

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL DICTAMEN MÉDICO FORENSE COMO RESULTADO DE
PERITACIÓN EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO POR
DELITOS DE HOMICIDIO CULPOSO Y LESIONES CULPOSAS,
CONSECUENCIA DE ACTOS MÉDICOS.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CÉSAR AUGUSTO MARTÍNEZ LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2011

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Marroquín Aceituno
Vocal: Lic. Rodolfo Giovanni Celis López
Secretario: Lic. Carlos Alberto De León Velasco

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Rodolfo Giovanni Celis López
Vocal: Lic. Guillermo Rolando Díaz Reyes
Secretario: Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público).

LIC. CARLOS AMERICO CETINA GUTIERREZ
8 AVENIDA 13-69 ZONA 1, OFICINA 3.
CIUDAD GUATEMALA. TEL. 22514528



Ciudad de Guatemala, 29 de agosto del 2011

Señor

Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



Dilecto Licenciado Castro Monroy

En atención a la resolución emitida por la Unidad a su cargo, en la que se me nombro ASESOR del trabajo de tesis del estudiante César Augusto Martínez López, intitulado "EL DICTAMEN MÉDICO FORENSE COMO RESULTADO DE PERITACIÓN EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO POR DELITOS DE HOMICIDIO CULPOSO Y LESIONES CULPOSAS, CONSECUENCIA DE ACTOS MÉDICOS", y en el ejercicio del cargo de dicho nombramiento, hemos observado lo establecido en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, informo lo siguiente:

- a) En el desarrollo de la investigación, el estudiante utilizó la metodología y procedimientos técnicos y científicos que le permitieron alcanzar los objetivos propuestos con relación a la hipótesis de investigación formulada, elaborando un trabajo de tesis relacionado con la pericia, que es un medio de prueba científico, que en la realidad actual de nuestro país, se pretende sea eficaz para el establecimiento de hechos delictivos en materia de delitos causados por actos médicos culposos, por lo que constituye un aporte importante para los interesados en el Derecho sustantivo y adjetivo penal y la criminalística.
- b) La metodología y técnicas utilizadas durante el estudio para la elaboración del trabajo de tesis en referencia, fue la confrontación de la práctica en el diligenciamiento de la pericia y elaboración del dictamen médico forense en la práctica procesal actual en el municipio de Guatemala, con la evolución histórica y jurídica del medio de prueba denominado pericia o peritación, como con el derecho procesal penal vigente y con distintas fuentes bibliográficas nacionales e internacionales, para arribar a la comprensión y explicación del tema objeto de estudio. El estudiante a través de mi labor asesora aceptó sugerencias y correcciones
- c) La redacción utilizada es técnicamente idónea a la naturaleza de su trabajo de investigación. Durante el trabajo el estudiante, discurre tratando aspectos generales sobre la pericia y el dictamen pericial, para luego tratar ordenadamente los temas y subtemas esenciales de su investigación, que se refieren a tópicos jurídicos e históricos de dicho medio de prueba,

LIC. CARLOS AMERICO CETINA GUTIERREZ
8 AVENIDA 13-69 ZONA 1, OFICINA 3.
CIUDAD GUATEMALA. TEL. 22514528



indispensables para la temática desarrollada, utilizando conceptos y definiciones pertinentes con el tema.

- d) Los problemas que se señalan se resuelven con la investigación que constituye el trabajo de tesis de grado asesorado, desde mi perspectiva jurídica son de gran importancia para la existencia, validez y eficacia de la peritación en el proceso penal, determinándose en todo el trabajo los requisitos indispensables que debe cumplir el dictamen pericial, para corregir y adecuar el ofrecimiento, proposición, diligenciamiento y valoración de dicho medio de prueba en el proceso penal guatemalteco, que en la realidad se hace sin el riguroso apego a la normativa adjetiva penal vigente y la doctrina en tal materia, afectando su validez y finalidad principal e inmediata de probar la verdad objeto de investigación a través de los medios de prueba regulados, lo que incide en el fondo de las sentencias que se dictan en materia penal.
- e) El marco teórico del tema objeto de investigación es diverso en materias, y la bibliografía utilizada para el desarrollo de la investigación, como los códigos y leyes consultadas son apropiadas, materiales de los cuales surgieron las premisas que complementaron el conocimiento del estudiante de los hechos investigados, orientando sus deducciones para la exposición de su trabajo. De lo anterior podemos referir que los métodos que han predominado en la investigación don el deductivo y exegético.
- f) Las conclusiones a que arriba el estudiante y sus recomendaciones sobre el tema, son categóricas y congruentes con los resultados de la investigación.

Por lo expuesto, estimo que el trabajo de tesis de grado a que se refiere el presente dictamen satisface lo preceptuado en el Normativo para la elaboración de tesis respectivo, y siendo el resultado de una investigación técnica y científicamente aceptable, emito a favor del trabajo de tesis investigado y elaborado por el estudiante César Augusto Martínez López, DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de que se continúe con los procedimientos establecidos por nuestra tricentenaria y prestigiosa Universidad para su aprobación, y oportunamente sea evaluado por el Tribunal Examinador en el examen público de tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted, con las muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente,

f.)
No. de Colegiado: 5520

LIC CARLOS AMERICO CETINA GUTIERREZ
ABOGADO Y NOTARIO



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, seis de septiembre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **SALVADOR HUMBERTO MOLINA ROBLES**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **CÉSAR AUGUSTO MARTÍNEZ LÓPEZ**, Intitulado: "EL DICTAMEN MÉDICO FORENSE COMO RESULTADO DE PERITACIÓN EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO POR DELITOS DE HOMICIDIO CULPOSO Y LESIONES CULPOSAS, CONSECUENCIA DE ACTOS MÉDICOS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/jrvch.

