actuar como peritos en caso de que el Estado sea parte o tenga interés.

Cabe decir, que en la provincia de Coclé no existen listas oficiales, aprobadas de la forma en que determina la ley y que diariamente el juez, en materia civil, por ejemplo, debe proceder a nombrar los peritos del Tribunal de la lista que haya confeccionado integrada por personas profesionales que asisten al juzgado y dejan sus datos personales correspondientes a su trayectoria, oficio e idoneidad.

En materia penal, la situación es más grave aún, pues existen tan sólo dos médicos forenses, los cuales absorben gran cantidad de procesos y diagnósticos para hacer sus dictámenes, de ahí la crítica que generan pues pertenecen al Ministerio Público, lo que indica la necesidad de incorporar un cuerpo de peritos a la defensa pública como contraparte.

N. Toma de Posesión de Peritos

El artículo 972 que establece que llegadas la hora y día señalados para la diligencia, los peritos tomarán posesión ante el juez, jurarán no divulgar su dictamen y desempeñar el cargo a conciencia y mantener una imparcialidad completa, tampoco creemos se aplica al proceso penal al tenor del artículo 1947 del Código Judicial al cual nos hemos referido, pues los médicos forenses no toman posesión ante el juzgador.

No obstante lo anterior, la posesión de peritos es de gran importancia pues “en esa diligencia pueden las partes comparecer para conocerlos.”²⁶

O. Obligaciones de los Peritos, del Juez y de las Partes

El artículo 973 del Código de Procedimiento Patrio enumera una serie de obligaciones sobre la forma en que los peritos, las partes y el juez deben actuar en la formación del peritaje.

Con relación a los peritos, dice el artículo 973, que estudiarán personalmente la materia del dictamen y están autorizados para solicitar aclaraciones de las partes, requerirles informes, visitar lugares, examinar bienes muebles o inmuebles, ejecutar planos, calcos, relieves y realizar toda clase de experimentos que consideren conveniente para el desempeño de sus funciones.

²⁶ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Ediciones Librería del Profesional, Edición XII, 2002, p.536.

Con relación al Juez, este podrá requerir a las respectivas oficinas públicas que permita a los peritos registros o documentos públicos y que les ofrezcan las facilidades del caso.

En caso de que durante el curso de su investigación el perito reciba información de terceros que consideren útil para su dictamen, y si el juez lo estima conveniente, así lo dispondrá.

Con relación a las partes, la norma establece que deben colaborar con los peritos, facilitarle datos, cosas y el acceso a los lugares que aquellos consideren necesario para el desempeño de su encargo, y si las partes no lo hicieran se dejará constancia de ello, de lo cual el Juez podrá deducir un indicio.

P. Examen de Peritos

El artículo 974 determina el deber de los peritos de rendir su dictamen en forma clara y precisa, y que podrán ser examinados y repreguntados de la misma forma que los testigos por los apoderados o por expertos, sujetos a las limitaciones del artículo 969.

El examen de peritos podrá hacerse en el día y hora que el juez haya señalado como plazo para la entrega del dictamen o diligencia separada a solicitud de cualquier parte, hecha en el acto de la entrega del dictamen, y resuelta allí misma por el juez.

El juez puede ordenar que se repita o amplíe la prueba (artículo 975) y que los facultativos rindan informes adicionales que se les soliciten.

XII. La Relación del Perito con los otros niveles de participación.

A. Diferencias entre Perito y Testigo

En ambos, la actividad procesal versa sobre los hechos, pero mientras que el perito puede establecer la verificación de un hecho mediante deducciones y juicios de contenido científico, sin necesariamente haber percibido el acontecimiento, el testigo debe narrarle la juez lo que haya percibido, o bien hacerlo de oídas, en tanto el perito rinde una declaración de ciencia.

Además, otra diferencia radica en que el perito comparece al proceso mediante encargo judicial, lo cual no siempre sucede con el testigo, quien de forma espontánea concurre a la sede judicial para rendir una declaración.

El artículo 2109 del Código Judicial señala que no podrán servir de peritos o facultativos las personas que hayan declarado como testigo en un mismo proceso.

La norma transcrita pone de relieve las diferentes funciones en uno y otro caso, y en ningún momento el perito puede acreditar o testificar sobre hechos que se discuten en el proceso y sobre los cuales debe recaer su opinión de experto.

B. Diferencias entre Perito y Árbitro

Define el maestro Devis Echandía²⁷ al árbitro “como la persona que emite una decisión sobre un asunto que le someten otras personas, generalmente por acuerdo voluntario y excepcionalmente porque la ley exige ese procedimiento.”

El perito nunca define la controversia, sino solamente emite un juicio que le sirve al juez para proferir la sentencia.

C. Diferencia entre Perito y Jurado

El perito es auxiliar del juez, el jurado es juez en el sentido en que entendemos la facultad de juzgar; el perito dictamina, el jurado decide, pues” constituye un tribunal constituido por ciudadanos que pueden ser o no letrados y llamado por la ley para juzgar, conforme a su conciencia acerca de la culpabilidad o inocencia del imputado, limitándose únicamente a la apreciación de los hechos mediante un veredicto, sin entrar a considerar aspectos jurídicos, reservados al juez o jueces, que justamente con los jurados, integran el tribunal”²⁸.

D. Diferencia entre Perito y Traductor

Traductor es la persona que asiste a una diligencia para traducirle al juez las declaraciones y atestos que haga una persona en idioma extranjero, de lo que se colige que el traductor no emite criterios técnicos, artísticos o científicos, sino que vierte al idioma del juez, lo dicho en idioma o dialecto foráneo.

²⁷ DEVIS ACHEBADIA, op. cit., p. 370.

²⁸ OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, p. 543.

Dentro de esta perspectiva, el traductor no ofrece al juez reglas generales de experiencia para la apreciación de los hechos y la correcta apreciación de pruebas, pues el traductor lo que hace es emitir juicios sobre la equivalencia literal de las palabras en los dos idiomas, por lo que se trata de operaciones intelectuales distintas. El perito valora, califica y deduce hechos.

Lessona citado por Devis Echandía²⁹, dice que “el perito difiere del traductor o intérprete por la especialidad de las funciones, el modo de nombramiento, la causas de incapacidad y el nombramiento”.

E. Diferencias entre Perito y Juez

Perito o experto es quien rinde una declaración de ciencia para concatenarla a hechos de los cuales ha de sacar determinadas conclusiones, en tanto el juez es quien dirige el proceso y tiene la facultad de decidirlo de acuerdo a la ley, y en atención de las pruebas que practique y al convencimiento que ellas le produzcan, incluyendo el dictamen pericial.

Asimismo, los peritos “pueden recurrir a la colaboración de otros técnicos y llevar a cabo ellos personalmente, o contratar con laboratorios, la realización de determinados exámenes para rendir el dictamen de mejor forma, pero si bien deben relatar todos los experimentos realizados y hasta los conceptos emitidos por otros técnicos, de todas maneras deben emitir su propia opinión”³⁰.

²⁹ DEVIS ECHANDIA, Hernando. Op. cit., tomo II, p. 373.

³⁰ PARRA QUIJANO, Manuel, op. cit., 539.

En conclusión, los artículos 782, 790, 795, 815 (sobre aseguramiento de pruebas), 967, 969 y 977 del Código Judicial plantean situaciones poco probables dentro del proceso penal por violación carnal, pues resultan incompatibles con el sistema inquisitivo que nos rige; no obstante, pueden ser contextualizadas dentro del marco del juicio civil.

En efecto, en el Libro Tercero de Código Judicial, también existen normas referentes a la peritación, por lo cual es indispensable mencionarlas, pues ellas constituyen la justificación de este medio de prueba en el ámbito de investigación penal.

El artículo 2046 establece que el hecho punible se comprueba con el examen que se haga, por parte de facultativos o peritos de las personas, huellas, documentos, rastros, etc., para la convicción del juez, pues el objetivo de averiguar la verdad acerca del hecho imputado es uno de los principios básicos de todo derecho procesal penal (Cfr. Sentencia de 29 de enero de 2001, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia).

Así, el artículo 2058 nos habla de la prontitud y urgencia del reconocimiento por peritos ante hechos de determinada naturaleza, los que requieren que el funcionario realice las prácticas correspondientes, sin perjuicio de presenciar el reconocimiento que deban hacer después los peritos.

El artículo 2059, en cambio, establece que los peritos harán cuantos reconocimientos, ensayos o cortejos estimen convenientes, o bien, señala la norma, realizar análisis de líquidos o sustancias, de lo que se concluye que el

perito o facultativo debe exponer cuanto hubiere observado sobre el juicio que se ha formado sobre la causa, naturaleza y calidad de las heridas u objetos que haya observado, en tanto el funcionario de instrucción puede hacer las preguntas al perito que considere necesarias para el esclarecimiento del hecho (artículo 2060).

Cabe destacar que los reconocimientos periciales se practicarán ante el funcionario de instrucción, salvo que se trate de delitos de lesiones o contra el pudor y la libertad sexual (artículo 2075), así pues, esta norma encuentra justificación por la naturaleza propia de estos delitos, cuya investigación, harto delicada, supone el respeto a la intimidad, por tratarse de un bien jurídico tutelado relacionado con la honra personal y el recato.

Siempre los peritos se citarán mediante boleta (art. 2104), y tal citación constituye una exigencia a cumplir (artículo 2105), y si concurre y se niega a declarar sin excusa legal, podría sancionársele hasta con dos días cada vez que incurra en desacato.

Debemos acotar que el artículo 2254 permite el examen de peritos de forma conjunta, y dicha norma además establece que pueden ser preguntados y repreguntados, lo que nos parece que esta norma se mantiene fiel al principio de que los facultativos deben contribuir al convencimiento del juez, sí, pero ante todo, y al opinar científicamente, establecer los elementos que concatenados integran un supuesto confiable de verdad.

Por otra parte, debemos pronunciarnos sobre la Ley 16 de 9 de julio de 1991, por la cual se aprueba la Ley Orgánica de la Policía Técnica Judicial como una dependencia del Ministerio Público.

Así, en el artículo 2 de dicha ley se establece como funciones de dicho cuerpo policial reunir, asegurar y ordenar científicamente todas las pruebas y demás antecedentes necesarios para la investigación criminal, lo que se relaciona íntimamente con el numeral 4 de dicha ley que le ordena practicar peritajes de toda naturaleza solicitando la colaboración de técnicos foráneos cuando se requieren conocimientos científicos especiales.

Estimamos necesario aclarar que la consecución de elementos probatorios por parte de la Policía Técnica Judicial implica la búsqueda de pruebas, dentro de las cuales se haya la peritación, y en los casos de violación carnal si ha habido violencia, este cuerpo investigativo, de forma ope legis, puede hacerse asistir de médicos forenses (el numeral 4 de dicha ley así lo determina), pues son esta clase de galenos los habilitados para hacer este tipo de reconocimientos forenses en los cuerpos de las víctimas, o bien, pueden remitir la presunta víctima al Instituto de Medicina Forense.

XIII. Reflexiones sobre la Valoración del Juez de los Peritajes

Han reprochado conductas cierto sector de la doctrina que a veces se observan en la práctica del procedimiento, ligadas a lo que se ha denominado, con más o menos exactitud, la inobservancia de los hechos, y ello obedece a una deformación, a veces creciente que ha consistido primordialmente en el

punto de que la ciencia del derecho ha dedicado su atención preferentemente a los conceptos, olvidándose a menudo de los hechos, cuyo estudio sigue relegado a segundo término.

Lo anterior, pensamos, integra una curiosidad de la ciencia del derecho, pues todos los juristas, hablan continuamente del hecho jurídico, pero pocos atienden el hecho material, cuya existencia procura a la del hecho jurídico que lo sostiene.

Para la aplicación del articulado legal se ha de partir de hechos, y tales hechos, en su trascendencia legal, deben de ser conocidos en profundidad por el tribunal, con suficiencia, evaluando el perfil de la situación fáctica referida.

La práctica forense diaria pone de manifiesto que la inmensa mayoría de los asuntos que se plantean en las distintas jurisdicciones versan sobre cuestiones de prueba (hechos), por lo que el peritaje al gravitar sobre los hechos evita que el fallo judicial se concentre sólo en interpretaciones jurídicas, a las que se les debe otorgar relativa importancia, pues esas interpretaciones, importantes sin duda, deben ser acompañadas de aquellas interpretaciones sobre los hechos, pues si bien es cierto el objeto del proceso consiste en una discusión estrictamente jurídica, cualquier reclamo judicial será posible gracias a la constatación de ciertos hechos que deben ser conocidos y valorados por el funcionario.

La ciencia jurídica, y de ello estamos convencidos, no es una ciencia de hechos, sino una ciencia del derecho; no obstante, cuando el juez analiza un hecho tiene que valorarlo desde la perspectiva jurídica, de modo que el

concepto de hecho ha de ser manejado con cautela, sin ahondar en subterfugios de abstracción que hubieran de situar la cuestión fuera de los intereses y de la realidad social.

El abogado que ha de dar demostraciones de audacia en el ejercicio de su trabajo, debe saber enfrentarse a los planteamientos del perito, sabiéndolo interpelar, buscando sus debilidades y carencias, lo que sin duda añadirá brillantez a su actuación.

El mismo letrado si bien no dispone de los conocimientos periciales, tiene sin embargo y, en general, mayor capacidad dialéctica y discursiva, hasta el extremo de que en algunos casos pueda ser capaz de crearle incertidumbre al perito o peritos desleales.

Por su parte el juez, en esta contienda dialéctica, es conveniente que tome una posición atenta, a veces más activa, no manteniéndose como mero espectador.

Para una correcta apreciación de la evidencia, el juez debe ser consiente del ejercicio valorativo de la prueba, pues la libre apreciación de la prueba por parte del juzgador no puede quedar reducida a rechazarla o aceptarla, sin más deliberación que la que es propia del dictamen oficial que se haya incorporado al juicio, instrumento necesario, pero que requiere de atención por parte del funcionario quien nunca debe ser cautivo de la infalibilidad del médico forense.

Estas reflexiones se justifican por ese exceso de confianza que jueces y tribunales han depositado en las pericias, como si estuviesen escritos en

piedra, abuso que cuando se torna en tiranía contribuye a crear un dominio forense que propicia la anulación de esos mismos jueces y tribunales, si no han valorado un dictamen pericial en la forma que la ley prevé.

Sin duda, el grado de fiabilidad que puede merecer un dictamen pericial está casado a los elementos y datos que el perito hubiera seleccionado para emitir su opinión técnica. Siempre ha de tenerse en cuenta que la escasez de elementos con los que hubo de contar el perito para emitir su dictamen, induce a dudar de su resultado.

Cobra vigencia el tema de la sustantividad del informe pericial, su calidad y contundencia, tomando en consideración si las conclusiones son dudosas o categóricas.

