

**UNIVERSIDAD DE PANAMA
VICERRECTORIA DE INVESTIGACIÓN Y POST-GRADO
MAESTRIA CON ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

TEMA:

**LA PRUEBA PERICIAL Y SU VALOR EN EL DELITO DE VIOLENCIA
DOMÉSTICA PSICOLÓGICA EN LA PROVINCIA DE HERRERA**

POR

HERNANDO GEOVANI VELASCO CEDEÑO

DIRECTORA

GISELA TELLO DE FLORES

**TEMA PRESENTADO COMO UNO DE LOS
REQUISITOS PARA OPTAR A LA
MAESTRIA EN DERECHO CON
ESPECIALIZACION EN DERECHO
PROCESAL.**

2010

Capítulo 1.

Aspectos Generales de la Investigación. -----	1
1.1. Planteamiento del Problema.-----	2
1.2. Antecedentes.-----	2
1.3. Justificación e Importancia de la Investigación.-----	4
1.3.1. Justificación.-----	4
1.3.2. Importancia.-----	5
1.4. Hipótesis de Trabajo.-----	7
1.5. Objetivos.-----	8
1.5.1. Objetivos Generales.-----	8
1.5.2. Objetivos Específicos.-----	9
1.6. Alcances y Límites.-----	10
1.6.1. Alcances.-----	10
1.6.2. Límites.-----	10
1.7. Aportes.-----	11

Capítulo 2. La Prueba Pericial en la Violencia Doméstica Psicológica.

2.1. De la Violencia Doméstica-----	12
2.1.1. Concepto de Violencia Doméstica-----	13
2.1.2. Tipos de Violencia Doméstica.-----	16
2.1.2.1. Violencia Doméstica Física.-----	18
2.1.2.2. Violencia Doméstica Patrimonial-----	20
2.1.2.3. Violencia Doméstica Psicológica-----	22
2.1.3. Ciclo de la Violencia.-----	28
2.1.3.1. Etapa de aumento de la tensión.-----	29

2.1.3.2. El incidente agudo de la tensión.-----	30
2.1.3.3. Amabilidad, Arrepentimiento y Comportamiento Cariñoso.	32
2.1.4. La Víctima.-----	33
2.1.4.1. Concepto de Víctima.-----	34
2.1.4.2. Víctima, Ofendido y Perjudicado.-----	36
2.1.4.3. Víctimas Especialmente Vulnerables.-----	37
2.2. La Prueba.-----	42
2.2.1. Concepto.-----	42
2.2.2. La importancia de la prueba.-----	45
2.2.3. Función Procesal de la prueba-----	49
2.2.3.1. Investigación Previa.-----	49
2.2.3.2. Resolución Inhibitoria.-----	51
2.2.3.3. Resolución de apertura de la Investigación.-----	53
2.2.4. Afirmaciones que no requieren prueba.-----	54
2.2.4.1. Los Hechos Notorios.-----	55
2.2.4.2. Los Hechos amparados en una presunción de derecho.-	57
2.2.4.3. El derecho escrito que rige en una Nación o Municipio.--	58
2.2.4.4. Hechos afirmados por una parte y admitidos por la parte contraria.-----	58
2.2.5. El fin de la Prueba.-----	58
2.2.5.1. Establecer la verdad.-----	59
2.2.5.2. La convicción del juez.-----	60
2.2.5.3. Fijar los hechos del proceso medio.-----	61
2.2.6. Clasificación de la Prueba.-----	62

2.2.6.1. La Inspección Judicial.-----	63
2.2.6.2. Los Documentos-----	64
2.2.6.3. El Testimonio.-----	65
2.2.6.4. La Confesión.-----	67
2.2.6.5. Los Indicios.-----	68
2.2.6.6. Las Presunciones.-----	70
2.2.6.7. La Prueba Pericial-----	73
2.2.7. Valoración de la Prueba.-----	74
2.2.7.1. Aspectos Constitucionales y Legales.-----	74
2.2.7.2. Aspectos Fáticos.-----	76
2.2.7.3. La Sana Crítica.-----	78
2.3. La Prueba Pericial.-----	79
2.3.1. Noción y Concepto de Peritación.-----	79
2.3.2. Naturaleza de la Pericia.-----	81
2.3.3. Objeto de la Prueba Pericial.-----	83
2.3.4. Motivación de la Peritación.-----	85
2.3.5. Necesidad de la Prueba Pericial.-----	87
2.3.6. Procedimiento de la Prueba Pericial.-----	89
2.3.6.1. Fase de Preparación.-----	89
2.3.6.1.1. Petición de las partes o decreto de oficio. ---	89
2.3.6.1.2. Examen de su procedencia y de su posibilidad u oportunidad. -----	90
2.3.6.1.3. Nombramiento del perito.-----	90
2.3.6.1.4. Impedimentos y recusaciones.-----	91

2.3.6.1.5. Posesión de peritos y discernimiento del cargo.	91
2.3.6.1.6. Elaboración de cuestionarios.-----	91
2.3.6.1.7. Señalamiento de condiciones, entrega de elementos y fijación de plazo.-----	92
2.3.6.2. Fase de Producción de la Prueba.-----	92
2.3.6.2.1. Proceso de conocimiento.-----	92
2.3.6.2.1.1. Sujeto cognoscente.-----	92
2.3.6.2.1.2. Objeto por conocer.-----	93
2.3.6.2.1.3. Relación entre sujeto cognoscente y objeto por conocer.-----	95
2.3.6.2.1.4. Moralidad del perito.-----	99
2.3.6.2.2. Elaboración didáctica explicativa del informe pericial y conclusiones.-----	101
2.3.6.2.3. Entrega Oportuna o en término. -----	103
2.3.6.2.4. Dictamen Psiquiátrico o Psicológico-----	104
2.3.6.3. Fase de Controversia.-----	107
2.3.6.4. Fase de Valoración.-----	108
2.3.6.4.1. Crítica Interna.-----	109
2.3.6.4.1.1. Comprobación de la idoneidad del sujeto cognoscente.-----	109
2.3.6.4.1.2. Comprobación de la idoneidad de la cosa para ser conocida.-----	111
2.3.6.4.1.3. Relación de adecuación entre	

el sujeto cognoscente y el	
objeto por conocer.-----	113
2.3.6.4.1.4. Moralidad del perito.-----	115
2.3.6.4.1.5. Críticas al dictamen mismo	
en sus partes y en su conjunto.-----	117
2.3.6.4.2. Crítica de conjunto o dentro de la totalidad del	
acervo probatorio.-----	120
2.3.6.4.2.1. Esta prueba no es un valor absoluto.	120
2.3.6.4.2.2. El juez perito de peritos. -----	122

Capítulo 3. Tipo de Investigación

3.1. Tipo de Investigación.-----	124
3.1.1. Investigación en Ciencia Jurídica.-----	124
3.2. Definición Operacional de Variable.-----	126
3.2.1. Variable Independiente.-----	126
3.2.1.1. Definición Conceptual.-----	127
3.2.1.2. Definición Instrumental.-----	127
3.2.1.3. Definición Operacional.-----	127
3.2.2. Variable Dependiente.-----	128
3.2.2.1. Definición conceptual.-----	128
3.2.2.2. Definición Instrumental.-----	128
3.2.2.3. Definición Operacional.-----	128
3.3. Fuentes y Sujetos de Información.-----	129
3.3.1. Fuentes Materiales.-----	129

3.3.2. Sujetos de Información.....	130
3.4. Población y Muestra.....	130
3.4.1. Población.....	130
3.4.2. Muestra	131
3.5. Descripción de la Instrumentación.....	131
3.6. Tratamiento de la Información.....	132

Capítulo 4. Análisis e Interpretación de los resultados.

4.1.- Expedientes y Entrevistas

4.1.1.- Gráfica No. 1 Casos de violencia doméstica en la Provincia de Herrera.....	133
4.1.2.- Gráfica No.2 Casos de violencia doméstica psicológica en la Provincia de Herrera.....	135
4.1.3.- Gráfica No.3 Casos de violencia doméstica psicológica en la Provincia de Herrera por distrito.....	137
4.1.4.- Gráfica No.4 Casos de violencia doméstica psicológica en los que la víctima ha sido evaluada y no evaluada.....	139
4.1.5.- Gráfica No. 5 Medio de acreditación del delito de violencia doméstica psicológica en la Provincia de Herrera.....	141
4.1.6.- Gráfica No.6 Prueba Pericial aplicada para la acreditación del delito de violencia doméstica psicológica.....	143
4.1.7.- Gráfica No.7 Sesiones previas al informe pericial para la acreditación del delito de violencia doméstica psicológica.....	145
4.1.8.- Gráfica No.8 Acreditación o no del delito de violencia	

doméstica psicológica en la Provincia de Herrera.-----	147
4.1.9.- Gráfica No.9 Casos de violencia doméstica psicológica con indagatorias en la Provincia de Herrera.-----	149
4.1.10.- Gráfica No.10 Casos de violencia doméstica psicológica en la Provincia de Herrera con llamamientos a juicio.- ----	151
4.1.11.- Gráfica No.11 Casos de violencia doméstica psicológica en la Provincia de Herrera llevados hasta sentencia.-----	153
4.1.12.- Gráfica No.12 Casos de violencia doméstica psicológica con sentencias condenatorias y absolutorias.-----	155
4.1.13.- Gráfica No.13 Casos de violencia doméstica psicológica (sexo de la víctima).-----	157
4.1.14.- Gráfica No.14 Casos de violencia doméstica psicológica (edad de la víctima).-----	159
4.1.15.- Gráfica No.15 Casos de violencia doméstica psicológica (escolaridad de la víctima).-----	161
CONCLUSIONES -----	165
RECOMENDACIONES -----	171
BIBLIOGRAFÍA -----	172
ANEXOS -----	177

RESUMEN.-

Las relaciones entre la pareja, hijos y demás familiares, generan consecuencias que en un momento dado, puede constituir conductas delictivas, derivadas de esa interacción, siendo las mismas parecidas a otras conductas ilícitas, pero con la especialidad de que pueden darse de manera reiterada precisamente por el hecho que se producen en el seno de la familia.

Ante los hechos planteados, consideramos oportuno hacer un estudio de esas conductas, conocidas como violencia doméstica, dentro de las cuales nos interesa la modalidad psicológica, por lo controversial en cuanto a las pruebas necesarias para su acreditación, la cual es sustentada principalmente con la prueba pericial psiquiátrica o psicológica.-

En esta investigación abordamos el tema de la violencia doméstica en todas sus modalidades, haciendo especial énfasis en la psicológica, por las razones antes señaladas; siguiendo con el desarrollo del tema de la prueba, el cual desarrollaremos desde el concepto de la prueba, los diferentes medios de prueba, haciendo mayor estudio de la prueba pericial, que guarda relación estrecha con el tema investigado, en donde hacemos un estudio desde los requisitos necesarios de acuerdo a la doctrina y nuestro derecho en cuanto a su recepción, los requisitos que debe reunir el perito y su informe.

Por otro lado abordamos el tema de la valoración de la prueba pericial, en cuanto a la prueba misma; es decir, como se practica, la calidad de su informe, el cumplimiento de requisitos, constituyendo ello la valoración de la prueba a su interno, seguidamente, la valoraremos en relación al resto de las pruebas llevadas al proceso.-

Finalmente, hemos realizado un análisis de todos los procesos de violencia doméstica psicológica ingresados a los Juzgados Municipales de la Provincia de Herrera, durante el año 2009, lo que hemos complementado con entrevistas que hemos realizado a Jueces Municipales, Personeros Municipales, Psicólogos y Psiquiatras, todos de la Provincia de Herrera, obteniendo información vital para conocer la realidad de este delito, en esta región del país.

SUMMARY

The relationships between the couple, children, and other relatives generate consequences that at any can constitute criminal behaviours originated by theses interactions. These ones are the same as those illegal behaviours like the injuries, but with the specialty that these events can happen repeatedly precisely by the fact that they happen inside the family bosom.

After the raised facts, we consider important to study those behaviours known as domestic violence; in which we have to be interested in the psychological mode, because of the controversy around the necessary proofs for its accreditation, which is mainly upheld by the expert's psychiatric or psychological test.

In this investigation we approach the subject of domestic violence in all his modalities for the reasons stated above, making special emphasis in the psychological one. Next, we continue with the development of the main subject of the test-which we will develop from the concept of test-and the different means of test by making a bigger study on the expert's test, which keeps a narrow relationship with the investigated subject. In the last one, we will study necessary requirements according to the doctrine and our right about their receipt, and the requirements that the expert and his report must fulfil.

On the hand, we approached the subject if assessing the expert's test, on how it is practiced, the test's quality, and the fulfillment of requirements. These constitute the evaluation of the official test, followed by an evaluation on comparing it to the other tests led to the process.

Finally, we have made an analysis of all the psychological domestic violence cases taken to the Herrera County Courts during the year 2009, which we have complemented with interviews made to County Judges, County Representatives, Psychologist, and Psychiatrists, all of them from the Herrera State. We obtained important information to know the reality of this crime around this area of our country

INTRODUCCION

Tomando como referencia el gran número de casos de violencia doméstica que se dan a nivel nacional, y por las repercusiones de esta modalidad de delitos en la familia, decidimos tomarlo como tema de este trabajo de investigación para optar por el título de Magíster con Especialización en Derecho Procesal.

Nuestro proyecto de investigación se titula " La Prueba Pericial y su valor en la Violencia Doméstica Psicológica en la Provincia de Herrera", ya que al haber ejercido el cargo de Juez de Circuito Penal, siempre nos inquietaba el nivel de calidad de la prueba pericial (psiquiátrica y psicológica) aportada en el proceso, y que a nuestro juicio se convertía en la piedra angular utilizada por los agentes de instrucción para indagar, pedir llamamiento a juicio; y finalmente, para solicitar una sentencia condenatoria.

Para su mayor compensación hemos estructurado el trabajo en cuatro (4) capítulos tomando como referencia los patrones metodológicos establecidos por la universidad para estudios a nivel superior.

El primer capítulo que es el Marco Conceptual, tiene como propósito, introducir al lector a los parámetros genéricos del tema, ya que pretendemos resaltar y hacer énfasis en las razones que motivaron la selección del tema, que propósitos esperábamos lograr con la investigación, que alcances y límites confrontamos al momento del desarrollo del problema a investigar; así como también, determinamos nuestros objetivos a desarrollar; y finalmente, establecemos una hipótesis la que esperamos corroborar una vez concluido el estudio del tema.

El segundo capítulo, Marco Teórico, contiene el desarrollo del tema, en el cual hemos partido de conceptos generales de la violencia doméstica y de la prueba, sus clasificaciones; para luego entrar a explicar la prueba pericial, con su concepto, caracteres, la forma de recepción de la prueba, sus fases, su valoración tanto individual como en relación con los otros medios de la prueba; y finalmente, la crítica de la prueba.

El capítulo tercero, que es el Marco Metodológico, comprende el desarrollo y planeamiento del tipo de investigación que hemos realizado, para luego identificar y explicar tanto la variable independiente como la dependiente contenidas en la hipótesis, las que definiremos de manera conceptual, instrumental y operacional, seguida de la descripción de las fuentes de información, la población y muestra empleada, para concluir con la descripción de los instrumentos y el tratamiento de la información.

En el capítulo cuarto, Análisis de Resultados hemos plasmado quince (15) gráficas de la información obtenida del estudio y análisis de todos los expedientes de violencia doméstica psicológica, recibidos por todos los juzgados Municipales de la provincia de Herrera, todo lo relativo a la cantidad de casos por distrito en cuanto la víctima fue evaluada por peritos, que tipos de prueba determina la acreditación del delito, cuántas sesiones practica el perito para elaborar su informe, cuántos casos tuvieron indagatoria, llamamiento a juicio; y finalmente, cuantas sentencias condenatorias fueron emitidas.

Para concluir queremos expresar que esperamos que el lector puede comprender que la violencia doméstica psicológica, es un delito que reviste una

vital importancia y trascendencia, porque normalmente se sustenta en pruebas periciales, lo que resulta un tanto peligroso, por el hecho de que los peritos producto de una sola sesión, rinden un informe que puede no ser confiable pero genera grandes consecuencias a las personas que en un momento dado se ven investigados.

**CAPITULO PRIMERO: MARCO
CONCEPTUAL**

1.- ASPECTOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN.

Planteamiento del problema.

En esta investigación desarrollaremos el siguiente problema:

¿En qué medida la prueba pericial practicada por el Ministerio Público, incide en la determinación de la acreditación del delito de violencia doméstica psicológica, siendo determinante para ellos el procedimiento o mecanismo seguido en su recepción?

La formulación se da de esta manera porque un delito como el que nos ocupa, el Código judicial en su Libro III de Procedimiento Penal; de manera expresa señala que los funcionarios de instrucción designarán a los peritos, siendo ellos los forenses y excepcionalmente podrán otros, en aquellos lugares en los que no exista; en cuyo caso, designará a médicos oficiales, lo que nos indica que los peritajes son practicados, por los galenos forenses, siendo ellos muy pocos para el volumen de pacientes atendidos poniéndose en peligro la calidad del dictamen.

Lo antes planteado, es lo que nos ha motivado a realizar esta investigación, ya que siempre hemos visto que basta el peritaje rendido por los psiquiatras o psicólogos forenses para que el funcionario de instrucción de por

acreditado el delito, y con su estudio y evaluación pretendemos demostrar las fallas que a la fecha ha tenido esta prueba, por lo que se requiere propiciar cambios en cuanto a la formulación de los puntos a evaluar por el perito, así como también en cuanto al procedimiento aplicado para la recepción de la información que genera el dictamen.

De la interrogante que hemos planteado, buscaremos respuestas que posteriormente analizaremos para obtener elementos de juicio adecuados, para que aplicando una metodología científica de la investigación, podamos elaborar juicios concretos en relación con el problema en particular.

Antecedentes.

El problema de la violencia doméstica no es un tema nuevo, se ha venido dando por mucho tiempo, pero sin que se ocuparan con la relevancia que el tema merece; ya que se le miraba como un asunto de familia.

En el Código Administrativo observamos el Artículo 955 en el que se alude a conductas que iban en detrimento de la familia, ya que establece sanciones para los casos de maridos que maltrataban a sus mujeres y viceversa, cuya disposición no era cónsona con los daños sufridos.

Los casos en su mayoría se trataban según su gravedad en el Código Penal; en los diferentes tipos penales contemplados; tal es así; que cuando se producían lesiones ya sean físicas o psíquicas, se recurría a los tipos penales de lesiones personales atendiendo las secuelas derivadas de la agresión, hasta llegar al caso de las muertes, que daba lugar a la calificación del delito de homicidio.

En el caso de las lesiones que generaban un daño psíquico en la víctima, el Código de 1982, aludía a esta modalidad en su Artículo 135, siempre que se otorgara incapacidad por mas de 30 días, fijando una pena de 40 a 100 días multas, lo que no correspondía a las características especiales y complejas, donde existían vínculos particulares afectivos y humanos; donde los involucrados no eran personas extrañas entre si, muy por el contrario, se trata de padres, hijos u otros convivientes permanentemente con ellos.

Se introduce el Capítulo V, del Título V de Libro II del Código Penal en el artículo 2 de la Ley 27 del 16 de junio de 1995, bajo la tipificación de delito de Violencia Intrafamiliar, con el cual ya se le da un tratamiento especial.

Posteriormente con la Ley 38 de 10 de julio de 2001 cambia la denominación del delito por el de Violencia Doméstica; se amplía el alcance de la norma a los matrimonios; uniones de hecho, relaciones de parejas que no

hayan cumplido los cinco años; cuya intención de permanencia puede acreditarse, el parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción; hijos e hijas menores de edad no comunes que convivan o no dentro de la familia, y personas que hayan procreado entre si un hijo o hija.

Con lo planteado podemos resaltar, que esta investigación está basada en todos los ordenamientos señalados en nuestra legislación penal y procesal penal panameña. Es por eso que hemos considerado los aspectos que han normado la materia a través del tiempo, con un estudio actualizado de modo que el lector encuentre toda la información necesaria debidamente sustentada y explicada que les permita hacer sus propias conclusiones del problema estudiado.

Analizar y estudiar la prueba pericial y su valor en el delito de violencia doméstica psicológica, nos va a permitir contar con los criterios necesarios para determinar que alternativas se pueden buscar para un eficaz procedimiento para la recepción de la prueba pericial y con que criterios los debe aplicar el perito, logrando con ello mayor fiabilidad del dictamen.

Justificación e Importancia de la investigación.

Justificación.

Consideramos conveniente la investigación de la prueba pericial en el delito de violencia psicológica porque estamos ante un ilícito en el que no quedan vestigios físicos en la víctima, por lo que el criterio derivado de la evaluación practicada por el psiquiatra forense o el psicólogo forense son instrumentos de gran valor para las decisiones que han de tomarse desde la instrucción del sumario hasta el plenario, cuando concluye con la sentencia

Este estudio nos permitirá no solo determinar en que medida la prueba ha sido practicada cumpliendo con criterios legales y técnicos de la especialidad sino también verificar como es valorado tanto por el funcionamiento de instrucción como por el juez en su momento, y qué resultados se derivan de su aplicación en los casos de violencia doméstica psicológica; y finalmente estimamos que con este estudio se podrá determinar si el procedimiento es el adecuado o se requiere de hacer cambios significativos tendientes a lograr mayor confiabilidad en la prueba.

1.3.2. Importancia.

La violencia doméstica, constituye uno de los fenómenos que están originando mayor alarma en la sociedad Panameña, debido a que sus episodios van aumentando con el paso del tiempo.

- A través de su estudio pretendemos conocer si la prueba pericial recavada en los casos penales de violencia doméstica psicológica han sido valoradas e interpretadas adecuadamente, tanto por el Ministerio Público como por los Juzgados Municipales de Herrera, lo que nos lleva a proponer algunas alternativas para una evaluación y aplicación más eficaz.
- Con este estudio estaremos en la capacidad de determinar si el procedimiento aplicado para la recepción de la prueba es el más adecuado y conforme a los parámetros contemplados en la ley procesal penal.
- Con el estudio y análisis de este medio de prueba estaremos con los conocimientos que nos permiten determinar si aún cumpliendo con el procedimiento exigido por la ley para la recepción de la prueba, podamos establecer nuevas soluciones a su manejo para poder hacer mas confiables los resultados del dictamen pericial y que a la parte inciden en la solución del caso, buscando con ello causar el menor daño a las partes.

Como hemos señalado este tipo de delito cada día se acrecienta en nuestra sociedad, no conoce de niveles sociales, su estudio permitirá conocer la realidad de la violencia doméstica psicológica y del manejo por parte de los peritos, de modo que al final podamos sentar las bases para establecer en caso de un mal manejo; si es producto del desconocimiento de la ley o porque el volumen de casos, indica la necesidad de mas peritos para atender la demanda.

1.4 Hipótesis de trabajo.

1. La hipótesis son proposiciones tentativas acerca de las relaciones entre dos o mas variables y de apoyan en conocimientos organizados y sistematizados.

En nuestra investigación utilizaremos la hipótesis de investigación analítica la cual se puede definir como proposiciones tentativas cuya comprobación o rechazo constituye el eje temático de esta tarea académica.

Hipótesis: Hi = La inadecuada recepción y valoración de la prueba pericial influye en la comprobación del aspecto objetivo del delito de violencia doméstica psicológica.

Vi = La inadecuada recepción y valoración de la prueba pericial.

Vd = En la comprobación del aspecto objetivo del delito de violencia doméstica psicológica.

Variable Independiente:

Vi = X = La inadecuada recepción y valoración de la prueba pericial.

Variable Dependiente:

Vd = Y = En la comprobación del aspecto objetivo del delito de violencia doméstica psicológica.

1.5 Objetivos

Esta investigación tiene objetivos generales y específicos, los cuales presentamos a continuación.

1.5.1. Objetivos Generales

1.5.1.1. Conocer las normas y el procedimiento para la recepción de la prueba pericial en la violencia doméstica psicológica.

1.5.1.2. Desarrollar los criterios de valoración de la prueba pericial.

1.5.2. Objetivos Específicos.

1.5.2.1. Definir en que consiste la violencia doméstica psicológica.

1.5.2.2. Identificar las pruebas periciales que debe practicarse en los delitos de violencia doméstica psicológica.

1.5.2.3. Explicar cuál es el procedimiento a seguir para la recepción de la prueba pericial en la violencia doméstica psicológica.

1.5.2.4. Señalar los criterios para la valoración de la prueba pericial.

1.5.2.5. Comprobar si se han aplicado correctamente los criterios de valoración de la prueba pericial.

1.5.2.6. Detallar los efectos de la interpretación y aplicación de la prueba pericial en la violencia doméstica psicológica.

1.6. Alcances y Límites.

1.6.1. Alcances.

Nos hemos propuesto investigar y estudiar la prueba pericial y su valor en el delito de violencia doméstica psicológica, tomando como referencia el Código Penal; así como también los diferentes cambios producidos en la legislación panameña a través del tiempo; pero asiendo énfasis en los casos ocurridos en la Provincia de Herrera, apoyado con doctrina nacional y extranjera, con el propósito de hacer las explicaciones teóricas en desarrollo de conceptos , caracteres y finalizar con el análisis de las normas que sobre la materia contiene el Libro III del Código Judicial en materia de procedimientos y poder establecer si se cumple con los parámetros allí contenidos.

1.6.2. Límites.

De la lectura de algunos textos nacionales, así como de las normas tanto sustantivas como adjetivas aplicables al tema bajo estudio, podemos observar

que el tipo penal esta regulado en una sola disposición; en tanto que en materia del sumario y la investigación tanto de la parte objetiva como subjetiva del delito, existen normas claras y generales en torno a como se cumple con esos dos propósitos; no quedando claro como ha de practicarse la prueba pericial por lo que nos auxiliaremos de doctrina nacional y extranjera para aclarar conceptos de cómo se debe receptor la prueba y valorarse, con el propósito de nutrir la investigación y poder plasmar criterios de especialistas lo que redundará en un trabajo mas rico, lo que nos indica que contamos con las fuentes suficientes para el tratamiento del tema.

1.7. Aportes.

Con el presente estudio consideramos que podemos determinar si la prueba pericial que es de gran relevancia en los delitos de violencia doméstica psicológica, ha sido practicada atendiendo a los parámetros establecidos en el Código de Procedimiento, o por el contrario, si no se ajusta a la normativa vigente; en cuyo caso haríamos las recomendaciones pertinentes.

Por otro lado, pretendemos establecer si los peritos al momento de recabar la prueba se ajustan a lineamientos técnicos aceptables que le dan confiabilidad al dictamen; ya que de comprobarse que se dan fallas en la recepción de la prueba, podríamos advertir cuáles son y sugerir otros criterios para el mejoramiento en su práctica.