LIC. SALVADOR HUMBERTO MOLINA ROBLES
12 CALLE "B" 40-08 ZONA 5.
CIUDAD GUATEMALA. TEL.58114970



Ciudad de Guatemala, 3 de octubre del 2011

Señor
Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



Distinguido Licenciado Castro Monroy

En atención a la resolución emitida el seis de septiembre del dos mil once por la Unidad que usted dirige, en la que se me nombra como revisor de la tesis que elabora el bachiller César Augusto Martínez López, intitulado **"EL DICTAMEN MÉDICO FORENSE COMO RESULTADO DE PERITACIÓN EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO POR DELITOS DE HOMICIDIO CULPOSO Y LESIONES CULPOSAS, CONSECUENCIA DE ACTOS MÉDICOS"**, observando la normativa que regula la revisión de tesis, en especial lo preceptuado en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, estimo lo siguiente:

- a) El contenido técnico y científico del referido trabajo, es el resultado de un valioso aporte para el estudio del ofrecimiento, proposición y diligenciamiento de la peritación en materia penal y en cualquier tipo de proceso jurisdiccional, pues, en la práctica efectivamente se observan deficiencias en la ejecución de dicho medio de prueba, que en la tesis objeto de revisión se estudian y señalan con el fin de que dicho medio de prueba sea efectivo para el cumplimiento de los fines del proceso.
- b) En cuanto a la metodología y técnicas de investigación utilizadas en la realización del presente trabajo, se utilizó el método deductivo, en vista que al analizar y observar los temas objeto de investigación se originaron conclusiones personales. También se utilizó el método histórico, al realizar un estudio comparativo de la normativa procesal penal derogada y vigente, para establecer la evolución histórica del medio de prueba denominado perica o peritación, y el análisis de doctrinas nacionales e internacionales relacionadas con el tema objeto del presente trabajo de tesis.
- c) La redacción del trabajo revisado es clara y adecuada para la fácil comprensión

LIC. SALVADOR HUMBERTO MOLINA ROBLES
12 CALLE "B" 40-08 ZONA 5.
CIUDAD GUATEMALA. TEL.58114970



del lector. Utilizando un lenguaje técnico jurídico resultado de una investigación científica.

- d) De la revisión del presente trabajo, puedo establecer que es un aporte técnico y científico, el cual constituye una herramienta para el mejoramiento del procedimiento y protocolos que se utilizan para el ofrecimiento, diligenciamiento y valoración de la peritación y el dictamen médico forense producto de esta. La bibliografía y legislación consultada durante la investigación son actuales y vigentes, las cuales fundamentan las conclusiones a las que arribó el estudiante.
- e) Las conclusiones y recomendaciones a las que se arriba, evidentemente son resultado de la investigación y son congruentes con el tema tratado.
- f) Considero que el trabajo de tesis de grado es resultado de una investigación técnica y científicamente aceptable.

Luego de considerar lo expuesto, estimo que el presente trabajo de tesis satisface con lo preceptuado en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura, y siendo el resultado de una investigación técnica y científicamente aceptable, emito a favor del trabajo de tesis investigado y elaborado por el bachiller César Augusto Martínez López, DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de que se continúe con los procedimientos establecidos para su aprobación, y oportunamente sea evaluado por el Tribunal Examinador en el examen público de tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted;

Atentamente,

f.)

Colegiado: 3258

SALVADOR HUMBERTO MOLINA ROBLES
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, siete de noviembre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante CÉSAR AUGUSTO MARTÍNEZ LÓPEZ, Titulado EL DICTAMEN MÉDICO FORENSE COMO RESULTADO DE PERITACIÓN EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO POR DELITOS DE HOMICIDIO CULPOSO Y LESIONES CULPOSAS, CONSECUENCIA DE ACTOS MÉDICOS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.

Handwritten signature





DEDICATORIA

- A DIOS Y A LA VIRGEN MARÍA: Quienes siempre me han guiado y guardado en mi camino por la vida.
- A MIS ABUELOS: Que del fruto de su cariño y esfuerzos hoy alcanzo este logro.
- A MIS PADRES: Dorita; gracias por tu incondicional amor de madre y dedicación durante mis estudios y papá; porque haces del derecho un arte y placer que podemos compartir.
- A MIS HERMANOS: José Manuel y Juan Luis; por ser mis compañeros y amigos de juego en esta vida.
- A MI NOVIA: Carla; porque en tu amistad y amor he encontrado siempre la motivación para darle mayor impulso a mis sueños y anhelos, gracias por nunca permitirme dejar nada para el día siguiente.
- A MIS TÍOS Y TÍAS: Porque su afecto y consejos nunca faltaron cuando acudí a ustedes.
- A MIS AMIGOS: A quienes, en todo momento, guardo en mi mente y recuerdo.



A MIS COMPAÑEROS:

Con quienes compartí muchos de los mejores momentos de mi carrera universitaria, gracias compañeros por dejarme ser su capi.

A MIS PRIMOS Y PRIMAS:

Gracias por su cariño, amistad y ejemplo.

A MI ASESOR Y REVISOR:

Lic. Salvador Humberto Molina Robles y
Lic. Carlos Américo Cetina Gutiérrez.

A LA USAC:

Porque sólo dentro de tus tricentenarios muros he podido vivir la mejor época de mi vida; gracias por darme una carrera, amigos y al amor de mi vida. Agradezco a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, y en especial a la Jornada Matutina, porque sólo con sus exigencias es posible alcanzar la excelencia académica y amor al derecho.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. La pericia.....	1
1.1. Concepto.....	1
1.2. Definición.....	2
1.3. Naturaleza.....	5
1.4. Objeto del peritaje.....	6
1.5. Características del peritaje.....	7
1.5.1. Es una actividad humana.....	7
1.5.2. Es una actividad procesal.....	7
1.5.3. Es una actividad calificada.....	8
1.5.4. Es una actividad realizada por encargo judicial.....	8
1.5.5. Vinculación con los hechos.....	8
1.5.6. Es una declaración de ciencia.....	8
1.5.7. Operación valorativa.....	9
1.5.8. Medio de prueba.....	9
1.6. Clasificación de las pericias.....	10
1.6.1. Peritaje <i>percipendi</i>	10
1.6.2. Peritaje <i>deducendi</i>	10
1.6.3. Peritajes forzosos y peritajes potestativos o discrecionales.....	11



1.6.4. Peritajes judiciales y peritajes prejudiciales.....	11
1.6.5. Peritajes oficiosos y a solicitud de parte.....	11
1.7. Perito.....	11
1.7.1. Definición.....	12
1.7.2. Calidades y capacidad para ser perito.....	13
1.7.3. Requisitos de los peritos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala.....	17
1.7.4. Obligatoriedad del cargo de perito.....	19
1.8. La participación del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala en la realización de peritaciones en el sistema procesal guatemalteco.....	19
1.9. Evolución histórica de la pericia en el ordenamiento jurídico guatemalteco.....	21
1.9.1. Procedencia de la pericia.....	21
1.9.2. Calidad para ser peritos.....	23
1.9.3. Nombramiento, aceptación y discernimiento del cargo.....	26
1.9.4. Notificación a las partes de la realización de la pericia.....	26
1.9.5. Orden de pericia.....	28
1.9.6. Diligencia de la pericia.....	31
1.9.7. Contenido del dictamen.....	34