El juzgador, pues, ha de dar muestras de un afán por entender y comprender el planteamiento técnico, con decisión, lo cual será un reflejo de su nivel profesional, pues siendo sabedor de la ciencia jurídica tiene a buen resguardo los medios procesales para ello, pues siempre, y en sentido lato, “el juez es el encargado de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción”³¹.

XIV. Los Peritajes Oficiales.

Devis Echandía³² afirma que en los procesos penales se utilizan constantemente el dictamen o informe técnico de funcionarios especializados sobre muchas materias como dactiloscopia, balística, patología, medicina legal, psiquiatría forense como medio para investigación y verificación de los hechos,

³¹ OSORIO, Manuel. Op. cit., p., 537.

³² DAVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Editorial Temis, Bogotá, tomo II, 2002, passim.

de lo que surge la interrogante sobre la naturaleza y el valor probatorio de estos dictámenes o informes técnicos oficiales.

Creemos que se trata ciertamente de un medio de prueba porque sirven para verificar hechos y convencer al juez sobre situaciones de índole fáctica sobre las cuales ha de basar su decisión.

Sobre ese respecto, se dice que en las peritaciones ordinarias (de las que ya hemos comentado), hay designación de peritos, toma de posesión y juramentación, y que en cambio en los peritajes oficiales, de naturaleza *sui generis*, cuyo resultado es el informe o dictamen pericial, no hay esos tres requerimientos, pues se trata de funcionarios permanentes que desempeñan sus funciones dentro del órgano respectivo.

Se distingue, en tanto, entre esos dictámenes oficiales y la peritación, arguyendo que la peritación es un juicio técnico sobre pruebas ya adquiridas y que los dictámenes periciales oficiales son investigaciones para adquirir nuevas pruebas, por lo que en la primera forma de peritación prevalece el elemento juicio, mientras que en la segunda forma, prevalece el elemento de verificación. Dicho de otra forma, en la peritación ordinaria existe encargo judicial, y en los casos de peritación oficial, el encargo judicial adquiere la forma de solicitud y una vez figuren en la encuesta, pueden ser objeto de preguntas y repreguntas.

Estimamos, como Devis Echandía, que en ambos tipos de peritación existe la posibilidad concreta de que puedan ser contradichas, y que no hay diferencia sustancial entre ellas, y que en estos tipos de pericia se requiere capacidad o conocimiento técnico o especializado, por lo que la única diferencia radica en que los informes o dictámenes oficiales son rendidos siempre por órganos creados por la ley para adelantar esas investigaciones (como es el caso de Instituto de Medicina Legal y su cuerpo de peritos oficiales).

Dentro de este contexto, debemos aclarar que ha sido necesario dentro de nuestra investigación hacer todo un esbozo general de carácter conceptual y jurídico de la prueba pericial, estudio que nos ha podido permitir desentrañar lo relativo a las distintas nociones que rodean este medio de prueba (su objeto, requisitos, requerimientos de la forma en que deben rendirse), para poder arribar al conocimiento exacto de las peritaciones oficiales, las cuales no son distintas de las peritaciones ordinarias sino una clase de éstas.

En Panamá, las peritaciones ordinarias son realizadas con la participación del juez o magistrado, en tanto los dictámenes periciales oficiales se dan dentro de un contexto investigativo, y ese control del juez casi no existe, por lo que a futuro, sin dejar de ser oficiales, creemos oportuno establecer que deben ser juramentados en la forma prevista a fin de comprometerlos en la lealtad con la seria función atribuida a ellos, con la supervisión siempre del funcionario que juzga, para evitar que esos dictámenes oficiales se conviertan en piezas indiscutibles e infalibles, como puede ocurrir.

Con relación a dictámenes oficiales sobre signos de lesiones, causas de muerte o salud mental, según sea el caso, nada impide que el juzgador solicite sean ampliados, para evitar que esos peritajes se conviertan en “escrito en piedra”, con un valor absoluto, situación peligrosa que tergiversa la naturaleza de toda prueba judicial.

Aclarado este punto sobre el peritaje oficial, pasamos a explicar lo tocante al tema de la Medicina Legal y de los peritajes médico legal y peritaje psiquiátrico, por ser las dos formas de peritajes oficiales que nos interesan para efecto de nuestra investigación dentro del proceso penal.

A. Medicina Legal

1. Orígenes de la Medicina Legal

Para encontrar los orígenes de esta ciencia, tenemos que remontarnos al año 3000 a.C., con Inhotep, quien pasa a la historia como el primer experto en medicina legal, pues si bien los egipcios no conocieron la medicina legal ni la entendieron en los términos en que lo hace el hombre contemporáneo, fue grande e importancia las técnicas que desarrollaron en torno al embalsamamiento, que hoy se práctica y es motivo de admiración por su depurada técnica.

En la época pre-cristiana sobresale el Código de Hammurabi (Siglo XVIII a.C.), en Babilonia, en el cual destaca los honorarios que debían cancelarse al médico, fijados de acuerdo a la prosapia social del enfermo.

La Ley de la XII Tablas, redactadas por el Decenvirato³³, magistratura romana compuesta por diez miembros elegidos por sufragio popular, constituyeron la legislación más importante respecto a la responsabilidad del enfermo mental; si embargo, tendría que hacerse público el Código de Justiniano para que la medicina, la cirugía y la obstetricia hallaran su reglamentación. Este instrumento del Derecho Romano destaca el papel del médico en la administración de justicia.

No obstante, el primer ordenamiento médico legal data de los tiempos de Numa Pompilio (600 años a. C.), por el cual ante las postrimerías del embarazo, debía salvarse al producto (operación cesárea).

En China, en el año 1247, Song Tsue, galeno ligado a la administración de justicia, publica su obra: *Compilación de la Reparación de las Justicias* y que se refería a las lesiones de acuerdo a su localización y al arma que la producía.

Solórzano Niño afirma que la técnica de la rinoplastia se desarrolló en la India, país en donde también se legisló sobre la muerte. En la Roma post-cristiana, destacan la *Lex Cornelia Uiniuriis*, que distinguía las lesiones y otras clases de golpes; la *Lex Cornelia de Sicariis et Beneficiis*, la cual establecía pena para los envenenadores; la *Lex Aquilia* que hablaba sobre el daño a los esclavos.

³³ OSORIO, Manuel. Op, cit., p. 274.

Dentro del seno de la Iglesia Católica Romana, los pontífices Inocente III y Gregorio IX, abordan tópicos relacionados al tema: el primero desarrolla sobre los reconocimientos médicos, mientras que el segundo ya habla sobre los peritajes.

Alfonso X, en sus Partidas, recopila los conocimientos médicos de la época.

En la Edad Media, Carlomagno uniformó las leyes que regían sobre el vasto territorio que conquistó y sus obispos escribieron Capitulares, en la que se destaca la necesidad de que los jueces busquen la opinión autorizada de los médicos en casos de heridas, traumatismos, estupro, bestialidad, etc., y en casos de divorcio el diagnóstico de impotencia.

En la Edad Media, surge un interés sobre la anatomía de los muertos, tanto es así que el Rey Federico de Sicilia y Nápoles en 1231 autorizó una disección de cadáver cada cinco años.

En 1374 la Facultad de Medicina de Montpellier adquiere permiso para la realización de autopsias y en 1507, se publica en Italia la obra de Antonio Benivieni sobre las causas de muerte.

En 1543 aparece la obra de Vesalio sobre anatomía humana, en esa misma época se destacaron autores como Falopio, quien describió las trompas que llevan su nombre; Eustaquio, descubridor del conducto que lleva su

nombre (oído); Zacchia, quien fue médico personal del papa Inocente X, publicó *Questiones médico-legales*, obra ponderada por juristas y médicos.

Este parnaso de celebridades médicas culmina una época de logros significativos con Juan Fragoso, quien escribió numerosas obras, en las que se destaca *Cirugía Universal*.

2. Concepto de Medicina Legal

Puede deducirse de la definición dada que los peritajes médicos forenses se producen dentro de la especialización denominada Medicina Legal o Forense, cuyo campo es extenso y comprende la descripción de las lesiones, su mecanismo de producción, gravedad, clasificación y el tiempo que tardan en sanar.

En esencia, "es la rama de la medicina científica al servicio de la ley y la justicia, e interviene en todos los casos en que se requiere un peritaje médico para deslindar responsabilidades".³⁴

3. La Medicina Legal y la Ética

La ética es parte de la filosofía que se encarga del estudio de la moral, por lo que siempre hay implicaciones éticas en los actos de los médicos, pues la ciencia médica tiene que ver con la vida y muerte de los seres humanos.

³⁴ TELLO FLORES, Francisco. Op Cit., p. 1.

Por ello, hemos considerado conveniente, dentro de este apartado, transcribir por razones didácticas el Decálogo Médico Legal del maestro Nerio Rojas³⁵:

1-El perito debe actuar con la ciencia del médico, la veracidad del testigo y la ecuanimidad del juez.

2-Es necesario abrir los ojos y cerrar los oídos.

3-La excepción puede ser de tanto valor como la regla.

4-Deben desconfiarse de los signos patognomónicos.

5-El legista debe seguir los métodos cartesianos en los siguientes puntos:

a-No admitir una cosa como verdadera, sino se presenta real y evidente; evitar la prevención y la precipitación.

b. Dividir o fraccionar las dificultades en tantas partes como sea necesario para hacer claridad y resolverlas mejor.

c. Ordenar el pensamiento resolviendo los problemas de los más sencillos a los complejos.

d. Enumerar todos los puntos sobre los cuales se haya pedido el concepto, para no dejar de contestar ninguno.

e. Pensar con claridad para escribir con precisión.

³⁵ Véase: ROJAS, Nerio. Medicina Legal, Buenos Aires, el ateneo, 1982.

6. Ser prudente.
7. No fiarse en la memoria.
8. Una autopsia no puede rehacerse.
9. El arte de las conclusiones consiste en la medida.
10. La ventaja de la medicina legal está en no formar una inteligencia exclusiva y estrechamente especializada.

D. Instituto de Medicina Legal

Antes de asediar el tema de la normativa que rige para el Instituto de Medicina Legal, debemos esclarecer el concepto de médico legal en sentido amplio para despejar dudas y evitar imprecisiones terminológicas.

Pues bien, Osorio³⁶ define médico legal “como el profesional de la medicina que está adscrito a los tribunales para los informes periciales exigidos por los delitos para:

- Práctica de autopsias.
- Examen y clasificación de heridas y lesiones.
- Salud mental de detenidos y procesados.

La definición anterior es puntual, pues de ella deducimos que médico legal en sentido lato se encargará de las dos primeras funciones y que toca al psiquiatra forense, encargarse de la última (evaluación mental).

³⁶ OSORIO, Manuel. Op. cit., p. 607.

Así las cosas, el artículo 364 del Código Judicial establece que se crea dicho instituto de carácter nacional, estando adscrito a la Procuraduría General de la Nación y que forma parte del Ministerio Público.

Además, crea una base y un banco de datos forenses de ADN (ácido dexocirribonucleico), la cual será organizada y administrada por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público.

El artículo 365 enumera las funciones de dicho Instituto:

1. Practicar las autopsias.
2. Determinar las causas de muerte y demás reconocimientos que los demás funcionarios de instrucción, miembros del Órgano Judicial y autoridades de policía le encomienden.
3. Determinar las lesiones e incapacidades correspondientes a los lesionados y heridos.
4. Establecer y verificar el estado de los cadáveres que sean enviados fuera del país, en este último caso de acuerdo a las Convenciones Internacionales.
5. Realizar todos aquellos reconocimientos y exámenes que los funcionarios judiciales y las partes en los juicios soliciten en lo relativo a matrimonio, testamento e interdictos y demás casos previstos.

En el segundo párrafo, la norma establece:

6. Serán funciones de dicho instituto verificar y comparar las evidencias que se recaben por la comisión de delitos, elaborar los perfiles de ADN y

validar las pruebas que se requieran en el proceso de filiación, así como en los demás procesos en los que sea necesario está prueba científica.

Está prueba puede ser solicitada a petición de parte o de oficio ya sea por el Ministerio Público o por el tribunal de la causa , y una vez ordenada será de obligado cumplimiento, siempre que con dicha prueba no se cause un perjuicio a la salud o la integridad física.

En cuanto a los nombramientos, el artículo 366 expresamente establece que la dirección y el personal subalterno será nombrado por el Procurador de la Nación, de acuerdo a las leyes de carrera judicial, en tanto el artículo 367 dice que dicho instituto tendrá su sede en la ciudad de Panamá y agencias en cada cabecera de provincia.

1. Funciones del Médico Forense Director:

- a. Orientar y divulgar el funcionamiento del Instituto;
- b. Dictar y reformar los reglamentos de carácter técnico;
- c. Ejecutar y hacer ejecutar las resoluciones y acuerdos que se hayan dictado en el ejercicio de sus funciones;
- d. Presentar al Procurador General de la Nación, un informe mensual y uno anual en el mes de agosto sobre las actividades del Instituto;
- e. Realizar las funciones de Médico Forense provincial en la ciudad de Panamá;
- f. Asistir a las diligencias de levantamiento de cadáver o comisionar a los médicos forenses auxiliares para las prácticas de las mismas.

2. Facultades y atribuciones del Médico Forense Director

Provincial:

- a. Dirigir el funcionamiento de las agencias provinciales; y
- b. Velar por el adecuado funcionamiento del reglamento y los acuerdos de carácter normativo que regulen las funciones de las agencias provinciales.

3. Requisitos para ser médico Forense:

- a. Ser panameño;
2. Ser graduado en medicina y especializado en Medicina Legal o su equivalente;
- c. Haber completado un período de cinco años en ejercicio de la medicina;
- d. Haber estado vinculado al Instituto de Medicina Legal por no menos de tres años;
- e. Ser ciudadano honorable y tener probidad profesional.

Un aspecto importante de esta normativa es el consignado en el artículo 371 referente a la prohibición del médico forense de desempeñar otro cargo público, salvo las excepciones establecidas por la constitución y las leyes.

Además, se establece obligatoriamente a la Universidad de Panamá, los hospitales públicos y particulares, la Fuerza Pública u otra entidad estatal y particular cooperar con dicho Instituto de Medicina Legal en aquellas diligencias y servicios técnicos de su especialidad, cuando le sea requerido.

B. El Peritaje Médico Legal

Es aquel rendido por profesionales de la medicina adscritos a los tribunales, que estudian aquellos hechos relacionados con los delitos como: autopsias, examen y calificación de heridas y lesiones.

Cabe destacar que el artículo 2108 del Código Judicial es claro al preceptuar que cuando se compruebe que un testigo, perito o facultativo tenga algún impedimento físico para comparecer, el funcionario de instrucción pasará, con su Secretario, a su habitación u oficina y allí le recibirá su declaración o dictamen.