CAPITULO SEGUNDO: MARCO TEÓRICO

2.1. De la Violencia Doméstica.

Durante todas las épocas de la historia de la humanidad, la violencia se ha hecho sentir, la cual se ha exteriorizado de diferentes formas en el devenir y desarrollo de las sociedades. Pese a que transcurre a lo largo del tiempo en todas las civilizaciones y pueblos, no podemos considerarla como una conducta innata que se puede justificar de modo que solo podría estimarse como natural cuando es el resultado de peligro o ante situaciones penosas.

En la etapa inicial de esta investigación en la que nos encontramos, que es el momento oportuno para establecer que debemos entender por violencia.

Según el Diccionario Enciclopédico Lexus señala que violencia es "acción y efecto de violentar, aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia." (1) Pág. 957.

Por su parte el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, define la violencia como "una acción violenta o contra el natural modo de proceder, aplicando medios violentos a cosas y personas para vencer su resistencia." (2)

(1) Diccionario Enciclopédico Lexus. Editorial Océano. Barcelona 1991.

(2) Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Editorial Océano. Barcelona 1991. Diccionario de la Real Academia de la lengua

El Profesor Manuel López Rey indica que la violencia es "una acción física o de presión ejercida sobre otros, más allá de los límites justificados, con el fin de obtener un resultado legítimo o no." (3)

De lo planteado hasta aquí podemos colegir de los conceptos de violencia doméstica que se trata de un acto de presión física, verbal o psíquica que sufre una persona, que genera afectación, perturbación que puede ser en su integridad tanto física (anatómica) como fisiológica (funcional); y por otro lado, a la salud, tutelando con ello la salud física (corporal), como la salud psíquica (mental).

Al hablar de violencia es necesario vincularla a los hechos que a diario se exteriorizan en el quehacer cotidiano de los seres humanos.

2.1.1. Concepto de Violencia Doméstica.

La Cuarta Conferencia Mundial sobre las mujeres en Beijing, define la violencia contra la mujer como "Todo acto de violencia basado en género, que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de libertad, ya sea que ocurre en la vida pública o privada." (4).

(3) Citado por JOHANA SOSA y otros. La Víctima Doméstica. Universidad de Panamá. 1995.

(4) Notas Técnicas Prevención de la Violencia: Banco Interamericano de Desarrollo. Nota Técnica No 7. Editores: Mayra Buvinic. Andrew Morris. Marzo 2000

Una de las formas mas frecuentes que se presenta es la violencia intrafamiliar la cual ocurre normalmente entre personas con un vínculo de parentesco u afectivo anterior o actual. Su esfera de ocurrencia mas frecuente es el hogar por lo que también se le llama violencia doméstica.

La Ley 27 de 1995 le introduce reformas al Código Penal, cuando se amplía su Capítulo V al Título V de los Delitos Contra el Orden Jurídico Familiar, El Estado Civil le presentan nuevos tipos penales entre ellos el de violencia intrafamiliar de manera que se crea el tipo penal especial para aquellas lesiones que dejaban daños corporales o psíquicos en víctimas, derivados de la relación e interacción con miembros de una familia; término que sólo incluía a las personas unidas por el vínculo del matrimonio o parentesco, quienes convivan con ellos de una manera permanente, con exclusión de aquellos cuya convivencia, está fundada en vínculos de carácter contractual.

Lo antes planteado claramente evidenciaba que quedaba un sector de la sociedad excluido de la protección del tipo penal, como lo eran los convivientes en unión de hecho, forma esta de organización familiar muy común en los pueblos del interior.

Ante la inadecuada conformación del tipo penal se propicia una reforma legislativa, y es así que a través de la Ley 38 de 10 de julio de 2001, se modifica

y adicionan artículos al Código Penal sobre Violencia Doméstica, cambiando la denominación del Capítulo V por el de Violencia Doméstica y el Maltrato del Niño, Niña y Adolescente.

La Ley en referencia de 2001 en su Artículo 2 define lo que ha de entenderse por violencia Doméstica así:

“ Violencia Doméstica : Patrón de conducta en el cual se emplea la fuerza física o la violencia sexual o psicológica, la intimidación o la persecución contra una persona por parte de su cónyuge, familiares o parientes con quien cohabita o haya cohabitado, viva o haya vivido bajo el mismo techo o sostenga o haya sostenido una relación legalmente reconocida, o con quien sostiene una relación consensual, o con una persona con quien se haya procreado un hijo o hija como mínimo para causarle daño físico a su persona o a la persona de otro para causarle daño emocional.”

Revisando el concepto de Violencia Doméstica de la misma ley, se observa que en su contenido trata de abarcar en su texto una serie de relaciones y situaciones que estaban al margen de la norma anterior, lo que trae como consecuencia, que se tuvieran que aplicar normas generales del tipo de lesiones personales, y no este tipo penal calificado para ciertas situaciones, como si se desconociera que precisamente las agresiones eran el producto de la interacción como parejas, padres etc.

Lo que caracteriza a la Violencia Doméstica es que entre víctima y victimario existe una relación de parentesco o matrimonio, o en todo caso, una relación afectiva que en otras formas de manifestación de la violencia no existe.

El hecho de que exista una relación afectiva entre el agresor y la víctima, o una relación de parentesco o matrimonio, agrava el daño infringido a la víctima, ya que el aspecto psicológico que envuelve una relación de esta naturaleza repercute drásticamente en el resultado, que en muchos de los casos son irreparables

2.1.2. Tipos de Violencia Doméstica.

Debemos indicar que cuando se introduce a la normativa penal en Panamá con la Ley 27 de 16 de junio de 1995 los tipos penales eran recogidos como violencia intrafamiliar en cuya disposición 215-A de Código Penal, sólo se aludía a los de tipo físicos y psicológicos; tal como se desprende de su contenido.

Artículo 215-A: “El miembro de una familia que agrede física o psicológicamente a otro miembro, será sancionado con seis meses a 1 año de prisión, o con medida de seguridad curativa, o con ambas.

En caso de agresión psicológica, debidamente comprobada por el medico psiquiatra forense, el agresor primario será sancionado con la aplicación de medida de seguridad curativa, conforme al Artículo 115 del Código Penal, debidamente vigilada por el departamento de corrección.

En caso de incumplimiento de la medida de seguridad curativa, el juez podrá sustituirla por prisión de 6 meses a 1 año.

Para los efectos de este capítulo, son miembros de una familia, las personas naturales unidas por el vinculo de parentesco o matrimonio, y quienes convivan con ellos de manera permanente, con exclusión de aquellos cuya convivencia este fundada en vínculos de carácter contractual.”

Posteriormente observamos que ante las críticas a las normas, derivadas de los vacíos y lagunas que se observaban al momento de la aplicación práctica de la disposición en referencia, se propicia una reforma que da lugar a que con la Ley 38 de 10 de julio de 2001, se amplien los tipos de violencia y se introducen las modalidades patrimoniales y sexuales, cambiando incluso la denominación del tipo de violencia intrafamiliar por el de violencia doméstica; lo que se evidencia en el Artículo 215-A ya modificado el cual es del tenor siguiente:

Artículo 215-A: “La persona que agrede física, sexual, patrimonial o psicológicamente a otra o la hostigue, será sancionado con prisión de 1 a 3 años o con medida de seguridad curativa, consiste en un programa de tratamiento terapéutico multidisciplinario con atención especializada, aprobado por el tribunal de la causa.

La agresión psicológica debe ser comprobada por el médico psiquiatra forense o por un psicólogo forense.

Para los efectos de este capítulo, las normas contempladas en los tipos escritos son aplicables a:

- 1. Matrimonios.**
- 2. Uniones de Hecho.**
- 3. Relaciones de Pareja que no hayan cumplido los cinco años, cuya intención de permanencia pueda acreditarse.**
- 4. Parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción.**
- 5. Hijos e Hijas menores de edad no comunes que convivan o no dentro de la familia.**
- 6. Personas que hayan procreado entre sí un hijo o hija.**

Igualmente se aplicarán a las situaciones señaladas en los numerales anteriores, aun cuando hayan finalizado al momento de la agresión.”

Finalmente podemos notar que al aprobarse el nuevo Código Penal con la Ley No 14 de 18 de mayo de 2007, el cual entra en vigencia el 22 de mayo de 2008, se reestructura el tipo Penal de Violencia Doméstica, dejando sólo como modalidades las de tipo física, psicológica y patrimonial; excluyendo la de tipo

sexual, ya que debía tratarse de un comportamiento o conducta no recogido dentro de los diferentes tipos de delitos Contra la Libertad e Integridad Sexual; lo que hacía inoperante la figura, ya que no se podría ubicar modalidad alguna distinta de las recogidas en los ilícitos sexuales, quedando el Artículo 197 de la siguiente manera:

Artículo 197.

Quien hostigue o agreda física, sicológica o patrimonialmente a otro miembro de la familia será sancionado con prisión de dos a cuatro años o arresto de fines de semana y tratamiento terapéutico multidisciplinario en un centro de salud estatal o particular que cuente con atención especializada, siempre que la conducta no constituya delitos sancionados con pena mayor.

En cualquiera de estos casos, la autoridad competente aplicará las medidas de protección correspondientes a favor de las víctimas.

Esta pena se aplicará a las lesiones físicas que produzcan una incapacidad no superior a los treinta días.

Para los efectos de este artículo, las conductas descritas son aplicables en caso de:

- 1. Matrimonio.**
- 2. Unión de Hecho.**
- 3. Relación de pareja que no haya cumplido los cinco años, cuya intención de permanencia pueda acreditarse.**
- 4. Parentesco cercano.**
- 5. Personas que hayan procreado entre si un hijo o hija.**
- 6. Hijos o hijas menores de edad no comunes que convivan o no dentro de la familia.**

Igualmente se aplicarán las situaciones señaladas en los numerales anteriores, aun cuando estas hayan finalizado al momento de la agresión.

En caso de incumplimiento de la medida de seguridad impuesta, el juez de Cumplimiento deberá sustituirla con la pena de prisión que corresponda.

2.1.2.1. Violencia Doméstica Física.

De conformidad con la Ley 38 de 2001 la violencia física incluye el uso de la fuerza o la coerción por parte del agresor o de la agresora, contra la víctima

sobreviviente para lograr que esta haga algo que no desee o deje de hacer algo que desea, pasando por encima de sus derechos.

La violencia doméstica física básicamente está constituida por castigos corporales, golpes físicos que hieren su cuerpo, empujones, pellizcos, puntapiés, intento de asfixia, quemaduras, encierros, amarraduras, jalones de cabello, salivazos realizados por una persona en contra de la otra

El trato cruel físico puede producir graves daños corporales a la víctima, tales como fracturas, excoriaciones, laceraciones, pérdida de algún miembro en caso de mujeres embarazadas puede causarles un aborto, incapacidad para poder volver a procrear y, en el peor de los casos la muerte. Lo antes planteado claramente nos lleva a considerar que cuando se alude a la violencia de tipo física, estamos ante acciones, que dependiendo de los medios empleados para producirlos pueden dejar una secuela temporal o permanente, en la víctima, que deben ser considerados al momento de la valoración para la ubicación y determinación del tipo penal a aplicar.

La violencia física muchas veces no es mas que el resultado de un herrado patrón, cultural en el que se mira el hombre como el fuerte de la relación, ya que las evidentes diferencias fisiológicas que distinguen a los

hombres de las mujeres se traducen en reglas de comportamiento que nos indica como debemos hablar, vestirnos, actuar y sentir de acuerdo a nuestro sexo.

Tal es así que desde niños enseñamos a los varones que ser masculino es ser fuerte, racional, competitivo, poderoso, violento, en tanto que a las niñas las enseñamos que ser femeninas es ser dócil, tierna, sumisa, emotiva , pasiva.

Sobre la materia la Licda. Teresita Yaniz de Arias señala que “la asignación de valores dentro de la familia está tan arraigada que muchas veces sirve para justificar la violencia, contra la mujer o el maltrato de menores, que se aceptan como parte del rol masculino de ejercer la autoridad. (5)

2.1.2.2. Violencia Doméstica Patrimonial.

Esta modalidad es producto de la Ley 38 de 2001, la que se define como la acción u omisión dolosa que implica daños, pérdidas, transformaciones, sustracción, destrucción, retención, o destrucción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, derechos u otros recursos económicos destinados a satisfacer las necesidades básicas de las personas comprendidas dentro del artículo 3 de dicha Ley (Matrimonios, Uniones de Hechos, Relaciones de parejas que no hayan cumplido los cinco (5) años, cuya intención de permanencia pueda acreditarse; parentesco por consanguinidad, afinidad o

(5) ARIAS, Teresita Yanis de: Memoria del Segundo Congreso Nacional de Productores, Fiscales y Personeros. Panamá agosto 1996. Pág 184.

adopción ; hijos o hijas menores de edad no comunes que convivan o no dentro de la familia personas que hayan procreado entre si un hijo o hija.

También se considera como violencia patrimonial la limitación injustificada al acceso y manejo de bienes comunes.

Sobre esta forma de violencia en primer lugar queremos indicar que con ello se amplía el alcance de las posibilidades de afectaciones a las que se ven sumidos miembros de la familia y que a la postre es una de las formas empleadas en mayor medida por el hombre respecto de la mujer, sólo en aquellos casos en los que la mujer como esposa que se dedica al manejo y administración del hogar se ve sometida por no generar ingresos que le puedan dar cierta independencia; sino también, en caso de profesionales que aun laborando, muchas veces por ese patrón cultural de que el hombre es el jefe del hogar, da lugar a que todo lo patrimonial obtenido por aquellos esté solo a nombre del hombre; generando el sometimiento de su pareja por el temor a la pérdida de esa estabilidad.

Si revisamos el alcance del concepto de violencia patrimonial contenido en la ley 38, podemos notar que es bastante amplio, en la medida que trata de recoger todas las posibilidades que puede desplegar cualquiera de las personas comprendidas en la norma, como ocurre cuando destruye los bienes, los oculta, los sustrae del alcance del otro miembro, le limita hasta la disponibilidad laboral

al controlarle hasta el uso de los documentos de identidad personal supeditándola, y sometiéndola; a tal punto, que no podría satisfacer las mas mínimas necesidades básicas como cualquier ser humano.

2.1.2.3. Violencia Doméstica Psicológica.

La figura de la violencia doméstica psicológica es introducida como delito con la Ley 27 de 16 de junio de 1995, que Reforma el Código Penal que introduce, el Artículo 215-A el cual supedita la acreditación de esta forma de violencia al dictamen del médico psiquiatra forense; sin embargo, queremos resaltar que la norma penal en referencia indicaba que el psiquiatra forense debía acreditar la agresión, terminología errada, ya que lo que debe demostrar es la afectación como resultado de su evaluación.

Con el Artículo 17 de la Ley 38 de 2001 se modifica el Artículo 215-A agregando otras formas de violencia doméstica; sin embargo, respecto de la violencia psicológica, mantiene el término de agresión como parámetro a demostrar por el psiquiatra forense, agregando también la posibilidad de acreditarla con un psicólogo forense.

El nuevo Código Penal de 2007 introducido con la Ley No 14 de 18 de mayo de 2007 en su Artículo 197 alude al delito de Violencia Doméstica eliminando lo sexual, eliminando el párrafo que aludía a la forma de acreditar el

ilícito; lo que nos lleva a considerar que se debe aplicar las normas del Código Judicial, contenidos en el Libro III sobre procedimiento penal que están contenidas en el Capítulo I, II, III, del Título II, del Libro supra citado que alude a instrucción del sumario, la investigación de los hechos y de los delincuentes respectivamente.

La Ley 38 de 2001, también define la violencia psicológica cuando indica que es: “toda acción u omisión que realiza una persona contra otra, destinada a ocasionar, degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias, sentimientos o decisiones de las personas a quienes es aplicable esta ley”.

De acuerdo con la Ley esta forma de violencia se manifiesta “por medio de amenaza directa e indirecta, vigilancia permanente, hostigamiento, acoso, o menosprecio al valor personal, de objetos apreciados por las personas, del acceso a la alimentación, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal” (6).

En este tipo de violencia doméstica, el agresor acosa a la víctima con acciones que buscan denigrarla, controlarla y bloquear su autonomía, produciendo un efecto negativo en su autonomía.

(6) Notas Técnicas Prevención de la violencia. Pág. 1.

En la práctica puede notarse que el aislamiento a que se refiere la norma penal puede ocurrir con respecto a los familiares (familias biológicas), amigos; entre otros o de igual manera puede exteriorizarse buscando que la víctima se reporte cada vez que se mueve, con lo que se persigue someterla a un control o vigilancia permanente. Por otro lado, también se observa esta forma de violencia a través de los celos excesivos, con lo que se logra la inseguridad y se afecta la seguridad emocional de la persona; se es víctima de burla, desvalorización hacia la persona, dando lugar a que se pierda la autoestima, a grado tal que termina pensando el sujeto que no vale nada; se le ridiculiza, se le muestra indiferencia, haciéndola sentir que no existe, que no cuenta, también se le destruyen objetos con un valor sentimental, logrando intimidarla lo que la hace pensar y sentir que en un momento dado le puede ocurrir lo mismo; llegando incluso a ejecutar actos violentos contra mascotas, con el único propósito de asustar a sus víctimas.

En algunos casos la conducta puede consistir en una conducta de omisión, pero que lleva toda la intención de ofender, de herir, de hacer sentir mal a la otra persona, aunque no implique golpes, tal es el caso de privación de cuidados, amor, negligencia y falta de atención médica.

Este tipo de violencia consiste en hechos que aunque no impliquen golpes o abusos físicos que atenten contra la salud y el bienestar físico de la persona,

representan actos ofensivos, e injuriosos que vulneran y denigran al ser humano.

Muchos expertos señalan que la violencia psicológica es el comienzo de la violencia física, en la medida de que al reiterarse este tipo de comportamiento, ello trae como resultado que se vaya perdiendo el respeto, lo que lleva a niveles en los que no resulta suficiente las ofensas, lo que conduce a que se acompañe de golpes, desencadenándose así el torbellino completo de violencia.

En este tipo de violencia no podemos dejar de señalar que al no dejar marcas o cicatrices físicas, en gran número de casos, las víctimas no se percatan del fenómeno, dando lugar a que en los matrimonios, tanto los cónyuges como los hijos tomen como algo normal, llegando incluso hasta justificar tal comportamiento, como si fuera lo propio en el rol de los miembros de la familia, considerando que ello va a cambiar con el tiempo; pero muy por el contrario, se repetirá lo ocurrido, en la medida en que no se le da la suficiente importancia de manera que se convierte en una costumbre

La violencia, en todas sus modalidades, es una conducta censurable, que debe frenarse, máxime que ella ocurre a lo interno de los hogares cuyos protagonistas son sus propios miembros, de modo que sí preocupa la situación de violencia que se da a lo interno del seno familiar; puesto que muchas veces se dice que la persona refleja en la calle lo que es en el hogar y si se dan este

tipo de conductas en el mismo, influirán también negativamente en la convivencia con el resto del conglomerado social.

Lo antes planteado nos lleva a considerar que se debe mejorar la calidad de vida de los hogares, para entonces pasar a tratar el problema de la violencia en el entorno social.

La violencia psicológica genera afectación en la salud psíquica (mental) por ello se dice que se trata de una perturbación psíquica.

De lo planteado podemos indicar que una perturbación psíquica se define "como cualquier alteración que signifique desmejoría de la salud mental que tenía el individuo previa a la lesión" (7).

En relación a lo indicado sobre la perturbación psíquica, esta puede ser permanente o transitoria, ya sea que perdure toda la vida del individuo; o por el contrario, el solo paso del tiempo, independientemente del tratamiento, sea capaz de restablecer el equilibrio del yo y su salud mental. En ese sentido se indica que si el tratamiento permite corregir la situación patológica y en la nueva

(7) MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario: Delitos contra la vida y la integridad personal. 1ª Edición. Editorial Biblioteca Jurídica BIKE. Medellín. 1995 Pág. 370

evaluación médico-legal ha desaparecido la perturbación psíquica, no hay duda alguna de que este se dictaminará como transitoria por el médico forense; pero a nuestro juicio, ello no excluye que se ha incurrido en una conducta delictiva; por ende, sancionable.

La perturbación psíquica primaria, que no es mas que el daño causado en la salud psíquica del ofendido, es causada sin que medie un daño físico u orgánico, que seria el producto de un gran estrés, al que sea sometido un individuo por medio de amenazas o acciones; u obligándolo a vivir alguna experiencia frustrante y lesiva que desborda la capacidad de adaptación del yo del ofendido y; por lo tanto; se convierte en una experiencia vivenciada como maltratante y causante o desencadenante de una situación de enfermedad mental o por lo menos de un síndrome psíquico.

También tenemos la perturbación psíquica secundaria a un daño del sistema nervioso central que no es más que la alteración de la salud psíquica debido a una lesión física que comprometió una estructura del sistema nervioso central y en donde es posible correlacionar directamente el daño estructural con la sintomatología clínica-psiquiátrica, a través de los conceptos propios de la neuropatología.

Finalmente, se alude a la perturbación psíquica secundaria a una lesión corporal que no interesa al sistema nervioso central, que no es más que una

alteración de la salud psíquica causada por una lesión orgánica, esto es, un daño en el cuerpo o en la salud física, en un sitio revestido de especial importancia psicológica como sería la cara, los genitales, los senos, los miembros, etc.; de modo que en estos casos los signos y síntomas del trastorno psicológico, se deben al conflicto mental que se desarrolló o desencadenó en el individuo a causa de verse lesionado en su integridad o en su salud física.

De todo lo planteado podemos colegir y es nuestro criterio que estamos en presencia de una posible conducta de violencia doméstica psicológica, cuando se trata de una perturbación psíquica primaria o cuando la perturbación psíquica secundaria, es el producto de un daño en el cuerpo o en la salud física en un sitio revestido de especial importancia psicológica; de modo que la primera forma a que hacemos referencia únicamente tiene carácter psicológico; en tanto que la segunda, la violencia presenta dos facetas ; la física primero y luego va seguida de la psíquica, como una consecuencia de aquella.

2.1.3. Ciclo de la Violencia.

El ciclo de la agresión parece estar compuesto de tres fases distintas, las cuales resultan diferentes en intensidad y en tiempo para la misma relación de pareja.

El tema de la violencia ocupa uno de los principales espacios en los foros de discusión, toda vez que es un fenómeno que afecta a la población mundial sin ningún tipo de exclusión.

De acuerdo a los especialistas existen tres momentos claves en las relaciones de pareja que procede al inicio de la violencia. Inmediatamente después del inicio de la convivencia o del matrimonio; durante el primer embarazo; y tras el nacimiento del primer hijo, posiblemente porque genera cambios significativos en el desenvolvimiento de la relación familiar.

2.1.3.1. Fase I: Etapa de Aumento de la Tensión.

Durante esta etapa ocurren incidentes de agresiones menores, ya que la mujer vive de estrategias para evitar la agresividad de su pareja; dando lugar a que el hombre interprete esa actitud como una aceptación de su autoridad.

Esta etapa es de días, semanas, meses o años y ocurren incidentes o agresiones menores como gritos o peleas pequeñas.

La mujer trata de calmar a su agresor mediante el empleo de técnicas que anteriormente han parecido eficaces, acepta los abusos, piensa que se los puede merecer; busca excusas, y encubre al maltratador.

En la medida en que el agresor y la mujer agredida sienten que está aumentando la tensión durante esta fase, tiene como consecuencia que cada día se torna más difícil que las técnicas para enfrentarla funcionen, dando como resultado que la mujer se sienta cada vez más frustrada y perpleja, no logra que él entienda su punto de vista.

En esta fase, la víctima de abuso vive en un estado de confusión; dando lugar a que su comportamiento en público sea una persona con el hombre; y en privado, es otra, ya que él se transforma; normalmente esta fase comienza con menosprecio, ira contenida, furia, indiferencia, sarcasmos, largos silencios

2.1.3.2. Fase II: El incidente Agudo de Agresión.

En esta fase los incidentes comienzan a ser más periódicos; es decir, más seguidos, en tanto que las lesiones, se tornan más graves; y la víctima no intenta evitar las situaciones, que desencadenan la violencia, esperando solamente que pare lo antes posible; prácticamente se limita a soportar la agresión; la descarga es incontrolable porque se ha venido acumulando desde la primera fase.

En esta fase se da el aumento de la tensión porque el hombre explota y castiga con mayor severidad a su compañera, a tal punto que resulte herida y

terriblemente confusa; en tanto, él pierde el control. La tensión ha crecido de manera que se descarga de muchas maneras y en diferentes grados: insulta, dice cosas hirientes, pega, lanza o rompe objetos, se emborracha, esta fase tiene una duración de dos (2) o veinticuatro (24) horas.

Entre las características de esta fase tenemos:

- ❖ Hay falta de control y destructividad total.
- ❖ Ella acepta el hecho de que la ira del agresor esta fuera de control.
- ❖ Ella es gravemente golpeada.
- ❖ El es el único que puede detener esta fase.
- ❖ Ella busca como única opción un lugar seguro para esconderse.
- ❖ Ella obtiene la golpiza sin importar cual sea su respuesta.
- ❖ Ella espera a que pase el ataque; considera inútil tratar de escapar.
- ❖ Ella no busca ayuda.
- ❖ Ella tiende a permanecer aislada.

Normalmente en esta fase se llama a la policía, por ello los policías frente a la dificultad de interrumpir un incidente agudo de agresión durante la fase dos (2), deben ser entrenados para hacerle frente a la situación de violencia doméstica sin revictimizar a la persona mas débil de la relación.

2.1.3.3. Fase III: Amabilidad, Arrepentimiento y Comportamiento Cariñoso.

El agresor se muestra amable, cercano, y en ocasiones pide perdón o promete no ejercer más la violencia. El sabe que ha ido demasiado lejos y trata de compensar a la víctima.

El tiempo de duración en esta fase, es mas largo que la segunda fase y mas corto que la primera fase, presenta las siguientes características:

- ❖ Fase de bienvenida para ambas partes.
- ❖ Hay un comportamiento extremadamente cariñoso, amable y de arrepentimiento por parte del agresor.
- ❖ Tiene un inusual periodo de calma.
- ❖ La tensión acumulada en la fase uno y liberada en la fase dos ha desaparecido.
- ❖ El agresor se siente arrepentido y pide perdón.
- ❖ Da regalos, la ayuda en las labores del hogar, la lleva a pasear.
- ❖ Ella se siente feliz, confiada y cariñosa.
- ❖ Ella quiere ver que más nunca sufrirá de abusos.
- ❖ Se estrecha la relación entre víctima y agresor.

Es evidente en esta fase que el cariño se torna mas intenso; ambos se engañan uno al otro y así mismo, al creer que juntos pueden luchar contra el mundo.

2.1.4. La Víctima.

La victimología es una ciencia que nace para dar respuesta a la víctima que es la persona que sufre la agresión cometida contra su persona por otro.

La justicia humana no puede ser lograda en su idea, si solo se estudia y valora la acción realizada por el autor del delito, puesto que las nuevas tendencias sientan como nueva metodología que se incluya el estudio de la víctima del delito; de modo que no permanezca ajena al proceso penal; como ocurría hasta hace poco, dándole la oportunidad de que se convierta en parte del mismo.