CAPÍTULO II

2. Dictamen.....	39
------------------	----

2.1. Concepto.....	40
2.2. Definición.....	40
2.3. Requisitos para la existencia de dictamen pericial.....	41
2.3.1. Debe ser un acto procesal.....	41
2.3.2. Debe ser resultado de un encargo judicial.....	42
2.3.3. Debe ser personal.....	42
2.3.4. Deber versar sobre los hechos.....	42
2.3.5. Debe ser obra de un tercero.....	43
2.4. Requisitos para la validez del dictamen pericial.....	43
2.4.1. La prueba debe haber sido decretada en forma legal.....	43
2.4.2. El perito debe ser capaz, competente e idóneo.....	44
2.4.3. El perito debe tomar posesión del cargo en debida forma.....	44
2.4.4. El perito debe presentar o rendir el informe en forma legal.....	44
2.4.5. El acto debe ser consciente, libre de coacción, violencia, dolo, cohecho o seducción.....	45
2.4.6. No debe existir forma legal que prohíba esta prueba.....	45
2.4.7. El perito debe realizar personalmente los estudios básicos del dictamen.....	45
2.4.8. El perito debe utilizar medios legítimos.....	46
2.5. Requisitos para la eficacia probatoria del dictamen pericial.....	46
2.5.1. El dictamen debe ser un medio conducente respecto del hecho a probar.....	46
2.5.2. El hecho objeto del dictamen debe ser pertinente.....	47



Pág.

2.5.3. El perito debe ser competente.....	47
2.5.4. El perito debe ser imparcial.....	48
2.5.5. El dictamen debe estar libre de objeciones.....	48
2.5.6. El dictamen debe ser un medio conducente respecto al hecho a probar..	50
2.5.7. El dictamen debe estar debidamente fundado.....	52
2.5.8. Las conclusiones del dictamen deben ser claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos.....	49
2.5.9. El dictamen no debe ser desvirtuado por otras pruebas.....	53
2.5.10. El dictamen debe ser rendido oportunamente.....	54
2.5.11. Debe ser trasladado el dictamen a las partes.....	55
2.5.12. El dictamen debe circunscribirse a los puntos planteados.....	56
2.6. Apreciación y valoración de la prueba pericial.....	57
2.6.1. Sistema de prueba legal o tasada.....	58
2.6.2. Sistema de la sana crítica razonada.....	59

CAPÍTULO III

3. Generalidades del delito culposo contra la vida e integridad de la persona.....	61
3.1. El dolo y la culpa.....	62
3.2. Formas de la culpabilidad.....	64
3.2.1. Dolo.....	64
3.2.2. Culpa.....	65
3.3. Tipos en el ordenamiento jurídico guatemalteco.....	66
3.3.1. Delito de homicidio culposo.....	66



3.3.2. Delito de lesiones culposas.....	68
3.4. Delitos de homicidio culposo y lesiones culposas en el ejercicio de la profesión médica.....	70
3.5. Aspectos procesales.....	74

CAPÍTULO IV

4. El dictamen médico forense en el proceso penal guatemalteco por homicidio culposo y lesiones culposas causadas por actos médicos.....	79
4.1. Inobservancia de las normas que rigen el peritaje.....	79
4.2. Existencia, validez y eficacia probatoria del dictamen médico forense.....	87
4.2.1. Requisitos para la existencia del dictamen pericial.....	93
4.2.2. Requisitos para la validez del dictamen pericial.....	99
4.2.3. Requisitos para la eficacia probatoria del dictamen pericial.....	106
CONCLUSIONES.....	129
RECOMENDACIONES.....	131
BIBLIOGRAFÍA.....	133



INTRODUCCIÓN

El análisis del dictamen médico legal, como prueba en los procesos penales, fue motivado por el incremento de las denuncias y querellas presentadas por la comisión de delitos de homicidio culposo y lesiones culposas atribuidos a profesionales de las ciencias médicas.

La hipótesis planteada fue: "El dictamen médico forense, para su validez y para constituir un medio de prueba que documente con objetividad las causas reales y eficientes de los delitos de homicidio culposo y lesiones culposas cometidos en el municipio de Guatemala, como consecuencia de actos médicos negligentes, imprudentes o imperitos, debe ser resultado de la práctica de una pericia diligenciada en el expediente médico, protocolo de autopsia y reconocimiento médico de la víctima, en su caso, por médicos forenses del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala -INACIF-, con la participación y proposición de temas de los sujetos procesales, de conformidad con lo regulado en el Código Procesal Penal y sus reformas vigentes (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala). Pero, es el caso que, en el municipio de Guatemala, el dictamen médico forense en los referidos delitos, no se práctica con riguroso apego a lo regulado en la referida ley adjetiva, afectando la objetividad, validez y eficacia de dicho medio de prueba".

Para esta investigación se planteó, como objetivo general, comprobar que el dictamen médico forense, emitido por forenses con las formalidades de ley, es el medio idóneo para comprobar la existencia o inexistencia de la culpa en los procesos conocidos en contra de profesionales de las ciencias médicas. Determinado que el dictamen médico



forense es el resultado de la práctica del medio de prueba, denominado *peritación*, el cual debe realizarse de conformidad con lo preceptuado en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República.

La metodología empleada, durante esta investigación, fue en base al método científico, para el estudio del marco teórico del tema objeto de conocimiento y los métodos deductivo y exegético para su análisis posterior.

Las técnicas utilizadas para recabar la información bibliográfica y de campo, fueron: la recolección mediante distintos tipos de fichas del contenido de fuentes bibliográficas, legales y judiciales; así como de entrevistas directas con profesionales de la medicina y del derecho, conocedores del tema específico.

Este trabajo está conformado por cuatro capítulos. En el primero se consignó el concepto y definición de la pericia, su naturaleza jurídica, objeto, características, clasificación, calidades y capacidades del perito; el segundo trata sobre el concepto y definición del dictamen, los requisitos para su existencia, validez y valoración probatoria; en el tercero, se exponen generalidades del delito culposo en contra de la vida e integridad física de las personas, tratando las formas de la culpabilidad, manifestadas por medio del dolo y la culpa; y, en el cuarto, se resuelven los fines del presente trabajo, teniéndose por probada la hipótesis que sirvió de guía al mismo.

Este estudio termina con las conclusiones y recomendaciones para la eficacia de dicha prueba. Se espera que sea de utilidad para abogados, peritos, fiscales, académicos y juzgadores, que tienen la dura labor de buscar la verdad.



CAPÍTULO I

1. La pericia

Respetando la tradición didáctica, que considera necesario ofrecer preliminarmente un concepto del tema principal sujeto a exposición, antes presentar el resultado del estudio sobre el dictamen médico forense como resultado de una peritación en los delitos de homicidio y lesiones relacionados con actos médicos culposos, consignaré el concepto y definición básicos del medio de prueba denominado pericia, como precedente al desarrollo del tema propuesto de mi investigación.