La norma comentada hace obligatorio la rendición del dictamen, aun en casos de dolencia física del perito.

1. El Peritaje Médico Legal sobre las Víctimas de Violación

a. Concepto de Violación

El artículo 216 del Código Penal vigente la define como el acceso sexual con personas de uno u otro sexo, utilizando sus órganos genitales u otras partes de su cuerpo, o introduciendo cualquier objeto en los genitales, boca o ano de la víctima, estableciendo pena de 3 a 10 años de prisión en los siguientes casos:

1. Cuando se use violencia o intimidación;
2. Cuando la persona ofendida se hallare privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad física o mental o por cualquier otra causa no pudiera resistir;

3. Cuando la víctima se encuentre detenida o presa y confiada al culpable para vigilarla o conducirla de un lugar a otro, y

4. Con persona de uno u otro sexo que no hubiere cumplido 14 años, aunque no concurra ninguna de las circunstancias expresadas anteriormente.

De la lectura del artículo citado, se colige que el delito de violación ha sufrido una profunda transformación, dado el caso de que tradicionalmente equivalía al yacimiento con mujer, traducible por coito sexual heterosexual vaginal acompañado de fuerza o intimidación, con la víctima privada de razón o de sentido, pero el legislador amplió la gama de posibilidades que configuran el delito bajo examen hasta incluir aquella violación por motivo de la edad de la víctima (violación técnica).

Otro aspecto relevante radica en el hecho de que el sujeto pasivo puede ser un hombre o una mujer, pues es claro que la norma señala el acceso sexual con personas de uno u otro sexo, quedando claro que el varón puede ser objeto de ese actuar que infringe la ley.

No obstante, la norma señala la frase "el que tenga" en género masculino, lo que nos hace pensar que cierra la posibilidad de que sea una mujer el sujeto activo por la misma naturaleza de las funciones genitales de uno u otro sexo.

Como nuestro trabajo, su núcleo central gira sobre una de las formas que adquiere el delito (o sea, el ejercido con violencia o intimidación), creemos indispensable definir estos dos conceptos.

Violencia: Es el uso de la fuerza física, la cual equivale a medios de acción material que actúan sobre el cuerpo de la víctima, o sea, "entre acceso carnal y fuerza ha de haber una conexión causal, de modo que sea lícito establecer que el primero se ha producido como consecuencia de haberse usado la segunda".³⁷

Intimidación: "Es el constreñimiento psicológico, la amenaza de palabra o de obra de causar un daño injusto, posible, irreparable y presente que infunde miedo en el ánimo de la víctima, produciéndole inhibición de la voluntad ante el temor de sufrir un daño mayor a la misma entrega."³⁸

b. Bien Jurídico Tutelado

En nuestra legislación positiva, el bien tutelado está compuesto por dos valores bien puntuales: el pudor que guarda relación con la ética del comportamiento aceptado como socialmente permitido (forma de vestirse, recato) y la libertad sexual se refiere a la opción y decisión propia de cada uno de escoger sus compañeros (as) sexuales.

Ambos constituyen bienes jurídicos que tutela la norma para el caso del acceso sexual prescrito por el artículo 216.

³⁷ ORTS BERENGUER, Enrique. Delitos contra la libertad sexual. Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995, p. 80.

³⁸ Ibidem, p. 89

c. La violación agravada

El artículo 218 del Código Penal establece:

La sanción de los hechos descritos en los artículos precedentes será de 5 a 10 años de prisión:

- 1. Cuando con motivo de la violación resulte un grave daño a la salud de la víctima;*
- 2. Si los hechos fueron perpetrados por un ascendiente, tutor o curador;*
- 3. Que se cometa con abuso de autoridad o de confianza;*
- 4. Que se cometa con el concurso simultáneo de dos o más personas.*

Esta norma sube a cinco años de prisión el mínimo, penalidad que es determinante en la no sustitución de medidas cautelares personales.

El primer supuesto constituye un delito agravado por el resultado, pues se lesiona la salud de la persona ofendida.

El segundo, establece agravación por tratarse de personas por parentesco unidas a la víctima, o por relaciones jurídicas de tutela (recuérdese que la curatela fue eliminada de la legislación civil y absorbida por la tutela).

El tercer supuesto, hace referencia a los medios de indefensión del sujeto pasivo por existir relaciones preexistentes de respeto y subordinación.

El cuarto supuesto, incluye el elemento plurisubjetivo al ser dos o más personas los agresores.

d. Aspecto subjetivo del delito de violación ejercido con violencia o intimidación.

Es el aspecto lúbrico, la tendencia lasciva lo que constituye el elemento del injusto, si bien ese delito puede cometerse con propósitos vejatorios o de venganza, ya que lo que importa es que el sujeto activo al establecer un contacto lúbrico lo haga con voluntad de que realiza un acto de naturaleza sexual, cosa que no sucedería por ejemplo en caso de una exploración ginecológica.

El sujeto activo ha de querer convertir en objeto de maniobras incontrovertiblemente sexuales al sujeto pasivo, usando fuerza o intimidación.

e. El Peritaje Médico Legal en los delitos contra el pudor y la libertad sexual y su tratamiento en el Código Judicial.

El artículo 2104 del Código Judicial dice que la citación de peritos para que comparezcan ante el funcionario de instrucción, se verificará por medio de una boleta firmada por éste, la cual expresará el día, hora y el lugar en que deben presentarse y el objeto de la citación, lo que se hará por medio del portero, agente de policía u otro individuo designado al efecto quien entregará la boleta a la persona citada y le exigirá que firme la copia en prueba de haberse cumplido con esa formalidad y que anote el impedimento que tuviere en caso de no poder concurrir.

Además, el artículo 2067 del Código Judicial, en su parte medular, señala, en caso de procesos penales como se trata esta investigación, de que si los peritos o facultativos no cumplen con su deber legal, el funcionario de instrucción le apremiará a que lo hagan so pena de multas de cinco balboas (B/. 5.00) hasta veinticinco balboas (B/.25.00), por cada falta.

En los casos de delitos contra el pudor y la libertad sexual, el perito o facultativo, de acuerdo al artículo 2086 del Código Judicial, debe acreditar:

- a. Edad de la víctima;
- b. Si hubo o no desfloración y el tiempo aproximado de la misma;
- c. Si hay muestras de violencia física externa o interna;
- d. Si hay síntomas de embarazo y el tiempo aproximado de gestación ;
- e. Si hay evidencias de coitos recientes o múltiples;
- f. En el caso de que proceda, indicar el estado del esfínter anal, si existe o no deformación del ano, si hay erosiones del orificio y desgarraduras de la mucosa rectal;
- g. Todas aquellas circunstancias de naturaleza objetiva y científica para el esclarecimiento de la verdad;

Por la forma en que está estructurada la norma, ese examen debe ser realizado por un médico legal, pero vemos que la norma omite la determinación de perturbación psíquica, lo cual debe ser hecho por un psiquiatra forense, lo que nos conduce a pensar que la norma de marras sólo abarca lo concerniente

al aspecto físico de la violación y deja para otro momento la determinación psíquica.

Nosotros, por nuestra parte, nos identificamos más con el modelo que propone Solórzano Niño³⁹ cuando manifiesta en la obra ya comentada que el médico forense debe responder lo siguiente:

-Identificación del examinado (a): Cobra importancia para evitar suplantaciones de personas.

-Edad: Esta ha de verificarse mediante la documentación de identificación (número de cédula).

Si ese documento no existe, se debe determinar la edad aparente, la cual no está consagrada en nuestro articulado penal.

-Examen Físico: Aquí el debe el médico forense constatar la concurrencia de las señales de violencia, fuera del área genital, mediante una inspección del paciente sobre su anatomía (tórax, muslos, nalgas, espaldas, brazos).

Examen Ginecológico: Aquí ha de realizarse el examen a los genitales con observancia y respeto al pudor de la persona examinada.

³⁹ SOLÓRZANO NIÑO, Roberto. Op. Cit., p: 308.

Se debe, entonces, responder si hay embarazo y la edad aproximada del mismo.

Además, debe detallarse la verificación de lo que concierne a la contaminación venérea.

5. Perturbación psíquica.

6. Examen Toxicológico (buscar la presencia de sustancias tóxicas como alcohol, LSD, heroína, cocaína).

7. Exámenes de laboratorio: Con los cuales comprobar las afirmaciones del perito. Comprenden exámenes de sangre, rayos X en caso de fracturas, etc.

En los delitos de violación carnal, realizada con violencia sobre la persona, la tarea del médico forense debe consistir, en cuanto a lo físico, a la determinación de lesiones si las ha habido, y dentro de este señalamiento debe establecer las lesiones y clasificarlas.

Francisco Tello Flores⁴⁰ clasifica las lesiones en cuatro clases:

Contusión

-Producida por objetos romos.

-No causa destrucción de la epidermis.

-Provoca ruptura de vasos sanguíneos pequeños que sangran sin alterar la zona contundida.

⁴⁰ TELLO FLORES, Francisco. Op. cit., p. 24.

Excoriación

Es una lesión superficial con desprendimiento de epidermis y con leve o ningún sangrado.

Tipo de Excoriaciones

Arañazo: Causado por las uñas.

Rozón: Cuando un objeto (generalmente bala) incide tangencialmente sobre la piel.

Herida por Deslizamiento: Cuando el cuerpo es arrastrado se dejan estrías paralelas, cuya dirección pueden fácilmente reconocerse. La epidermis se enrolla al inicio de la excoriación.

Herida por presión: El medio traumatizante comprime la piel.

Pincelada: Propia de los accidentes viales. En ellas es necesario visualizar con lupa el inicio de las excoriaciones.

Laceración: Es el desprendimiento parcial de la piel.

Avulsión: Es el arrancamiento de la piel.

Para Solórzano Niño⁴¹ las contusiones ser simples o complejas. Dentro de las simples agrupa a la excoriación (sana en pocos días y no deja cicatriz), la equimosis (manchas de color vino tinto, las que permiten saber en qué fecha se produjeron), el hematoma, la petequia (mancha roja sobre la piel parecida a la picadura de un insecto), el derrame ceroso y el edema.

⁴¹ SOLORZANO NIÑO, Roberto. Medicina Legal, Criminalística y Toxicología para abogados. Editorial Nomos, II Edición, 1999, p. 77.

Dentro de las conclusiones complejas menciona el aplastamiento (cuando hay compresión ejercida sobre un órgano) y el arrancamiento (es la fuerte tracción ejercida sobre la piel y los tejidos adyacentes).

Todas estas formas de lesiones pueden estar presentes en casos de violencia sexual cuando el sujeto que atenta contra la libertad sexual se dispone a hacer lo prohibido, valiéndose de medios violentos que pueden causar alguna de las heridas mencionadas, pues esta clase de delitos supone el empleo de la fuerza coactiva física y la resistencia de la víctima.

Todos estos aspectos deben ser evaluados por el médico legal, a fin de determinar la presencia de estos signos de delito sexual.

Sin perjuicio de lo anterior, y en los casos de penetración violenta, debe tomarse en cuenta el tipo de himen de la víctima si es mujer. Aquí cabe destacar los tipos de himen:

Circular: Redondo y con borde libre nítido.

Semilunar: Media Luna, con cavidad dirigida hacia arriba y borde libre liso.

Labiado: Hendidura vertical central. Este tipo de himen es ancho y sólo deja una hendidura central.

Franjeado: Circular con escotaduras naturales.

Tabicado: Tabique central con dos orificios laterales.

Cribiforme: Con múltiples orificios.

Cloroliforme o fimbriado: Llamado así por su parecido con las Trompas de Falopio. Está constituido por innumerables lenguetas.

Imperforado: En casos de menstruación la sangre no tiene escape y hay que hacer incisiones.

Complaciente: Es el denominado Dilatable, permite el paso del pene sin romperse.

Asimismo, el himen puede ser desgarrado sin cópula, como por ejemplo cuando hay manipulación o masturbación digital o instrumental.

Si el agresor es varón podría la víctima visualizar la forma del miembro viril: si es circunciso, no circuncidado o si ha sufrido la práctica de la flemluotomía o remoción del frenillo prepucial.

Todas estas señales deben ser abordadas a cabalidad por el médico legista, a fin de que el peritaje médico forense sea abarcador y no una mera evaluación superficial.

La violación carnal es la penetración violenta del pene por cualquiera de los orificios naturales del cuerpo (ano, vagina, boca), y supone un ataque violento contra la libertad sexual que viene a constituirse como el bien jurídico tutelado y que consiste en la facultad que tiene una persona para acoplarse libremente con quien quiera, dentro de las reglas de las buenas costumbres y la ley.

Las normas procesales y sustantivas previstas para dilucidar esta clase de conductas, no tienen como fin tutelar la honestidad sexual o la virginidad, sino la libertad que tiene cada persona de escoger, sin coerción, sus compañeros o compañeras sexuales.

2. Modelo de Peritaje Médico Legal

El doctor Solórzano Niño⁴² propone un modelo que nos parece completo y que consta de:

1. Preámbulo

- a. Membrete
- b. Número del Oficio Remisorio
- c. Lugar, fecha y radicación
- d. Destinatario

2. Referencias del Dictamen Pericial

- a. Número del Oficio de Solicitud
- b. Número del expediente
- c. Nombre del examinado o descripción de la sustancia u objeto de análisis.

⁴² SOLORZANO NIÑO, Roberto. *Psiquiatría Clínica y Forense*. Editorial Canal Ramírez Antares, Segunda Edición, 1994, p. 546-547.

3. Texto: Enumeración descriptiva de los hallazgos y resultados encontrados.

4. Conclusiones: Aquí se emiten los juicios valorativos del perito, de acuerdo con sus conocimientos científicos y con el análisis de la persona u objeto.

Debe contener las respuestas a las preguntas formuladas por el funcionario. Sus respuestas deben ser claras, concisas y precisas.

5. Firma: Tiene por fin autenticar el dictamen.

6. Copia: Se extenderán tantas copias como partes involucradas lo soliciten.

C. El Peritaje Psiquiátrico

1. Concepto de Psiquiatría Forense

Es la rama de la Psiquiatría centrada en los aspectos legales de la enfermedad legal.

La relación entre Psiquiatría Forense y Derecho es bilateral, pues “comprende tanto el suministro de información psiquiátrica en diversos contextos legales como el uso de la ley con propósitos clínicos y para la regulación de la práctica clínica”.⁴³

⁴³ GELDER, Michael; LOPEZ IBOR, Juan y ANDREASEN, Nancy. Tratado de Psiquiatría. Tomo III, p. 2511.

Como instrumento emplea “la entrevista psiquiátrica, la cual permite luego de un cuidadoso examen verbal y no verbal, un diagnóstico.”⁴⁴

En efecto, el núcleo de esta rama de la medicina estriba en la determinación de la capacidad mental y de la responsabilidad del sujeto que violenta la ley, por lo que ambas ciencias, disímiles por naturaleza, forman un sistema de vasos comunicantes “que no implica que deba existir erosión del límite entre las funciones de un experto y las de un abogado”⁴⁵.