De allí la importancia de la victimología que es la disciplina que tiene por objeto “el estudio de la víctima del delito, de su personalidad, de sus características biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales; de sus relaciones con el delincuente y del papel que ha jugado en la génesis del crimen; dentro de un marco psicosocial” (8).

(8) SUCRE MONG, Elsie Giselle: La Ley de Protección a la víctima y su aplicación al Proceso Penal por Delito de violación carnal. Trabajo de graduación .Universidad de Panamá.2004. Pág.32

2.1.4.1. Concepto de Víctima.

"La palabra víctima viene del vocablo latino vincire o animales sacrificados a los dioses, en tanto que hay otra corriente que indica que proviene de vincere que representa al sujeto vencido" (9).

Con el transcurrir del tiempo el alcance del término ha ido evolucionando, por cuanto la víctima es considerada como toda persona que directa o indirectamente sufre las consecuencias lesivas, patrimoniales, físicas o morales, del hecho delictivo.

En la legislación panameña; al promulgarse la Ley 31 de 28 de mayo de 1998, la que alude a la protección de las víctimas del delito; en su Artículo I consagra un concepto amplio en la medida que incluye:

- ❖ A personas que individual o colectivamente, haya sufrido daños, incluidas las lesiones físicas o mentales, el sufrimiento emocional, la pérdida financiera o el menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acción u omisión que viole la legislación penal vigente.

(9) SUCRE MONG, Elsie Giselle: Ob. Cit. Pág.53.

- ❖ Al representante legal o tutor de la persona directamente afectada por el delito en caso de incapacidad, al cónyuge, al conviviente en unión de hecho, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, así como al heredero testamentario cuando acuse la muerte del causante.

- ❖ A las asociaciones, reconocidas por el Estado en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con esos intereses.

De la lectura de los tres supuestos contenidos en el Artículo a que hemos hecho referencia, se evidencia que el primero alude a la víctima directa u ofendida; en tanto que el segundo y tercer supuesto comprende al tercero y personas jurídicas.

Por otro lado tenemos que la Ley 38 de 10 de julio de 2001, con la cual se reforma y adicionan algunas disposiciones del Código Penal y al Judicial sobre violencia doméstica y maltrato al niño, niña y adolescente, define lo que es la víctima sobreviviente cuando en su Artículo 2 indica que es "la persona que sufre o haya sufrido maltrato físico, verbal, socio-emocional, sexual o patrimonial".

2.1.4.2. Víctima, Ofendido y Perjudicado

La noción de lo que debemos entender por víctima y a quienes afecta la comisión de un delito que como se ha señalado, es amplio ya que abarca una serie de personas, lo que da margen a que exista una serie de categorías que permiten tomarlas en cuenta al momento de determinar las personas que deben ser incluidas en un concepto como el que nos ocupa, y mas concretamente aquellas que nuestro legislador reconoce como víctimas.

Generalmente cuando se alude a víctima, lo que primero nos viene a la mente, es la persona que directamente se ve afectado, ya sea de manera física o jurídica, que sufre directamente la lesión sobre su persona o derechos a consecuencia del delito.

El sujeto que sufre en sus bienes jurídicos tutelados de manera directa la lesión, es el sujeto pasivo de la infracción penal; en algunas legislaciones se le conoce como ofendido.

La víctima directa o perjudicado, no necesariamente debe tener una relación estrecha con la persona o personas que resultan afectados por el

delito. A este tipo de víctimas se le conoce como mediata o por extensión o la victimización.

Tal es el caso del asesinato de una persona, quien será la víctima directa u ofendido, pero en esa comisión del delito pueden resultar perjudicadas una serie de personas, como por ejemplo sus familiares.

2.1.4.3. Víctimas Especialmente Vulnerables.

Para establecer las diferentes categorías de personas especialmente vulnerables es necesario indicar que hay que tomar en cuenta una serie de variables que guardan estrecha relación con el entorno en el que se produce la comisión del delito, su relación o grado de intimidad con el agresor, el medio en el que se comete el delito, la edad, y sobre todo, la situación de vulnerabilidades que puedan encontrarse las personas afectadas por la comisión del hecho punible.

Lo antes planteado nos lleva a establecer un catálogo de víctimas que por su condición, pueden y deben ser consideradas como especiales. Tal es el caso de las mujeres, los ancianos, los menores, los discapacitados y los indígenas.

Los indígenas constituyen el grupo mas vulnerable del país, y dentro de ellos lo Ngobe Bugle siendo la causa de ello el total desconocimiento de los derechos ciudadanos y del marco legal que los recoge, de modo que ante esta realidad, resulta normal que no se reclame, se denuncie o se exija la protección contra actuaciones lesivas de derechos; aunado todo ello al patrón cultural que añade barreras adicionales; el factor idiomática, ya que gran numero de los indígenas no hablan el castellano, lo que también dificulta su acceso a la justicia.

Por otro lado, tenemos que las mujeres también son mayormente víctimas debido a la vulnerabilidad producto de la situación en las que están inmersas al momento de la comisión del delito y tomando en cuenta quien es su agresor.

La principal causa de violencia contra la mujer es la existencia en la sociedad de relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres.

En opinión de la Licenciada Sandra Loteau, abogada de **FUNDAMUJER** "La violencia doméstica se sustenta por normas de conducta, patrones, que son antiquísimas, están arraigados en la población, se basan en las desigualdades de poder" lo que a su vez se traduce según la misma, "en ver todo lo que gira alrededor de lo femenino como de menos valor de lo que gira alrededor de lo masculino". Según la mencionada jurista "ese arraigo cultural y de patrones de

conducta en la decisión de ellas de seguir al lado de hombres que las abusan física, psicológica y sexualmente, porque creen que pueden cambiar sus hábitos de conducta, cuando la práctica y la experiencia revelan que no es así" (10).-

Es necesario indicar que de conformidad con el Comité Nacional de Estadísticas Criminales (**CONADEC**) entre 1999 y el primer semestre de 2004 se registraron en nuestro país, 157 homicidios de mujeres, siendo que en 41 de esos casos, los victimarios eran compañeros o ex – compañeros sentimentales de la víctima.

También podemos considerar la situación especial que ocupa el menor de edad, quien también puede ser objeto de maltrato doméstico o víctima indirecta de la violencia que se da entre los padres, como consecuencia de una grave disfunción familiar, ello es así porque el menor por su condición depende de sus agresores emocional y económicamente, lo que lo coloca en un lugar de mucha fragilidad, por su imposibilidad de valerse por si mismo.

Normalmente esa violencia en la que se ve inmerso el menor, resulta muy compleja puesto que se origina o se debe a múltiples causas entre las cuales

(10) LOTEAU, Sandra citada por MOLINA; Urania Cecilia en artículo del periódico "La Prensa" titulada "Violencia contra la mujer, problema de salud pública", de jueves 25 de noviembre de 2004. Pág. 7

podemos señalar, la pobreza, el desempleo, la diversidad de la familia, que incluye el tamaño, el tipo de las mismas; la condición y edad de los progenitores, la influencia del alcohol, las drogas, la educación; por lo que el maltrato al que se ve expuesto el menor, requiere para su tratamiento de la participación de una pluralidad de disciplinas como la psicológica, la antropología, sociología, psiquiatría, ética entre otras.

En la sociedad panameña, la situación de los ancianos, no escapan al alcance de la violencia doméstica, la que se evidencia cuando son abandonados por los familiares; en cambio, se aprovechan de los mismos al no destinar sus recursos (jubilaciones o pensiones) para suplir sus necesidades, ya que no se les cuida, alimenta y asiste como es debido.

En relación al entorno propicio y favorable al que tiene derecho los adultos mayores, Panamá se propuso como uno de sus objetivos, eliminar todas las formas de maltrato y discriminación contra los adultos mayores, planteándose las siguientes estrategias:

- ❖ La sensibilización e información a la población adulta mayor sobre sus derechos, creando un clima de no aceptación hacia la práctica de la violencia y la discriminación basada en la edad y el género.

- ❖ La promoción en los medios de comunicación y en los (as) comunicadores (as) un cambio en la forma de tratar los hechos de violencia y a las víctimas de edad avanzada.
- ❖ Desarrollo de formas de detección del problema del maltrato e intensificando la generación de conocimientos e información sobre la violencia contra las personas mayores.
- ❖ Capacitación adecuada a quienes se ocupan o tienen contacto con las víctimas de maltrato.
- ❖ Creación de condiciones para que las personas mayores de asociaciones y organizaciones de la tercera edad establezcan mecanismos de apoyo comunitario para la prevención y detección del maltrato. (11).

Finalmente tenemos a los discapacitados, los cuales son de fácil vulnerabilidad, ya que sus condiciones limitadas les impiden defenderse de cualquier tipo de ilícito.

(11) ROMERO, Maria del Carmen y VELAZCO MUDARRA, Miriam: "Nueva Visión del Adulto Mayor. Perspectiva y Realidad. Panamá en el Congreso Internacional del Derecho de Familia, bajo el lema "El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas. Comisión No 1.

A los discapacitados no se les proporciona o se les satisfacen sus requerimientos alimentarios ni se les provee en forma adecuada educación, salud, aun teniendo los medios económicos suficientes para hacerlos, o puede ocurrir que el familiar bajo cuyo cuidado se encuentre no teniendo los recursos, tampoco acude a la institución del Estado a lo que le corresponde prestar ese tipo de ayuda.

2.2 La Prueba.

El tema de la prueba está constituido por aquellos hechos que es necesario probar, por ser los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discute en un determinado proceso. Todo ello significa que la noción del tema de prueba resulta concreto, ya que no se refiere sino a los hechos que se deben investigar en cada proceso.

2.2.1. Concepto.

El estudio de los actos de desarrollo del proceso exige los actos de prueba, necesarios al instructor y sobre todo al juzgador para que se conozca, en primer lugar, la realidad de los hechos objeto de la prueba y, por último, la verdad de lo que ha de ser el objeto del fallo.

Para Tiberio Quintero Ospina, la prueba penal es: "La actividad procesal inmediatamente dirigida al objeto de obtener la certeza judicial, según el criterio de la verdad real acerca de la imputación o de otra afirmación o negación que interese a una providencia del Juez."(12).

Manuel Osorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, nos da una definición de prueba, y al respecto nos dice: "Prueba es toda razón o argumento para demostrar la verdad o la falsedad en cualquier esfera y asunto."(13).

Para Hernando Devis Echandía, "Prueba Judicial (en particular) es todo motivo o razón aportados al proceso por los medios y procedimientos aceptados por la Ley, para llevarle al Juez, el convencimiento o la certeza sobre los hechos."(14).

Gil Miller Puyo Jaramillo define prueba como: "Cualquiera de los elementos que lleguen al proceso y que sirvan para formar juicio sobre la conducta investigada que se reputa ilícita, pero que puede no ser."(15)

(12) QUINTERO OSPINA: La Prueba en materia penal. 5ª Edición; Editorial Luper. Santa Fe de Bogotá. 1997 p.1.

(13) OSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales. Edición, Editorial.

(14) DEVIS ECHANDIA, Hernando: Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I, 4ª Edición; Editorial Biblioteca BIKE. Medellín. 1993. p.34.

(15) PUYO JARAMILLO, Gil Millar: Diccionario Jurídico Penal. 1ª Edición. Editorial. Librería del Profesional. Bogotá.1981. Pág.310

En nuestro Derecho positivo, dos son las normas de las que se desprende la noción de prueba.

Así se tiene que el artículo 780 del Código Judicial señala en su primer párrafo:

"Sirven como 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."

Por su parte, el artículo 730 del Código de Trabajo, utiliza términos similares a los de la norma supra citada, cuando se refiere a los distintos medios de prueba.

Estos artículos nos permiten afirmar que para nuestro legislador, prueba es: todo medio racional que lleve a la formación de la convicción del Juez, siempre que no esté expresamente prohibido por la Ley, no viole derechos humanos, ni vaya en contra de la moral o el orden público.

Si se analiza detenidamente el concepto de prueba que tiene nuestro derecho positivo, se puede ver con claridad que coincide en alguna medida con la definición expresada por el autor Hernando Devis Echandía, toda vez que en ambas se observan que, es prueba todo medio racional que forme la convicción del Juez y que no esté prohibido por la Ley.

2.2.2. La Importancia de la prueba.

La noción de prueba aparece unida a todas las actividades de tipo social. Puede afirmarse que es una necesidad que surge desde que el hombre vive en sociedad.

No hace falta mayor imaginación para comprender la enorme importancia que la prueba tiene en la vida jurídica; sin ella los derechos subjetivos de una persona serían, frente a las demás personas o al Estado y entidades públicas emanadas de éste, simples apariencias, sin solidez y sin eficacia alguna diferente de la que pudiera obtenerse por propia mano (sistema primitivo de justicia privada) o por espontánea condescendencia de los demás.

Recuérdese que toda norma jurídica es, por esencia, violable, ya que regula conductas humanas y parte de la base de que éstas pueden tener otra manifestación, por lo cual se hace indispensable exigir la contemplada en ella. Por lo tanto, sin la prueba del derecho estaríamos expuestos a su irreparable

violación por los demás, y el Estado no podría ejercer su función jurisdiccional para amparar la armonía social y secundariamente restablecer el derecho conculcado.

La administración de justicia sería, imposible sin la prueba, lo mismo que la prevención de los litigios y la seguridad en los propios derechos y en el comercio jurídico en general, por ello, Jeremías Benthan escribió hace mas de un siglo que el arte del proceso, no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas.

En todas las ciencias reconstructivas, la prueba tiene una importancia fundamental, pues permite conocer el pasado; pero en el campo del derecho este aspecto es vital para saber quién tiene la razón.

En el mundo del proceso, la prueba es fundamental; ya que estando destinada a producirle certeza al Juez, no se puede prescindir de ella sin atentar contra los derechos de las personas.

El Juez reconstruye los hechos tal cual como se supone ocurrieron y los subsume en la norma general y abstracta prevista por el legislador. sin esta labor, sería imposible la aplicación de las normas.

La prueba, entonces tiene una función social, una función humana individual (la necesidad del adulto de probar algo para sobresalir, del niño para que lo tengan en cuenta) y una función jurídica (hacer posible saber cómo sucedieron los hechos, para aplicar las normas).

Luego entonces podemos decir que la prueba reviste importancia por múltiples razones:

- *Es la base de la administración de justicia.*

Sin la prueba el Estado no podría cumplir su función esencial de administrar justicia. Porque, solo en la medida que aparezcan demostrados los supuestos de hecho de las normas, los funcionarios judiciales pueden pronunciarse, bien derivando la responsabilidad penal o absolviendo al inculpado y, en fin, decidiendo sobre los demás tópicos que constituyen el objeto del proceso penal.

- *Las pruebas permiten la aplicación de las normas jurídicas.*

Esto se deriva de lo antes expuesto. Bien sea para tipificar el delito, derivar la antijuridicidad de la conducta y la culpabilidad o para concluir en la inexistencia de esos fenómenos jurídicos es indispensable la prueba.

La norma jurídica consagra un supuesto de hecho, cuya realización conlleva la existencia de una consecuencia jurídica. El hecho debe acreditarse en el proceso, debe probarse para que se pueda dar la consecuencia jurídica. No basta con enunciar que aquel haya sucedido. Es necesario probar su acaecimiento.

De las dos metas principales, la investigación del estado de los hechos y el hallamiento de la solución jurídica, la primera, el esclarecimiento de la cuestión de hecho, no ha de estimarse de manera alguna la menos importante. Son raros los procesos en los que está constatado desde un comienzo el sustrato fáctico, y sólo resta dilucidar la cuestión de derecho. Mucho más frecuente es el caso inverso, en el que el aspecto jurídico no ofrece dificultades y sólo hay dudas respecto de los hechos. Esto sucede sobre todo en el procedimiento penal; por consiguiente, hay cierta razón en decir que esclarecer la cuestión de hecho es tan importante como esclarecer la de derecho.

● *La de efectividad al ejercicio del derecho de defensa.*

La prueba está íntimamente ligada con el ejercicio del derecho de defensa de las partes. Sólo en la medida en que puedan probar sus pretensiones, defenderán cabalmente sus derechos.

Cualquiera pretensión procesal no puede salir avante si no se prueba. La posición de defensa que se plantee en el proceso penal para que produzca efectos jurídicos, necesariamente, debe demostrarse. La presentación de pruebas y su contradicción constituye la esencia del ejercicio del derecho de defensa.

2.2.3. Función procesal de la prueba.

La prueba debe servir de fundamento a las diferentes decisiones que se tomen en el curso del proceso, bien para que éste siga su curso normal o para terminarlo atípicamente, y, obviamente, para decidir el fondo del asunto sometido a la consideración del Juez, mediante la sentencia en que éste se pronuncie sobre la existencia o inexistencia del hecho punible y la responsabilidad, lo mismo que sobre los perjuicios que se hayan ocasionado con el mismo.

En el desarrollo del proceso penal el funcionario debe tomar diferentes decisiones, según el momento procesal, y para ello debe atender y valorar las pruebas aportadas.

2.2.3.1. Investigación previa.

Esta etapa preprocesal debe ser adelantada por la Dirección de Investigación Judicial (D.I.J.), antes la Policía Nacional, la Policía Técnica Judicial bajo la dirección y coordinación del Ministerio Público.

La finalidad de esta etapa, es determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal, de modo que la acción penal debe iniciarse ante la noticia de la violación de la Ley penal, o noticia criminis. Si al funcionario por cualquier medio se le informa sobre la infracción al estatus penal debe proceder a abrir la investigación. La noticia criminis debe indicarle al funcionario que posiblemente se ha violado la Ley penal, que se ha cometido un hecho, al menos típico, puesto, que allí se parte de la base indiciaria de la existencia de un injusto, igualmente, debe indicarle o señalarle quién o quiénes son los posibles autores o partícipes del hecho y si procede la acción en caso de que el delito está sometido, para su investigación, a una condición de procedibilidad; como la querrela.

Para adelantar la investigación previa se necesita que haya al menos un leve indicio, un principio de prueba, de la tipicidad del hecho denunciado y total ausencia de prueba sobre la identidad de los autores o partícipes.; o un principio de prueba sobre este último aspecto y duda sobre si el hecho es típico, no sobre su existencia; o partiendo de la base de que éste pudo haber tenido lugar en el mundo de los fenómenos, se tiene duda sobre su adecuación típica y

a aclarar ese t3pico se dirige la indagaci3n preliminar y existiendo un principio de prueba sobre la tipicidad del hecho y sobre los autores o part3cipes se tiene duda sobre procedibilidad de la acci3n penal.

Ese principio de prueba puede emanar de la denuncia, que no es mas que un testimonio, que bien puede ser directo o indirecto, seg3n que el denunciante haya sido presencial o no de los hechos; o tambi3n de un informe de autoridad, que tendr3 el mismo car3cter anterior; o alg3n documento en que se haga referencia a la infracci3n o sus autores. En fin, los distintos medios de prueba pueden ser portadores del grado de demostraci3n que se requiere para proceder a abrir la investigaci3n preliminar. Porque el estado de convencimiento emerge de las pruebas que el funcionario tenga a su disposici3n y que sean objeto de su an3lisis, para dilucidar su verosimilitud y, en consecuencia, su credibilidad.

2.2.3.2. Resoluci3n inhibitoria.

Se puede dictar tan pronto se obtenga la informaci3n sobre la presunta ocurrencia del hecho punible o como culminaci3n de la etapa de indagaci3n preliminar.

Las causales para proferirla son las siguientes:

- Que el hecho no ha existido, esto es, se puede haber narrado una conducta descrita en la Ley penal como delito, pero esta no ha tenido ocurrencia en el mundo fáctico;
- Que la conducta es atípica. el hecho puede haber tenido existencia en el mundo de los fenómenos, pero la Ley penal no la ha descrito como punible. La atipicidad puede hacer relación a la ausencia de tipo objetivo o a la ausencia de tipo subjetivo;
- Que la acción penal no puede iniciarse de oficio, bien porque se requiere querrela para hacerlo, por encontrarse prescrita la acción, porque haya muerto el sindicado, etc.
- Que está plenamente demostrada una causal excluyente de antijuridicidad (cumplimiento de un deber legal, orden legítima de una autoridad, legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o un cargo público, legítima defensa y estado de necesidad) o de culpabilidad (caso fortuito, insuperable coacción ajena, error de tipo y error de prohibición).

Para dictar esta resolución, las causales deben estar lo suficientemente demostradas. Los medios probatorios aportados a la actuación deben llevar al

funcionario judicial al convencimiento que se encuentra frente a una de esas causales; porque si el funcionario tiene dudas no debe inhibirse de investigar, sino hacerlo.

2.2.3.3. Resolución de apertura de la investigación.

Esta resolución es procedente dictarla cuando se presenten dos situaciones:

- Que no existan pruebas para proferir una resolución inhibitoria;
- Que haya mérito para vincular en calidad de parte al imputado.

En el primer caso se da cuando los medios de prueba allegados a la actuación, indican, así sea levemente, que el hecho ha existido, que está tipificado en la Ley como delito; que la acción penal es procedente y quiénes son los autores o partícipes del hecho punible. Es decir, que hay motivos serios para que el funcionario considere que se ha cometido un delito y debe movilizar el aparato estatal de justicia para investigarlo y sancionarlo. Para ello basta que el hecho sea creíble y, desde luego, verosímil. La prueba que puede emanar de cualquier medio de acuerdo con el principio de la libertad de la prueba, debe ser mínima. Lo importante es que sea legal y cumple con esos requerimientos fundamentales en materia probatoria.

En la segunda de las situaciones, existe mérito para vincular en calidad de parte al imputado, cuando en virtud de antecedentes y circunstancias consignadas en la actuación o por haber sido sorprendido en flagrante hecho punible, el funcionario judicial lo considere autor o partícipe de la infracción penal.

Deben figurar en el proceso medios de prueba que aporten elementos de convicción sobre la tipicidad del hecho y la autoría o participación del sindicado. La prueba sobre la autoría o participación debe al menos generar un indicio leve. No debe ser una decisión arbitraria del funcionario, debe ser el resultado de un análisis lógico de las circunstancias que rodearon los hechos, o de los antecedentes que se conocen, lo que impulsa al funcionario a vincular mediante declaración indagatoria a un sujeto como presunto sindicado.

2.2.4. Afirmaciones que no requieren prueba.

En los procesos se hacen afirmaciones que deben ser verificadas por el Juez, siendo esta la regla general, por lo que admite excepciones a las cuales nos referimos a continuación.

Los hechos o afirmaciones que no requieren prueba son los siguientes: los hechos notorios, los hechos amparados por una presunción de derecho; el

derecho escrito o que rige en la nación o en los municipios; y los hechos afirmados por una parte y admitidos por la contraria.

En nuestro derecho se prevé como hecho o afirmaciones que no requieren prueba los mencionados con antelación, tal como se advierte de la lectura de los artículos 784 del Código Judicial y el 735 del Código de Trabajo.

2.2.4.1. Hechos notorios.

Se ha definido el hecho notorio como aquel que por su general y pública divulgación; no puede ser ignorado de nadie, o sea, debe ser conocido de todos.

El hecho notorio es aquél conocido por persona de mediana cultura, dentro de un determinado conglomerado social, en el tiempo que se produce la decisión y que es conocido por el Juez, al respecto tenemos:

- No se requiere que el conocimiento sea universal. Exigir que el hecho sea conocido universalmente para poder considerarlo notorio sería, por lo menos ingenuo.
- No se requiere que todos lo hayan presenciado, ya que basta que esa persona de mediana cultura lo conozca.

- El hecho puede ser permanente o transitorio, lo importante es que la persona de mediana cultura y el Juez lo conozcan.
- Debe ser alegado. en materia penal, no se requiere que sea alegado y se debe tener en cuenta sobre todo si favorece al procesado. En materia civil, debe ser necesariamente alegado, tanto si sirve de supuesto a las pretensiones como a las excepciones.

No han faltado autores notables en contra de la exención de prueba del hecho notorio, aunque la mayoría lo acepta. Al respecto tenemos autores como Benthán, Carrara, Lessona, Florian, entre otros, que no le reconocen a la notoriedad, por sí misma, la consecuencia de eximir de prueba al hecho y exigen que aquella se alegue y no se discuta por la parte contraria, de modo que sea aceptado.

Por otro lado tenemos los autores como Michelle, Calamandrei, Chioyenda, entre otros, quienes eximen de prueba al hecho notorio sin exigir que se alegue su notoriedad y sin que importe su discusión por una de las partes.

Nosotros compartimos el criterio que exime de prueba al hecho notorio, aun cuando no lo acepten las partes de común acuerdo e inclusive se

discuta, porque lo que realmente importa es que su notoriedad le parezca clara al juez y no a la parte contra quien se opone; ya que lo contrario equivale a hacer que la prueba de la notoriedad dependa del consentimiento de la parte perjudicada

2.2.4.2. Los hechos amparados en una presunción de derecho.

Consideramos conveniente iniciar este tema por definir el alcance del término presunción, para luego entonces entrar a establecer una serie de hechos que encuentran su sustento y amparo en dicho término.

Al respecto tenemos que, Tiberio Quintero Ospina define presunción señalando:

***"Es un proceso lógico mediante el cual partiendo de un hecho conocido (y probado), aceptamos como existente, por mandato de la Ley, otro desconocido."*(16).**

Según Carnelutti, citado por Hernando Devis Echandía, la presunción es

***"Un juicio lógico del legislador o del Juez (según sea presunción legal o judicial), en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho (la segunda cuando es presunción judicial o de hombre) con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos."*(17)**

(16) QUINTERO OSPINA, Tiberio: ob. Cit. Pág.165.

(17) CARNELUTTI, citado por DAVIS ECHANDIA, Hernando: ob. Cit. Pág 204.

Siguiendo el criterio esbozado por Hernando Devis Echandía, cuando se habla de presunciones de derecho, se está haciendo referencia, tanto a las presunciones *iuris tantum*, como *iuris et de iure*.

2.2.4.3. El derecho escrito que rige en la nación y los municipios.

Lógicamente no se le puede exigir a las partes la prueba de la existencia de una Ley, porque se presume que el Juez tiene pleno conocimiento del mismo. En todo caso, si el Juez abriga alguna duda en cuanto a la existencia de una Ley invocada por una de las partes como fundamento de su pretensión, podrá hacer las averiguaciones convenientes.

2.2.4.4. Hechos afirmados por una parte y admitidos por la parte contraria.

En un proceso, cuando el demandado admite un hecho expuesto en el libelo de demanda y la Ley no exige prueba específica para acreditar el mismo, dicho hecho debe considerarse probado.

2.2.5. El fin de la prueba.

Mucho se ha escrito sobre el fin que se persigue con la prueba, existiendo tres (3) corrientes sobre la materia: la que considera como fin de la prueba el determinar la verdad; la que considera que con ella se persigue formar la convicción del Juez; y la que persigue establecer los hechos del proceso.

2.2.5.1. Establecer la verdad.

La verdad es la correspondencia entre el objeto o hecho y el conocimiento que de él se tiene y la prueba tiende a lograr esa identidad.