1.1. Concepto

En el desarrollo de nuestra formación jurídica, es con el estudio de los medios de prueba en la doctrina procesal y códigos procesales en general que se presenta a nuestro conocimiento y entendimiento la primera idea relacionada con la pericia o peritación y sus diferencias con otros medios de prueba.

Al estudiar los medios de prueba en cada materia procesal, aprendimos que la peritación o prueba de expertos es el medio de prueba especialmente utilizado para llevar al conocimiento del Juez, el objeto o elemento de prueba para su explicación o valoración mediante el dictamen científico o técnico efectuado por un perito o experto, a quien se le atribuyen conocimientos especial y capacidad técnica para la elaboración de dicho dictamen.



Como advertiremos en el presente trabajo, las características de la peritación se deducen tanto de las definiciones que de tal medio de prueba hace la doctrina jurídica científica, como de las normas procesales que regulan dicho medio de prueba, y que citaremos en este trabajo.

1.2. Definición

La doctrina jurídica científica define la pericia como medio de prueba en los términos siguientes:

CafferataNores, la define como un medio de prueba que busca la consecución de un dictamen fundamentado en conocimientos científicos.

“La pericia es el medio probatorio con el cual se intenta obtener, para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba”¹.

Clariá Olmedo, define a la pericia como un procedimiento y no como un medio de prueba, cuyo fin es la consecución de conclusiones probatorias para determinar la existencia y realización de determinados hechos.

“La prueba pericial es el procedimiento regulado legalmente para obtener en el proceso conclusiones probatorias a través de peritos. La operación integral se conoce como

¹CafferataNores, José I., **La prueba en el proceso penal**, pág. 55.

pericia o peritación, y tiene fundamental importancia en el proceso penal para la determinación de diversos hechos o circunstancias”².

Eugenio Florián, reconoce el carácter de medio de prueba de la pericia y la define de la siguiente manera:

“La peritación es el medio particularmente empleado para transmitir y aportar al proceso nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya determinación y adquisición se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica”³.

Guillermo Cabanellas, en su diccionario de derecho, define la pericia como una actividad que surge del dictamen de peritos, pero en realidad es el dictamen pericial, el que surge o nace a la vida procesal y jurídica como resultado de la práctica de una pericia.

“Prueba pericial, la que surge del dictamen de los peritos, personas llamadas a informar ante un tribunal por razón de sus conocimientos especiales y siempre que sea necesario tal asesoramiento técnico o práctico del juzgador sobre los hechos litigiosos”⁴.

Víctor de Santo, define la pericia como “la actividad procesal, desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente

²Clariá Olmedo, Jorge A., **Derecho procesal penal**, tomo II, pág. 319.

³Florián, Eugenio, **De las pruebas penales**, tomo II, pág. 351.

⁴Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, tomo IV, pág. 502.

calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran al Juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las personas⁵.

Como podemos observar el autor describe la pericia como una actividad procesal, esto porque esta se desarrolla dentro de un proceso o previo a la realización actividad previa al inicio de un proceso.

Desarrollada en virtud de encargo judicial pues es ordenada dentro del proceso por el Juez; más adelante al abordar las características de esta institución desarrollaremos este punto.

De Santo, como el resto de autores, establece que la pericia debe ser llevada a cabo por personas expertas y calificadas en la materia de la que será objeto la peritación, para dar certeza y fundamentación al procedimiento, dando como resultado un dictamen técnico con eficacia probatoria.

Dentro de esta definición, podemos establecer que el objetivo de la realización de la pericia, es suministrarle al Juez los conocimientos necesarios para la formación de su criterio al momento de percibir e interpretar los hechos con los que sustentara su fallo.

⁵ De Santo, Víctor, **La prueba pericial**, pág. 35.

1.3. La naturaleza Jurídica de la pericia

La doctrina jurídica moderna le otorga al peritaje o peritación la clasificación de medio de prueba en virtud que constituye un acto procesal que contiene una declaración técnica jurada, realizada por encargo judicial, fundado en los conocimientos científicos, técnicos o artísticos del perito, por medio del cual valora los elementos u objetos de prueba, otorgándole al juzgador los conocimientos, las reglas o máximas de la experiencia, para que este evalúe con mayor precisión las pruebas allegadas al proceso.

Algunos autores niegan que el peritaje sea un medio de prueba, considerando al perito y su dictamen un simple auxiliar del juez para la interpretación del objeto de prueba y que lo diligenciara solo si considera necesario aumentar sus conocimientos en la materia objeto de la peritación; pero negarle al peritaje la naturaleza de medio de prueba, significaría una autorización implícita a las partes y al juez para que introduzcan en el proceso, peritajes y dictámenes sin la observancia del debido contradictorio.

Para De Santo, "Si el peritaje no fuera un medio de prueba, en efecto, el juez podría sustituirlo mediante su investigación personal y privada, ya que se trataría de la aplicación del derecho o de la simple valoración de las pruebas, en cuyo carácter aparecería en la motivación de la sentencia, y como tal podría ser impugnado por las partes"⁶.

⁶Ibid. pág. 55.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, en el capítulo V, sección cuarta, contempla la peritación como uno de los medios de prueba nominados. Negarle el carácter de medio de prueba constituiría una contradicción entre la doctrina jurídica y el cuerpo normativo nacional.

1.4. Objeto del peritaje

De lo expuesto, se desprende, que el objeto del peritaje es aportar al proceso los conocimientos científicos, técnicos o artísticos que no son interpretables por el sentido común del juzgador, por carecer de conocimiento en determinada área o materia.

Sí el Juzgador tuviere conocimiento del área o materia no podría prescindir del dictamen pericial, pues no es facultativo o experto en la materia, y no permitiría a las partes presentar oposiciones a la conclusión del juzgador, ya que por ser esta objeto de su intelecto, no sería de sometimiento procesal.

"El peritaje tiene por objeto, exclusivamente, cuestiones concretas de hecho, la investigación, verificación y calificación técnica, artística, o científica de hechos que por sus características exijan, para su adecuada percepción y valoración, especiales conocimientos de la misma naturaleza"⁷.

De lo anterior se deriva que las cuestiones de derecho no puedan ser objeto de una pericia, pues el Juez como experto de la materia, no puede someter a interpretación de

⁷Ibid. Pág. 42

un tercero, cuestiones que por razón de la Judicatura tiene el deber y obligación de conocer.

1.5. Características del peritaje

El peritaje como medio de prueba y como actividad extraprocesal realizada por los peritos tiene determinadas características, las cuales desarrolla de forma bastante amplia el autor Víctor de Santo⁸.

1.5.1. Es una actividad humana

La pericia es resultado de la participación temporal, de personas distintas a las partes denominados peritos, que realizan su actividad pericial, emiten un dictamen solicitado por las partes o por el juzgador, como medio auxiliar para ampliar sus conocimientos en determinado arte, materia u oficio, lo que permitirá fundamentar su decisión al momento de emitir su fallo.