El siquiatra forense tiene que dictaminar sobre hechos psicológicos que se investigan, como anota el doctor Octavio de León en su obra citada, por lo que debe contar con la copia del expediente o sumario correspondiente.

Nuestro autor citado propone como objetivos de la entrevista psiquiátrica la determinación de los aspectos siguientes:

- a. Estado mental actual
- b. Estado mental al momento del hecho
- c. Funcionamiento Intelectual (solicitando la evaluación psicológica por parte de un psicólogo entrenado para estas prácticas)
- d. La Peligrosidad
- e. La Personalidad (se solicita en este apartado la presencia de psicólogos con experiencia en aplicación de pruebas para determinar la personalidad).

⁴⁴ DE LEON, Octavio. Teoría y Práctica de la Psiquiatría forense en Panamá. Panamá, Universal Books, 2001, p.13.

⁴⁵ GELDER, IBOR LOPEZ Y ANDREASE, Op.Cit., p. 2512.

- f. Necesidad o no de tratamiento
- g. Otros.

Lo anterior se logra a través de:

- a. La consulta del expediente
- b. Antecedentes médicos
- c. Antecedentes de su conducta
- d. Antecedentes escolares
- e. Entrevistas con familiares
- f. Pruebas psicológicas
- g. Evaluación social
- h. Exámenes de laboratorio y gabinete
- i. Otros.

La psiquiatría forense también se define como “una subespecialidad de la psiquiatría en la que la pericia científica y clínica se aplica a cuestiones jurídicas en un contexto legal que comprende materias civiles, penales, penitenciarias o legislativas “(American academy of Psychiatry and The Law) ⁴⁶.

Esta relación (psiquiatría forense-derecho) ha permitido a los juzgados despejar dudas sobre temas tan importantes como la peligrosidad potencial de los sujetos, y ello ha contribuido a que se haya teorizado sobre las llamadas medidas curativas o seguridad, como parte de un programa de prevención y

⁴⁶ HALES, Robert; YUDOFKY, Stuart y TALBOTT, John. Tratado de Psiquiatría, tomo II, 3° edición, Edit. MASSON., 2001, p. 1522.

tratamiento adecuado a esos comportamientos que la psiquiatría clínica o general denomina como disociales.

Vale decir, entonces, que si bien es cierto que en la llamada Historia Clínica se produce la anamnesis o entrevista paciente-médico, distinta situación ocurre dentro del ámbito del peritaje psiquiátrico, en el cual se produce la entrevista, pero que es independiente y que ha de referirse a la parte procesal específica para la que se realiza el examen, por lo que cabe decir, sin temor a equivocarnos, que en este caso, el psiquiatra forense no trata al sindicado o la víctima, como lo hace un psiquiatra con sus pacientes, sino que lo evalúa dentro de un marco institucional.

De lo anterior concluimos que la posibilidad de que un paciente falsee los hechos a su médico es mayor, que en aquellos casos en que los médicos forenses deban dictaminar un asunto que interesa al proceso, pues ese examen forense a la salud mental ofrece la certeza de que con “el forense es más difícil exagerar o fingir debido a su clara percepción dentro del contexto procesal y a la ausencia de la parcialidad debido al tratamiento.”⁴⁷

Así, la evaluación psiquiátrica se convierte en un valioso instrumento, pues determina si existe una escasa o no existe relación entre los problemas de salud mental y los delitos, pues muchas veces, no todas, por supuesto, los trastornos de personalidad o mentales pueden ser la causa necesaria de la génesis de delitos, dado el caso que “los trastornos mentales y los actos

⁴⁷ HALES, YUDOSFKI Y TALBOTT. Op. cit., p. 1523.

delictivos aparecen íntimamente relacionados tanto en sus orígenes como sus expresiones ".⁴⁸

Uno de los grandes desafíos que enfrenta la psiquiatría forense es el reclamo social de que los delincuentes sean atendidos a fin de modificar su conducta, lo que hace emerger otra interrogante: ¿deben los psiquiatras forenses atender en el sentido de que lo hacen los psiquiatras clínicos a los delincuentes sobre los cuales recayó la evaluación experta?

La pregunta, por demás justificada, plantea que los médicos forenses tienen una obligación doble: evaluar a los presuntos delincuentes y víctimas, y proporcionarles tratamiento. Ello conduce a que exista confusión entre el ámbito o material de trabajo de un psiquiatra clínico y el de un psiquiatra forense, pues ya habíamos mencionado que un evaluado no tiene la calidad de paciente, lo que nos hace concluir que no debe convertirse, después de evaluado, en paciente del médico evaluador.

La reflexión anterior plantea un dilema ético y guarda relación con la finalidad misma de la psiquiatría forense: el sujeto que delinque es evaluado pues así lo establece el procedimiento para esos casos, mientras que el paciente que asiste a una clínica de salud mental busca un tratamiento voluntario a su problema, situaciones distintas que merecen nuestra aclaración pues siempre se piensa e internaliza la tesis errónea de que existe la obligación

⁴⁸ GELDER, LOPEZ-IBOR Y ANDREASEN. Op cit., p. 2526.

de que los psiquiatras forenses controlen y determinen la causas de la conducta, al mismo tiempo de que traten y atiendan al sujeto infractor de la ley.

Por nuestra parte, y luego de múltiples lecturas sobre este tópico, estimamos que la función del evaluador en salud mental está signada por un claro fin: establecer si los trastornos mentales han incidido o no en el discernimiento del bien y del mal a la hora de obrar, pues como expertos no pueden convertir a esos delincuentes en pacientes, pues ello equivaldría a decir que los jueces también pueden convertir a usuarios del sistema judicial en clientes; la analogía es válida y no merece ser desdeñada, sobre todo cuando la responsabilidad de los resultados del juicio, potencialmente, pueda recaer sobre esos especialistas, cuya función es específica y no puede sufrir distorsiones de ninguna índole.

Hemos disertado sobre las diferencias en cuanto a la finalidad de una y otra ciencia, pero no debemos permitir que esas diferencias ensombrezcan la igualdad de objetivos y prácticas profesionales de la atención a la salud mental en los medios forenses y los objetivos y prácticas de otros médicos en el campo de la psiquiatría general, pues en el campo de la terapia, ambas: psiquiatría forense y clínica, sobrepasan con creces la diferencia impuesta por el campo institucional.

Robert Hales en la obra comentada acota "que el comportamiento violento abarca un amplio espectro, que va desde la respuesta normal ante

una situación intimidatoria hasta la violencia derivada de un trastorno cerebral orgánico como los tumores hipotalámicos o la epilepsia."⁴⁹

El juez conoce la norma y al increpar los asociados el ejercicio de la acción jurisdiccional, conoce los elementos legales del delito: tipicidad, culpabilidad (estado de intencionalidad de causar daño) y antijuridicidad (afectación de bienes jurídicos tutelados por la ley), pero desconoce la coincidencia temporal entre la culpabilidad del acto y el estado de culpabilidad mental.

2. Funciones del Siquiatra Forense

El especialista en psiquiatría forense debe pronunciarse respecto a:

a. Imputabilidad, esclareciendo la capacidad de una persona para discernir o comprender el carácter ilícito de una acción. Esta comprensión se fundamenta en: Inteligencia, Pensamiento Sensopercepciones, estado de vigilia.

La imputabilidad no es más "que cometer el delito en condiciones de completa salud mental, cuando no exista patología gruesa de la conciencia y juicio crítico de las cosas".⁵⁰

El artículo 24 del Código Penal establece lo siguiente:

⁴⁹ HALES y otros. Op cit. p. 1515.

⁵⁰ MORA IZQUIERDO, Ricardo. Conferencia dictada en el Congreso de Psiquiatría de Panamá, 1991.

“No es imputable quien en momento de ejecutar el hecho punible, no tenga la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por causa de trastorno mental.

Al revisar la literatura sobre el tema, encontramos que es trastorno mental “cualquier perturbación o disturbio del funcionamiento psíquico que altera en forma grave, ya sea permanente o transitoria, el área intelecto-conocitiva, afectivo-emocional y volitivo-cognitiva de la personalidad del individuo, al punto de impedirle al momento de su acto delictivo gozar del pleno uso de sus facultades mentales superiores, tener pleno conocimiento de causa, medido como la capacidad para distinguir entre lo lícito y lo ilícito y de darse cuenta de las consecuencias de sus actos y libre capacidad de volición, entendida como la facultad de determinar sus acciones de acuerdo al conocimiento previo que tenga de las mismas”⁵¹.

El artículo 25 del Código Penal expresa que actúa con imputabilidad disminuida quien posea de forma incompleta la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho en razón de grave perturbación de la conciencia.

El artículo 26, en cambio, faculta de forma expresa al funcionario de instrucción, de observar que el procesado se halla en cualquiera de las circunstancias de los artículos 24 o 25, ordenar su examen por peritos.

⁵¹ Citado por Aura Emérita Guerra de Villalaz, Código Penal Comentado, Editorial Mizrahi & Pujol, 2001, p.29.

En efecto, tanto nuestro Código Judicial como nuestro Código Penal (derecho sustantivo), consagran el peritaje psiquiátrico como medio de prueba.

b. Capacidad Legal: Se refiere a la capacidad para comprender en forma permanente en relación a una responsabilidad a asumir (tutela, curatela, testamentos).

c. Estimación del daño: Se refiere a las posibles consecuencias de las funciones nerviosas de una víctima del delito en casos de violencia sexual, por lo que hay que destacar los síntomas depresivos o ansiedad del Síndrome de Estrés Postraumático.

Cabe destacar que el peritaje psiquiátrico se justifica por ministerio de la ley, pues el artículo 2031⁵² del Código Judicial, como objetivos del sumario, en el numeral c, especifica:

5. Verificar la edad, educación, costumbres, condiciones, de vida, antecedentes del imputado, el estado y desarrollo de su facultades mentales, las condiciones en que actúo, los motivos que hubiesen podido determinarlo a delinquir y las demás circunstancias que revelen el mayor o menor grado de punibilidad, como fuere necesario (el subrayado es nuestro).

⁵² Nota. El artículo 2031 fue modificado por la ley 31 de 1998 (artículo 24).

3. La Historia Clínica en la Pericia Médica

Es un documento primario y original en su totalidad. Y en él se destacan cuatro fines puntuales: docente, investigador, científico y legal.

Bajo el punto de vista legal, permite, si está bien confeccionada, proteger los intereses del enfermo y del personal sanitario en otros casos. Es preciso tomar en cuenta que toda atención prestada debe quedar reflejada en la Historia Clínica; un enfermo puede ser atendido pero la ausencia de datos en su historial médico supone la inexistencia de dicha atención y la falta de protección legal .

En la elaboración de la *Historia Clínica*, la comunicación paciente-médico ocupa un lugar preferencial, por lo que el lenguaje médico debe cumplir como característica básica: ser preciso, conciso y simple; distinguiéndose del lenguaje literario o figurativo a través del que se permite expresar emociones desde la perspectiva subjetiva.

El lenguaje médico, en general, está lleno de tecnicismos. En muchas ocasiones conviene evitar la terminología estrictamente médica y utilizar palabras más sencillas y comprensibles, sin que esas palabras dejen de designar lo que buscan establecer.

La anamnesis es el primer encuentro sostenido entre el médico y la persona atendida y se debe realizar de tal modo que la persona bajo examen pueda responder a las preguntas de una forma espontánea.

A lo largo del diálogo, el oído y la vista del doctor deben estar atentos a la narración que el examinado hace de sus síntomas, en caso de ser víctima de violencia y de este modo, dirigir la investigación diagnóstica y las tácticas hacia un adecuado diagnóstico.

En el caso de peritaje psiquiátrico, si se tiene una historia clínica previa, el peritaje será mejor; si no ha existido, la peritación puede constituir un punto de partida, pero en ningún caso debe consistir en un ejercicio de preguntas y respuestas huecas ; por el contrario, es un instrumento que debe aplicarse con efectividad por parte del médico para lograr en casos de violación carnal, tanto del victimario como de la parte ofendida, el conocimiento cabal de las emociones y el conjunto de síntomas producidos.

El médico debe tener espíritu de observación y captar durante la entrevista cualquier detalle que le permite escoger e insistir en preguntas susceptibles para el esclarecimiento de situaciones confusas.

4. Modelo de Dictamen Psiquiátrico

El médico psiquiatra debe realizar dos tareas fundamentales: leer cuidadosamente el expediente y elaborar la historia clínica psiquiátrica, la cual le permite conocer los antecedentes personales, los antecedentes familiares , el estado mental del examinado en el momento del peritaje, sus condiciones somáticas y hacer un diagnóstico propio, "pues es al perito oficial a quien

corresponde dictaminar si el imputado padece de una enfermedad mental que lo coloque o no en condiciones de inimputable absoluto o relativo".⁵³

Se aconseja, pues, de haber información de que el examinado ha sido consignado a una hospitalización anterior, solicitar su historia clínica, pues ello permitirá conocer sus antecedentes mentales y los tratamientos farmacológicos recibidos.

Solórzano Niño⁵⁴ en su obra ya citada, manifiesta que el Instituto de Medicina Legal de Bogotá tiene en cuenta los siguientes parámetros:

1. Encabezamiento

- a. Lugar y Fecha.
- b. Número de Oficio del Peritaje
- c. Nombre y cargo de la autoridad solicitante
- d. Dirección de la misma.
- e. Número y fecha de la solicitud.
- d. Nombre del Examinado.

2. Identificación: Son todos los datos que permiten reconocer o identificar al examinado.

- a. Nombre completo.

⁵³ GUERRA DE VILLALAZ, Aura Emérita. Op. Cit., p. 32.

⁵⁴ SOLÓRZANO NIÑO, Roberto. Op. cit., p. 547.

- b. Documento de identidad.
- c. Lugar de nacimiento.
- d. Sexo
- e. Procedencia
- f. Ocupación
- g. Estado civil
- h. Grado de Instrucción
- i. Religión
- j. Situación Jurídica
- k. Sitio de Reclusión si el examinado está recluso
- l. Fecha de recibo del expediente
- ll. Fecha de las entrevistas psiquiátricas

3. Motivo del peritaje: Aquí se anotan las razones del peritaje. Si es a solicitud el fiscal o de la defensa dentro del período probatorio. Si ha sido solicitado para aclarar un concepto del juez, debe transcribirse el formulario con las preguntas o temas solicitados de oficio.

4. Técnicas empleadas: En este apartado deben describirse las técnicas psiquiátricas empleadas, con la anotación de las pruebas clínicas.