Los críticos señalan que si el fin de la prueba fuera obtener la verdad, en muchos procesos no se cumpliría, porque estos no siempre reflejan exactamente lo acontecido y muchas veces contienen deformaciones de los sucesos. Si el Juez no pudiera decidir, sino en posesión de la verdad, cuando no hubiera duda posible, no podría cumplir con su función jurisdiccional.

No es argumento para rechazar la verdad como fin de la prueba, decir que ella siempre no se logra, porque, se repite, no se persigue la verdad absoluta. A este argumento se puede replicar que la certeza tampoco se logra siempre. Es precisamente para llenar estos vacíos que se han establecido los principios de la carga de la prueba y el *in dubio pro reo*, que bien pueden suplir la falta de certeza o la falta de verdad.

2.2.5.2. La convicción del juez.

El fin de la prueba es darle al Juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos, en lo cual le permite adoptar su decisión. Si la prueba le da al Juez la convicción sobre la existencia o inexistencia del hecho, éste puede fallar y aquella ha cumplido su función, así no se haya obtenido la verdad. En otras palabras, si el Juez tiene la convicción sobre la existencia o no de los hechos puede dictar sentencia sea que esa convicción corresponda o no a la realidad.

Certeza es la persuasión o creencia de una verdad. Estar cierto uno de una idea o de una cosa. Tener seguridad subjetiva acerca de la verdad de algo. Por eso se ha dicho que la certeza es un estado de la mente humana. Pero puede ocurrir que estemos equivocados, que nuestra persuasión no coincida con la realidad.

Esa certeza no es absoluta, sino histórica, lógica, psicológica y humana, por lo tanto, con sus naturales limitaciones y su posibilidad de error. La duda en abstracto siempre existirá, pero para que la prueba cumpla su cometido basta que concreta y subjetivamente el Juez haya despejado la que hubiere podido presentársele.

La doctrina dominante sostiene que la certeza es el fin de la prueba. Sin embargo, hay quienes consideran que el fin es la obtención de la verdad porque el Juez debe buscar la realidad de lo acontecido y la certeza es una consecuencia de su búsqueda.

El fin de la prueba debe concretarse en la relación de lo objetivo (verdad) con lo subjetivo (certeza), siendo ésta consecuencia de aquélla.

La verdad que se persigue en el proceso es relativa, no absoluta, y ello depende del grado de correspondencia con la realidad.

2..2.5.3. Fijar los hechos del proceso.

Esta tesis obedece al sistema de la tarifa legal y predica que como la Ley con toda las afirmaciones de las partes de modo convencional, la prueba no viene a ser sino un simple mecanismo de fijación de los hechos del proceso.

Los críticos señalan que esta tesis deja el problema sin resolver, porque precisamente lo que se trata de dilucidar es cuando quedan fijados los hechos en el proceso, al lograr cierto grado de convicción del Juez o al obtener la verdad; por otro lado, se advierte que el sistema al que alude esta tesis ha perdido vigencia en la mayoría de las legislaciones.

A juicio nuestro, ni la primera ni la tercera de las corrientes señaladas, son seguidas por nuestra legislación procesal, porque disposiciones del Código Judicial permiten concluir que el fin de la prueba es formar la convicción del Juez.

Lo cierto es que no siempre la prueba conduce a la verdad, pues simplemente permite que el Juez se forme un concepto de lo que pudo suceder en la realidad, lo cual servirá de base o fundamento para su decisión.

El autor Hernando Devis Echandía, al referirse a este tema señala que:

"El fin de la prueba es darle al Juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos, que es la creencia de conocer la verdad o de que nuestro conocimiento se ajusta a la realidad, lo cual permite adoptar su decisión; su fin se satisface, sea que esa certeza corresponda a la realidad, en cuyo caso se estará en la verdad, o que se encuentra desligada ella y entonces existirá un error. La justicia humana no puede exigir infalibilidad."(18).

2.2.6. Clasificación de los medios de Prueba.

Los medios de prueba son los instrumentos o elementos utilizados dentro del proceso y dirigidos a producir el convencimiento del juez respecto a las afirmaciones de las partes.

(18) DAVIS ECHANDIA : Teoría General de la Prueba Judicial. ob. cit. Pág. 253.

Desde una visión actual, se pueden indicar que existen sistemas sobre medios de prueba.

- ❖ El tradicional o *numerus clausus* el cual es de origen Romano-Canónico, inspirado en la ley Española y en la jurisprudencia de ese país, el cual reprodujo el Código panameño derogado.
- ❖ Otro, mas evolucionado, que si bien mantenía el carácter taxativo de la enumeración de la ley, sostiene que es taxativo en cuanto al género y no en cuanto a la especie, ampliando mediante interpretación analógica, otros medios de acorde con el avance y descubrimientos tecnológicos.
- ❖ El sistema de *numerus apertus*, que siguen los códigos procesales modernos, que admiten cualquier medio de prueba, siempre que no estén expresamente prohibidas por la ley, ni violen derechos humanos, ni sean contrarios al orden público.

2.2.6.1. La inspección Judicial.

Es el medio de prueba que, a petición de parte o oficio, ordena practicar el juez, acompañados de testigos o de peritos, con el objeto de

examinar un inmueble, cosas, lugares, personas, documentos, relacionadas con el objeto del proceso o incidencias relativas al mismo.

La designación de peritos o testigos depende del objeto o naturaleza de la diligencia. Así si el hecho requiere de algunos conocimientos especiales deben nombrarse peritos; si el examen no exigiera de tales conocimientos especiales o técnicos, bastaran testigos.

La inspección judicial tiene un especial valor por que es el medio de convicción más directo, una aprehensión más inmediata sin intermediarios vinculados en una forma u otra con las partes.

Esta prueba es sumamente importante, en algunos procesos podría decirse que es indispensable como en los litigio posesorios o de dominio en lo referente al estado de cosas (construcciones, mejoras, edificaciones, vehículos, etc.).

2.2.6.2. Los Documentos.

Desde un punto de vista general y amplio, un documento es todo objeto que nos permite tener un conocimiento diferente o adicional al objeto mismo.

Desde un punto de vista jurídico, relaciones, representativos de hechos, fenómenos, relaciones, manifestaciones y, en general, de circunstancias que trascienden en las relaciones jurídicas.

Desde un punto de vista probatorio, se puede indicar que son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas, cinematología, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declaratorio y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

Los documentos son públicos y privados considerándose públicos al tenor del Artículo 834 del Código Judicial el, otorgado por los funcionarios que ejercen un cargo por autoridad pública, en lo que se refiere a sus funciones; en tanto que, tal como lo consagra el Artículo 856 de la misma excerta legal es privado el documento que no reúne los requisitos para su documento público.

2.2.6.3. El Testimonio.

La esencia del testimonio consiste en que una persona que ha conocido un hecho le transmite ese conocimiento al funcionario judicial.

Es preciso estudiar el testimonio en su propio origen; es decir; verificando el proceso de conocimiento realizado por el testigo.

En base a su relación con los hechos percibidos son testimonios directos (o de presencia) aquellos que manifiestan una percepción inmediata de los hechos relacionados con el objeto del proceso, y testimonio de referencia los que conocen de los hechos por narraciones de otras personas que mantienen o mantuvieron una relación mediata con los hechos.

Tradicionalmente las pruebas testimoniales concreta en la actividad de la persona de un tercero en el proceso y para actuar como testigo se requiere de una capacidad o aptitud genérica y otra de aptitud específica.

Se consagran como inhábiles absolutos para declarar en todos los procesos, los que padezcan de enajenación mental, lo que se pueda discutir mediante incidente, sin necesidad de que exista un procedimiento judicial previo; los ciegos y sordos, en los casos cuyo conocimiento depende de la vista o del oído. La inhabilidad está condicionada al hecho y la actividad sensorial; los que por cualquier motivo estén fuera de razón al tiempo de declararse y; los menores de siete años.

2.2.6.4. La Confesión.

Es definida por Hernando Devis Echandía como “un medio de prueba judicial que consiste en una declaración de ciencia de conocimiento expresa, terminante y seria hecha consecuentemente, sin coacciones que destruyan la voluntariedad del acto por quien es parte en el proceso al que ocurre o es aducida sobre hechos personales o sobre el conocimiento de otros perjudiciales o quien lo hace a su representado, (según el caso) o, simplemente favorables a su contraparte en ese proceso”. (19).

Lo antes planteado nos lleva a señalar que la confesión es un medio de prueba autónomo consistente en una declaración de ciencia o de conocimiento, mediante la cual una persona admite ante un funcionario judicial en el acto procesal su participación en la comisión de un delito. Esta aceptación la debe hacer asistido por su defensor, con conocimiento y advertencia de que no está obligado a declarar contra sí mismo y en condiciones de absoluta libertad y goce de la plenitud de sus facultades mentales.

(19) DEVIS ECHANDIA; Hernando: Teoría General de la prueba. Ob. Cit.

En el Derecho Procesal tradicional había sido considerada la reina de las pruebas, tal era así que la jurisprudencia al respecto la consideraba la prueba por excelencia por la jerarquía que le daba el legislador.

Modernamente la confesión no es mirada ya como la prueba absoluta , "prueba por excelencia", ya que la jurisprudencia y los ordenamientos modernos se han apartado de este criterio tradicional han atenuado su importancia, evidencia de ello es que la prueba se aprecia en su conjunto y en el trasfondo se examina el acervo probatorio según la sana crítica; ni la ley ni la jurisprudencia le atribuyen jerarquía especial; la confesión admite prueba en contrario ; la regla de que carece de valor la confesión en manifestar contradicción con "hechos notorios" ; o "las máximos generales de la experiencia".; que el juez debe practicar pruebas de oficio para verificar las afirmaciones de las partes.

2.2.6.5. Los Indicios.

El término *indicium* deriva de *indicere* que en latín significa "indicar", "señalar", algo.

Sobre las definiciones mas aceptadas por la doctrina se suelen hacer tres grandes grupos:

- ❖ La corriente que le niega al indicio la condición de medio de prueba y lo admiten solo como objeto de prueba ; en tanto que hay una corriente mayoritaria que entiende y acepta que el indicio es un medio de prueba en condiciones similares a cualquier otro medio, aun cuando, como es obvio, con su perfil propio que lo caracteriza.

Consideramos que el indicio es un medio de prueba resultante de una operación lógica mediante la cual, a partir de una circunstancia fáctica plenamente demostrada en el proceso, se infiere la existencia de otro hecho llamado "indicado".

El indicio es una prueba lógico-crítica, a diferencia de la prueba histórica representativa, por cuanto su capacidad demostrativa no deriva de la circunstancia de ser un objeto representado de un hecho del pasado, caso en el cual se estaría en presencia de una prueba documental sino de una circunstancia a través de la cual de un operación lógico-compleja se infiere por indicación otra que interesa al proceso.

En materia penal la regla general es que las personas que delinquen no documentan ni antes ni después del delito, ni llaman testigos, ni informan de sus intención, ni confiesan, ni dejan sus huellas

en los escenarios, ni en los objetos, ni los conservan para que sean inspeccionados por funcionarios judiciales penales.

Si de estas pruebas pueden hacer uso en algunas ocasiones es en forma accidental o por la fuerza de las cosas, pero no por voluntad del infractor quien por el contrario, procura borrar toda huella del delito por todo los medios a su alcance, incluso delictivos; sin embargo, existe una prueba que no se puede borrar en su frente indicante, y esa prueba es la indiciaria que de manera fatal acompaña el hecho delictivo.

Por esas razones el indicio viene a suplir la falta de prueba histórica directa y se constituye en muchos casos en el único medio para conocer un hecho delictivo.

La prueba indiciaria es cada día más importante por el avance de las comunicaciones, que disminuye el campo de las coartadas y permite a la ciencia descartar el azar y la falsificación de pruebas.

2.2.6.6. Las Presunciones.

La doctrina y los ordenamientos modernos se inclinan por considerar que la presunción no es un medio de prueba; constituye una estructura

jurídica y le facilita al juez decidir un proceso con base a una norma legal que establece como premisa una inferencia que se funda en el giro y curso natural de las cosas.

El criterio dominante es que las presunciones Legales si son iuris tantum, constituyen normas sobre la carga de la prueba (y no medios de prueba).

En cuanto a las presunciones judiciales, tampoco se consideran medios de prueba, porque forman parte de la operación probatoria, en la evaluación de la prueba.

Un importante sector de la doctrina intermedia, que sigue nuestro derecho, estima que en efecto las presunciones no son medios de prueba.

Las presunciones legales se dividen en IURIS ET DE IURE (de derecho y por derecho) y en IURIS TANTUM (tan solo de derecho).

Las presunciones iuris tantum se fundan en proposiciones que el Legislador considera normales y ocurren con mas frecuencia que las otras y su particularidad consiste en que como la verdad debe prevalecer,

admiten prueba en contrario, de suerte que solo tienen fuerza mientras que la parte a quien perjudican no las enervan con pruebas suficientemente eficaz con relación al punto debatido; entre las que podemos mencionar: la presunción de muerte, la buena fe en materia de posesión; en materia penal la presunción de inocencia.

La presunción legal *iuris et de iure*, se sustenta en que si la ley señala la existencia de una presunción de esta clase, sienta una conclusión irrefragable, inimpugnable, que no admite prueba en contrario por lo que debe tenerse como verdad, ya que el hecho amparado por ella se funda en una razón de orden o interés público.

En tanto que las presunciones JUDICIALES; son las inferencias que extrae el juez de determinados hechos o eventos probados.

Finalmente tenemos las presunciones creadas por la jurisprudencia, las cuales no son legales, tampoco constituyen parte de la operación probatoria; tal es el caso de que la buena fe se presume siempre, toda ley se presume constitucional de modo que todo acto amparado en una norma vigente, no cesa de existir porque posteriormente la ley sea declarada inconstitucional; ya que esa declaratoria produce efectos para el futuro.

2.2.6.7. La Prueba Pericial.

Nos referimos brevemente a esta prueba ya que como parte importante de esta investigación será desarrollada con énfasis en puntos posteriores o en donde analizaremos en mayor medida todos los aspectos que tienen que ver con este medio de prueba.

Entendemos por declaración de perito el medio de prueba consistente en la declaración de conocimientos que emite una persona que no sea sujeto necesario del proceso acerca de los hechos, circunstancia o condiciones personales inherentes al hecho punible, conocidos dentro del proceso y dirigida al fin de la prueba, para la que es necesario poseer determinados conocimientos científicos, artísticos o prácticos.

“El medio de prueba no consiste propiamente en el dictamen del perito, que no es sino la conclusión lógica que obtiene este mediante la aplicación de sus conocimientos técnicos a la observación del hecho que se somete a su examen, sino en los elementos que pone de manifiesto con el procedimiento técnico o práctico que emplee para su examen”.
(20).

(20) Miguel FENECHI cita por OSPINA QUINTERO, Tiberio. La Prueba en materia Penal. Editorial Leyer, 2ª Edición. Santa Fe de Bogota, 1997. Pág. 415.

De lo planteado podemos señalar que los peritos primeramente comprueban o intentan comprobar, las circunstancias de hecho, necesarias o útiles a los fines del descubrimiento de la verdad; después con base a los datos del hecho comprobado exponen los argumentos que los inducen a llegar a determinadas conclusiones en relación con cuestiones sometidas a ellos.

2.2.7. La Valoración de la Prueba.

En la valoración de la prueba se alude a tres sistemas: de la prueba tasada o tarifa legal; de la libre apreciación o intima convicción; sistema de la sana crítica; los cuales están tan vinculados a los medios probatorios que a veces se consideran que están indisolublemente unidos, responden a representaciones colectivas de los países, a su estructura cultural.

2.2.7.1. Aspectos Constitucionales y Legales.

Lo primero que debe examinar el funcionario judicial al iniciar el proceso de valoración es la legalidad de la prueba, siendo ello un presupuesto indispensable por disposición constitucional y legal para la

eficacia probatoria del medio de prueba es que este conforme con la ley y la Constitución.

Si la prueba viola derechos fundamentales o no se practicó con el acatamiento de los presupuestos substanciales que exige la ley, debe descartarse como elemento de convicción y no ser sometido a valoración por el juzgador.

Dentro de los aspectos constitucionales que integran el debido proceso se encuentra, precisamente, la contradicción. Toda prueba que no haya sido controvertida, sabemos que tiene el judicial de sumaria y carece de aptitud probatoria, debiendo el funcionario descartarle del acervo materia de decisión judicial.

Por otro lado debemos considerar que si no ha existido defensa material y técnica, la prueba está viciada de nulidad y el material probatorio así producido carece de validez.

En consecuencia debe anularse la actuación para practicar la pruebas con el cumplimiento de la garantía de defensa. Prueba practicada en un proceso donde no ha habido defensa; no puede ser materia de valoración en una decisión judicial.

Sobre este tema de la legalidad y constitucionalidad en materia de prueba, debemos considerar la libertad probatoria, la cual guarda relación con la producción de los medios de prueba, de tal manera que si ella no ha sido libre porque ha mediado coacción o violencia o se ha atentado contra la dignidad humana, esta prueba no puede ser objeto de valoración judicial.

2.2.7.2. Aspectos Fácticos.

Analizados los aspectos legales y constitucionales de la prueba, debe el juzgador detenerse a estudiar su contenido, y por tanto, en primer lugar abordar la consideración de los aspectos que deben rodear los hechos a que las pruebas se refieren, para que ellos puedan ser objeto de prueba, y por ende, servir de base el examen probatorio.

Estos aspectos rondan posibilidades, ya que si la prueba narra hechos imposibles deben descartarse como tal y no proseguir en su valoración; y por otro lado, el aspecto de la verosimilitud, de modo que los hechos deben presentarse como una apariencia de verdad.

Lo indicado nos lleva a considerar que tal como la prueba lo muestran los hechos, pueden haber sucedido porque están acordes con

ordinario suceder de los acontecimientos en la vida natural. Si la prueba presenta hechos inverosímiles deben descartarse.

Por otro lado, dentro de los aspectos facticos deben revisarse la causalidad, de manera que los hechos que la prueba contiene, no pueden contrariar la ley universal de la causalidad. Si no se compece con ella, también la prueba debe ser descartada como elemento, de convivencia y no debe proseguirse con el análisis probatorio.

Finalmente, si los hechos son materia de la casualidad, así lo deben revelar claramente para permitirle al juzgador derivar consecuencias jurídico-penales pertinentes. La causalidad en la ocurrencia de un suceso narrado por su medio de prueba no incide sobre el valor de la misma pero si dota al funcionario de elementos de juicio para la correcta solución del caso sometido a su consideración.

2.2.7.3. La Sana Crítica.-

Al analizar los hechos a los que se refieren los medios de prueba, a la luz de las categorías enunciadas impone la aplicación de las máximas de la experiencia para razonar correctamente sobre ellas.

Igualmente queremos señalar que cada vez que el funcionario valora la prueba, debe aplicar la regla de la lógica.

Debe respetar al hacer su análisis los principios de la no contradicción, de identidad, del tercero excluido, fundamentalmente, en consecuencia no podrá predicar la existencia de una prueba y su inexistencia al mismo tiempo porque ninguna proposición puede ser al mismo tiempo verdadera y falsa a la vez; ni predicar que hay prueba y asegurar a renglón seguido que no la hay.

El análisis probatorio no puede contener contradicciones; esto es, debe ser coherente; debe ser completo; es decir, que todos los enunciados que lo componen sean ellos o sus negociaciones, deben ser demostrables dentro del sistema y sus axiomas deben ser independientes o sea que no pueden demostrarse unos a partir de otros.

La valoración comprende la valoración individualizada de los medios de la prueba; en consecuencia, se debe expresar qué conclusiones se derivan de cada uno de ellos.

La valoración se debe hacer luego en conjunto para que mediante el análisis dialéctico, de confrontación se extraiga el resultado de todo el acerbo probatorio.

Para una correcta valoración el razonamiento inferencial debe ser correcto tanto interna como externamente; no debe haber contradicciones en los resultados de la valorización conjunta de las pruebas.

2.3. La Prueba Pericial.

2.3.1. Noción y concepto de peritación.

La peritación es una actividad desarrollada, en virtud de 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.

Se trata de una actividad humana, mediante la cual se verifican hechos y se determinan sus características y modalidades, sus calidades, sus relaciones con otros hechos, las causas que lo produjeron y sus efectos.

En sentido estricto, la peritación es una actividad procesal por naturaleza, porque ocurre siempre en un proceso o como medida procesal previa, con la cual se le distingue de las actividades similares extraprocesales, de cierta

frecuencia en las relaciones económicas y comerciales modernas, que tienen por función ilustrar a las personas interesadas sobre las características, las garantías, los valores, las causas y los efectos de hechos o cosas que son materia de negocios o de operaciones privadas.

La prueba pericial al igual que cualquier otro medio de prueba puede practicarse de oficio o a petición de parte.

Cuando la prueba pericial es propuesta por una de las partes, ésta debe indicar el punto o puntos sobre los que ha de versar el dictamen de los peritos y en el mismo escrito que contiene dicho cuestionario deberá identificar a la persona o personas que designa para que desempeñen el cargo.

No es suficiente, sin embargo, el carácter procesal de la actividad que constituye la peritación, para identificarla. Es indispensable, además, que ocurra por encargo judicial, bien sea de quien lleva la instrucción o del Juez de primera instancia o del superior durante la segunda instancia.

Las partes pueden tomar la iniciativa para promover la peritación, pero es requisito esencial, para su existencia jurídica que el Juez la ordene o decrete.

Por otra parte, se trata de actividad de personas especialmente calificadas por su experiencia o sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, en relación también con hechos especiales, que requieren esa capacidad particular para su adecuada percepción y para la correcta verificación de sus relaciones con otros hechos, de sus causas y de sus efectos o, simplemente, para su apreciación e interpretación.

Este doble aspecto de la función procesal de la peritación, es reconocido por muchos autores entre ellos Florian, Carnelutti, Lessona, Jaime Wasp.

Para nosotros, es indudable que la peritación cumple esa doble función o, mejor dicho, su función tiene indispensablemente un doble aspecto: verificar que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del Juez y de las gentes, sus causas y sus efectos, y suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos, para formar la convicción del Juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente.

2.3.2 Naturaleza de la Pericia.

En la doctrina se discute si la peritación es una prueba; generando criterios encontrados.

Algunos juristas consideran que la peritación no es un medio de prueba, sino una forma de completar la cultura y los conocimientos del juez, de suministrarle un elemento o instrumento de juicio que consiste en las reglas técnicas de la experiencia; que integran su concepto tal es el caso del jurista Español Manuel Serra Domínguez, quien indica que la peritación es una ulterior actividad de elaboración de los resultados de los medios de prueba ya producidos; por lo que debe situarse juntamente con las presunciones.

Por su parte Hernando Devis Echandía, considera equivocada la tesis que le niega a la peritación el carácter de prueba, porque equivale a olvidar que el perito generalmente verifica hechos y le suministra al juez el conocimiento de estos, bien sea con su solo concepto o en consecuencia con otras pruebas.

Nuestro ordenamiento jurídico al igual que la mayoría de las legislaciones y una parte importante de la doctrina, considera que la pericia por su naturaleza es una prueba y como tal la incluye entre las pruebas legales.

En la doctrina un sector la considera como un medio de prueba insustituible por otro cuando se trata de cuestiones de complejidad técnica, en que se necesita una especialización profesional. Otro sector de la doctrina e incluso algunas legislaciones, como la italiana, mas que un medio de prueba

considera al perito como auxiliar del juez y, al igual que con la inspección judicial, le niega el carácter de medio de prueba.

Compartimos el criterio de que la peritación es un medio de prueba, y al perito como el órgano auxiliar que lo aporta, por encargo del juez, conceptos que no se excluyen, porque ser auxiliar del juez no significa ser subalterno del juez, sino un tercero que colabora en la investigación de los hechos, aportando el auxilio de su conocimiento o de su técnica para su verificación total o parcial, cuando tiene especiales características técnicas, científicas o artísticas.

2.3.3. Objeto de la prueba pericial.

El objeto de la peritación son los hechos y sólo los hechos para cuya comprobación se requieran conocimientos o prácticas especiales de determinadas ciencias o artes, o se exijan avalúos, la traducción de documentos, los cotejos de letras y los hechos que requieran conocimientos especiales de determinadas ciencias o artes. Dentro de estas últimas modalidades se puede hablar de la evidencia física, o sea, de los elementos de convicción tendientes a la demostración del delito o de circunstancias relativas. A éste, o a la comprobación de prueba indiciaria contra el imputado: impresiones digitales, palmares o plantares, huellas de semen, de sangre, de veneno, de vehículos, de fracturas, pelos, dientes, fibras, armas, proyectiles, objetos de diversa índole,

lesiones, cadáveres, de todo lo cual se ocupa la criminalística y concretamente ciencias como la dactiloscopia, la hematología, la toxicología, la balística, la medicina legal, etc., que deben estar a cargo del Cuerpo Técnico de la Policía Técnica Judicial, Medicina Legal y de otros organismos, incluyendo los privados, que estén en capacidad de proporcionar expertos en determinada ciencia, arte o técnica, a solicitud del funcionario, cuando quiera que la naturaleza de los hechos que se investigan requieran la ilustración de tales expertos.

Por otro lado, tenemos que el funcionario designará al perito o peritos que deban intervenir, de las listas de auxiliares de la justicia elaborados para la actuación a los procesos civiles.

Entonces podemos decir que la peritación tiene por objeto:

- Determinar hechos o sus cualidades: estado de un inmueble, de un vehículo, de salud de una persona, o de un producto (farmacéutico, motor, electrodoméstico), huellas digitales, cuantificación de daños, etc.
- Causa o relación de causalidad, tal es el caso de los accidentes de tránsito, donde se trata de establecer cuál fue la causa; la causa de una enfermedad, del derrumbe de un edificio, de actos fraudulentos.
- Actuación o conducta de un profesional: mala práctica.

- Proyecciones futuras: lucro cesante, término de vida de una persona, consecuencias de un accidente.
- Sobre máximas de experiencia: "Diligencias de un buen padre de familia", "la buena fe", "la mala fe, lo equitativo".
- Peritajes científicos: examen de la sangre, toxicológicos, alcohólicos, test para establecer uso de drogas, patología forense, filiación, técnica moderna de identificación de voz.

Cuando se trata de examen hematológico, bacteriológico o de naturaleza análoga sobre la persona, debe hacerse con el consentimiento de ella, respetando siempre su dignidad e integridad. Su renuencia podrá ser interpretada como un indicio en su contra.

- Ejecución de planos, reproducciones fotográficas, cinematográficas u otras de carácter científico de objetos, documentos o lugares, con empleo de medios o instrumentos mecánicos.