1.5.2. Es una actividad procesal

Por ser un acto que se realiza dentro de un proceso, a solicitud del Ministerio Público o el Juez, o a petición de las partes, para poder interpretar y deducir hechos que se pretenden probar en el transcurso del proceso. También puede ser utilizado como una actividad previa al proceso dirigida al inicio del mismo.

⁸Ibid. Pág. 44.



1.5.3. Es una actividad Calificada

El peritaje al ser llevado a cabo por peritos, quienes son profesionales o expertos en su materia, oficio o arte, se considera que es una actividad calificada por las calidades intelectuales de quienes lo realizan.

1.5.4. Es una actividad realizada por encargo judicial

La pericia requiere para su validez y efectividad formal y procesal, ser requerida por el Ministerio Público, el Juez o las partes al perito, ya que una pericia realizada de oficio o por iniciativa del perito perdería su naturaleza y se transformaría en un testimonio técnico.

1.5.5. Vinculación con los hechos

Toda pericia debe realizarse en base a los hechos que se pretende probar mediante ella, y no sobre cuestiones jurídicas que van más allá de las capacidades y facultades del perito, es decir, que el perito no debe realizar juicios relativos a cuestiones de derecho, ni aportar ideas sobre la interpretación del hecho, parcializando la valoración que el juzgador pueda dar al dictamen y su contenido. Además de constituir una causa de nulidad del dictamen pericial.

1.5.6. Es una declaración de ciencia

Se considera una declaración de ciencia, por que el perito expone a través de conocimientos científicos fundamentados el resultado de la actividad pericial realizada sobre el objeto de prueba dirigido a probar hechos dentro de un proceso, sin pretender

que el resultado de este dictamen tenga efectos jurídicos sobre el proceso dentro del cual se realiza.

1.5.7. Operación valorativa

La pericia es el resultado del examen científico, técnico o artístico que el perito realiza al objeto de prueba, a través de esta el perito realiza deducciones sobre la existencia, características y valoración de un hecho, para interpretar y trasladar al juzgador a través del dictamen las causas y efectos del hecho; es por lo anterior, que el dictamen no constituye un mero informe de lo que percibió sino, que es el resultado de una actividad científica valorativa del objeto y hechos de prueba. Por eso se diferencia del testimonio, porque no es un relato de los hechos percibidos.

1.5.8. Medio de prueba

Cuando el perito realiza su actividad pericial, plasma el resultado de esta en el dictamen que rinde, en el que hace constar la existencia o no de los hechos, que fueron sometidos a su conocimiento, los cuales fundamenta en la doctrina científica; este dictamen pericial constituye el instrumento probatorio que el juzgador utilizara para conocer e interpretar el hecho y fundar su fallo, por lo que no se le puede negar su naturaleza de medio de prueba.



1.6. Clasificación de las pericias

Víctor De Santo, desarrolla la clasificación de las pericias de forma amplia tomando en cuenta, el tipo de actividad que desarrollara el perito, ya sea de percepción o deducción del objeto de prueba sometido a su conocimiento para la realización de la peritación.

Toma en cuenta además la clase de peritaje en cuanto a si su realización es necesaria o facultativa; y quiénes serán los peritos que lo llevaran a cabo, siendo peritos propuestos por las partes procesal o si son de carácter oficial, como se contempla dentro de nuestro sistema, el juez podría auxiliarse por peritos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala.

1.6.1. Peritaje *percipiendi*

Es tipo de peritaje procede para verificar la existencia o las características de los hechos técnicos, científicos o artísticos.

El dictamen que emite el perito *percipiendi* es, incuestionablemente, un medio para la comprobación de hechos.

1.6.2. Perito *deducendi*

Este tipo de perito por una parte, enuncia las reglas de la experiencia técnica pertinente y las aplica a los hechos probados en el proceso, y por la otra, formula las deducciones concretas pertinentes.

La finalidad de estos peritajes consiste en la aplicación de las reglas técnicas, artísticas o científicas de la experiencia especializada de los expertos a los hechos comprobados en el proceso, por cualquier medio de prueba, para deducir de ellos las consecuencias, las causas o las cualidades o valores que se investigan.

1.6.3. Peritajes forzosos y peritajes potestativos o discrecionales

Se realizara este tipo de peritajes según se requiera o no su práctica.

1.6.4. Peritajes Judiciales y peritajes prejudiciales

Se denominan así atendiendo a que tengan concurrencia en el curso de un proceso o una diligencia procesal previa.

1.6.5. Peritajes oficiosos y a solicitud de parte

Esta clasificación hace referencia al hecho de que medie o no impulso de interesado.

1.7. Perito

La pericia es una actividad humana desarrollada por personas especializadas en determinada materia, arte u oficio, para la cual se requiere de determinadas calidades y potestades al momento de llevar a cabo cualquier peritación. Por lo anterior, es importante conocer las características y obligaciones del perito como personas encargada de realizar todos los actos de la pericia.



1.7.1. Definición

Guillermo Cabanellas define al perito como “especialista, práctico o versado en una ciencia, arte y oficio”⁹.

El mismo autor, define al perito judicial de la siguiente forma “al que interviene en el procedimiento civil, penal o de cualquier otra jurisdicción, como la persona que poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa , bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber y experiencia”¹⁰.

En el Reglamento General de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, acuerdo 1-2007 del Concejo Directivo del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, en el Artículo 2, en donde se desarrollan las definiciones para efectos de la ley, define al perito como: “El especialista en las diferentes técnicas y ramas de la ciencia que bajo juramento de ley tiene la función de prestar por designación legal sus servicios exclusivamente en el INACIF, emitiendo dictámenes técnicos científicos en los proceso legales correspondientes”.

El reglamento técnico para el abordaje integral de lesiones en clínica forense, emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Colombia, define al perito, de manera ajustada a la realidad procesal, en los términos siguientes: perito,

⁹ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, tomo V, pág. 211.

¹⁰ *Ibíd.*

“Es un experto en determinada técnica, ciencia, arte o conocimiento especializado, quien previa solicitud conforme con la legislación colombiana pertinente, realiza un reconocimiento, examen, estudio o valoración relativo a su área de conocimiento; reporta sus acciones, observaciones, análisis y resultados, en el respectivo, informe pericial (por escrito); y, cuando es citado comparece en audiencia, para rendir su testimonio experto y ser interrogado y conainterrogado al respecto (oralmente)”¹¹.

1.7.2. Calidades y capacidad para ser perito

Eugenio Florián dice: “La capacidad para ser perito comprende el conjunto de requisitos o atributos requeridos como propios de una persona para que pueda asumir esas funciones procesales.