5. Antecedentes Familiares: Se transcriben de la historia clínica .

6. Antecedentes Personales: En este apartado se hace una relación de los antecedentes somáticos y mentales: etapa prenatal, nacimiento, evolución y desarrollo; comportamiento y características de la personalidad actual.

7. Examen Mental

8. Examen Somático

9. Exámenes complementarios: En este apartado se hace constar los test de inteligencia y de personalidad.

10. Análisis: Es la interpretación de los análisis y pruebas que conducen al psiquiatra al diagnóstico.

11. Conclusiones: Aquí se presentan los resultados a los cuales ha llegado el peritaje. Si el juez o funcionario envió un cuestionario debe ser resuelto respetando su orden y numeración.

12. Firma y sello: Si el perito es oficial, a su firma le debe agregar el sello que lo identifica dentro de la entidad, si no es un psiquiatra oficial, con su firma se responsabiliza del peritaje.

No podemos concluir nuestra exposición teórica, sin antes mencionar el artículo 122 del Anteproyecto de Código Procesal Penal de 1998, cuyo contenido es el siguiente:

"El imputado será sometido a examen mental cuando se trate de delitos de violación, homicidio o violencia doméstica o contra menores de edad.

También se ordenará el examen mental del imputado cuando éste sea mayor de 65 años de edad”.

Creemos que este artículo debe rescatarse y hacerse parte del procedimiento, pues reconoce, en este tipo de evaluaciones, y para efecto de los delitos que cita la norma, su importancia, lo cual se corresponde con la propia naturaleza de esos hechos punibles.

CAPITULO TERCERO

ASPECTO METODOLOGICO

I. Tipo de Investigación

Nuestro estudio es descriptivo toda vez que quiere obtener un mayor conocimiento del fenómeno a investigar describiendo los componentes más importantes de la relación peritaje médico forense-proceso penal (violación); asimismo, pretende destacar su aparición, frecuencia, desarrollo y problemática.

En esta clase de estudios, el investigador sabe y conoce lo que quiere estudiar, pues ha delimitado su objeto y los instrumentos, así como la muestra y población, pues "los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis"⁵⁵.

II. Fuentes de Información

A. Materiales: Hemos escogido expedientes tramitados y archivados durante el años 2003-2004 en los Juzgados Primero y Segundo del circuito de la provincia de Coclé, pues nos interesa observar el comportamiento de la institución probatoria (prueba pericial) en el proceso penal, específicamente hemos escogido el delito de violación,

⁵⁵ SAMPIERI, FRENÁNDEZ y BAPTISTA. Metodología de la Investigación. McGraw Hill Editores, México, 1991, p. 60.

por abundar este tipo de conductas antisociales en esta parte geográfica.

B. Población: Se trata pues de cuarenta (40) expedientes, los que vamos a analizar y sobre los que se fundamenta nuestro trabajo de campo.

C. Muestra: Nuestra muestra es probabilística, ya que ha sido aleatoria la selección de las unidades de análisis.

Así, hemos tomado como muestra 20 expedientes por cada uno de los dos juzgados de circuito penal de Coclé, los que totalizan nuestra muestra (40 expedientes).

D. Sujetos: Cuarenta expedientes de los años 2003-2004, en los que existe un hilo conductor común: se trata de delitos de violación en los que se requiere de peritajes oficiales.

III. Hipótesis de Campo

La hipótesis es definida "como un intento de explicación o respuesta provisional de un fenómeno por lo que en todo caso constituye un supuesto"⁵⁶.

Así, hemos estructurado nuestra hipótesis con términos claros que permitan una identificación operacional, que sean específicos no sólo en

⁵⁶ DE SANCHEZ, Luzmila. Metodología de la Investigación. Talleres Articsa, Panamá, 2004, p. 52.

cuanto al problema si no en cuanto a los indicadores, y que estén relacionados con nuestro campo de ciencia y los recursos disponibles.

A. Hipótesis: EL peritaje médico forense en los delitos de violación carnal no aporta al juez los elementos necesarios para arribar a una conclusión sobre el hecho investigado.

Variable Independiente: El Peritaje médico forense en los delitos de violación carnal.

Variable dependiente: No aporta los elementos necesarios para arribar a una conclusión sobre el hecho investigado.

No debemos olvidar que "la variable es una propiedad que puede variar y cuya variación es susceptible de medirse, pues ellas pueden relacionarse entre sí, a través de los denominados constructor hipotéticos (relaciones y partes de una hipótesis)"⁵⁷.

⁵⁷ SAMPIERI y otros. Op. cit., p. 75.

B. Cuadro de la Hipótesis de Campo y sus Variables.

Variables	Indicadores	Instrumentación
El Peritaje Médico Forense en los delitos de violación carnal (Variable Independiente)	1. Ausencia de Personal Idóneo y Especializado 2. Deficiencia en la Estructura y Elaboración. 3. Nombramiento de Peritos Oficiales por criterios Político-Partidistas 4. Alto Costo de los Peritajes	1. Examen y Revisión de 40 procesos penales cuyo conocimiento está atribuido a los Juzgados Primero y Segundo de Circuito Penal de Coclé (años 2003-2004) 2. Encuesta aplicada a 25 profesionales (personeros, fiscales, jueces, médicos forenses y psiquiatras).
No aportan los elementos necesarios para arribar a una conclusión sobre el hecho investigado (Variable Dependiente).	1. Parcialidad de la prueba (proviene del Ministerio Público). 2. Sistema Inquisitivo 3. Componente Cultural	

VI. Conceptualización

Con el fin de eliminar el efecto de ambigüedad, se definen los conceptos de mayor relevancia de los cuales se hace referencia en este trabajo.

1-Capacidad: Aptitud que se tiene, en relaciones jurídicas determinadas, para ser sujeto activo o sujeto pasivo.

2-Delitos contra el Pudor y la libertad sexual: Los que atentan contra la libertad sexual, por medio de violencia, intimidación o coacción. Incluyen la violación, los actos libidinosos, el estupro.

3-Derecho Penal: Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, estableciendo el concepto de

delitos, la responsabilidad del sujeto activo asociando a la violación de la norma, una sanción.

4-Derecho Procesal: Conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado.

5-Prueba Pericial: Es la actividad procesal desarrollada, en virtud del encargo judicial, por personas distintas de las partes del 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 cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes. Prueba de Peritos, Experticia, Peritaje y Peritación, son términos equivalentes. El resultado de la peritación es el dictamen pericial.

6-Imputabilidad: Capacidad de quien obra con plena comprensión del alcance de su acto, así como de las consecuencias de éste. Por definición, puede decirse que la imputabilidad es la norma y la inimputabilidad es la excepción.

7- Médico Legal: Profesional de la medicina que está adscrito a los tribunales para los informes periciales exigidos por los delitos: prácticas de autopsias, examen y calificación de heridas y lesiones.

8-Perito: Auxiliar de la justicia que en el ejercicio de una función pública o de su actividad privada, es llamado a emitir parecer o dictamen sobre puntos relativos a su ciencia.

9-Proceso: En un sentido amplio equivale a juicio, causa o pleito. Es la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico.

10-Procedimiento: Se integra con las normas reguladoras de la organización judicial, competencia, trámites de los juicios y ejecución de las decisiones de justicia, lo que constituye el contenido del Derecho Procesal.

11-Psiquiatra Forense: A diferencia del llamado clínico, aquel establece los trastornos mentales, la peligrosidad, el estado de culpabilidad asociado a la comisión del delito, por lo que la entrevista psiquiátrica se produce dentro de un marco institucional.

12-Violación: Acceso sexual con persona de uno u otro sexo, utilizando sus órganos genitales u otras partes de su cuerpo, o introduciendo cualquier objeto en los genitales, boca o en el ano de la víctima.

V. Operacionalización

Las variables de la hipótesis tienen como fin establecer si ambos extremos en la relación unificada peritaje forense- proceso penal (violación), como fenómeno procesal, presenta problemas, de manera que hoja de registro será aplicada a los expedientes tramitados y archivados durante los años 2003-2004.

Hemos incorporado una encuesta de cinco preguntas como complementaria para saber la opinión de profesionales del derecho y de la medicina en este campo.

VI. Instrumentalización

La hoja de Registro y la Encuesta son nuestros instrumentos a utilizar para medir los datos obtenidos, la primera está compuesta por 15 interrogantes, algunas de ellas son cerradas (sí o no), y otras se trata de preguntas que presentan varias opciones (ejemplo, cuando debemos escoger entre Primaria, Secundaria, Universitaria, Técnico) aplicados a 40 expedientes. La segunda, integrada por cinco preguntas de corte cerrado (si o no), ha sido realizada entre personas del ámbito institucional.

Ha sido nuestra intención escoger este tipo de instrumentos (hoja de registro y encuesta), sobre la base de que si los peritajes oficiales (médico legal y psiquiátrico) se hicieron conforme a la ley en casos de procesos por violación; en qué etapa del proceso se realizaron; si constituyen verdaderas experticias o carecen de algunos de los elementos que la doctrina médica les ha asignado.

- A. Datos: Son los expedientes tomados como muestra y a los que será aplicada la Hoja de Registro.
- B. Técnica de análisis: La técnica de análisis escogida es la descriptiva, dado el caso que nuestro objeto de estudio pertenece a las llamadas ciencias sociales o factuales, utilizando para ello gráficas que establezcan numérica y cualitativamente los diversos componentes de esa realidad procesal que incide en los procesos que hemos escogido intencionalmente.

CAPITULO CUARTO

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Cabe destacar que desarrollado nuestro marco metodológico, el cual integra nuestro tercer capítulo nos avocamos a la presentación de los resultados de los instrumentos utilizados : a-hoja de registro o análisis documental cuya finalidad es obtener datos e información de documentos escritos, y b- encuesta , la cual es dirigida a personas o agentes que participan en los procesos seguidos por violación carnal.

Así, la hoja de registro ha sido aplicada a 40 expedientes seguidos por delitos de violación carnal de los años 2003 y 2004, procedentes de los Juzgados Circuitales del Ramo Penal de Coclé, en tanto la encuesta consistente en cinco interrogantes, con el desarrollo de gráficas y porcentajes ha sido dirigida a funcionarios.

Primero, presentamos nuestra hoja de registro (la cual consta de catorce preguntas aplicadas a expedientes penales), con sus respectivas gráficas y cuadros; luego la encuesta dirigida a jueces penales, fiscales, personeros y médicos forenses, sobre la eficacia, la necesidad de los exámenes y sobre los problemas que confrontan en la elaboración de los dictámenes.

HOJA DE REGISTRO

1. IMPUTADO

HOMBRE MUJER.

2. VICTIMA.

HOMBRE MUJER.

3. GRADO DE ESCOLARIDAD DEL IMPUTADO.

PRIMARIA UNIVERSITARIA SECUNDARIA TECNICA.

4. GRADO DE ESCOLARIDAD DE LA VICTIMA.

PRIMARIA UNIVERSITARIA SECUNDARIA TECNICA.

5. SE REALIZA PERITAJE MEDICO FORENSE EN LA PERSONA DE VICTIMA.

SI NO

6. SE REALIZO PERITAJE PSIQUIATRICO A LA VICTIMA.

SI NO

7. SE REALIZO PERITAJE PSIQUIATRICO AL IMPUTADO.

SI NO

8. EL DICTAMEN MEDICO LEGAL A LA VICTIMA SE REALIZO EN LA ETAPA.

SUMARIAL INTERMEDIA PLENARIA.

9. EL DICTAMEN PSIQUIATRICO A LA VICTIMA SE REALIZO EN LA ETAPA:

SUMARIAL INTERMEDIA PLENARIA.

10. EL DICTAMEN MEDICO - LEGAL A LA VICTIMA FUE AMPLIADO.

SI NO

11. EL DICTAMEN PSIQUIATRICO A LA VICTIMA FUE AMPLIADO.

SI

NO

12. EL DICTAMEN MEDICO – LEGAL REALIZADO EN LA VICTIMA FUE VALORADO EN LA RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA.

SI

NO

13. EL DICTAMEN PSIQUIATRICO REALIZADO EN LA PERSONA DE LA VICTIMA FUE VALORADA EN LA RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA.

SI

NO

14. LA RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA CULMINÓ CON

SENTENCIA ABSOLUTORIA

SENTENCIA CONDENATORIA.

SOBRESEIMIENTO.

OTRO.

CUADRO N°1. SEXO DEL IMPUTADO

SEXO	Frecuencia	Porcentaje
Total...	40	100
Hombre	40	100
Mujer	0	0

Fuente: Expedientes: Años 2003-2004.



Fuente: Expedientes. Años 2003-2004.

Analizados los expedientes se pudo constatar que con respecto al sexo del imputado todos pertenecían al sexo masculino.

CUADRO N°2. SEXO DE LA VÍCTIMA

SEXO	Frecuencia	Porcentaje
Total...	40	100
Hombre	0	0
Mujer	40	100

Fuente: Expediente. Años 2003-2004.



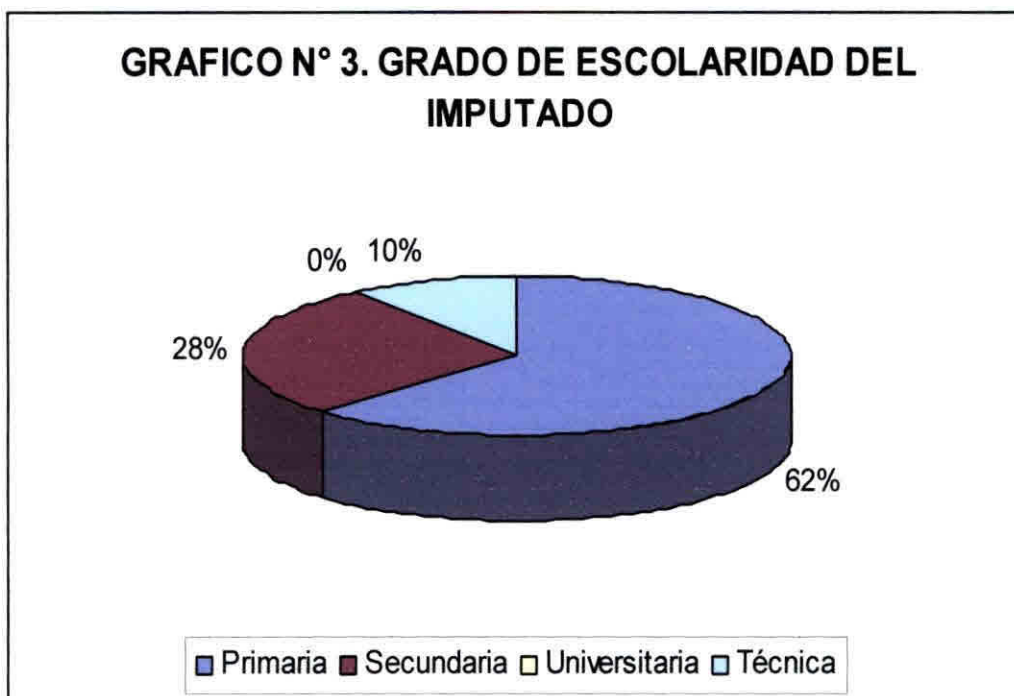
Fuente: Expediente. Años 2003-2004.