2.3.4. Motivación de la peritación.

La peritación no consiste en simples afirmaciones, opiniones o deducciones sin fundamento serio o racional alguno, sino en declaraciones de conocimiento acerca de los hechos técnicos y científicos, exposición de argumentos que permiten llegar a conclusiones en torno al asunto sometido a su examen, pero con base en circunstancias objetivas comprobadas o que se dan por comprobadas conforme al conocimiento que se exige del perito. El peritaje debe entrañar, pues, convicción y certeza, y para ello ha de tener relación causal con la técnica, ciencia o arte que el perito profesa. Además, dentro de su capacidad especial, el perito está obligado a exponer con precisión, exactitud, claridad y transparencia. Sólo así puede el Juez entrar a analizar y apreciar el peritaje para ver si es o no del caso darle crédito.

Si el dictamen no está motivado, el Juez no ve en él mas que una opinión puramente arbitraria, que no podría satisfacerle. Si a su vez los motivos no son otra cosa en el fondo que aserciones sin fundamento racional, si parecen traídos con ligereza y sin trabazón entre sí, o también las premisas sentadas parecen, deben producir otras consecuencias diferentes de las que se han sacados de ellas, y acusar a los peritos de haber violado las leyes de la lógica, el Juez no puede admitir una decisión que así peca por su base. Otras veces el dictamen está bien motivado y es inatacable en la forma, pero las leyes científicas que toma por punto de partida son notoria y fácilmente ilusorias; el Juez que conoce la parte débil de estas leyes no puede olvidar sin razón lo que sabe; su

convicción no puede estribar en conclusiones que no parecen fundadas; y como, admitidas estas leyes por los peritos, no está en el poder del Juez reemplazar por otras científicamente reconocidas, como no puede, en una palabra, convertirse de Juez en perito, es muy necesario, en último término, que comunique a éste sus dudas o que llame a otros nuevos.

A los peritos les está prohibido de manera absoluta "emitir en el dictamen cualquier juicio de responsabilidad penal". Esto quiere decir que los peritos, al rendir su dictamen, sólo pueden pronunciarse sobre los hechos o circunstancias, que han sido sometidos a su consideración, y ello con el objeto de ilustrar o auxiliar al Juez o al Fiscal para la valoración de las pruebas; por lo tanto, los peritos no pueden reemplazar al Juez o Fiscal en su labor de juzgar; por esa razón su dictamen no es obligatorio para el funcionario, quien para aceptarlo o rechazarlo, o aceptarlo a medias, debe previamente analizarlo, sopesarlo, valorarlo jurídicamente con el resto de las pruebas. Por eso, es el Juez o el Fiscal y no el perito el que emite los juicios de responsabilidad penal (sobre la tipicidad del hecho investigado, sobre la autoría o complicidad de los procesados, sobre la indemnización de perjuicios, en sus autos y fallos.

2.3.5. La Necesidad de la Prueba Pericial.

El juez es un técnico en derecho, pero carece de conocimientos sobre otras ciencias y sobre cuestiones de arte, de técnica, de mecánica, de numerosas oportunidad prácticas que requieren estudios especializados o larga experiencia.

Esto pone de manifiesto la importancia o necesidad de la peritación para resolver muchos litigios, e inclusive las peticiones de los interesados en ciertos procesos de oportunidad voluntaria.

En presencia de una cuestión científica, técnica, artística, el juez se ve en la necesidad de recurrir el auxilio de expertos, para verificar hechos o determinar sus condiciones especiales.

Estos expertos actúan en calidad de peritos.

Por tanto la prueba pericial es necesaria por la frecuente oportunidad técnica, artística, de las circunstancias, causa y efectos de lo hechos que constituyen el presupuesto necesario para la aplicación, por el juez, de las normas jurídicas que regulan la cuestión debatida o simplemente planteada en proceso, que impide su adecuada comprensión por este sin el auxilio de expertos o que hacen aconsejable ese auxilio calificado para una mejor

seguridad y una mayor confianza social en la certeza de la decisión judicial que se adopte.

2.3.6. Procedimiento de la prueba pericial.

Con el propósito de facilitar el análisis crítico de esta prueba, se hará un seguimiento a todos los momentos por los cuales atraviesa su producción, así:

- Fase de Preparación o Previa
- Fase de Producción
- Fase de Controversia
- Fase de Valoración.

2.3.6.1. Fase de preparación o previa.

En esta fase deben distinguirse los siguientes momentos:

2.3.6.1.1. *Petición de las partes o decreto de oficio.*

Una vez concluida esa oportunidad de la procedencia, se solicita la prueba o se decreta de oficio por el funcionario judicial.

2.3.6.1.2. Examen de su procedencia y de su posibilidad u oportunidad.

Debe centrarse en determinar si es procedente de conformidad con el artículo 966 del Código Judicial; que dice:

"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, aunque no lo pidan las partes, puede 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."

Ordenamiento.

Se decreta la prueba. En base a la solicitud, el juez decidirá sobre la procedencia de la prueba.

2.3.6.1.3. Nombramiento de perito.

Se designan los peritos por las partes y el juez deberá designar uno o varios peritos que deberán participar con las mismas facultades y deberes que los peritos designados por las partes, tal como se desprende del artículo 967 del Código Judicial.

- 2.3.6.1.4. Impedimentos y recusaciones.

Al tenor del Artículo 979 del Código Judicial, los peritos están impedidos y son recusables por las mismas causales que los jueces. La recusación deberá ser formulada dentro del término del traslado del escrito que lo designa. Impedimentos y Recusaciones: Artículo 760 del Código Judicial.

2.3.6.1.5. Posesión de peritos y discernimiento del cargo.

Los peritos tomarán posesión ante el juez jurarán no divulgar su dictamen y desempeñar el cargo o conciencia y mantener una imparcialidad completa.

2.3.6.1.6. Elaboración de cuestionarios.

Cuando la prueba ha sido decretada a solicitud de parte luego de admitida al juez concretará los puntos sobre los cuales recaerá el peritaje. En el caso que haya sido decretada de oficio el juez formulará en el mismo auto el cuestionario que debe ser absuelto por el perito.

2.3.6.1.7. Señalamiento de condiciones, entrega de elementos y fijación de plazo.

En la diligencia que fija el día y hora para la práctica del peritaje, el juez señalará el término que tienen los peritos para rendir su dictamen, sin embargo, el día que toman posesión al tenor del artículo 972 del Código Judicial, podrán pedir al juez que amplíe el término señalado para realizar su labor y rendir el dictamen.

2.3.6.2. Fase de producción de la prueba.

En esta fase deben distinguirse y estudiarse los siguientes momentos y factores.

2.3.6.2.1. Proceso de conocimiento.

2.3.6.2.1.1. Sujeto Cognoscente.

En primer lugar se deberá establecer su idoneidad para conocer las condiciones que se exigen para cualquier persona.

Las personas que rinden peritajes en los procesos, son sujetos capaces de conocer por regla general, pero puede ocurrir que tengan limitaciones. Cabe por lo tanto afirmar que, en el proceso de formación de la capacidad de conocer, un sujeto cognoscente puede estar en dos etapas o periodos de su desarrollo normal en que presentará serias limitaciones en su capacidad de conocer. Se trata de la inmadurez y la decrepitud, las que deberán ser descartadas y además también debe establecerse la especial capacitación en la correspondiente área de la técnica.

Una de los peores lastres de la administración de justicia, es que en las dependencias oficiales encargadas de servir de auxilio de la justicia aparecen peritos con una capacitación deficiente; por lo que es imprescindible que en cada caso se acredite la idoneidad genérica y específica del perito.

2.3.6.2.1.2. Objeto por conocer.

Los sujetos procesales y también los peritos en cuanto de ellos dependa, deben cerciorarse y asegurarse que la peritación se haga sobre el mismo objeto sobre el cual se ha ordenado la prueba. El funcionario judicial deberá tener especiales precauciones para que el objeto que obra en el proceso sea el mismo de los acontecimientos investigados, de modo que es preciso descartar las suplantaciones, las equivocaciones.

El objeto sobre el cual recae la peritación debe llegar intocado al perito. No debe ser objeto de manipulaciones, alteraciones, cambios o transformaciones, para que el resultado corresponda a la realidad que se pretende establecer. De ordinario estas alteraciones son intencionales, pero con frecuencia son accidentales, y por ello dan lugar a graves errores judiciales.

Por falta de preparación adecuada en ocasiones se envían al perito objetos para que sobre ellos se practique prueba pericial, pero no se envía en la cantidad, condiciones, calidad mínima para dicha práctica. En estos casos, el perito intelectualmente idóneo y moralmente probo, debe ser categórico en rechazar cualquier simulacro de peritaje.

Hay dictámenes que deben recaer en objetos sobre los cuales no es posible lograr un conocimiento total o absoluto, que permitan adquirir certeza plena. Su conocimiento sólo puede ser aproximado o probable y, por tanto, las conclusiones que se obtienen en su estudio son únicamente de probabilidad, es decir, que deja márgenes de dudas para el perito y obviamente para el funcionario judicial.

Hay disciplinas que aún son muy especulativas, como la psiquiatría, psicología, el psicoanálisis, la economía, la grafología.

2.3.6.2.1.3. Relación entre Sujeto Cognoscente y el Objeto por Conocer.

Si en los procesos simples de conocimiento, como se vio en el caso del testigo, es preciso, para garantizar un buen conocimiento, una relación adecuada, respecto de la prueba pericial, esta condición es mucho más exigente, pues se trata de conocimientos especializados sobre objetos que no son fácilmente cognoscibles y que en esa medida requieren de múltiples elementos y factores auxiliares.

De otra parte, y frente a nuestra realidad, es necesario tener muy en cuenta este factor, porque es proverbial la congestión y la insuperada insuficiencia en los centros de apoyo pericial a la justicia.

- La preparación previa.

Hay muchas pericias, entre ellas siquiátrica, que exigen una información previa a la primera entrevista personal o a la entrevista que muchas veces resulta ser la única viable o posible. Los funcionarios judiciales envían al paciente y a un mismo tiempo la información documental, que por lo regular es un expediente voluminoso. O envían éste con antelación pero que sólo simultáneamente con el enfermo se los entregan en sus lugares de trabajo. De

esta manera, en definitiva el perito se encuentra de improviso con un paciente de quien no tiene referencia obtenidas de antemano y estudiadas adecuadamente. En estas condiciones, el peritaje que se puede hacer en una entrevista sin preparación previa, con mucha probabilidad va a resultar insatisfactoria, sin que por ello pueda atribuírsele, culpa al perito.

Pero el ejemplo no solamente es válido para la práctica siquiátrica, sino también para la psicológica, la médica en numerosas ocasiones y para muchas otras en general.

- El tiempo disponible.

Las pruebas periciales requieren por su naturaleza de la disponibilidad de un mínimo de tiempo para que pueda conocerse cabalmente el objeto, no importa si el objeto de conocimiento es una persona, un cadáver u otro cosa material, una relación o un fenómeno. En las condiciones en que por lo común trabajan los peritos oficiales, no cuentan con tiempo necesario para realizar su labor. Basta con observar el que ordinariamente disponen para practicar una peritación siquiátrica, psicológica o médica especializada, en las cuales simultáneamente se aspira que conozca los antecedentes que obran en el expediente, que, como se dijo, casi siempre es voluminoso.

Es inadmisibile el recargo que tienen los peritos encargados de la práctica de levantamiento de cadáveres y recolección de pruebas en la escena del crimen. Esto ocurre todo el tiempo, pero más aún en ciertas épocas del año o en determinados días de la semana u horas del día. Lo mismo puede decirse de dictámenes sobre embriaguez o intoxicación, lesiones, violaciones, etc.

- Condiciones locativas. Espacio adecuado.

Entornos absolutamente inadecuados para peritos y usuarios; ambientes desfavorables en todo sentido para realizar trabajos técnicos. Es completamente absurdo que una persona a quien se le va a practicar un peritaje psicológico, se la obligue a ir y permanecer en el mismo edificio donde funciona la morgue y donde se visectan cadáveres. Que a esos mismos entornos se lleven personas menores de edad para dictaminar en ellos si ha habido violaciones. Todo esto es contrario a las condiciones que requiere un perito para realizar sus prácticas y para quien va a ser examinado.

- Disponibilidad de recursos tecnológicos, de herramienta, de instrumentos y demás elementos necesarios para la práctica de las peritaciones.

Las dependencias oficiales no cuentan con los medios que la ciencia exige para la práctica de pruebas periciales. Por ejemplo, para hacer un cotejo de voces no hay espectrógrafos, o permanecen dañados.

Lo anterior por vía de ejemplo, para decir, en síntesis, que los peritajes no tienen respaldo en una tecnología que hoy está disponible en el mercado, pero que por desidia de las autoridades y por la indiferencia con la justicia, no está al alcance de los peritos.

- Posibilidad de ensayo, experimentación, reproducción, repetición.

En las condiciones tan deficientes en que trabajan los peritos auxiliares de la administración de justicia, generalmente estas prácticas están vedadas, porque siempre significan costos con los cuales la administración no quiere correr y que están representados en tiempo de los peritos, en insumo de elementos, en uso de maquinarias, de herramientas, de instrumentos y de tecnología en general.

- Soportes tecnológicos y científicos provenientes de otros ámbitos y de peritos auxiliares.

Por su naturaleza, la peritación requiere con frecuencia del auxilio material y humano de otras secciones de la ciencia de la técnica y de las artes. Y los peritos entonces acuden a esos auxilios. Esta disponibilidad no la tienen por regla general los peritos oficiales, por razones operativas y por lo costoso.

- El seguimiento posterior.

Muchos procesos de conocimiento no pueden realizarse en una sola relación con el objeto por conocer. Se requieren de varias sesiones, de varias entrevistas, de una pluralidad de chequeos o exámenes. O, por lo menos, precisan de un control posterior, de un rastreo o seguimiento. Por los motivos expuestos antes, también estos requerimientos son a menudo desatendidos.

2.3.6.2.1.4. Moralidad del perito.

Así como en el testimonio se examinan requisitos de ciencia y de veracidad, en el peritaje no es nunca suficiente verificar todos los factores de ciencia, como aquellos que permiten al perito conocer adecuadamente o que lo califican como apto para realizar un proceso de conocimiento especializado. Es absolutamente imprescindible examinar los factores atinentes a la veracidad, a la sinceridad, y, en otras palabras, a la moralidad del perito.

A fin de garantizar esta idoneidad moral, los peritos se deben declarar impedidos y son recusables por las mismas causas que los funcionarios judiciales. Pero muy a menudo esta opción procesal es insuficiente porque puede ocurrir y ocurre que sin estar incurso en las causales de impedimento o recusación, el perito tenga interés en el resultado del proceso. Se ha visto en el estudio del testimonio, que el interés puede derivar de muchas causas, de muchos nexos, de muchos motivos.

En nuestro medio concreto, uno de los factores que con más frecuencia afecta la imparcialidad y la moralidad del perito, es la solidaridad gremial, las relaciones laborales indirectas o la expectativa –interés económico- de los peritos para ser enganchados laboralmente a entidades que por lo general son las únicas empleadoras de estos profesionales

Si se dice el médico, es sólo por vía de ejemplo; por igual siquiátras, sicólogos, conductores; ocurre entre abogados, ingenieros, contadores, militares, farmacéuticos y así, sucesivamente, en todos los casos en que la solidaridad gremial está de por medio. En estos casos es conveniente, aun cuando no hay garantía total, buscar peritajes de los entes corporativos autorreguladores al interior de las propias disciplinas, lastimosamente, también estos absolución ante la justicia, se convierten en lavadores de culpas, en verdaderos absolución de absolución.

Ante todos estos graves casos de complicidad gremial, o de estos miedos reverenciales, siguen siendo los centros docentes universitarios el último recurso y a ellos resulta muy útil acudir en tales asuntos.

Por lo general, resulta necesario, conforme se hace en la actualidad, que circulan las listas de los peritos -condenados disciplinariamente-, lo propio debería ocurrir cuando en materia penal se producen fallos condenatorios en su contra. Esto sin perjuicio de la libertad de funcionarios y usuarios de que mediante de cualquier medio legal, acrediten toda la información que sirva para establecer la idoneidad moral de los peritos.

2.3.6.2.2. Elaboración didáctica explicativa del informe pericial con su conclusión.

La Constitución y la ley consagran la autonomía del juez y el monopolio de la administración de justicia.

No hay ni puede haber aplicadores de la ley distintos de los funcionarios judiciales, ni porque los sustituyan ni porque ejerzan funciones paralelas. Además, por la misma razón, los jueces no pueden acudir a peritos en materia de derecho, porque ellos mismos son por definición los únicos peritos en

derecho y lo son en forma exclusiva y excluyente. También por estos mismos principios los jueces son peritos de peritos.

Con los anteriores presupuestos, el perito no cumple su función si se limita a realizar un proceso de conocimiento y a suministrarle las conclusiones al funcionario judicial. Tampoco resulta suficiente que le dé una información detallada del proceso cognoscitivo que realizó. La ley le impone el deber de ejecutar un trabajo doble: de una parte, cumplir un proceso de conocimiento para dar respuesta al cuestionario que determina y limita el objeto de la peritación; de otra parte -y resulta ser la más importante-, le impone el deber de ejecutar una actividad didáctica, pedagógica y explicativa para que el juez, como perito de peritos, pueda hacer un seguimiento al proceso de conocimiento realizado por éstos y finalmente pueda decidir con suficiencia si acoge o no las conclusiones a que ha llegado el experto. Esta libertad de acoger o no, nunca será posible sin la ayuda y el aporte didáctico y pedagógico.

Tanto el proceso cognoscitivo como el pedagógico, deben quedar plasmados en el informe contentivo del peritaje.

Por tanto es una práctica ilegal producir dictámenes en que se informa una conclusión, prescindiendo de la información relativa a la forma como ella se obtuvo, omitiendo la información relativa a las condiciones de modo, tiempo y

lugar en que se practicó la peritación, y finalmente, dejando de suministrar la información relativa a los medios, instrumentos, técnicas, herramientas y elementos utilizados en el proceso de conocimiento. Una práctica también viciada en el manejo de la prueba pericial consiste en entregar informes contentivos de peritajes en que, a manera de relleno y simulando peritajes, se transcribe el inventario del laboratorio como lista de elementos utilizados en la producción de éstos.

Otra costumbre malsana consiste en que al inventario del laboratorio que se transcribe se le agrega la transcripción de las generalidades teóricas de la ciencia, arte o técnica, o la transcripción de manuales de procedimientos, inclusive de textos reconocidos sobre el objeto del peritaje. A menudo se encuentran en las peritaciones grafológicas cuatro o cinco hojas que reproducen lo que dicen algunos manuales sobre la historia de la grafología, de sus soportes, o sus relaciones con otras disciplinas, y al final de estos rellenos una conclusión.

2.3.6.2.3. Entrega oportuna o en término.

Se entiende que el perito como auxiliar de la administración de justicia debe tener especial preocupación porque esa ayuda sea eficaz. El proceso es

por definición de oportunidades o etapas procesales muy definidas y limitadas. Es de momentos que precluyen, por tanto el perito está en la obligación de entregar el peritaje dentro del término señalado, ya que el extemporáneamente entregado carece de valor probatorio. Las excepciones son específicamente reguladas.

2.3.6.2.4. Dictamen Psiquiátrico o Psicológico.

Requisitos de la solicitud de un examen Médico Legal.

El funcionario de instrucción competente (fiscal) al hacer la solicitud a los médicos legistas o a cualquier perito, de una peritación forense debe por escrito hacer la petición, la cual debe contener las siguientes partes:

1. Preámbulo
 2. Envío e identificación del objeto del examen.
 3. Cuestionario.
 4. Firma y sello.
-
1. El preámbulo o membrete, debe contener: nombre del despacho solicitante, número y fecha del oficio petitorio, referencia de la solicitud que debe contener, número del sumario, nombre del examinado y cédula de identidad o descripción del objeto o substancia, destinatario (NL o nombre del médico o perito), lugar de radicación de la autoridad.

2. En relación al envío e identidad del objeto del examen, de establecerse una adecuada identificación con nombres y apellidos, cedula de identidad personal, o personas enviadas al examen y su relación con el proceso (sindicado, ofendido, testigo, etc.).
3. El cuestionario: El funcionario debe ser lo suficientemente explícito en las preguntas que hace, no debe quedar dudas en su redacción o en su contenido, y deben estar numerados para que en la misma forma les conteste el perito, punto por punto.
4. En cuanto a las firmas el funcionario que lo envía debe firmar la solicitud, indicando el nombre del despacho y pie de firma.

La solicitud va dirigida al despacho que debe atender la petición y se expiden tres copias, de las cuales una va para el original del sumario, otra para el cuaderno de copias del sumario y la última para el legajador de oficios que lleva el juzgado.

- Requisitos del Dictamen.

El dictamen es la opinión o juicio que se forma o emite sobre una cosa o persona. De tal manera que el dictamen es la contestación que por escrito da el perito a la solicitud formulada por un funcionario.

Las partes principales de que consta un dictamen son:

1. Preámbulo.
2. Referencia del dictamen pericial.

3. Hallazgos.
4. Conclusiones.
5. Firma

1. El preámbulo contiene, el membrete, número del oficio sumario, lugar, fecha y radicación y destinatario.
2. Las referencias del dictamen pericial son los datos que el perito toma del oficio de solicitud del peritaje: número de oficio de solicitud, número y fecha del sumario o expediente, nombre del examinado o descripción de la substancia u objeto de análisis.
3. El texto es la enumeración descriptiva de los hallazgos y resultados que ha obtenido el perito. Nunca se debe emitir juicios de valor.
4. Las conclusiones, aquí se emiten los juicios valorativos del perito, de acuerdo con sus conocimientos científicos y con el análisis de la persona; objeto o substancia motivo del peritaje.

Debe contestar a cada una de las preguntas hechas por el funcionario. Su respuesta debe ser clara, precisa y concreta, en forma que no de lugar a dudas.

5. Firma, la cual tiene por fin autenticar lo dicho anteriormente. Debe llevar el nombre de la entidad que emite el concepto, sello de la entidad o persona, pie de firma; del documento emitido se dejará constancia con el original, tres copias, lo que reposaran en cada una de las partes donde se dejo constancia de la solicitud.

Cuando el médico psiquiatra actúa como perito debe cumplir todas las normas legales al respecto, a que hemos hecho referencia, y para cumplir su misión debe realizar dos cosas fundamentales:

- Leer cuidadosamente el expediente.
- Elaborar la historia clínica psiquiátrica.

Con la lectura del expediente podrá enterarse de qué acusan al examinado, conocer los hechos y ponerse en antecedentes familiares, su estado mental al momento del peritaje, sus condiciones somáticas y hacer un diagnóstico propio. Si el paciente viene de un nosocomio o en sus antecedentes está consignado el hecho de alguna hospitalización anterior en una institución psiquiátrica, es aconsejable solicitar su historia clínica, ya que le permitirá conocer sus antecedentes mentales y los tratamientos recibidos. Esta historia clínica no excluye la elaboración de su propia historia.

2.3.6.3. Fase de Controversia.

1. Lo primero que debe hacer el funcionario judicial cuando recibe un peritaje, es verificar que se cumplan los requisitos legales y judiciales mínimos, como las relacionadas con la autoría, la oportunidad de su entrega, las condiciones esenciales de su informe escrito, la devolución de las muestras o del expediente, etc. Esto con el fin de evitar pérdida de tiempo ordenando traslados inútiles de pruebas que no tienen ningún valor.

Puede ocurrir que el dictamen lo rinda un perito diferente del que fue nombrado, o que no tenga en cuenta el cuestionario formulado o que éste nunca se le formuló, o que no llegó al experto, o que el perito lo practicó sobre objetos diferentes de aquéllos sobre los cuales se ordenó. Ante tales situaciones, debe devolverse para que se cumpla en debida forma pues de lo contrario debe considerarse inexistente el peritaje y reponerse la actuación con las advertencias del caso y las precauciones necesarias para que la prueba se practique eficazmente.

2. El dictamen se pone a disposición de las partes y se corre traslado para que ellas soliciten aclaraciones, ampliaciones o adiciones. O para que se objete.

3. Se tramitan las solicitudes de aclaración o adición.

4. Si hay objeción, ésta se tramitará como incidente.

2.3.6.4. Valoración del peritaje.

Éste es también un verdadero talón de Aquiles de la prueba pericial y del sistema probatorio en nuestro medio.

2.3.6.4.1. Crítica interna.

2.3.6.4.1.1. Comprobación de la idoneidad del sujeto cognoscente.

Teniendo en cuenta todas las observaciones que se hicieron en el estudio de la fase de producción del peritaje, su valoración debe iniciarse por la comprobación de la idoneidad del perito. En materia penal se distinguen dos clases de peritos: los oficiales y los no oficiales. Se entiende que esta comprobación acerca del perito oficial la hace la autoridad que nombra los peritos oficiales. en este caso, se acostumbra que en el escrito contentivo del peritaje el jefe de la oficina pública correspondiente certifique que la persona que lo suscribe es perito oficial, al momento de tomar posesión debe explicar la experiencia que tiene para rendir el dictamen. Lamentablemente, conforme se ha visto, ni la pertenencia a la nómina oficial de peritos, ni la explicación de su experiencia en el caso del perito no oficial, constituyen garantía de la especial idoneidad que debe tener este auxiliar de la justicia.

La condición de perito oficial o la circunstancia de que el no oficial explique su experiencia, no son pruebas incuestionables. Ni presunciones de derecho ni legales de idoneidad del perito.

En aras de la presunción de buena fe, puede el juez y las partes dar credibilidad a la idoneidad, pero ello no es óbice para que como deber funcional el juez o funcionario judicial, y como derecho, las partes pidan y exijan que al expediente se aporten pruebas fehacientes de la especial capacitación del perito para prestar su colaboración como auxiliar de la justicia.

La falta de costumbre, la inercia y la buena fe, no son razones válidas ni pretexto para que en casos concretos no se determine esta idoneidad. Si esta comprobación se hiciera sistemáticamente o al menos con mas frecuencia, se espantaría de este oficio a numerosos farsantes de muy mala fe que sin ninguna idoneidad, se las dan de peritos. De esta manera saldrían de las listas de peritos, traductores oficiales de japonés o de chino o de árabe, personas que a duras penas hablan el castellano, como hay casos. Así también, los encargados de los nombramientos de peritos oficiales, dejarían de nombrar como expertas, en determinadas materias, a personas sin ninguna capacitación. Y saldrían asimismo muchos peritos de los que dicen que se formaron "en la universidad de la vida", para ocultar su lastimosa exigüidad en la rama del saber científico, técnico o artístico que dicen dominar. Desde el punto de vista humano, se comprende que una persona busque empleo y lo acepte donde se lo ofrezcan, y que mediante un puesto de auxiliar de una oficina quiera mejorar sus ingresos y aspire a obtener ascensos en su desempeño público; o que alguien que carece de toda capacitación, también tenga derecho a sobrevivir, pero no es razonable

que para estos efectos busquen cargos de tanta trascendencia, porque el daño que están haciendo a la administración de justicia es daño social grave y definitivamente intolerable.