Son requisitos que tienen en cuenta, la aptitud de la persona, sin referirse al procedimiento de que se trata (capacidad en abstracto), sea teniendo en cuenta el procedimiento (capacidad en concreto).

En general, cabe decir que cualquier persona, desde un punto de vista abstracto, es idónea para desempeñar la función de perito, sin distinción de sexo (y por ello lo puede ser también una mujer), ni de nacionalidad (y por esto puede serlo un extranjero)”¹².

¹¹ Instituto Nacional de Medicina Legal Y Ciencias Forenses, **Reglamento Técnico para el abordaje integral de lesiones en clínica forense**, pág. 44.

¹² Florián, Eugenio, **Ob. Cit**; pág. 377.



Varios autores desarrollan una serie de requisitos o calidades para ser peritos, pero para efecto de utilidad del lector de este trabajo, abordaremos este punto basados en la legislación guatemalteca y lo regulado en el Artículo 226 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92, del Congreso de la República.

"Artículo 226. Calidad. Los peritos deberán ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. Si, por obstáculo insuperable no se pudiera contar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designara una persona de idoneidad manifiesta".

Del contenido del Artículo citado desarrollaremos un listado de las calidades necesarias para ejercer el cargo de perito.

- El perito debe tener título facultativo

La persona que desempeña el cargo de perito debe contar con los estudios que lo faculten como experto en la materia, ciencia o arte dentro de la que se realizara la pericia, que le permitan tener el conocimiento de interpretar los hechos y elaborar un dictamen técnico fundamentado en doctrina científica.

Esta calidad puede ser flexible, en caso, que en el lugar donde se lleve a cabo la pericia no exista una persona titulada en el arte, ciencia u oficio, podrá designarse a una persona de idoneidad manifiesta, para que lleve a cabo la pericia, es una excepción

que el Código Procesal Penal contempla para aquellos lugares en donde no existen peritos con títulos facultativos. Pero esto no deja abierta la puerta para que cualquier persona realice la pericia, deberá demostrar que tiene conocimientos para llevar a cabo la pericia.

- El perito debe ser idóneo

El perito además de contar el requisito de tener un título facultativo, debe ser idóneo lo que significa que no debe tener impedimentos para ser perito dentro del proceso en el que se realizara la pericia. Los impedimentos para ser perito se regulan en el Artículo 228 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República.

“Artículo 228. Impedimentos. No serán designados como peritos:

- 1) Quienes no gocen de sus facultades mentales o volitivas.
- 2) Los que deban o puedan abstenerse de declarar como testigos.
- 3) Quienes hayan sido testigos del hecho objeto del procedimiento.
- 4) Los inhabilitados en la ciencia, en el arte o en la técnica de que se trate.
- 5) Quienes hayan sido designados como consultores técnicos en el mismo procedimiento o en otro conexo.”

Los impedimentos para los peritos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala –INACIF- se encuentran regulados en el Artículo 35 de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, Decreto 32-2006 del Congreso



de la República de Guatemala y en el Artículo 24 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, acuerdo 1-2007 del Concejo Directivo del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala.

- El perito debe ser independiente

El perito debe realizar su actividad pericial de forma independiente, y el dictamen resultado de la pericia debe responder a fundamentos científicos.

El Artículo 25 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, acuerdo 1-2007 del Concejo Directivo del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, establece.

"Artículo 25. Realización del Peritaje. Los peritos son independientes para la realización del peritaje. Para la investigación científica, deberán regirse por los protocolos establecidos por el INACIF".

- El perito debe ser imparcial

El perito debe desempeñar su tarea de forma desinteresada y sincera, sin importar que haya sido propuesto por una de las partes procesales.

La doctrina es conteste, en el sentido, que el perito es un auxiliar de la justicia que debe actuar con absoluta imparcialidad, suministrando verazmente los informes técnicos que se le requieran, con abstracción del origen de su nombramiento y sin otro



interés que el de contribuir al esclarecimiento de los hechos para una solución del litigio más justa y legal¹³.

1.7.3. Requisitos de los peritos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala

Para los peritos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, se establece en su Ley orgánica y su respectivo reglamento, los requisitos para los peritos que se desempeñan en dicha institución. El Artículo del Reglamento General de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, acuerdo 1-2007 del Concejo Directivo del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, preceptúa.

"Artículo 27. Requisitos para los peritos del INACIF. Además de los establecidos en la ley, y en el manual de clasificación de puestos y salarios los peritos deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. Ser colegiado activo cuando corresponda;
2. Estar habilitado para ejercer la profesión;
3. Carecer de sanciones por el tribunal de honor de su respectivo colegio profesional; mientras no hubieren sido canceladas dichas sanciones o no hubieren sido rehabilitados;
4. Estar habilitado para ejercer cargos públicos;

¹³ De Santo, **Ob. Cit**, pág.71.



5. Presentar declaración jurada que contemple:

- a. Estar en el ejercicio de sus derechos;
- b. Que no exista auto de procesamiento vigente en su contra por delito doloso;
- c. No haber sido condenado por delito doloso;
- d. No haber sido sancionado en proceso disciplinario en las instituciones privados o públicas donde haya laborado;
- e. No devengar sueldo, salario, emolumento, u honorarios de las dependencias privadas o del Estado, centralizadas, descentralizadas o autónomas, a partir del momento de su nombramiento, salvo el caso de la actividad docente;
- f. Aceptación de la exclusividad de prestar sus servicios técnicos o profesionales como perito, solo al INACIF;
- g. Carencia de parentesco dentro de los grados de ley con alguno de los miembros del Consejo Directivo, el Director General, el Auditor Interno, y los Jefes de Departamento, al momento de presentar su solicitud”.

La falta de cumplimiento de los requisitos señalados anteriormente o la concurrencia de los impedimentos regulados en la ley, tienen como consecuencia la nulidad jurídica y procesal de la pericia y consecuentemente del dictamen técnico pericial.



1.7.4. Obligatoriedad del cargo de perito

El perito por el hecho de su nombramiento como tal, tiene la obligación de desempeñar el cargo con diligencia y responsabilidad, ya que es un auxiliar del Juez;

Si el perito cree que no es capaz o idóneo para el desempeño del cargo y realización de la pericia o existe alguna causa que pueda viciar la actividad pericial que realice, el Código Procesal Penal contempla la excusa, con esto el perito pone en conocimiento al Juzgador o al Ministerio Público de la existencia de alguna impedimento o causal que afecte la veracidad y validez del dictamen pericial.

1.8. La participación del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala en la realización de peritaciones en el sistema procesal guatemalteco

El Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, es una entidad auxiliar de la administración de justicia, la que cuenta con una autonomía funcional y personalidad jurídica propia, cuya tarea es la realización de peritajes técnicos científicos a nivel nacional de forma independiente.