Con relación al sexo de la víctima se pudo comprobar que todas correspondían al sexo femenino.

CUADRO N°3. GRADO DE ESCOLARIDAD DEL IMPUTADO

GRADO DE ESCOLARIDAD	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Total...	40	100
Primaria	25	62
Secundaria	11	28
Universitaria	0	0
Técnica	4	10

Fuente: Expediente. Años 2003-2004



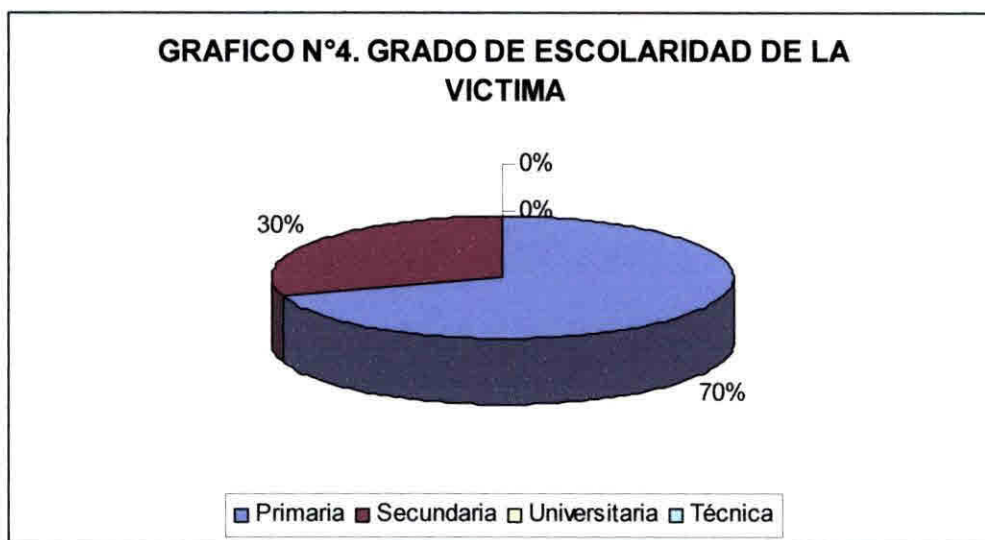
Fuente: Expediente. Años 2003-2004

De los imputados 25 que corresponden al 62% tenían nivel de escolaridad primaria, 11 que representan el 28% poseían secundaria y 4 (10%) nivel técnico.

CUADRO N°4. GRADO DE ESCOLARIDAD DE LA VÍCTIMA

GRADO DE ESCOLARIDAD	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Total...	40	100
Primaria	28	70
Secundaria	12	30
Universitaria	0	0
Técnica	0	0

Fuente: Expediente. Años 2003-2004



Fuente: Expediente. Años 2003-2004.

Se observa que en relación al grado de escolaridad de la víctima 28 cursaron estudios primarios (70%) y 12, estudios secundarios (30%),

CUADRO N° 5. SE REALIZÓ PERITAJE MÉDICO FORENSE EN LA PERSONA DE LA VÍCTIMA

RESPUESTA	Frecuencia	Porcentaje
Total...	40	100
SI	39	97.5
NO	1	2.5

Fuente: Expedientes. Años 2003-2004



Fuente: Expedientes. Años 2003-2004.

El cuadro y gráfica N° 5 nos muestran que se realizó peritaje médico forense en la víctima en 39 de los 40 casos, lo que representa el 98%.

CUADRO N°6. SE REALIZÓ PERITAJE PSIQUIÁTRICO A LA VÍCTIMA

RESPUESTA	Frecuencia	Porcentaje
Total...	40	100
SI	27	67.5
NO	13	32.5

Fuente: Expedientes. Años 2003-2004.



Fuente: Expediente. Año 2003-2004.

Se observa en el cuadro y gráfica N° 6 que se realizó peritaje psiquiátrico en 27 de los casos (67 %) y en 13 casos no se realizó (33%).

CUADRO N° 7. SE REALIZÓ PERITAJE PSIQUIÁTRICO AL IMPUTADO

RESPUESTA	Frecuencia	Porcentaje
Total...	40	100
SI	4	10
NO	36	90

Fuente: Expedientes. Años 2003-2004.



Fuente: Expedientes. Años 2003-2004.

Este cuadro con su gráfica (N° 7) nos indican que sólo en 4 casos del total de 40 se realizó el peritaje psiquiátrico al imputado y que en cambio en 36 casos no se realizó, lo que representan el 90% del total de expedientes examinados.

CUADRO N°8 ETAPA EN LA CUAL SE REALIZÓ EL DICTAMEN MÉDICO LEGAL A LA VÍCTIMA

ETAPA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Total...	40	100
Sumarial	39	97
Intermedia	0	0
Plenaria	0	0
Ninguna	1	3

Fuente: Expedientes. Años 2003-2004



Fuente: Expedientes. Años 2003-2004.

Observamos en el Cuadro y Gráfica N° 8 que se realizó el dictamen médico legal a la víctima en la etapa sumarial en 39 de 40 casos (97%).

CUADRO N°9. ETAPA EN LA CUAL SE REALIZÓ EL DICTAMEN PSIQUIÁTRICO A LA VÍCTIMA

ETAPA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Total...	40	100
Sumarial	27	67.5
Intermedia	0	0
Plenaria	0	0
Ninguna	13	32.5

Fuente: Expedientes 2003-2004



Fuente: Expedientes. Años 2003-2004

Con respecto a la etapa en la cual se realizó el dictamen psiquiátrico a la víctima en cuadro y gráfica N° 9 nos muestra que en 27 casos que representan el 67% se efectuó en la etapa sumarial y que en 13 casos (33%) , dicho dictamen, no se realizó en ninguna etapa.

**CUADRO N°10 EL DICTAMEN MÉDICO LEGAL A LA VÍCTIMA
FUE AMPLIADO**

RESPUESTA	Frecuencia	Porcentaje
Total...	40	100
SI	5	12.5
NO	35	87.5

Fuente: Expedientes. Años 2003-2004



Fuente: Expedientes. Años 2003-2004

El dictamen médico legal a la víctima fue ampliado en sólo 5 de 40 casos, lo que representa 13% del total tal como se observa en el cuadro y gráfica N° 10. en 35 casos no se amplió (87.5%).

CUADRO N°11 EL DICTAMEN PSIQUIÁTRICO A LA VÍCTIMA FUE AMPLIADO

RESPUESTA	Frecuencia	Porcentaje
Total...	40	100
SI	0	0
NO	40	100

Fuente: Expedientes. Años 2003-2004



Fuente: Expedientes. Años 2003-2004.

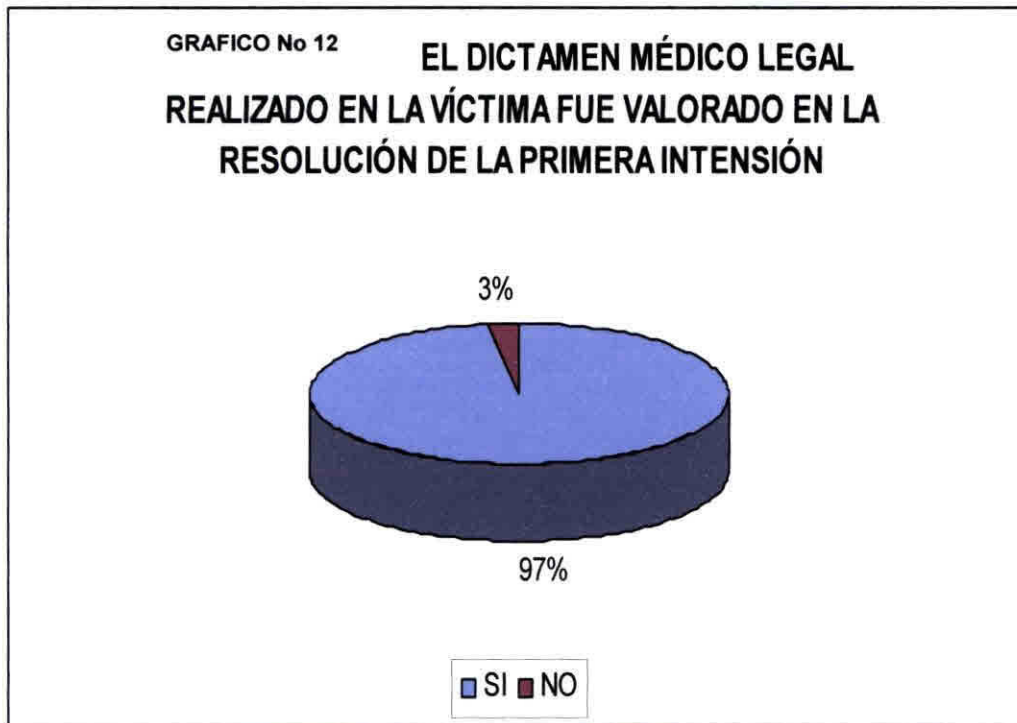
El dictamen psiquiátrico a la víctima no fue ampliado en ninguno de los 40 casos estudiado.

En el cuadro y gráfico N° 11 se observa la información.

CUADRO N°12 EL DICTAMEN MEDICO LEGAL REALIZADO EN LA VÍCTIMA FUE VALORADO EN LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

RESPUESTA	Frecuencia	Porcentaje
Total...	40	100
SI	39	97.5
NO	1	2.5

Fuente: Expedientes. Años 2003-2004.



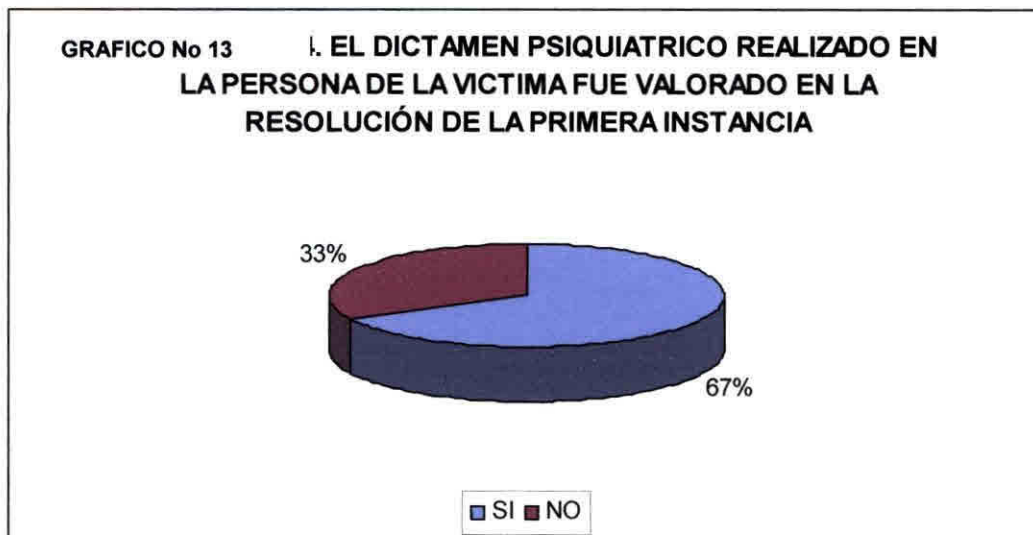
Fuente: Expedientes. Años 2003-2004.

El dictamen médico legal fue realizado en la víctima fue valorado en la resolución de primera instancia en el 97% de los casos como se observa en nuestra gráfica y cuadro N° 12.

CUADRO N°13 EL DICTAMEN PSIQUIÁTRICO REALIZADO EN LA VÍCTIMA FUE VALORADO EN LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

RESPUESTA	Frecuencia	Porcentaje
Total...	40	100
SI	27	67.5
NO	13	32.5

Fuente: Expedientes. Años 2003-2004.



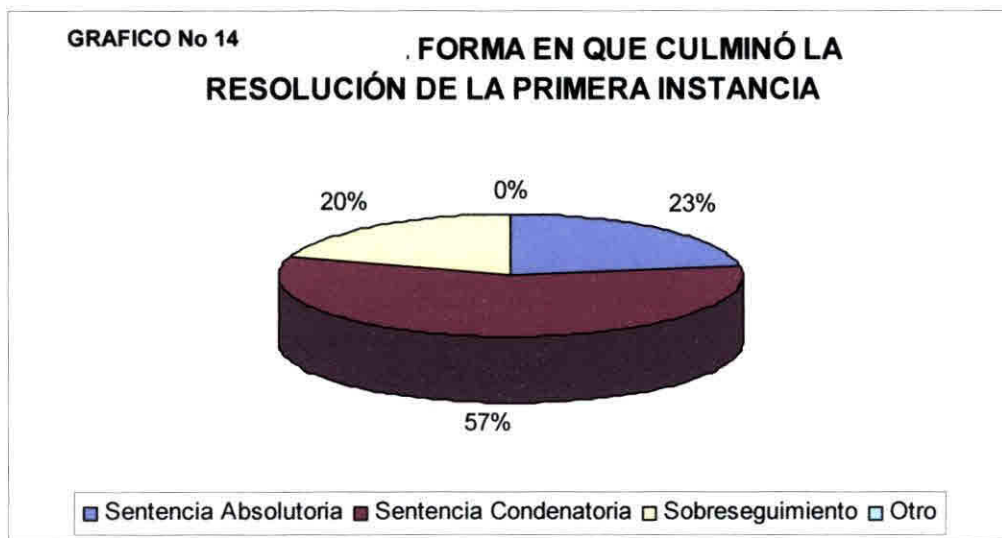
Fuente: Expedientes. Años 2003-2004.

El dictamen psiquiátrico realizado en la víctima fue valorado en la resolución de primera instancia en el 67% de los casos y en el 33% de los casos no fue valorado.

CUADRO N° 14 FORMA EN QUE CULMINÓ LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

FORMA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Total...	40	100
Sentencia Absolutoria	9	22.5
Sentencia Condenatoria	23	57.5
Sobreseimiento	8	8
Otro	0	0

Fuente: Expedientes. Años 2003-2004.



Fuente: Expedientes. Años 2003-2004.

Se observa en el cuadro y gráfico N° 14 que la resolución en que culminó la primera instancia fue en 23% de los casos sentencia absoluta, en el 57% sentencia condenatoria y en el 20% de los casos sobreseimiento.

ENCUESTA

1-¿Considera usted que las preguntas que se formulan regularmente en los dictámenes periciales tanto médico legal como psiquiátrico, dentro de los delitos de violación carnal, fueron acordes con el hecho denunciado?