En conclusión, sería muy benéfico para la administración de justicia que se hicieran comprobaciones reales y no solamente formales de la idoneidad de los peritos oficiales y no oficiales. Por lo demás para una persona realmente idónea, esta acreditación es muy sencilla y no causa ninguna molestia. Aparte de ello, sirve mucho esta medida a las personas que ejercen con suficiencia esta labor tan importante, porque se purifica, se sana su profesión que está cayendo en tanto descrédito.

No se requiere ser muy perspicaz para proyectar los efectos que tiene en la moralidad del perito ejercer un oficio que no conoce.

2.3.6.4.1.2. Confirmación de la idoneidad de la cosa para ser conocida.

Es forzoso verificar que la persona o cosa sobre la cual recayó la medida es la misma sobre la cual se ordenó o debía practicarse, pues por desatender esta regla elemental puede el funcionario judicial llegar a liberar a un detenido rebotante de salud con una peritación que afirma que él está en grave estado,

físico y hasta en peligro de muerte, simplemente porque suplantaron a quien debía ser examinado. Y en este aspecto a veces se cambian objetos -armas, proyectiles- y aun muestras para exámenes. Hasta donde sea posible, es preciso hacer el esfuerzo para evitar estos fraudes en la prueba pericial.

También se debe procurar establecer que el sujeto o el objeto examinado por el perito, no fue manipulado o alterado o transformado, y que la cantidad o calidad del objeto era suficiente para permitir su examen.

Por último, el juez está en el deber de saber y el perito en la obligación de informarle si el conocimiento que aporta en su estudio, es de valor absoluto y definitivo, o si por el contrario, es de valor de probabilidad o aproximación; y en este último caso, es necesario determinar, en la medida de lo posible, los grados de probabilidad.

En este preciso aspecto se esconde un factor de riesgo muy alto, si el perito no informa, ni el funcionario judicial advierte que una conclusión tiene valor sólo de probabilidad, y al valorarse se le concede erróneamente valor absoluto o de certeza. También una conclusión que es de valor absoluto y que por tanto produce certeza, puede ser degradada en su fuerza demostrativa al momento de valorarla, lo que igualmente conducirá a errores siempre indeseables y nocivos para la recta administración de justicia.

2.3.6.4.1.3. La relación de adecuación entre el sujeto cognoscente y objeto por conocer.

En el aporte correspondiente se vio que este es uno de los puntos más vulnerables de la práctica en la prueba pericial.

La falta de preparación previa, la falta del tiempo suficiente, las condiciones locativas inadecuadas, la carencia de disponibilidad de tecnología, herramientas, instrumentos, la posibilidad de ensayar, experimentar, reproducir, repetir, soportar los estudios en auxilio de otras ciencias y otros científicos, de hacer un seguimiento en sus estudios sobre personas y cosas, son obstáculos que están a la orden del día en nuestra realidad probatoria.

El funcionario judicial está en el deber de saber y el perito en la obligación de advertir en su informe sobre las limitaciones que en términos absolutos y en términos relativos tuvo en la práctica de la peritación. Así, por ejemplo, si un psicólogo sabe que para producir un peritaje sobre un aspecto por el cual se le pregunta son necesarias por lo menos tres entrevistas y la práctica de cuatro clases de test o pruebas o encuestas, pero sólo puede practicar una entrevista y aplicar un solo test, debe advertir de esta precariedad al funcionario judicial y orientarlo respecto del valor relativo de estos exámenes incompletos, o advertirlo con franqueza de la insuficiencia de la prueba.

Si el perito sabe que el examen microscópico de un tejido es insuficiente por sí solo, para determinar lo que se le pidió que determinara, debe advertirlo así en la peritación, y los sujetos procesales están en el derecho de informarse respecto de estas limitaciones.

Es muy frecuente que para realizar determinadas peritaciones se requieran microscopios de alto desarrollo tecnológico, pero como se carece de ellos, el perito dictamina "a ojo" "por experiencia" a pálpito o por intuición.

Hoy día, en este planeta que con razón se le denomina aldea, ningún lugar queda lejos, y nada está fuera del alcance informativo, por lo tanto el perito está en la obligación de informarlo y el funcionario judicial en el deber de preguntar, cuáles son las condiciones óptimas desde el grado de desarrollo de una ciencia, un arte o una técnica, para producir un dictamen pericial confiable.

Se da el caso de que en países donde las ciencias forenses están muy avanzadas, consideran que un dictamen pericial sobre muerte por accidente anestésico debe tener un soporte en 20 clases de exámenes, y que es fiable si al menos se soporta en 15 exámenes -de gases, líquidos, tejidos, instrumental, historia clínica, etc. -que además deben tener unos mínimos de calidad técnica, científica y metodológica. Y en contraste, en nuestro medio se producen dictámenes sobre el mismo asunto con tres o cuatro exámenes de soporte y no siempre con la calidad deseable. No se trata de emitir juicios de opinión para

descalificar a unos peritos que no pueden responder, y ello sería absurdo, pues todo obedece a un atraso relativo que sufre nuestra ciencia forense, o de la deficiencia material en que desempeñan su oficio -resultado de la apatía oficial-; lo que sería muy conveniente es que el perito, en casos como éste, informara al funcionario judicial cuáles son las limitaciones objetivas de su estudio y advertir del valor relativo de lo que pudo hacer y de lo que tuvo que omitir por factores no imputables a él como perito. Si esta práctica se hiciera usual, se crearía conciencia de la necesidad de fortalecer con presupuesto suficiente esos centros de apoyo fundamentales para la recta administración de justicia.

2.3.6.4.1.4. Moralidad del perito.

-Verificar que el perito no tenga interés en el resultado del proceso.

Como el perito también puede perder su imparcialidad, como ya se vio, el fiscal o el juez está en el deber funcional de examinar este factor. No es suficiente con establecer que no concurren circunstancias que constituyan causa de impedimento o recusación.

- La ética de los peritos.

La ética de muchos peritos que dictaminan sobre aspectos de la técnica, de la ciencia, de las artes o de los oficios que francamente desconocen o no conocen en los grados necesarios para producir el dictamen, ya por ese solo hecho quedan en entredicho. La ética ya no existe cuando el punto de arrancada es una mentira, un engaño, un fraude. Cuando a sabiendas de su inidoneidad se atreve a actuar como experto, es un verdadero asaltante de la buena fe.

Pero la crítica no termina allí, esto es sólo el comienzo. Al lado de los peritos oficiales que desempeñan su oficio con admirable solvencia intelectual y moral, que son la inmensa mayoría, pululan multitud de personas que merodean constantemente la administración de justicia, que intrigan para ser incluidas en la lista oficial de peritos de que se valen los administradores de justicia, cuando no pueden acudir a un perito oficial, y que maquinan también para que se les nombre en los despachos judiciales. Estas personas han convertido la práctica de la prueba pericial en mercado persa donde se venden y se compran los contenidos y las conclusiones de las peritaciones al mejor postor. Es uno de los peores lastres de la administración de justicia, que lamentablemente opera en un terreno abonado por la desidia de muchos funcionarios a quienes no les interesa hacer una ponderación seria de este medio de prueba y quedan así envueltos, aun de buena fe, en estos torbellinos de corrupción. Con su pasividad, con su indolencia, facilitan este tráfico corrupto.

Si sólo se revisara la lista oficial de grafólogos forenses, serían muy pocos los que podrían acreditar su idoneidad y su moralidad.

Si se hiciera revisar la lista oficial de peritos por las autoridades encargadas de llevar las estadísticas de personas procesadas, condenadas penal y disciplinariamente, se le haría un bien inmenso a la administración de justicia.

- 2.3.6.4.1.5. Críticas al dictamen mismo en sus partes y en su conjunto.

Esencialmente, un dictamen pericial se compone de las descripciones de un proceso de conocimiento y de una conclusión. En la primera debe referenciarse la clase de dictamen a que se procede o que se realizó, el cuestionario que debe absolverse, el objeto-persona, cosa o fenómenos sobre el cual se realizó pedagógica del procedimiento técnico, artístico o científico efectuado, haciendo referencia precisa a la metodología empleada y a los medios utilizados. se describirán los hallazgos o comprobación hechos, dejándose memoria o reproducciones de ellas. Estas comprobaciones se

cotejarán con el cuestionario y la respuesta será la conclusión del dictamen pericial.

En este mismo escrito, el perito debe explicar el valor absoluto o relativo de su conclusión, y si es relativo, debe tratar de establecer los grados, si ello es posible, de probabilidad de su conclusión relativa.

Igualmente, debe advertir al funcionario judicial de las condiciones comparativas en que se produce su dictamen; si es todo lo que la ciencia permite o si tuvo limitaciones generales o de orden particular en el estudio realizado.

Siendo así, el funcionario judicial debe comprobar que el peritaje contenga estas partes esenciales.

Debe examinar la coherencia del proceso cognoscitivo y su congruencia con las conclusiones, y todo el conjunto con las preguntas contenidas en el cuestionario.

Se comentó en otro aparte que hay peritajes que constan de un discurso general y abstracto sobre la historia o la importancia de una ciencia, técnica, arte u oficio. Y esto se pretende que sea "el fundamento científico del peritaje". Se

incorpora o se transcribe el inventario del laboratorio o de "un" laboratorio cualquiera. Y con ello se propone que sea descripción de los elementos utilizados en el estudio, y de repente una conclusión. En casos como éste, simplemente hay que reconocer que se trata sólo de una conclusión y por tanto sin fundamento. En tales circunstancias el peritaje debe descartarse como medio de prueba.

También puede ocurrir que no exista congruencia entre los fundamentos y la conclusión. Y el funcionario que advierta esta inconveniencia deberá negarle valor probatorio.

La conclusión de todo dictamen debe ser ajustada a las preguntas del cuestionario, sin perjuicio de las aclaraciones y adiciones que el perito considere pertinentes.

Debe guardar congruencia con los fundamentos.

Debe ser concreto, claro y preciso. No puede ser en abstracto, ni general, ni ambiguo ni impreciso. Si debido a la inidoneidad del perito, o del objeto o de la relación, no es posible atender los requerimientos antes mencionados, el perito está en la obligación de manifestarlo así en su respuesta, precisando el motivo que lo priva de dar el auxilio que se le ha solicitado. Bien podría decir

como en efecto ocurre, que él no es experto en esa área específica, o que el objeto era inidóneo para ser conocido, por su cantidad -muestra insuficiente- o por su calidad descomposición de un tejido, o de un líquido o una sustancia orgánica o porque en un momento dado ya no fue posible encontrar trazas o rastros del material que pretendía estudiar, etc.

2.3.6.4.2. Crítica de conjunto o dentro de la totalidad del acervo probatorio.

2.3.6.4.2.1. Esta Prueba no es un valor absoluto.

Lo primero que se debe tener en cuenta -y esto se olvida con frecuencia- es que el peritaje no es una prueba de valor absoluto, ni superior al valor de las otras probanzas, ni excluyente del valor que puedan tener otras pruebas. No puede tener valor absoluto porque la ley no tiene tarifa de valor de ninguna prueba judicial, incluyendo al peritaje, como es apenas lógico. No existe una norma legal que obligue al juez a que imponga el deber de concederle valor pleno. Además la prueba pericial, en sí misma considerada, no siempre arroja conclusiones definitivas o de valor absoluto para producir certeza en el entendimiento del funcionario judicial o de otras personas; muy constantemente los peritos se ocupan de aspectos que sólo pueden producir conocimientos

aproximativos, de probabilidad, o que de todas maneras dejan espacios de duda o de incertidumbre.

Tampoco debe olvidarse que si el valor de la peritación fuera absoluto, el juez estaría sobrando, sería así desplazado y entonces la justicia en tales casos quedaría en manos de quienes no son, ni pueden ser -con todo lo importante que de ellos se diga- más que auxiliares de la administración de justicia. Es muy lastimoso tener que admitir que infortunadamente por la falta de preparación, por la pasividad o negligencia y en ocasiones por la congestión judicial, los peritos sí desplazan en realidad al juez que se entrega sin miramientos a su dictamen. No debiera ser, pero en muchos casos, lamentablemente es así.

Tampoco la prueba pericial es de valor superior a otras. Ella misma no tiene esa virtud. Es posible que en determinados casos, por circunstancias relativas, en el conjunto probatorio esta prueba resulte especialmente esclarecedora. pero es un error muy grande creer que siempre o por definición tenga un valor superior. en muchas ocasiones un juez o un fiscal considera que determinado hecho no está probado en el proceso porque no obra la prueba pericial. O al contrario, porque obra una prueba pericial considera que ya está probado el asunto y que hasta puede cerrar el debate probatorio por suficiente ilustración.

También es un gravísimo error considerar que la prueba pericial, por sí misma, es excluyente del valor que puedan tener las otras pruebas incorporadas al proceso. Hay funcionarios judiciales que creen que la prueba pericial es una cuyo valor intrínseco es superior al que tienen las demás, que es de valor relativo superior o que su fuerza demostrativa es de tal naturaleza que respecto a ella las demás no importan. Decidieron, como hace muchos siglos, que hay una prueba reina y que ella es la peritación. Ello no es así. Cuando se tiene conciencia clara de todas las vicisitudes que debe soportar la prueba pericial, se la debe mirar y estimar como una prueba más dentro del conjunto, de modo que si en balance muchas otras pruebas o sólo otra u otras muestran una realidad distinta, el funcionario judicial debe atenerse a ese mayor peso relativo y simplemente negarle eficacia al peritaje.

2.3.6.4.2.2. El Juez Perito de Peritos.

Se considera que el juez es perito, ya que debe ejercer su función de manera soberana, sin declinaciones ni implícitas delegaciones. Dada su alta misión y la realidad nacional con esta prueba, no puede dejarse convertir en un instrumento ciego de muchos auxiliares corruptos inundados de ilicitudes, un antisocial medio de enriquecimiento facial y trasgresor de la ley penal.

El Juez al momento de proceder a la valoración del peritaje debe verificar la calidad del informe, lo que depende del trabajo desarrollado en sesiones previas antes de elaborar el informe, la forma como ha sido defendido y explicado el peritaje.

En el tema que ocupa esta investigación hemos podido tener la información de los especialistas en la materia que en todos los casos, las pericias psiquiátricas y psicológicas son el producto de una sola sesión, lo que a nuestro juicio puede llevar a obtener unas conclusiones que no son confiables, aunado al hecho de que pudimos observar que el documento que es utilizado por todos los agentes de instrucción responden a un mismo esquema, y quienes señalan está acorde con las normas procesales sobre la materia; sin embargo, algunos de los peritos consultados al ser cuestionados sobre el tema, indican que se debe contar con un formato pero debe ser un tanto flexible, ya que no todos los casos necesitan que se presenten bajo los mismos parámetros por lo que el informe a rendir no debe ser esquematizado, porque cada caso presenta sus particularidades que debe permitir al perito presentar del caso la información que considere relevante, de acuerdo a su criterio; pero coinciden todos los especialistas consultados que con el fin de verificar y recopilar mayores elementos de juicio se requiere de más de una sesión; criterio que choca con los procedimientos que actualmente se aplican, ya que sólo se realiza una sesión con la víctima.

**CAPÍTULO TERCERO: TIPO DE
INVESTIGACIÓN.**

3.1 Tipo de investigación.

Tomando como referencia el problema a investigar; así como también, la hipótesis; en este capítulo desarrollaremos nuestra metodología, por lo que iniciaremos explicando el tipo de estudio a tratar: descriptivo, experimental, cuasiexperimental, histórico, predictivo, etc. Y por que razón se define como tal; para lo cual nos remitimos a las obras de autores conocidos quienes han escrito acerca de la metodología de la investigación, tanto en las ciencias sociales como en las ciencias jurídicas, de modo que podamos establecer de acuerdo a varios criterios, la denominación y contenido del tipo de investigación que realizaremos con este trabajo.

3.1.1. Investigación en Ciencias Jurídicas.

La presente investigación se basa en "La Prueba Pericial y su Valor en el Delito de Violencia Doméstica Psicológica, en la Provincia de Herrera.", la cual tiene como propósito ante la gran cantidad de casos que día a día se suscitan, que tal conducta va en aumento, analizar la prueba pericial (psiquiátrica y psicológica); para establecer si para su práctica se cumple no solo con el procedimiento y normativas procesales, sino también con criterios mínimos que desde la óptica pericial debe revertir el dictamen y qué efectos genera tanto para una indagatoria, un llamamiento a juicio o de una sentencia (condenatoria).

Las áreas problemáticas u objeto de investigación en las ciencias jurídicas están, determinadas por: el análisis e interpretación de normas; la aplicación de las normas jurídicas mismas; quedando comprendidas allí la ley promulgada; la jurisprudencia, la conciencia jurídica; esto es, las normas tenidas como obligatorias, la vida social jurídicamente relevante y; la acción del organismo jurídico.

Sobre la investigación descriptiva, Mario Tamayo y Tamayo nos dice que "comprende la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual, y la composición o procesos de los fenómenos."(21).

Las investigaciones jurídicas tiene como características que son de tipo bibliográficos, porque tienen como fuentes formales el derecho, como lo son las leyes, la costumbre, la jurisprudencia; es decir, medios escritos o cuyo contenido consta en una fuente bibliográfica; y su contenido se desenvuelve con base en un tema, no es una hipótesis, y si bien se formulan hipótesis son respuestas a los problemas que se plantean.

(21) TAMAYO Y TAMAYO, Mario: El Proceso de la Investigación Científica, 3ª Edición. Editorial. Linusa Noriega. México.1994. Pág. 115.

De lo planteado podemos señalar que nuestra investigación además de ser descriptiva es analítica, porque buscamos interpretar el alcance del contenido del tipo penal, y de las pruebas periciales requeridas para la acreditación del delito.

3.2. Definición Operacional de Variable.

Una variable puede definirse como cualquier condición o característica que puede tomar más de un valor y por lo tanto, esta sujeta a medición. Las variables de una investigación son muy importantes porque se miden y se relacionan para determinar la causa y los efectos, a las asociaciones.

3.2.1. Variable Independiente.

La variable independiente es la que se considera como la supuesta causa en una relación entre variables; es la condición antecedente, en esta investigación nuestra variable independiente es:

VI = X = La inadecuada recepción y valoración de la prueba pericial.

3.2.1.1. Definición Conceptual.

La práctica de la prueba desatendiendo las normas del procedimiento penal; así como también, realizando un análisis de la prueba desconociendo las técnicas de interpretación de la misma basados en su estudio, individual y en conjunto sobre la base de la sana crítica.

3.2.1.2. Definición Instrumental.

Para establecer si el proceso aplicado para la recolección de la prueba es el adecuado nos auxiliaremos de las normas del Código Judicial en materia de pruebas, de los criterios establecidos por la psiquiatría y la psicología, así como también de entrevistas con peritos de la especialidad, Personeros y Jueces Municipales y finalmente; revisando el marco legal sobre valoración de las pruebas y el manejo en los expedientes.

3.2.1.3. Definición Operacional.

Conociendo el marco legal y técnico sobre la modalidad de la prueba pericial (psiquiátrica y psicológica) verificar el manejo del funcionario de instrucción y los jueces en las diferentes etapas del proceso para establecer el valor o alcance que le dan a la prueba para efectos de decisiones como: indagar, encausar criminalmente o emitir una sentencia condenatoria y poder determinar la valoración de la prueba y su efecto en el proceso.

3.2.2. Variable Dependiente

La variable dependiente es el efecto producido por la variable independiente; de modo que nuestra variable dependiente en esta investigación es:

VD = Y = En la comprobación del aspecto objetivo del delito de Violencia Doméstica Psicológica.

3.2.2.1. Definición Conceptual.

Guarda relación con los mecanismos que establecen las normas hecho punible; en este caso, relacionado directamente con personas que tienen un vínculo de relaciones parentales y familiares, establecidos por la propia ley y que como modalidad, sólo se limita a comportamientos que afectan psicológicamente a la víctima.

3.2.2.2. Definición Instrumental.

Los instrumentos determinantes del que nos valdremos son el propio peritaje contenido en el informe rendido por el especialista (psiquiatra, psicológico), las normas procesales sobre la práctica de la prueba y las que guardan relación con la valoración de la prueba.

3.2.2.3. Definición Operacional.

Procedemos a revisar el informe rendido por los peritos apegándonos a las normas sobre recepción, practicada de la prueba pericial según el Código Judicial; así como también, con la puesta en practica de una adecuada

aplicación de las normas jurídicas y criterios doctrinales sobre valoración de la prueba pericial, con base en el sistema de la sana crítica que rige en nuestro derecho.

3.3. Fuentes y Sujetos de Información.

Las fuentes de información pueden ser humanas o materiales; en el evento que se trate de datos de archivos, obras de autores o periódicos, estamos ante fuentes de información; sin embargo si se trata de que la información se logre a través de personas físicas, estamos ante sujetos de información.

3.3.1. Fuentes Materiales.

Las fuentes utilizadas son materiales que son aquellos objetos de los cuales se extrae la información que tratan del tema investigado y cuyas características es la materialidad o sea, aquellas herramientas existentes que contienen puntos, aspectos e ideas que se tomaran como apoyo y guía para complementar investigación.

En esta investigación usaremos fuentes materiales, primarias y secundarias, entre las primarias que corresponden a información oral o escrita que es recopilada directamente por el investigador a través de relatos o escritos transmitidos por los participantes entre las que tenemos entrevistas y cuestionarios; en tanto que respecto de las otras que son las que se adecuan de

manera clara, ya que utilizaremos fuentes escritas como lo son : la ley procesal penal y extranjera y la jurisprudencia, los procesos penales de violencia doméstica psicológica del año 2009.

3.3.2. Sujetos de Información.

En esta investigación contaremos con la información obtenida de las entrevistas con los psiquiatras y psicólogos forenses de este Circuito Judicial, de psiquiatras y psicólogos clínicos, de Funcionarios de Instrucción (Personeros Municipales) y de Jueces (Municipales).

3.4. Población y Muestra.

Sujetos: Personeros Municipales, Jueces Municipales, Psiquiatras, Forenses y Clínicos, Psicólogos Forenses y Clínicos.

3.4.1. Población.

La población sirve para conocer que información se maneja en el entorno y cual es la posición que debemos adoptar luego de haber obtenido los datos buscados.

En este trabajo de investigación se tomará en cuenta a Personeros Municipales, Jueces Municipales, Psiquiatras Forenses y Clínicos, Psicólogos Forense y Clínicos.

3.4.2. Muestra.

Se tomará en consideración todos los Personeros Municipales de la Provincia de Herrera, todos los Jueces Municipales de la Provincia de Herrera, el (1) Psiquiatra Forense del Cuarto Distrito Judicial, la (1) psicóloga Forense del Circuito de Herrera, cuatro (4) Psicológicos Clínicos., y los procesos tramitados en la provincia de Herrera sobre violencia doméstica psicológica.

3.5. Descripción de la Instrumentación.

Es muy importante que los instrumentos que se utilicen sean confiables y validos, es decir, que proporcionen información veraz y aplicable al entorno real. No podemos confiar en instrumentos que brindan datos inconsistentes, o que proporcionan información que no es aplicable a la realidad.

Para el desarrollo de esta investigación se ha considerado la utilización de entrevistas destinadas a diversas profesionales del derecho, Personeros y Jueces; y profesionales de la especialidad del peritaje: psiquiatras y psicólogos; a quienes se le formularán preguntas abiertas.

Por otro lado tenemos instrumentos que también están acordes con esta investigación como obras de doctrinas en materia de pruebas penales, el Código Judicial y el Código Penal, que contienen las normas jurídicas que guardan relación con la práctica de la prueba y su valoración en los diferentes fases del proceso penal.

3.6. Tratamiento de la Información.

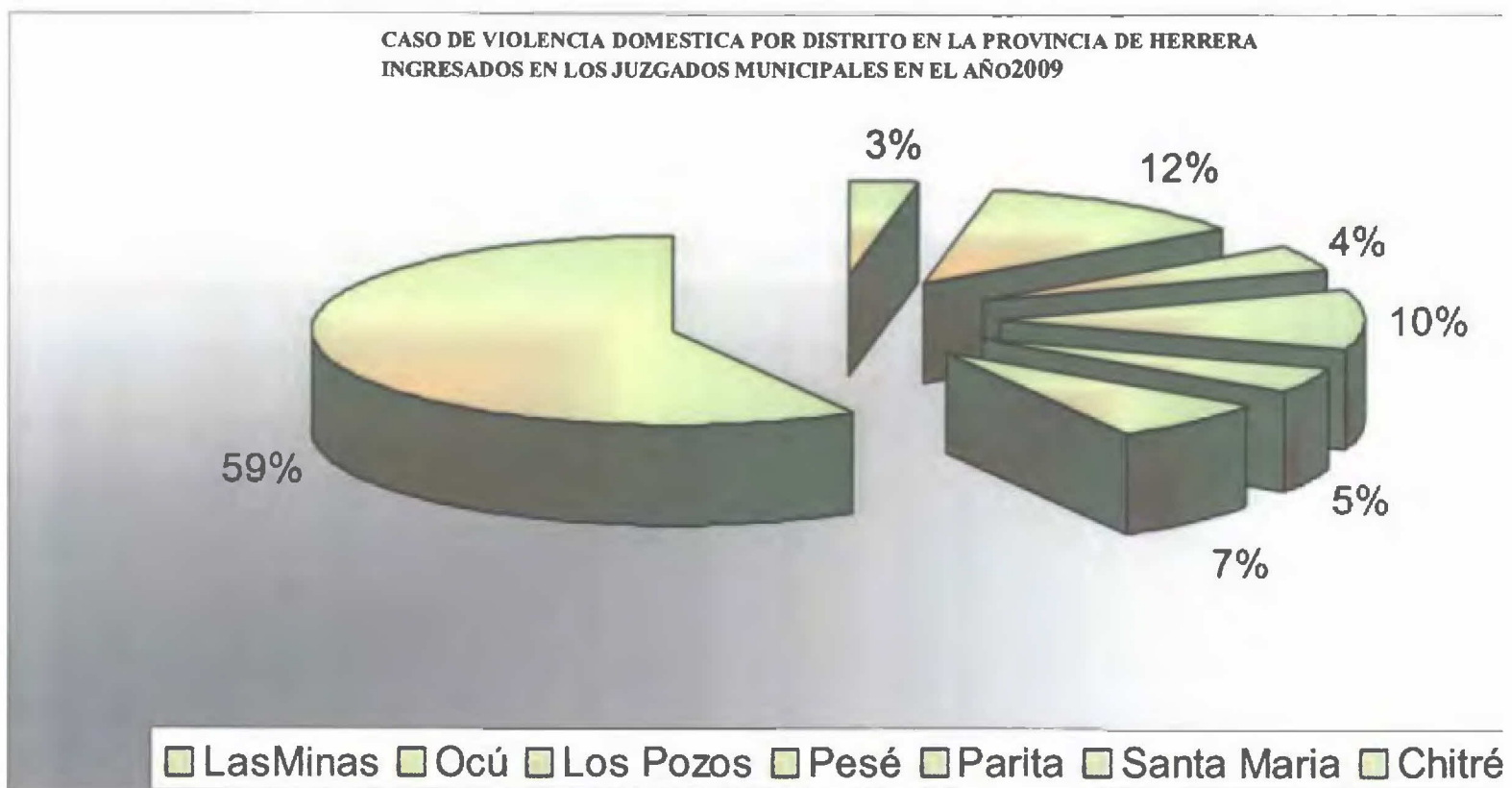
Aquí se pretende plantear el procedimiento empleado para realizar el análisis de la información y presentación de los datos.