Su fin es la prestación de servicios de investigación científica de forma independiente, emitiendo dictámenes técnicos científicos, elaborados por expertos en determinado arte, ciencia u oficio.



Como auxiliar de la administración de justicia presta sus servicios a solicitud de las entidades que regula el Artículo 29 de su ley orgánica.

"Artículo 29. Servicio forense. El INACIF suministrara sus servicios a requerimiento o solicitud de:

- a) Los jueces o tribunales competentes en materia penal;
- b) Los auxiliares y agentes fiscales del Ministerio Público;
- c) Los jueces competentes de otras ramas de la administración de justicia;
- d) El instituto de la defensa pública penal, la defensa técnica privada y las partes procesales en el ramo penal, por medio del Ministerio Público o el órgano jurisdiccional competente;
- e) La Policía Nacional Civil en el desarrollo de investigaciones preliminares en casos urgentes, dando cuenta inmediatamente al Ministerio Público quien también deberá recibir el resultado de las mismas para dirigir la investigación correspondiente. Por ningún motivo podrá la Policía Nacional Civil solicitar en forma directa informes o peritajes sobre evidencias obtenidas en allanamientos, aprehensiones, detenciones u secuestros judiciales; y,
- f) Las personas o entidades a quienes se les encomiende la investigación en los procedimientos especiales de averiguación".

En conclusión, la pericia es una actividad profesional procesal de auxilio al juez, para la deducción, interpretación y valoración de los hechos, realizada por expertos o facultativos en determinado arte, ciencia u oficio, quienes deben cumplir con determinadas calidades y requisitos, para desarrollar su actividad pericial de forma independiente, imparcial y consciente, con el fin de elaborar el dictamen científico pericial, el cual contiene el resultado de las diligencias periciales, y que constituirá un medio de prueba dentro del proceso.

1.9. Evolución histórica de la pericia en el ordenamiento jurídico guatemalteco

A través del cambio de sistemas del derecho procesal penal guatemalteco, se ha debido reformar el código procesal penal, evolucionando igualmente la pericia como medio de prueba dentro del proceso, atendiendo a la corriente del sistema, en nuestro país han existido sistemas inquisitivo, acusatorio y mixto, en atención a esto la pericia a formado parte importante dentro del proceso penal. A continuación realizaremos una comparación histórica de la evolución de la pericia en los códigos procesal penal.

1.9.1. Procedencia de la pericia

La pericia como acto procesal dirigido a la elaboración y consecución del dictamen forense, para auxilio del Juzgador en la interpretación de medios me prueba o hechos controvertidos, ha evolucionado de ser un informe solicitado por el Juzgador o Tribunal, a ser un medio de prueba resultado de las operaciones científicas y técnicas que constituye la peritación, las cuales se plasman en el dictamen pericial. Durante la

vigencia del Código de Procedimientos Penales Decreto 551 y el Código Procesal Penal Decreto 52-73 del Congreso de la República, no existió modificación en el contenido del texto legal en cuanto a procedencia y oportunidad procesal por lo que en ambos códigos en texto se mantiene, sin embargo en el Decreto 51-92 del Congreso de la República se modifica dando un paso adelante, pues permite al Ministerio Público (En los códigos anteriores no se menciona esta institución, ni se le da participación), Juez contralor y Tribunal de Sentencia puedan ordenar la realización de la peritación. También da oportunidad a los otros sujetos procesales que soliciten al Tribunal o al Ministerio Público la realización de una pericia si estos lo estiman pertinente y necesario para la averiguación y comprensión de los hechos controvertidos. Dan mayor acceso a este medio de prueba de vital importancia en los procesos penales.

El Código de Procedimientos Penales Decreto 551 regula la procedencia del informe pericial en su Artículo 364 el que textualmente dice:

"Artículo 364. El Juez acordara el informe pericial, cuando para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante en el sumario, fueren necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos."

En Código Procesal penal Decreto 52-73 del Congreso de la República no existe ninguna modificación en el contenido del Artículo, como podemos ver continuación

"Artículo 462. (Oportunidad). El Juez acordará reconocimiento pericial cuando para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante, fuere necesario o conveniente conocimientos especiales, científicos o artísticos."



Nuestro actual Código Procesal Penal Decreto 51- 92 del Congreso de la República, si denota un cambio sustancial en cuanto a su contenido y en cuanto a la participación de los sujetos procesales que pueden ordenar y solicitar la realización de la pericia. El Artículo 225 regula lo relativo a la procedencia de la peritación.

"Artículo 225. Procedencia. El Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar peritación a pedido de parte o de oficio, cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.

No rigen las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, sin haber sido requerido por la autoridad competente, aunque para informar utilice las aptitudes especiales que posea. En este caso, rigen las reglas de la prueba testimonial".

1.9.2. Calidad para ser peritos

La calidad para ser peritos no ha variado tanto a través de las reformas del Código Procesal Penal, pues siempre se ha privilegiado para el cargo de peritos a las personas tituladas en una materia, arte o ciencia, en contraposición a las personas expertas o con conocimiento práctico de algún oficio, a quienes solo se les pide su

participación como peritos en ausencia de los primeros en el lugar donde se desarrolle o lleve a cabo la peritación.

En el Código de Procedimientos Penales Decreto 551, se regulaba la calidad para ser perito de conformidad con el texto siguiente:

"Artículo 365. Los expertos pueden ser o no titulares.

Son expertos titulares los que tienen título oficial de una ciencia o arte cuyo ejercicio este reglamentado por la Administración.

Son expertos no titulares los que, careciendo de título oficial, tienen sin embargo, conocimientos o práctica especiales en alguna ciencia o arte.

El Juez se valdrá de expertos titulares con preferencia a los que no tuvieron título".

Como vemos se le da preferencia a los expertos titulados, esto para procurar el desarrollo de la pericia en base a procedimientos científicos, lo que permiten lograr un resultado más acertado.

El legislador modifica el texto del Código Procesal Penal Decreto 52-73 del Congreso de la República, pero el fondo su espíritu es el mismo, al requerir la participación de expertos titulados y de no titulados en defecto de los primeros; sin embargo en este código se adiciona que para ser experto no titulado es necesario que sus conocimientos o práctica sean de conocimiento público.



“Artículos 463. (Calidades). Los expertos pueden o no ser titulados. Los últimos deberán tener, públicamente, conocimientos o práctica especiales en alguna ciencia, arte o técnica.

El Juez designara a los titulados y, en defecto de estos a los segundos”.