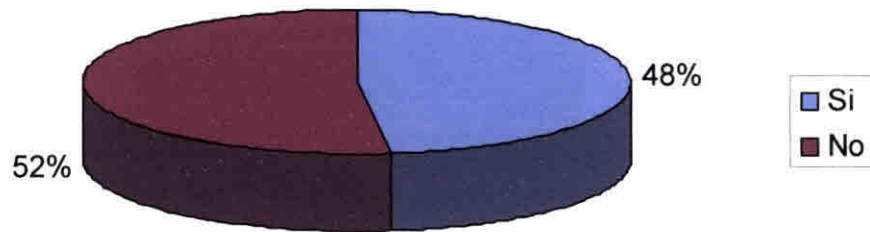
2-¿Considera usted que las respuestas dadas por lo peritos fueron cónsonas con el interrogatorio formulado?

3-¿Considera usted que el peritaje médico legal a la víctima en los delitos de violación carnal cumple el objetivo de aportar elementos de convicción al juzgador?

4-¿Considera que el peritaje psiquiátrico practicado en la persona tanto de la víctima como del victimario cumplen el objetivo de aportar elementos de convicción al juzgador?

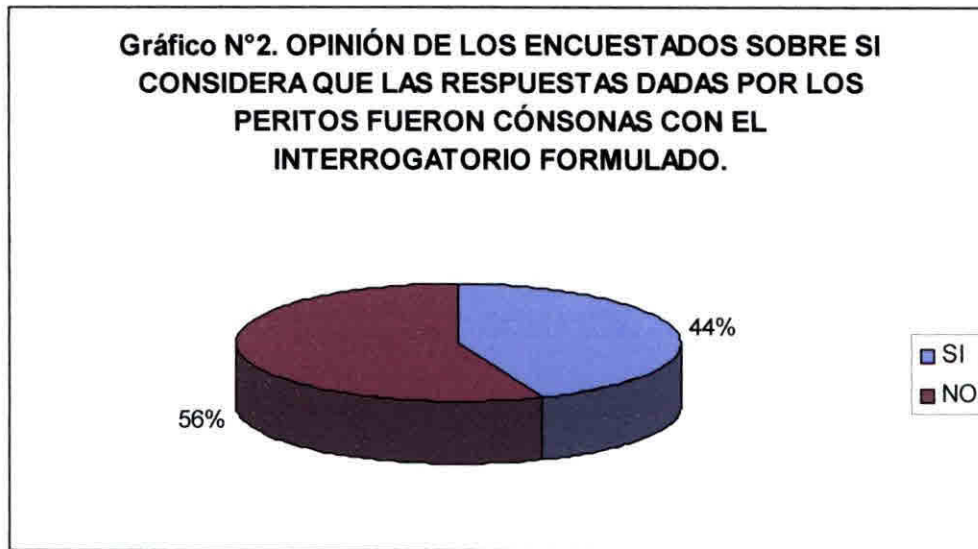
5-Si los peritos oficiales están adscritos al Ministerio Público, ¿estima usted que no hay ningún tipo de condicionamiento o interferencia por parte del agente investigador en el resultado final del dictamen?

Gráfico N°1. OPINIÓN DE LOS ENCUESTADOS SOBRE SI LAS PREGUNTAS QUE SE FORMULAN REGULARMENTE EN LOS DICTAMENES PERICIALES TANTO MÉDICO LEGAL COMO PSIQUIÁTRICO, DENTRO DE LOS DELITOS DE VIOLACIÓN CARNAL, FUERON ACORDES CON EL HECHO DENUNCIADO.



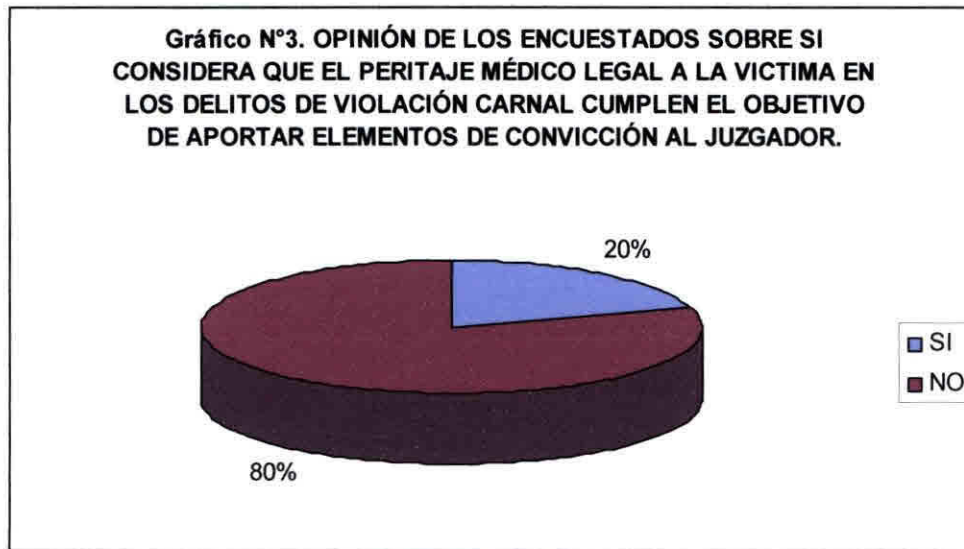
Se observa en el Gráfico N°1 que el 48% (12) de los encuestados considera que si y el 52% (13) que no.

Gráfico N°2. OPINIÓN DE LOS ENCUESTADOS SOBRE SI CONSIDERA QUE LAS RESPUESTAS DADAS POR LOS PERITOS FUERON CÓNSONAS CON EL INTERROGATORIO FORMULADO.

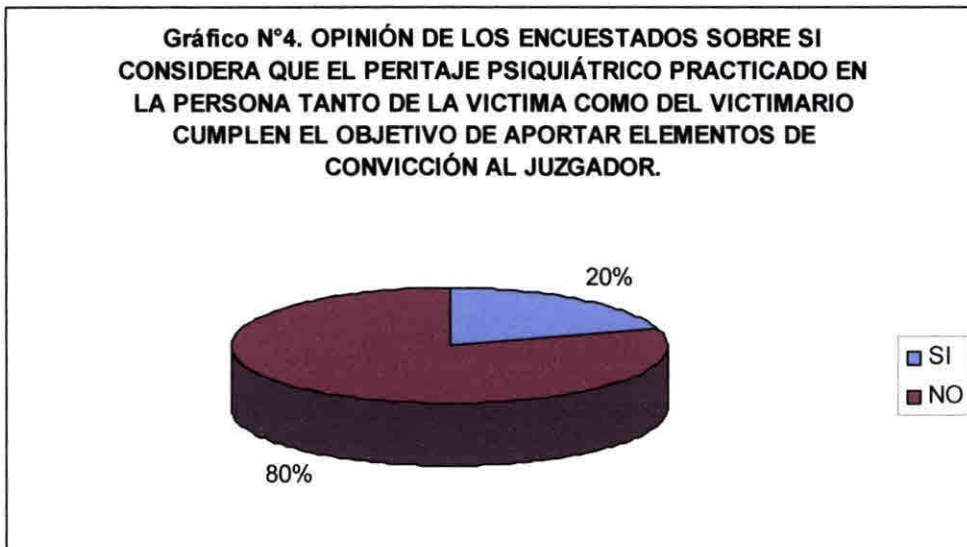


En el gráfico n°2. se observa la opinión de los encuestados sobre si consideran que las respuestas dadas por los peritos fueron cónsonas con el interrogatorio formulado.

De ellos 11 que representan el 44% considera que si y 14 el 56% considera que no.

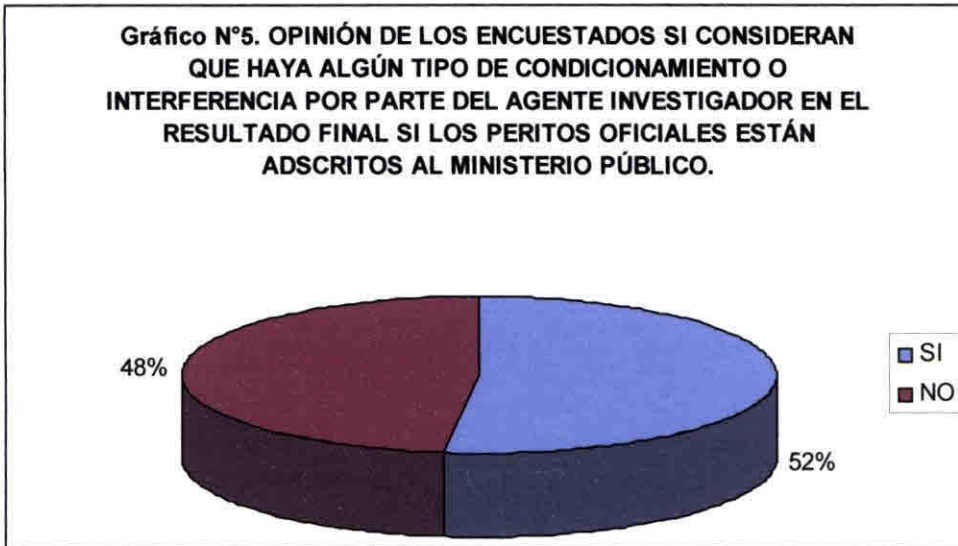


En el gr3fico n°3. se observa la opini3n de los encuestados sobre si consideran que el peritaje m3dico legal a la v3ctima en los delitos de violaci3n carnal cumplen el objetivo de aportar elementos de convicci3n al juzgador cinco encuestados (20%) considera que si y 20 (80%) que no.



EN EL Gráfico N°4. CINCO ENCUESTADOS (20%) CONSIDERA QUE SI Y 20 (80%) QUE NO.

Gráfico N°5. OPINIÓN DE LOS ENCUESTADOS SI CONSIDERAN QUE HAYA ALGÚN TIPO DE CONDICIONAMIENTO O INTERFERENCIA POR PARTE DEL AGENTE INVESTIGADOR EN EL RESULTADO FINAL SI LOS PERITOS OFICIALES ESTÁN ADSCRITOS AL MINISTERIO PÚBLICO.



El gr3fico n°5. muestra la opini3n de los encuestados sobre si consideran que haya alg3n tipo de condicionamiento o interferencia por parte del agente investigador en el resultado final si los peritos oficiales est3n adscritos al ministerio p3blico, de lo que resulta que 13 encuestados (52%) considera que si y 12 encuestados (48%) que no.

La encuesta fue realizada a 25 profesionales (jueces, fiscales, abogados litigantes, medicos forenses).

CAPITULO QUINTO

PROPUESTA

I-INTRODUCCIÓN

Luego de haber abordado conceptualmente y metodológicamente nuestra investigación, procedimos a la revisión de expedientes y la instrumentalización, consistente en la aplicación de la hoja de registro a esos casos que sumaron 40 en total de los años 2003 y 2004, procedentes de los dos juzgados circuitales de Coclé, así como también presentamos los resultados de nuestra encuesta, por lo que se hace imperioso realizar nuestra propuesta en este apartado de la investigación, pues como se observa en las gráficas los resultados muestran una realidad preocupante que debe ser reformada en aras del debido proceso y que el denominado juicio penal por violación carnal tenga como elementos probatorios tanto el peritaje médico legal como el referido a la salud mental de víctima y victimario.

II- JUSTIFICACIÓN

Debemos presentar nuestra propuesta y ello se justifica, pues como hemos observado, se deduce que en Panamá el examen médico a la víctima se realizó en 39 de 40 casos; no obstante, ello se hizo en la etapa sumarial, sin que en la mayoría de los casos fuera ampliado y desarrollado por el perito oficial, lo que nos demuestra, en cierta medida, el imperio del sistema inquisitivo y la condición alarmante de que las

pruebas usadas para la calificación (etapa intermedia) , y para nuestro caso , el peritaje médico legal, fue utilizado como elemento en la sentencia.

Con relación al peritaje psiquiátrico, vemos que en 27 casos de 40 en total, se realizó el mismo en la persona de la víctima, pero, sólo en 4 casos de los 40, fue realizado el peritaje psiquiátrico al sindicado, lo que indica que a los encargados de la investigación dentro del sistema penal no le ha interesado indagar sobre las motivaciones sico-sociales y afectivas de quienes se disponen a usar la violencia para lograr una relación sexual que no es asumida ni permitida por la mujer.

III-OBJETIVO GENERAL

-Presentar una modificación a las normas de procedimiento, tendiente a hacer obligantes ambos peritajes en casos de violación carnal; que dichas peritaciones se efectúen tan pronto como llegue el conocimiento del caso a los entes investigativos sin retardo y que también sean desarrollados en la etapa plenaria, es decir, que puedan ser ampliados ante el juez, tarea que cumple con el imperativo procesal de completar la prueba.

IV-OBJETIVOS ESPECIFICOS

-Presentar una propuesta de modificación a las normas de procedimiento en materia de peritajes médico legal y psiquiátrico, pues en el caso del peritaje médico legal, se sigue el patrón establecido en el Código Judicial, en el artículo 2086, el cual nos parece acertado pues arroja la

información que se requiere para arribar a una conclusión en torno a los hallazgos físicos. No obstante, y siendo la norma en comento imperativa para los casos de violación, no se practica en todos los casos y resulta preocupante que se haya siquiera proferido sentencia sin ese examen.

-Presentar una propuesta del Peritaje Psiquiátrico que contenga los nueve apartados bien definidos sobre la personalidad tanto de víctima como de inculpado.

V-CONTENIDO DE LA PROPUESTA

A-Modificar el artículo 367 del Código Judicial. El contenido que proponemos es el siguiente:

Artículo 367: El Instituto de Medicina Legal tendrá su sede en la ciudad de Panamá y en cada agencia situada en cabecera de provincia habrá por los menos dos facultativos para atender los casos respectivos.

B-Conservar el contenido del artículo 2086 del Código Judicial, pero debe agregarse lo concerniente a la concurrencia de perturbación síquica si el médico legista la percibe para que inmediatamente remita a la víctima al médico siquiátra. Además, la norma transcrita debe hacerse obligante a todos los casos de delito contra el pudor y la libertad sexual.

El artículo 2086 debe quedar así:

“En todos los casos de delito contra el pudor y la libertad sexual el Ministerio Público deberá de forma obligante acreditar:

a-Edad de la víctima.

b- Si hubo o no desfloración y el tiempo aproximado de la misma.

c-Si hay muestras de violencia física externa o interna.

d- Si hay síntomas de embarazo y el tiempo aproximado de la gestación.

e-Si hay evidencias de coitos recientes o múltiples.

f-En caso de que proceda, indicar el estado del esfínter anal, si existe o no deformación de ano, si hay erosiones del orificio y desgarraduras de la mucosa rectal.

g- Todas aquellas circunstancias de naturaleza objetiva y científica que coadyuven al esclarecimiento de la verdad.

h-Indicar la concurrencia de perturbación síquica y de existir, remitir a la víctima al médico siquiatra.