Por tratarse de una investigación en parte teórica basada en la legislación nacional y en obras de la doctrina nacional y extranjera, procederemos al estudio de la información obtenida, a su análisis y síntesis, porque son procesos que le permiten al investigador conocer la realidad y con precisión el delito investigado.

Para recopilar la información necesaria para el desarrollo de esta investigación hemos seleccionado personas directamente relacionadas con el tema y su desarrollo práctico, tal es el caso de Personeros Municipales, Jueces Municipales, Psiquiatras y Psicólogos Forenses y Clínicos, de los cuales pretendemos obtener la información del manejo práctico de la prueba pericial con apego a la ley y las técnicas que el tipo de pericia exige; así como también, de los criterios de valoración de la prueba , aplicando las normativas sobre la materia y los criterios que en doctrina se desarrollan sobre la técnica de la valoración según la sana crítica.

CAPITULO CUARTO: ANÁLISIS DE RESULTADOS

GRAFICA 1

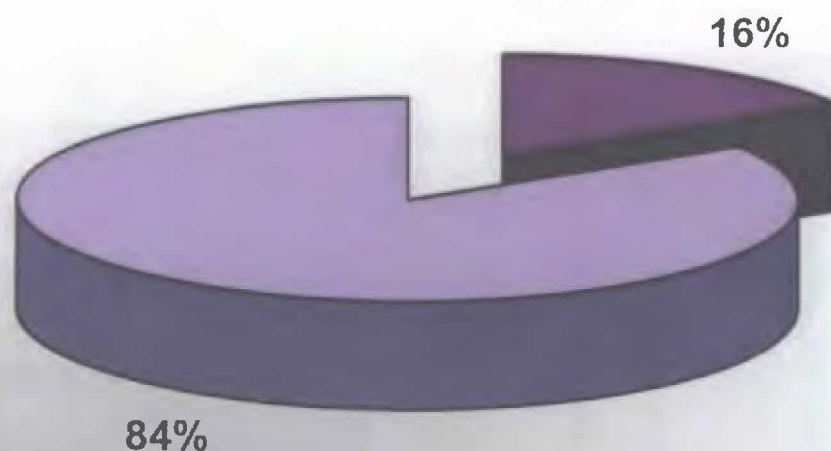


Grafica No1

En esta gráfica hemos representado el total de casos de violencia doméstica ocurridos en la provincia de Herrera que entraron a los Juzgados Municipales de enero a diciembre de 2009; lo que evidencia un total de ochocientos cincuenta y seis (856) procesos, de los cuales tres quintas partes, es decir el 59%, corresponden al Distrito de Chitré con un total de quinientos (500) casos, lo que tiene su justificación en que es la cabecera de la provincia, y por ende, es donde esta concentrada el mayor número de población, seguida en su orden por el Distrito de Ocú con ciento seis (106) casos que representan el 12%; en tanto que Las Minas con veinticinco (25) lo que representa un 3%, es el Distrito con menor número de procesos seguido de Los Pozos con treinta y siete (37) expedientes que representa un 4%, lo que es atribuible a que son los Distritos de menor concentración de población. Por otro lado observamos que en Parita se dan 39 casos los que representan un 5%; en Santa María durante el año 2009, se presentan 61 casos, los que corresponden al 7%; y finalmente, se observa en la gráfica que en Pesé se reportan al Ministerio Público 88 casos que representan el 10% de los procesos de violencia doméstica atendidos en la Provincia de Herrera durante el año 2009.-

GRAFICA No 2

CASOS DE VIOLENCIA DOMESTICA PSICOLOGICA EN LA PROVINCIA DE HERRERA, AÑO 2009



■ CASOS DE VIOLENCIA PSICOLOGICA
■ OTRAS MODALIDADES DE VIOLENCIA

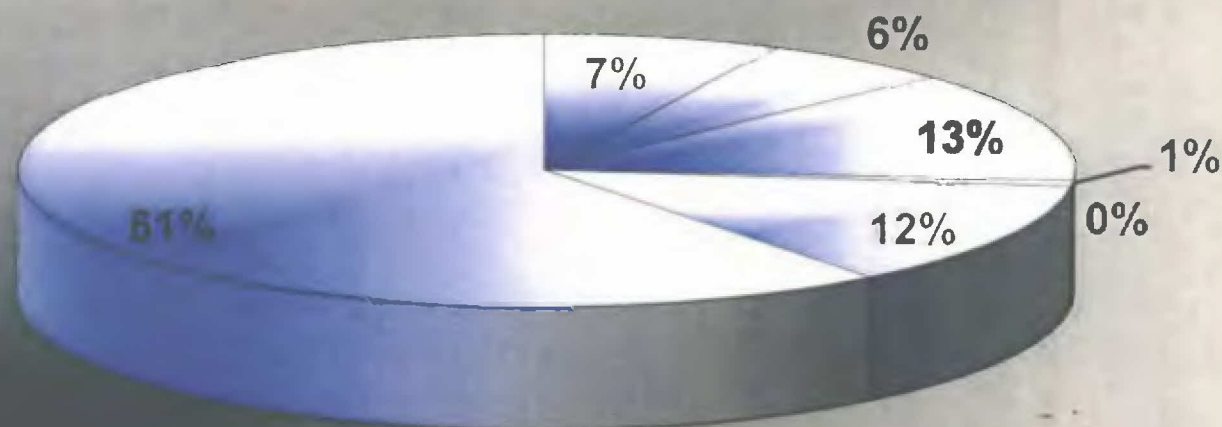
Grafica N 2

Podemos observar que del total de casos de violencia doméstica (856) que se investigaron en la Provincia de Herrera, solo ciento treinta y siete (137) son de la modalidad de violencia doméstica psicológica, lo que representa el 16%.

Lo antes planteado nos indica que la violencia en su modalidad psicológica, es lo que en menor medida es denunciada, lo que tiene su justificación en que las personas en su gran mayoría por un patrón cultural no lo miran como una forma de violencia, ya que normalmente consideran como tal la de índole física; producto de las agresiones que dejan cicatrices y daños físicos en sus víctimas producto de acciones con diferentes objetos o con sus propias manos.

GRAFICA 3

CASOS DE VIOLENCIA DOMESTICA PSICOLOGICA EN LA PROVINCIA DE HERRERA POR DISTRITO EN EL AÑO 2009.



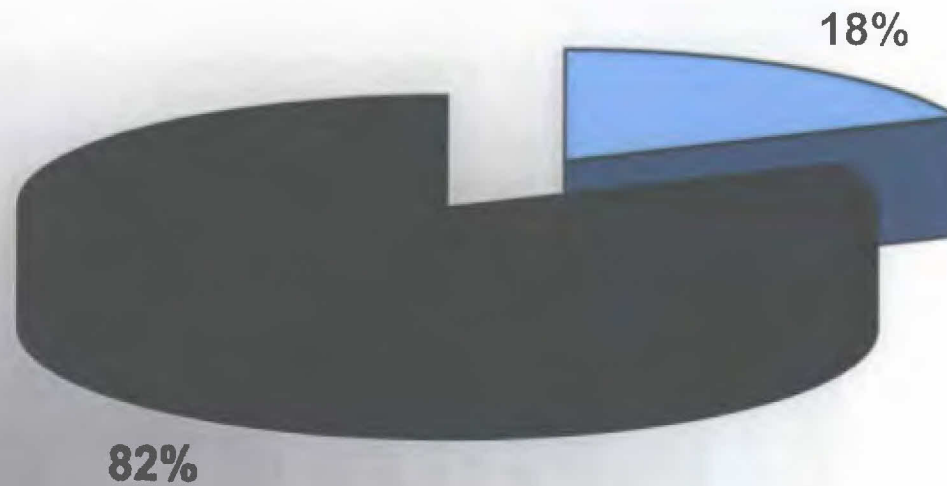
Las Minas Ocú Los Pozos Pesé Parita Santa María Chitré

Grafica No 3

De los 137 casos de violencia doméstica psicológica, observamos que el mayor número se da en el distrito de Chitré con 83 casos que representan el 60%, lo que es un porcentaje considerable si se le mira en relación a los dos Distritos que le siguen que son Los Pozos y Santa María que representan 18 y 17 casos respectivamente, dando como resultado un 14% y 12% ; en tanto que, tenemos Distritos como Parita con resultados extremos ya que no presentan ningún caso de violencia doméstica psicológica en el año 2009; y en el caso de Pesé, que sólo tiene un (1) caso representando 0.7%.

La gráfica de manera generalizada evidencia que los casos denunciados representan una cifra muy baja, si se le mide en relación a la violencia de tipo física, lo que nos lleva a pensar que esta forma de violencia doméstica no se denuncia.

CASOS DE VIOLENCIA DOMESTICA PSICOLOGICA EN QUE LA VICTIMA FUE EVALUADA EN EL AÑO 2009



■ CASOS EVALUADOS

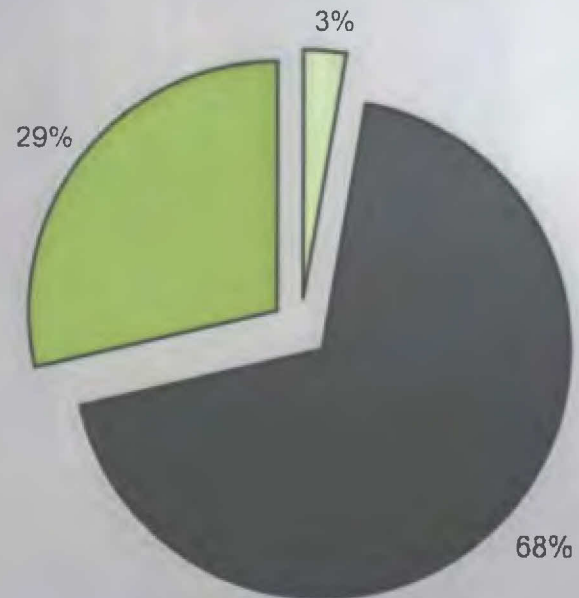
■ CASOS NO EVALUADOS

Grafica N 4

En este cuadro hemos representado que del total de 137 casos de violencia doméstica psicológica, sólo 25 de los casos que representan el 18%, fue la víctima sometida a evaluación psicológica o psiquiátrica, lo que a nuestro juicio es un porcentaje muy bajo, lo que obedece a que en su gran mayoría la víctima toma la decisión de no ser evaluada por razones como : porque no tiene los recursos para viajar a la ciudad de Chitré para ser evaluada, que se reconciliaron las partes y decide no asistir a la evaluación, por que desistió, entre otras; por lo que en su gran mayoría; esto es en 112 casos , no se cuenta con la evaluación, lo que es una respuesta al por qué de pocos casos que llegan a una audiencia preliminar.

-141-
GRAFICA 5

ACREDITACION DEL DELITO DE VIOLENCIA DOMESTICA PSICOLOGICA EN LA PROVINCIA DE HERRERA (PRUEBA PERICIAL, PERICIAL Y OTRAS, CON TESTIMONIOS DE VICTIMAS Y TESTIGOS) EN EL AÑO 2009

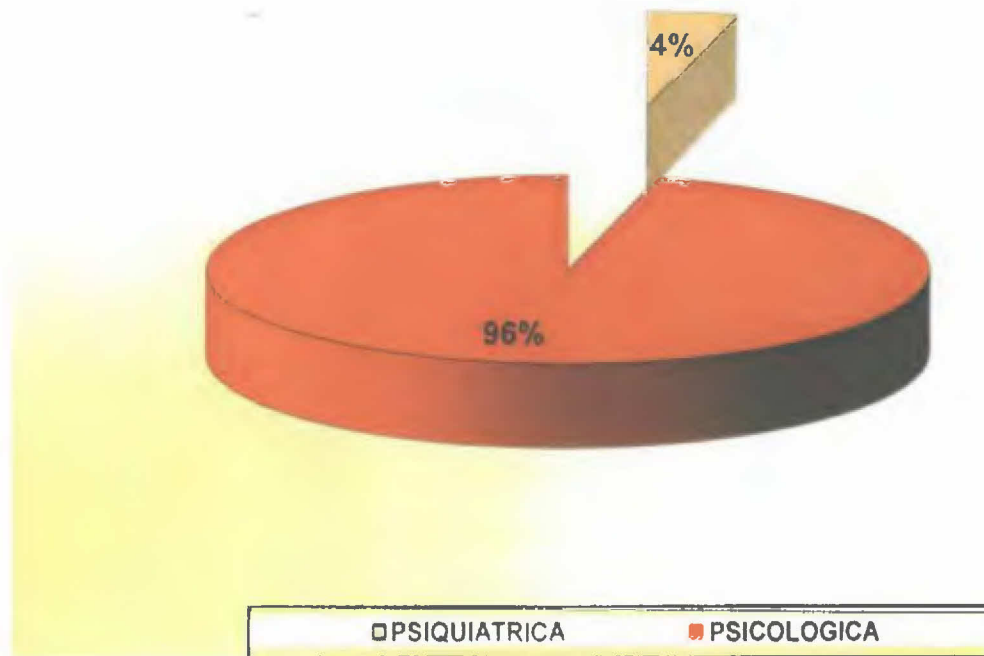


□ PRUEBA PERICIAL ■ PRUEBA PERICIAL Y OTRAS ■ CON TESTIMONIOS DE VICTIMAS Y TESTIGOS

Grafica N 5

En esta gráfica se ve reflejado que de los 137 casos de violencia doméstica psicológica en cuantos se ha logrado acreditar el delito; y de la información obtenida del análisis de los expedientes se tiene que sólo en 35 casos se acreditó el hecho punible, de los cuales en veinticuatro (24) casos se les practicó prueba pericial acompañada de otras como la versión de la víctima y de testigos, lo que representa el 68%; en tanto que en un (1) caso se acreditó el delito con la prueba pericial, correspondiendo ello al 3%; y en diez (10) casos se acreditó el delito con la versión de la víctima y de testigos, constituyendo el 29%; lo que a nuestro juicio da lugar a establecer que el mayor número de los casos acreditados ha tenido un medio de prueba idóneo lo que puede incidir en un llamamiento a juicio.

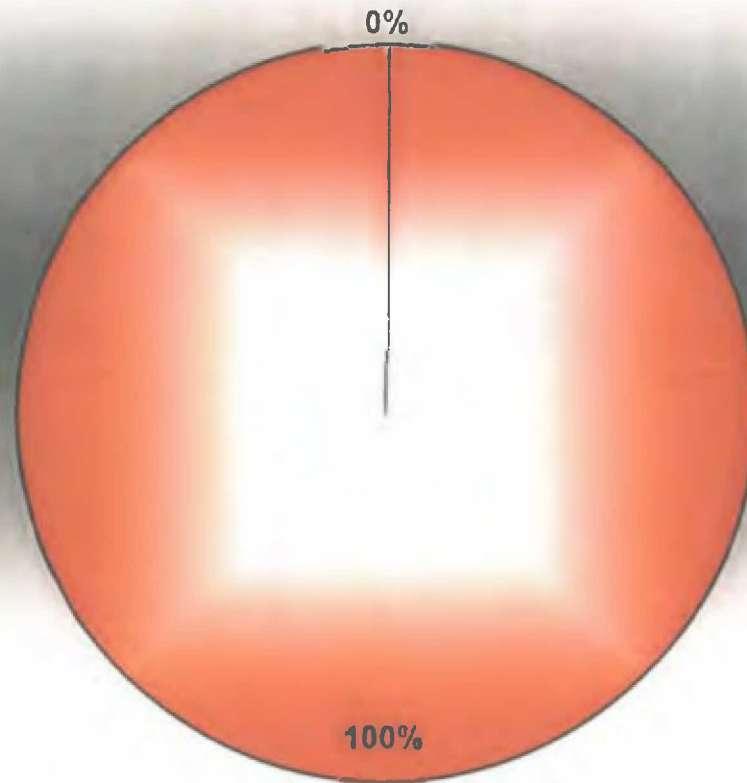
**PRUEBA PERICIAL APLICADA PARA ACREDITAR EL DELITO DE
VIOLENCIA DOMESTICA PSICOLOGICA EN LA PROVINCIA DE
HERRERA. AÑO 2009**



Grafica No 6

Cuando se alude a la prueba pericial para acreditar el delito, en la gráfica observamos que de los veinticinco (25) casos tramitados que contaron con la evaluación de un perito, la pericia practicada por psicólogos forenses fue aplicada en veinticuatro (24) de los casos, lo que representa un 96%, mientras que sólo en un (1) caso se practicó por un psiquiatra forense constituyendo un 4%, lo que demuestra que en esta región hubo un mayor uso de la prueba pericial psicológica que la psiquiátrica, lo que se debe a la mayor disponibilidad en el área y al momento de la investigación de un especialista de la psicología; sin embargo, estimamos que ambas evaluaciones son necesarias e importantes para esta modalidad de delitos.

**SESIONES PREVIAS AL INFORME PERICIAL PARA
ACREDITAR EL DELITO DE VIOLENCIA DOMESTICA
PSICOLOGICA EN LA PROVINCIA DE HERRERA AÑO 2009**

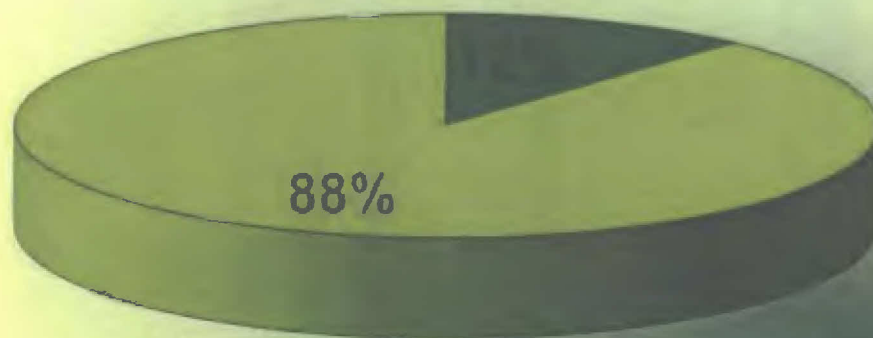


■ ■ ■ CANTIDAD

Grafica No 7

Hemos querido en esta gráfica reflejar el nivel de atención recibido por la víctima que es evaluada, para que posteriormente el especialista rinda su informe pericial, y el resultado de esta investigación nos demuestra que en los veinticinco (25) casos estudiados, sólo se aplicó una sesión por el especialista en todos, lo que representa un 100% en los casos; para posteriormente proceder a rendir el informe que contiene el dictamen, conclusiones y recomendaciones; lo que a nuestro juicio se traduce en la poca confiabilidad del resultado generado en la investigación, aunado a ello que en entrevistas realizadas con psicólogos y psiquiatras son categóricos en indicar que se deben realizar dos o mas sesiones de trabajo según lo requiera el caso.

**CASOS DE VIOLENCIA DOMESTICA PSICOLOGICA EN LA
PROVINCIA DE HERRERA, SEGÚN ACREDITACION O NO
DEL DELITO EN EL AÑO 2009**



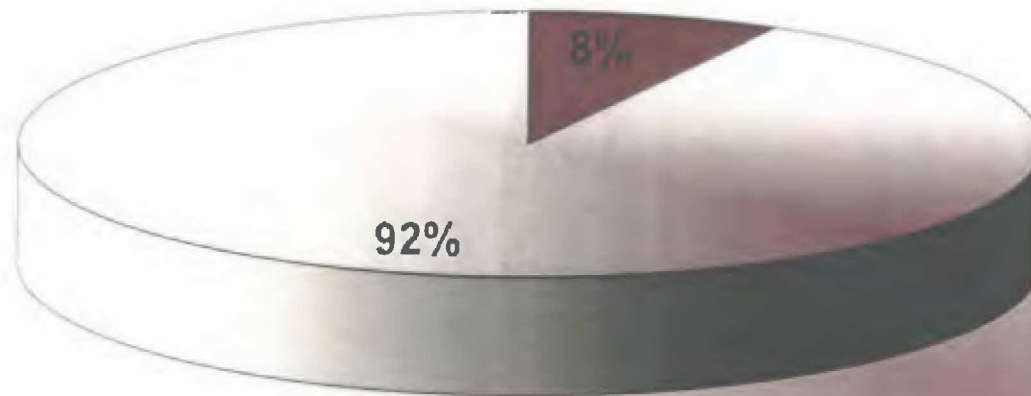
■ ACREDITADO EL DELITO □ NO ACREDITADO

Grafica No 8

En la Gráfica No 8 estamos representando dentro de los casos de violencia doméstica psicológica ocurridos en la Provincia de Herrera, las cifras en los que se ha acreditado el hecho punible; específicamente en el aspecto objetivo del delito.

De los ciento treinta y siete (137) casos de violencia doméstica psicológica ubicados en Herrera en ciento veintiuno (121) de ellos no se logró acreditar el delito, lo que representa el 88%; y en su totalidad la razón detectada es la falta de recursos para trasladarse a la ciudad de Chitré, el desistimiento, la reconciliación y la negativa de la víctima a ser sometida a una evaluación por peritos; llámese psiquiatra o psicólogo forense; en tanto que en solo dieciséis (16) casos que representan el 12% se pudo demostrar el aspecto objetivo del delito en la medida en que la víctima concurrió al Instituto de Medicina Legal para su evaluación y el resultado arrojó la información de que si estaba afectada producto de los hechos investigados.

**CASOS DE VIOLENCIA DOMESTICA PSICOLOGICA
INDAGADOS EN LA PROVINCIA DE HERRERA EN EL AÑO 2009**



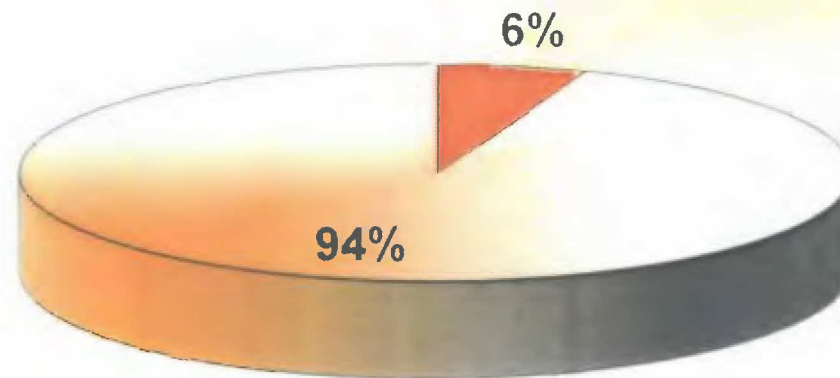
■ INDAGADOS □ SIN INDAGATORIA

Grafica No 9

Tomando como referencia que en un bajo porcentaje se logró acreditar el hecho punible y la vinculación con el señalamiento de la víctima; de los ciento treinta y siete (137) casos detectados, sólo en once (11) que representan el 8% de los casos se llevó al victimario a rendir declaración indagatoria; en tanto que el resto; estos es, ciento veintiséis (126) que representan el 92% no fue posible practicar tal diligencia.

De la gráfica No.8 que eran 16 casos con el delito acreditado, bajó el número de casos con indagatorias porque en cinco (5) de ellos la víctima desistió antes de que se emitiera la resolución que ordenaba la indagatoria dando lugar al archivo del proceso.

**CASOS DE VIOLENCIA DOMESTICA PSICOLOGICA EN LA
PROVINCIA DE HERRERA (LLAMAMIENTO A JUICIO) EN EL AÑO
2009**

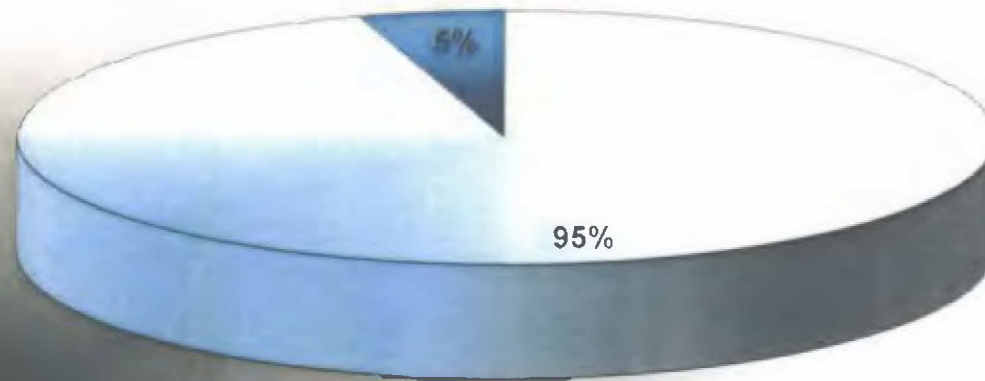


■ LLAMAMIENTO A JUICIO □ OTROS

Grafica No 10

En esta grafica hemos querido plasmar del total de ciento treinta y siete (137) casos de violencia psicológica ocurridos en la Provincia de Herrera, cuanto de ellos llegaron a un llamamiento a juicio, decisión que es adoptada dentro de la Audiencia Preliminar en la fase intermedia del proceso, y del análisis de los procesos se pudo establecer que sólo en ocho (8) de los casos se emitió un auto encausatorio, que representa solo el 6%, lo que nos indica que la cifra es mínima si se compara con el número de casos investigados; y además de ser pocos los llamamientos a juicio emitidos; debemos agregarle que ha sido el producto de una evaluación pericial sostenida en una sola entrevista, lo que puede conducir a no obtener una adecuada recopilación de información; y por ende, a obtener un resultado cuestionable y poco confiable.-

CASOS DE VIOLENCIA DOMESTICA PSICOLOGICA EN LA PROVINCIA DE HERRERA LLEVADOS HASTA SENTENCIA EN EL AÑO 2009



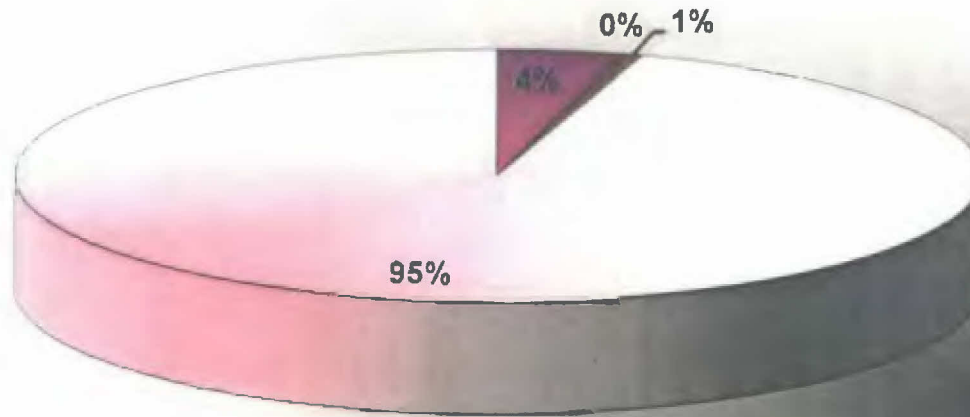
□ TOTAL DE CASOS

■ CASOS LLEVADOS HASTA SENTENCIAS

Grafica No 11

Todo proceso luego de que se emite su auto de llamamiento a juicio en la fase intermedia o de calificación, que se surte en la Audiencia Preliminar, al transformarse en Audiencia Plenaria, en la que va a decidir sobre la culpabilidad o no del sindicado, pudimos determinar del análisis de los casos, que de los ciento treinta y siete (137) casos de violencia doméstica psicológica, solo siete (7) llegaron al plenario es decir a sentencia, disminuyendo aún más a un 5% de los casos en los que se logró emitir un veredicto, reflejando una diferencia de un (1) caso en relación a los que lograron un llamamiento a juicio, producto del desistimiento de la víctima.

**CASOS DE VIOLENCIA DOMESTICA PSICOLOGICA EN LA
PROVINCIA DE HERRERA . SEGÚN (SENTENCIA
CONDENATORIA, SENTENCIA ABSOLUTA, DESISTIMIENTO)
AÑO 2009**



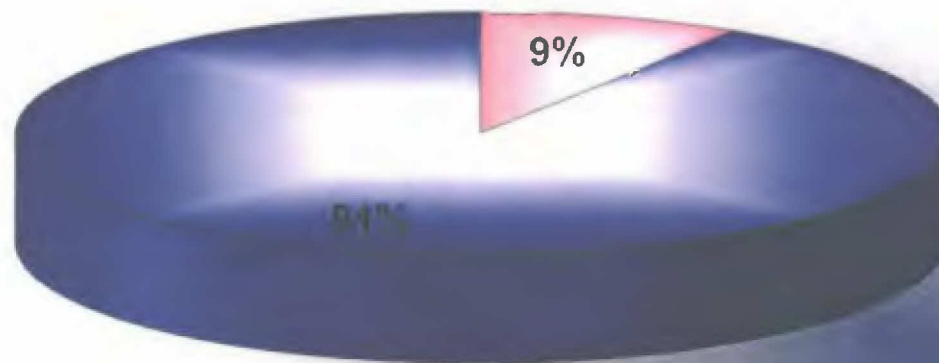
■ SENTENCIA CONDENATORIA □ SENTENCIA ABSOLUTA ■ DESISTIMIENTO □

Grafica No 12

En esta gráfica podemos notar que de los siete (7) casos que llegaron a la fase plenaria del proceso, para la emisión de una sentencia que representa un 5% en seis (6) de ellos se dictó una sentencia condenatoria que representa el 4%; en tanto que en un (1) de los caso que representa el 1% se dio un desistimiento y no hubo procesos con sentencias absolutorias lo que representa un 0% .

De lo planteado, nos llama la atención que estas sentencias condenatorias, fueron sustentadas en tres (3) de los casos sólo con la prueba pericial tal como se reflejó en la sentencia, lo que a nuestro juicio es peligroso porque tal como se pudo establecer las evaluaciones son sólo el producto de una entrevista o sesión con la víctima; en tanto que, tres (3) sentencias condenatorias fueron sustentadas con pruebas testimonial, pericial y la versión de la víctima, las que contaban con un mejor soporte probatorio.-

CASOS DE VIOLENCIA DOMESTICA PSICOLOGICA EN LA
PROVINCIA DE HERRERA . SEGÚN SEXO DE LA VICTIMA. AÑO
2009

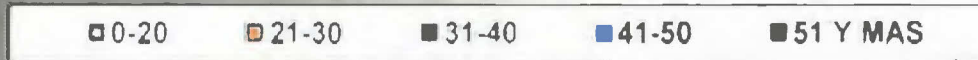
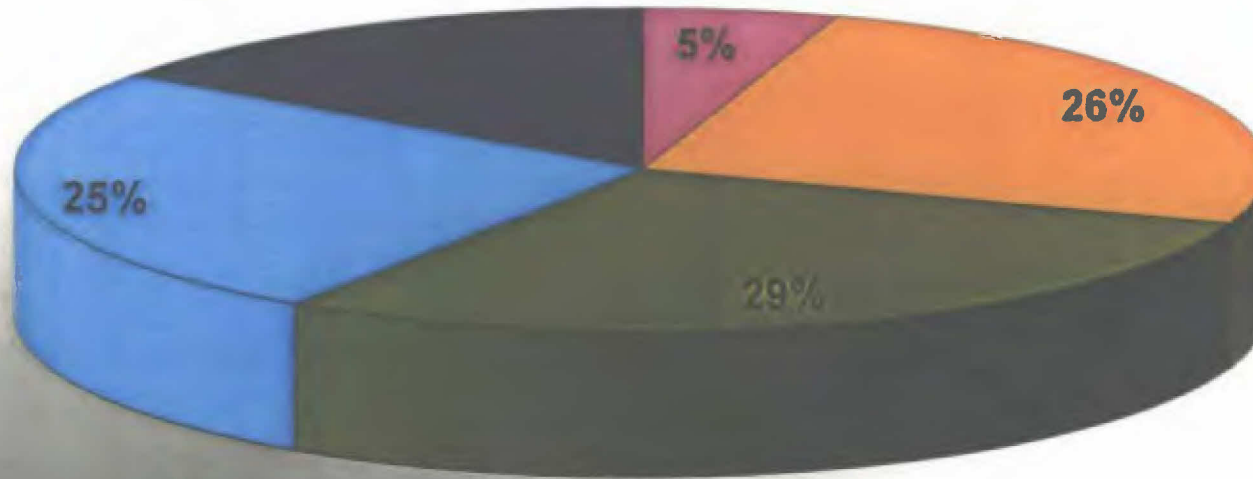


□ MASCULINO □ FEMENINO

Grafica No 13

Consideramos de relevancia dejar plasmada en una gráfica la información relativa al sexo de las víctimas de la violencia doméstica psicológica, en la provincia de Herrera, y el resultado de la revisión de los expedientes nos indica que de los ciento treinta y siete (137) casos detectados en la Provincia de Herrera, solo en trece (13) de ellos que representan el 9%, las víctimas son de sexo masculino; en tanto que, en ciento veintinueve (129) casos que representan el 91%, las mujeres son las víctimas lo que evidencia que sea este grupo humano el mayormente afectado en esta modalidad de violencia doméstica.

CASOS DE VIOLENCIA DOMESTICA PSICOLOGICA EN LA PROVINCIA
DE HERRERA . SEGÚN EDAD DE LA VICTIMA. AÑO 2009

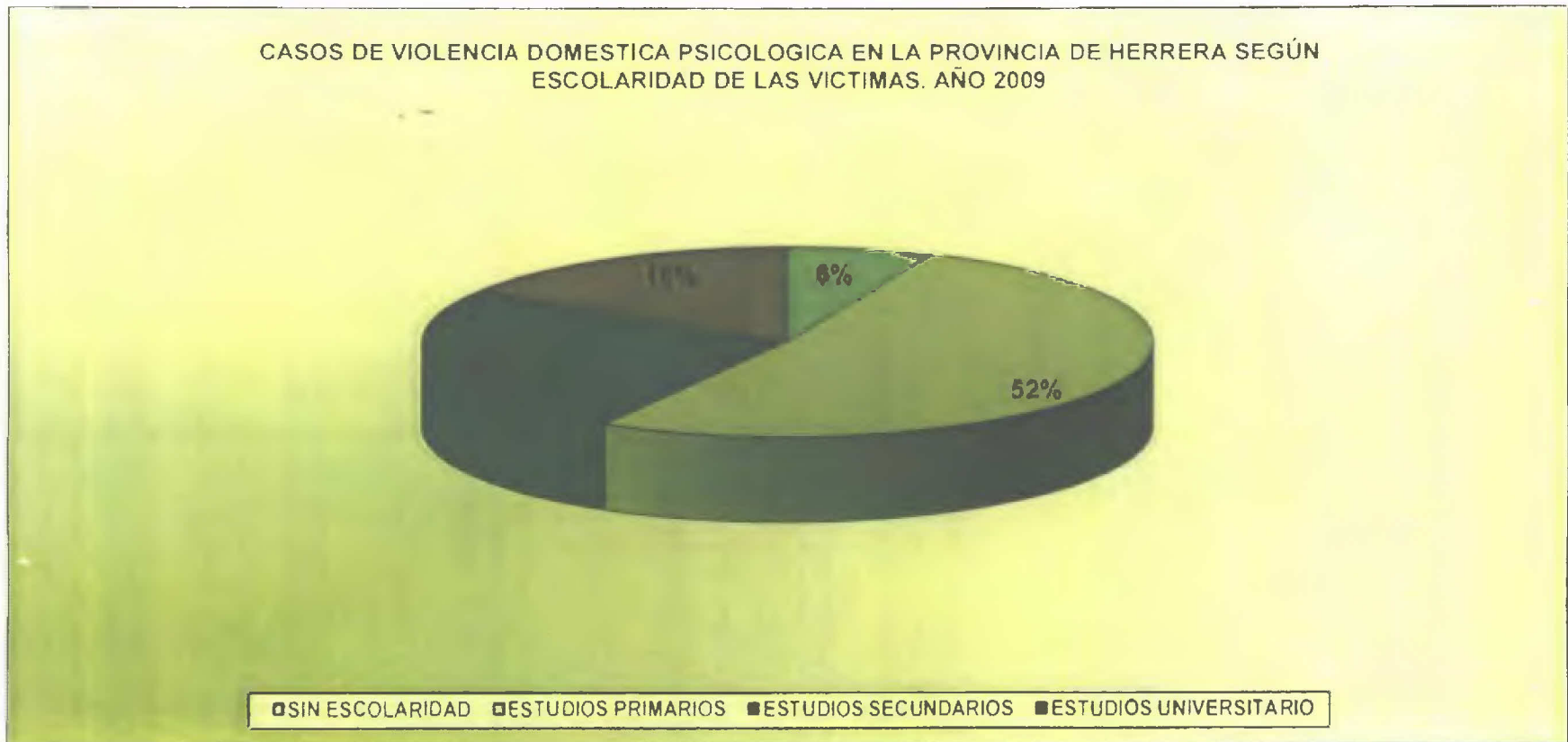


Grafica No 14

Tratando de obtener una mayor información de las víctimas de la violencia doméstica psicológica en Herrera, consideramos oportuno establecer cinco (5) categorías o grupos tomando como referencia la edad de la víctima; y el resultado obtenido es que cuarenta (40) de las víctimas que representan el 30% del total del grupo están comprendidos entre edades que oscilan de 31 a 40 años, siendo el mayor grupo, seguido de dos (2) grupos de víctimas de treinta y cinco (35) personas que representan el 25% cada uno, que están entre las edades de 21 a 30 años y de 41 a 50 años, respectivamente; en tanto que, el siguiente grupo de víctimas que es de veintiuna (21) personas que representan el 45% tienen edades entre 51 años en adelante, y el grupo mas pequeño que es de siete (7) víctimas que corresponden al 5%, esta en edades inferiores a 20 años.

Lo reflejado en esta gráfica evidencia que el grupo mas pequeño de víctimas esta representado en personas jóvenes menores de 20 años; lo que tiene su explicación en que no forman grupos familiares o parejas, el siguiente grupo, esta comprendido en personas con edades superiores a los 50 años lo que se puede justificar, en el hecho que por las edades y tiempo que han convivido tienen una mayor estabilidad en su relación de parejas y familiar; mientras que el gran volumen de los casos distribuidos con pequeñas diferencias porcentuales está entre los adultos jóvenes que van de 21 años hasta 40 años, que son los grupos que pueden estar confrontando mayores dificultades económicas, sociales, familiares que a la postre inciden en esta modalidad delictiva.

GRAFICA No 15



Grafica No 15

En esta última gráfica, consideramos que era oportuno reflejar el nivel de escolaridad alcanzado por las víctimas de violencia doméstica psicológica, los que distribuimos en cuatro grupos: sin escolaridad, con estudios primarios, con estudios secundarios y finalmente con estudios universitarios.

De los expedientes se pudo extraer que nueve (9) de las víctimas no tenían aprobado ningún nivel de escolaridad; setenta y dos (72) tenían solo estudios primarios, siendo estos dos los extremos en esta gráfica, ya que sin escolaridad tenemos un 6% de las víctimas, siendo el grupo más reducido; en tanto que, el mayor grupo que representa el 52% sólo tiene estudios primarios; y finalmente observamos que con estudios secundarios la investigación determinó que había treinta y seis (36) víctimas que representan el 26%; mientras que veintidós (22) de las víctimas tenían estudios universitarios que reflejan un 16%.

Podemos deducir que a menor nivel de educación mayor es la posibilidad de verse inmerso en un caso de violencia doméstica psicológica, porque más de la mitad está dentro del rango de víctimas con estudios primarios; siendo ello un factor determinante, máxime que un 95% son del sexo femenino, lo que lo hace más vulnerable, que podríamos atribuirle en parte a la dependencia económica a que se ven sometidos por su agresor.

CONCLUSIONES

1. La violencia doméstica es un patrón de conducta en el cual se emplea la fuerza física, la violencia psicológica, la intimidación o la persuasión contra una persona por parte de su cónyuge, familiares o parientes con quien cohabita o haya cohabitado, viva o haya vivido bajo el mismo techo o sostenga o haya sostenido una relación legalmente reconocida o con quien sostiene una relación consensual, o con una persona con quien se haya procreado un hijo o hija como mínimo para causarle un daño físico a su persona o ala persona de otro para causarle daño emocional.

2. La violencia doméstica física está constituida por castigos corporales, golpes físicos que hieren su cuerpo, empujones, pellizcos, puntapiés, intento de asfixia, quemaduras, amarraduras, jalones de cabello, salivazos realizados por una persona en contra de la otra.

3. La violencia doméstica patrimonial es la acción u omisión dolosa que implica daños, pérdidas, transformaciones, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, derechos u otros recursos económicos destinados a satisfacer las necesidades básicas de las personas comprendidas dentro de matrimonios, uniones de hecho, relaciones de parejas, que no hayan cumplido los cinco (5) años, parentesco por consanguinidad, afinidad adopción, hijos e hijas menores de edad no comunes que convivan o no dentro de la familia.

4. La violencia doméstica psicológica es toda acción u omisión que realiza una persona contra la otra, destinada a ocasionar, degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias, sentimientos o decisiones de las personas a quienes es aplicable la ley.

5. La perturbación psíquica puede ser primaria que es aquella que es producto de un gran estrés al que es sometida la víctima con amenazas o acciones; en tanto que es secundaria cuando es el resultado de una lesión física que compromete una estructura del sistema nervioso central o cuando es producto de un daño en el cuerpo o salud física y en un sitio de importancia tal es el caso de la cara.

6. El ciclo de la agresión está compuesta de tres fases distintas, las cuales son: la fase de aumento de la tensión, la fase del incidente agudo de agresión, y la fase de amabilidad, arrepentimiento y comportamiento cariñoso, las cuales resultan diferentes en intensidad y en tiempo para la misma relación de pareja.

7. Nuestro derecho recoge un concepto amplio del término víctima, porque incluye a las personas naturales directamente afectadas; así como también a los terceros y a las personas jurídicas.

8. La prueba es todo motivo o razón aportados al proceso por todos medios y procedimientos aceptados por la ley, para llevarle al juez, el convencimiento y la certeza sobre los hechos.

9. La prueba debe servir de fundamento a las diferentes decisiones que se tomen en el curso del proceso, bien para que este siga su curso normal o para terminarlo atípicamente, y, obviamente, para decidir el fondo del asunto sometido a la consideración del juez, mediante la sentencia en que este se pronuncie sobre la existencia o inexistencia del hecho punible y la responsabilidad, lo mismo que sobre los perjuicios causados.

10. Entre las afirmaciones que no requieren prueba tenemos: los hechos notorios, los hechos amparados en una presunción de derecho, el derecho escrito o que rige en la nación o en los municipios y los hechos afirmados por una parte y admitidos por la contraria.

11. El fin de la prueba de acuerdo a nuestro derecho es lograr la convicción del juez.

12. La peritación es una actividad humana mediante la cual se verifican hechos y se determinan sus características y modalidades, sus calidades, sus relaciones con otros hechos, las causas que lo produjeron y sus efectos.

13. Cuando la prueba pericial es propuesta por una de las partes, esta debe indicar el punto o puntos sobre los que ha de versar el dictamen de los peritos y el mismo escrito que contiene dicho cuestionario deberá identificar a la persona o personas que designa para que desempeñe el cargo.

14. La peritación es un medio de prueba y el perito es el órgano auxiliar que lo aporta por encargo del juez.

15. El peritaje debe entrañar, pues, convicción y certeza, y para ello ha de tener relación causal con la técnica, ciencia o arte que el perito profesa.

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

17. Las pruebas periciales requieren por su naturaleza de la disponibilidad de un mínimo de tiempo para que pueda conocerse cabalmente el objeto, no importa si el objeto de conocimiento es una persona, un cadáver u otra cosa material, una relación o un fenómeno.

18. Muchos procesos de conocimientos, como el objeto de este estudio, no pueden realizarse en una sola relación con el objeto por conocer, se requiere de varias sesiones, de varias entrevistas, de una pluralidad de chequeos o de exámenes.

19. La peritación le impone un doble deber al perito; por un lado, cumplir un proceso de conocimientos para dar respuesta al cuestionario que determina y limita el objeto de la peritación; y por la otra parte, le impone el deber de ejecutar una actividad

didáctica, pedagógica y explicativa para que el juez pueda hacer un proceso de seguimiento al proceso de conocimiento realizado por el perito o peritos.

20. El escrito de solicitud de la peritación debe contener las siguientes partes: preámbulo, envío e identificación del objeto del examen, cuestionario y finalmente, firma y sello.

21. El dictamen como contestación que da el perito a la solicitud formulada tiene como partes principales: preámbulo, referencia del dictamen pericial, hallazgos y conclusiones.

22. Para la valoración de un peritaje se procede primero a una crítica interna que tiene que ver con la idoneidad, ética y moralidad del perito, la idoneidad de la cosa para ser conocida ; y finalmente la relación de adecuación entre el sujeto cognoscente y el objeto por conocer.

23. Todo peritaje debe ser sometido a una crítica del dictamen mismo en su conjunto, de modo que el perito debe indicar si tuvo limitaciones en el estudio realizado, ya sea de orden general o particular.

24. La Prueba Pericial no es de un valor absoluto , ya que no tiene un valor superior al de las otras probanzas, por lo que debe ser objeto de crítica de conjunto o dentro de la totalidad del acerbo probatorio.

RECOMENDACIONES

1. Se debe mejorar el formato enviado por los agentes del Ministerio Público a los psiquiatras y psicólogos forenses, en los que se solicita el dictamen, ya que observamos que esta muy esquematizado y a nuestro juicio no responde a las exigencias del delito

2. Consideramos necesario el nombramiento de mas especialistas (psiquiatras y psicólogos) para desempeñar el cargo de peritos, porque el aumento de casos ha limitado la calidad y confiabilidad del informe, ya que se rinde como producto de una sola sesión con la víctima.-

3. Estimamos de suma importancia que en delitos como el de violencia doméstica psicológica se realicen dos o mas sesiones para luego elaborar el informe pericial.

4. Que se nombren equipos interdisciplinarios en cada provincia para que puedan prestar atención técnica especializada; tanto a la víctima como a los victimarios, ya que las partes involucradas a diferencia de otros delitos mantienen algún nivel de comunicación, producto de las relaciones que subsisten (hijos), lo que requiere de mejoramiento de dicha situación.

BIBLIOGRAFIA

1. **ARENAS SALAZAR, Jorge:** Pruebas Penales. I Edic. Editorial Doctrina y Ley.
Santa Fé de Bogotá 1996. 695 Pág.

2. **BRICHETTI, Giovanni:** Las pruebas en el proceso penal. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.1973.

3. **CAFFERATA NORES, José:** La Prueba en el Proceso Penal. Editorial Depalma Buenos Aires. 1986.

4. **DAVIS ECHANDIA, Hernando:** Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I, Cuarta Edición; Edit. Biblioteca Jurídica DIKE. Medellín.1993.

5. **DAVIS ECHANDIA, Hernando:** Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo II, Cuarta Edición; Edit. Biblioteca Jurídica DIKE. Medellín.1993.

6. **DAVIS ECHANDIA, Hernando, y otros:** Estudios Procesales. I Edición. Editorial Bolivariana Panamá. 1995. 384 Pág.

7. **DÍAZ DE LEÓN, Marcos Antonio:** Tratado sobre las pruebas penales. Edit. Porrúa. México. 1989.
8. **FABREGA PONCE, Jorge:** Medios de Prueba. Primera Edic., Edit. Jurídica Panameña. Panamá. 1997.
9. **FABREGA PONCE, Jorge:** Estudios Procesales. Tomo II Segunda Edic. Editorial Editorama S.A. Costa Rica. 1990. 1457 Págs.
10. **FABREGA PONCE, Jorge:** Teoría General de la Prueba. I Edición. Editorial Gustavo Ibáñez Santa Fé de Bogotá. 1997. 502 Págs.
11. **GARCÍA V., Jesús Ignacio:** La Prueba en el Proceso Penal. Segunda Edic., Edit. Librería Jurídica Gustavo Ibáñez. Santa Fé de Bogotá. 1996.
12. **GIRALDO G., César Augusto:** Medicina Forense. Séptima Edic., Edit. Señal Medellín. 1993.

13. GORPHE, Francois: La Apreciación Judicial de las Pruebas.
Editorial La Ley Buenos Aires.1967.
14. FLORMAN, Eugenio: De Las Pruebas Penales. Tomo I, Edit
Temis. Bogotá. 1976.
15. MARTÍNEZ SILVA, Carlos: Tratado de Pruebas Judiciales. Editorial
Bedaut. Medellín. 1978.
16. MUÑOZ SABATÉ, Luis: Técnica Probatoria. Primera Edición. Edit.
Temis. Santa Fé de Bogotá. 1997.
17. PARRA QUIJANO, Javier: Manual de Derecho Probatorio. Quinta
Edic., Edit. Ediciones Librería del
Profesional. Santa Fé de Bogotá. 1995.
18. QUINTERO OSPINA, Tiberio: La Prueba en Materia Penal. Segunda
Edic., Edit. Luper. Santa Fé de Bogotá.
1997.
19. QUIROZ CUARON, Alfonso: Medicina Forense. Octava Edición,
Edit. Porrúa. México. 1996.

20. **RODRÍGUEZ, Gustavo H:** Derecho Probatorio Colombiano. Edit. Biblioteca Jurídica BIKE. Medellín 1990.

21. **SOLÓRZANO NIÑO, Roberto:** Medicina Legal. Segunda Edic., Edit. Nomos. Santa Fé de Bogotá. 1993.

CÓDIGOS

REPUBLICA DE PANAMÁ. Código Judicial. Décima Sexta Edic., Edit. Mizrachi y Pujol. Panamá. 2005.

REPUBLICA DE PANAMA. Código Penal. Sexta Edic. Editorial. MIZRACHI & PUJOL. 1993.

REPUBLICA DE PANAMA. Código Penal. 1ª Edición. Editorial. MIZRACHI & PUJOL. 2001.

REPUBLICA DE PANAMA. Código Penal. Décima Cuarta Edición. Editorial. MIZRACHI & PUJOL. 2002.

REPUBLICA DE PANAMA. Código Penal. Décima Séptima Edición. MIZRACHI & PUJOL. 2004.

REPUBLICA DE PANAMA. Código Penal. Segunda Edición Editorial. Pérez y Pérez Gráficos. 2008.

REVISTAS

1. UNIVERSIDAD DE PANAMÁ:

Anuario de Derecho No 20,
Panamá.1991. Imprenta Universitaria.

FOLLETOS

Escuela Judicial:

Niña y Adolescente. Panamá 2005.

Violencia Doméstica y Maltrato al Niño,

Escuela Judicial:

La Víctima en el Proceso Penal.
Panamá 2005.

ANEXOS

ENCUESTA A PSIQUIATRAS Y PSICÓLOGOS

1.- Ha evaluado casos de violencia doméstica.

Si: _____ No: _____

2.- El cuestionario que se le remite para la evaluación es similar para todos los casos de violencia doméstica.

Si: _____ No: _____

3.- El mismo formato de cuestionario resulta correcto y útil para todas las modalidades

Si: _____ No: _____

Explique: _____

4.- Considera completo y actualizado el tipo de cuestionario remitido para evaluaciones.

Si: _____ No: _____

Explique: _____

5.- Cuántas sesiones practica con el evaluado para emitir su dictamen.

Uno: _____ Dos: _____ Tres o mas según necesidad: _____

6.- Con una sola sesión puede dictaminar una posible afectación por violencia doméstica psicológica.

Si: _____ No: _____

7.- Es concluyente y seguro un dictamen practicado con una sola sesión con el evaluado.

Si: _____ No: _____

8.- En todos los casos utiliza la misma estructura de presentación del dictamen:

Si: _____ No: _____

Explique: _____

9.- Considera necesario hacer cambios al cuestionario remitido para evaluación.

Si: _____ No: _____

Explique: _____

ENCUESTAS A FUNCIONARIOS DE INSTRUCCIÓN.

1. Conoce casos de Violencia Psicológica.

Si _____ No _____

2. De contestar sí, cuantos expedientes ha tramitado en el año 2009.

3. Que pruebas utiliza para acreditar el delito.

3.1. Periciales.

3.2. Testimoniales.

3.3. Versión de la Víctima.

4. Que contiene el oficio donde solicita la practica de la prueba pericial.

5. En que disposiciones legales la sustenta.

6. Que pruebas justifican una indagatoria en este delito.

7. Que pruebas justifican un llamamiento a juicio en el delito.

8. Que pruebas justifican una sentencia condenatoria en este delito.

ENCUESTAS A JUECES MUNICIPALES

1.- Ha manejado casos de violencia doméstica:

Si: _____ No: _____

2.- Qué pruebas considera necesarias para acreditar la violencia doméstica psicológica.

Sólo la versión de la víctima: _____

Sólo la prueba pericial: _____

La versión de la víctima con la prueba pericial: _____

La versión de la víctima, prueba pericial y testimonios: _____

3.- Considera completo y acorde a la ley el cuestionario enviado para la evaluación por peritos.

Si: _____ No: _____

Explique: _____

4.- Considera sustentada una indagatoria con la evaluación psicológica.

Si: _____ No: _____

5.- La prueba pericial es determinante para un llamamiento a juicio.

Si: _____ No: _____

6.- La prueba pericial es determinante para una sentencia condenatoria.

Si: _____ No: _____

7.- Considera confiable y concluyente un peritaje sustentado en una sola entrevista o sesión.

Si: _____ No: _____

8.- Debe mejorarse el cuestionario enviado para la evaluación por peritos