C-Proponemos como modelo del peritaje psiquiátrico el que rige en el Instituto de Medicina Legal de Bogotá , el cual tiene en cuenta los siguientes apartados para la elaboración del peritaje:

1. Encabezamiento

a. Lugar y Fecha.

b. Número de Oficio del Peritaje

c. Nombre y cargo de la autoridad solicitante

d. Dirección de la misma.

e. Número y fecha de la solicitud.

d. Nombre del Examinado.

2. Identificación: Son todos los datos que permiten reconocer o identificar al examinado.

- a. Nombre completo.
- b. Documento de identidad.
- c. Lugar se nacimiento.
- d. Sexo
- e. Procedencia
- f. Ocupación
- g. Estado civil
- h. Grado de Instrucción
- i. Religión
- j. Situación Jurídica
- k. Sitio de Reclusión si el examinado está recluso
- I. Fecha de recibo del expediente
- II. Fecha de las entrevistas psiquiátricas

3. Motivo del peritaje: Aquí se anotan las razones del peritaje. Si es a solicitud el fiscal o de la defensa dentro del período probatorio. Si ha sido solicitado para aclarar un criterio del juez, debe transcribirse el formulario con las preguntas o temas solicitados de oficio.

4. Técnicas empleadas: En este apartado deben describirse las técnicas psiquiátricas empleadas, con la anotación de las pruebas clínicas.

5. Antecedentes Familiares: Se transcriben de la historia clínica

6. Antecedentes Personales: En este apartado se hace una relación de los antecedentes somáticos y mentales: etapa prenatal, nacimiento, evolución y desarrollo; comportamiento y características de la personalidad actual.

7. Examen Mental

8. Examen Somático

9. Exámenes complementarios: En este apartado se hace constar los test de inteligencia y de personalidad.

10. Análisis: Es la interpretación de los análisis y pruebas que conducen al psiquiatra al diagnóstico.

11. Conclusiones: Aquí se presentan los resultados a los cuales ha llegado el peritaje. Si el juez o funcionario envió un cuestionario debe ser resuelto respetando su orden y numeración.

12. Firma y sello: Si el perito es oficial a su firma le debe agregar el sello que lo identifica dentro de la entidad, si no es un psiquiatra oficial, con su firma se responsabiliza del peritaje.

D-Como apuntamos en nuestro Marco Teórico, el artículo 2058 del Código Judicial señala como objetivo del sumario verificar el estado y desarrollo de las facultades mentales y la condición en que actúa el imputado.

No obstante, estimamos conducente hacer parte del Código Judicial el artículo 122 del Anteproyecto del Código Procesal Penal del año 1998, que a la letra dice:

“El imputado será sometido a examen mental cuando se trate de delitos de violación, homicidio o de violencia doméstica o contra menores de edad.

También se ordenará el examen mental del imputado cuando éste sea mayor de 65 años de edad.”

CONCLUSIONES

1. Ambas modalidades de peritaje, se realizan de forma irregular en los procesos de violación carnal.
2. En la mayoría de los casos, el peritaje psiquiátrico no se realiza en la persona del imputado.
3. No consta historia clínica del imputado, en los casos en que sí se ha realizado el peritaje psiquiátrico.
4. Ambas modalidades de peritación no son ampliados en el plenario
5. Existe escasez notoria de esta clase de facultativos en la provincia de Coclé, razón por la cual en la mayoría de los casos no se practica.
6. No existe ley formal que desarrolle el funcionamiento del Instituto de Medicina Legal.
7. Se ha proferido sentencia de primera instancia sin la realización de la peritación que establezca la condición mental del sindicado.
8. Todo indica, si contrastamos ambos peritajes, que la peritación psiquiátrica tanto a la víctima como al imputado presenta mayores inconvenientes que en los casos en que se ha verificado la peritación médico legal.
9. Concluimos, además, que el peritaje psiquiátrico no es un tratamiento, sino que se constituye una prueba judicial que ayuda a la administración de justicia.

10. El imputado dentro del peritaje psiquiátrico no es paciente y existe restricciones en cuanto a que el psiquiatra forense se convierta a su vez en psiquiatra clínico.
11. Para la elaboración del peritaje psiquiátrico es indispensable que el médico solicite la historia clínica así como también el expediente aunque esté incipiente la investigación.

RECOMENDACIONES

1. El peritaje médico legal debe ser obligatorio en todos los casos, sin excepción alguna, de delitos contra el pudor y la libertad sexual, y aún más, en los casos referidos a violación carnal ejercida con violencia.
2. Ambas modalidades de peritaje, médico legal y psiquiátrico deben ser realizados en las personas de la ofendida (o) y del imputado (a).
3. El Código de Procedimiento Procesal Penal de forma expresa debe manifestar la obligatoriedad de éstos en los casos de violación carnal.
4. Ambos peritajes oficiales no pueden seguir siendo formatos de improvisación, por lo que se requiere integrar un equipo interdisciplinario a fin de que se confeccione de forma racional y consultada un modelo de peritaje.
5. Debe aumentarse el número de médicos legales y de siquiátras forenses en cada provincia .Proponemos como mínimo dos por cada provincia.
6. El Instituto de Medicina Legal debe seguir adscrito al Ministerio Público, pero en torno a su funcionamiento y calidad de sus miembros, debe cuanto antes proferirse una ley formal por la Asamblea Nacional de Diputados.
7. Debe proferirse cuanto antes un Código de Procedimiento Procesal Penal y dejar atrás el viejo esquema de código unitario que nos rige.

BIBLIOGRAFIAA-Libros

1. Alcalá-Zamora y Castillo . Clínica Procesal. México, Edit. Porrúa.1963.
2. Alcalá Zamora y Zedene. Derecho Procesal Penal. Tomo III, Buenos Aires, 1945.
3. Apodaca, María de Lourdes. Violencia Intrafamiliar, Universidad}
4. Autónoma de México.
5. Barrios, Boris. Ideología de la Prueba Penal. Editora Jurídica de Colombia LTDA., 2004.
6. Calderón, José. El Papel del Siquiatra Forense en la Administración de Justicia. Instituto de Medicina Legal, 1999.
7. Durán, Lisandro. Principios de Psiquiatría Forense, Universidad Nacional de Colombia, 1989.
8. Echandía, Hernando Devis. Tratado de la Prueba Judicial, Tomo I y II, Editorial Temis, Bogotá, 2002.
9. Freedman-Kaplan-Sadock. Compendio de Psiquiatría, Ed. Salvat, 1975
10. Florian, Eugenio. De las Pruebas Penales. Tomo I, reimpresión. Editorial Temis, Bogotá, 1990.
11. Gelder, Michael; López Ibor, Juan y Andreasen, Nancy. Tratado de Psiquiatría, Tomo III, Editorial Ars Médica, España, 2003.
12. De León, Octavio. Teoría y Práctica Forense en Panamá, Panamá , Impreso Universal Books, 2001.
13. De Santo, Víctor. La Prueba Judicial, Editorial Universitaria, Buenos Aires, II Edición 1994.

14. Echandía, Hernando Devis. Teoría General de la Prueba Judicial. Bogotá, Edit. Temis, 2002.
15. Espinosa Rodríguez, Tulio E. La valoración de la prueba en el proceso, Bogotá, Editorial Temis, 1967.
16. Hales, Robert; Yudofsky Stuart y Talbott, John. Tratado de Psiquiatría. 3° edición, Editorial Masson, España, 2001.
17. Miranda Estrampes, Manuel. El Concepto de Prueba Ilícita y su tratamiento en el Proceso Penal. Editorial José María Boch, Barcelona, 1999.
18. Moreno Cora, Silvestre, Tratado de las Pruebas Civiles y Penales, Vol. 4, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001.
19. Muñoz Pope, Carlos Enrique. Estudios para la Reforma del Proceso Penal. Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2004.
20. Muñoz Pope, Carlos Enrique. Cuestiones sobre el proceso penal II, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2003.
21. Ors Berenguer, Enrique. Delitos contra la libertad sexual. Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 1995.
22. Parra Quijano, Jairo. Racionalidad e Ideología en las Pruebas de Oficio, Editorial Temis, Bogotá, 2004.
23. Quintero, Samuel. El cuerpo humano como objeto de prueba. Editorial Carlos Manuel Gasteozoro, Panamá, 2004.
24. Sampieri, Fernández y Baptista. Metodología de la Investigación, Editorial Mc Graw Hill, Segunda Edición, México, 1991.
25. Sánchez, Luzmila de. Metodología de la Investigación, Talleres Articsa, Panamá, 2004.

26. Solórzano Niño, Roberto. Medicina legal, criminalística y toxicología para abogados, II Edición, Editorial Nomos, Bogotá, 1993.
27. Solórzano Niño, Roberto. Psiquiatría Clínica y Forense. Editorial Temis, Segunda Edición, Bogotá, 1994.
28. Tello Flores, Francisco. Medicina Forense, Segunda Edición, Oxford, México, 1999.
29. Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Editorial Trillas, México, 1991.
30. Younes Pérez, Simón. Credibilidad y Certeza en la Prueba Judicial, Editorial Leyer, Bogotá 2000.
31. Zaffaroni, Eugenio. Manual de Derecho Penal, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2005.

B-Legislación

1. Código Judicial de la República de Panamá, Editora Mizrachi, 2001.
2. Código Penal de la República de Panamá, Editorial Mizrachi Pujol, 2001.

C-Revistas

1. Cuadernos de Ciencias Penales. Instituto Panameño de Ciencias Penales. Año III, enero-diciembre de 2000, N° 3 Editorial Panamá Viejo, Panamá, 2000.
2. Cuadernos de Ciencias Penales, Instituto Panameño de Ciencias Penales, Año IV, Enero-Diciembre de 2001, año 4, Editorial Panamá viejo, Panamá, 2001.

ANEXOS

(Presentamos ejemplos de dictámenes periciales -médico legal y psiquiátrico- y la forma en que son estructurados).

**REPUBLICA DE PANAMA
MINISTERIO PUBLICO
INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL**

Penonomé, 14 de diciembre de 2004.

OFICIO No. 412-902.

Inspector III

EDILBERTO JIMÉNEZ VARGAS

Jefe Agencia Policía Técnica Judicial - Penonomé

E. S. D.

Inspector Jiménez:

En respuesta a su oficio No. 3114 de 04 de **DICIEMBRE** de 2004, en la cual solicita examen médico psiquiátrico forense de **VÍCTIMA**, por el delito **CONTRA EL PUDOR, LA INTEGRIDAD Y LA LIBERTAD SEXUAL**, informamos que fue examinado en nuestro despacho de la Agencia del Instituto de Medicina Legal, en la ciudad de **PENONOMÉ**, el 07 de **DICIEMBRE** de 2004, y la historia médica social se elabora con datos suministrados por el examinado, y de lo cual puedo señalar lo siguiente:

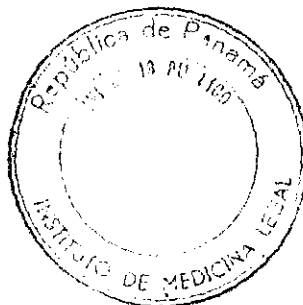
EDAD: 06 AÑOS.

- La examinada refiere sentir miedo a el joven Alcides.
- Presenta un trastorno de las emociones, secundario a la situación que vivió. Refiere que su primo Alcides le bajó el panty y la manipuló con la mano sus genitales.
- Su conducta esta acorde para su edad y sexo.

De usted con toda consideración y respeto.

DR.
MÉDICO SIQUIATRA FORENSE
REG. 4375.

YLL



AGENCIA PENONOMÉ

REG. 412-902

Por: _____

Fecha: 22 de diciembre de 2004
Exp. 2004-1109-10-10
consta en el expediente

REPÚBLICA DE PANAMÁ
MINISTERIO PÚBLICO
INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL

PENONOMÍ, 22 DE ABRIL DE 2004.

OFICIO No. 404-548.

SEÑOR (A): LICDO. ALCIBIADES CAJAR A.
Fiscal Primero Circuito Judicial de Cooclé
E. S. D.

RESPETABLE SEÑOR (A):

EN ATENCIÓN A SU OFICIO No. 986 DEL 01 DE ABRIL DE 2004, INFORMO A USTED QUE HE PRACTICADO UN EXAMEN MÉDICO LEGAL EN LA PERSONA DE _____, SOBRE QUIEN LE MANIFIESTO LO SIGUIENTE:

EDAD: 13 AÑOS.
EXAMEN: 22-IV-04

Se evalúa a menor femenina de 13 años con buen desarrollo físico.

AL EXAMEN:

- Abdomen globoso por útero gestante de aproximadamente siete meses.
- No hay signos de violencia física.
- Se difiere examen ginecológico por no ser necesario para demostrar el abuso sexual. ✓

DE USTED CON TODA CONSIDERACIÓN Y RESPETO,

DR.
MÉDICO FORENSE PATÓLOGO
AGENCIA INSTITUTO MEDICINA LEGAL
PROVINCIA DE COCLÉ.



/YLL
VDE

AGENCIA PRIMERA DEL CIRCUITO DE COCLÉ

Recibido hoy 27 de abril

del año 2004

En el Despacho del Señor Fiscal

[Handwritten Signature]
SECRETARÍA

**REPUBLICA DE PANAMA
MINISTERIO PUBLICO
INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL**

PENONOME, 08 DE MARZO DE 2004. N° 403-307.

SEÑOR (a) LICDA. GLADYS MORAN N.
FISCAL SEGUNDA CIRCUITO JUDICIAL DE COCLE
E. S. D.

RESPETABLE SEÑOR (a):

EN ATENCION A SU OFICIO N° 392 DE 05 DE FEBRERO DE
2004 INFORMO A USTED QUE HE PRACTICADO EXAMEN MEDICO LEGAL EN
LA PERSONA DE _____ SOBRE
QUIEN MANIFIESTO LO SIGUIENTE:

EDAD: 16 AÑOS. FECHA DEL EXAMEN: 08-III-04.
EVOLUCION DE LAS LESIONES: -----.

Se evalúa a menor femenina de 16 años de edad con buen desarrollo físico.

AL EXAMEN:

- Abdomen globoso por útero gestante de aproximadamente 7 meses.
- Se difiere examen ginecológico, ya que no es necesario para demostrar la actividad sexual. ✓

INCAPACIDAD PROVISIONAL: -----

INCAPACIDAD DEFINITIVA: -----

LA LESION FUE PRODUCIDA CON: -----

DE USTED CON TODA CONSIDERACION Y RESPETO.

DR
MEDICO FORENSE PATOLOGO
PROVINCIA DE COCLE

VDE