En el Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República se modifica nuevamente la redacción, sin embargo el contenido no se modifica de manera sustancial, salvo que las personas que participan como perito que no sean titulados en la materia objeto de la pericia, deberán ser personas de idoneidad manifiesta. También se modifica en cuanto que deja de llamárseles expertos y se les nomina peritos, esto en relación a la tarea que desempeñaran.

“Artículo 226. Calidad. Los peritos deberán ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. Si, por obstáculo insuperable no se pudiera constar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta”



1.9.3. Nombramiento, aceptación y discernimiento del cargo de perito

El procedimiento de nombramiento, aceptación y discernimiento del cargo de perito ha variado poco a través de la evolución del código procesal penal. Sin embargo siempre ha sido un cargo al cual los profesionales y expertos en materia deben responder, salvo que exista un impedimento, lo cual se haga valer por medio de una excusa, o bien sea señalado por alguno de los sujetos procesales a través de la recusación o de oficio por los mismos peritos.

Es importante mencionar que con la inclusión del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, el procedimiento varía en cuanto al nombramiento de los peritos oficiales, debido a que es la unidad encargada de cada materia de la referida institución, la que realiza la designación del perito, luego de recibir la orden de peritaje proveniente del Ministerio Público, Juez contralor y Tribunal de Sentencia.

1.9.4. La notificación a las partes de la realización de la pericia

La notificación de realización de la peritación es un elemento fundamental de este medio de prueba. El Notificar a los sujetos procesales, les permite saber que se llevara a cabo una pericia, permitiéndoles participar, y tener la oportunidad de acudir con su experto o consultor técnico ha de plantear objeciones o ampliaciones sobre la pericia que realizara el experto nombrado por el Juez.

El Código de Procedimientos Penales Decreto 551 y el Código Procesal Penal Decreto 52-73, no regulan propiamente la notificación de la pericia, sino, que se regula que se notifique el nombramiento del experto a las partes interesadas; sin embargo esta notificación abre la puerta a la participación activa de las sujetos procesales, pues les permite accionar, ya sea para el planteamiento de una recusación, proponer u objetar temas de la pericia o solicitar la nulidad del dictamen de expertos resultado de la pericia. El tener conocimiento de la realización de la pericia garantiza el derecho de defensa e inmediación procesal. Nuestro actual Código Procesal Penal Decreto 51-92 no regula lo relativo a la notificación a los interesados o sujetos procesales. En algunos casos el Ministerio Público ordena la peritación como parte de la investigación ministerial, sin embargo no notifica a los sujetos procesales, o bien estos últimos no se enteran porque no se han constituido como querellantes o terceros dentro del proceso, situación por la que el ente acusador no les notifica. La falta de notificación de la realización del dictamen provoca que este carezca de una validez objetiva, por qué no se dio la oportunidad de objeción y defensa contra el resultado de la peritación plasmado en el dictamen forense.

El Código de Procedimientos Penales Decreto 551 en su Artículo 373 establece "Artículo 373. En el caso de nombramiento de expertos, se notificara tanto al actor como al procesado si estuviere a disposición del juez o se encontrare en el mismo lugar de la instrucción del sumario".

El Código Procesal Penal Decreto 52-73, en su Artículo 464 establecía "El reconocimiento podrá hacerse por un solo experto. Sin embargo, si fuere solicitado o

el juez lo considerase necesario, podrá designarse a otro y aun tercero para el caso de discordia.

El nombramiento será notificado a los interesados, en la forma que este Código previene. Cualquiera de los sujetos procesales podrá impugnar, dentro de las veinticuatro horas, la designación con expresión de motivos. El Juez resolverá lo conveniente”.

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 no regula nada relativo a la notificación del nombramiento de los peritos o realización de una peritación. Sin embargo este no debería ser impedimento para que tanto el Ministerio Público, Tribunal de Sentencia o el Juez que controla la investigación enteraran a los sujetos procesales de dicho acto procesal, ya que estos tienen interés directo en el resultado de la peritación y contenido del dictamen de forense. El no ser notificados de este acto procesal vulnera el derecho de defensa y el debido proceso.

1.9.5. Orden de pericia

La orden de la pericia constituye un mandato judicial o ministerial, materializado en una resolución, que ordena se lleve a cabo un peritaje. En la ley procesal penal guatemalteca esta ha evolucionado en cuanto a su forma y contenido, así como en cuanto a quien la ordena.

El Código de Procedimientos Penales Decreto 551 no regulaba el contenido de la orden del informe pericial, sin embargo en el Artículo 364 se facultaba al juez para que cuando lo considerara necesario este acordara la realización del informe pericial por expertos.

"Artículo 364. El Juez acordara el informe pericial, cuando para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante en el sumario, fueren necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos".

También establece este cuerpo normativo, que los puntos de la peritación serán indicados por el Juez de forma clara a los expertos.

"Artículo 377. El Juez manifestara clara y terminantemente a los expertos el objeto de su informe".

El Código Procesal Penal Decreto 52-73 establecía que el juez podrá ordenar el reconocimiento pericial, cuando considere necesario contar con conocimientos especiales en el área objeto del reconocimiento pericial.

"Artículo 462. (Oportunidad). El Juez acordará reconocimiento pericial cuando para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante, fuere necesario o conveniente conocimientos especiales, científicos o artísticos".

En este Código si se establece el contenido de la orden del reconocimiento pericial, resolución que deberá contener los puntos sobre los cuales ha de llevarse a cabo el

reconocimiento judicial y sobre los cuales expondrá sus conclusiones el perito. Y faculta a los expertos para que puedan ampliar sus informes, si estos consideran que es necesario abordar otros puntos distintos a los contenidos en la orden de la pericia, para aportar conocimientos y extremos necesarios para una mejor interpretación del Juez, al momento de valorar este medio de prueba.

"Artículo 468. (Puntos de reconocimiento). El Juez señalara en resolución los puntos objeto de reconocimiento. No obstante, los expertos podrán ampliarlos en la forma que estimen conveniente".

El Actual Código Procesal Penal ya denota un cambio importante en cuanto a la realización de la pericia. La pericia ya no solo puede ser acordada o autorizada por el Juez. Ahora también puede ser autorizada por Ministerio Público como institución encargada de la persecución penal. El Artículo 230 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República, establece quien puede ordenar el peritaje, el número de peritos que intervendrá en la diligencia, en observancia a la importancia del proceso y atendiendo a las sugerencias de las partes, quienes en este Código pueden solicitar al Ministerio Público, Juez contralor y Tribunal de Sentencia la realización del peritaje, proponer consultores técnicos, participar en las diligencias, proponer y objetar temas del peritaje. La orden de peritaje además de establecer quiénes y cuantos serán los peritos que participaran en la realización de las operaciones periciales, deberá establecer el lugar y plazo para la realización de esta diligencia y entrega del dictamen pericial.



"Artículo. 230 Orden de peritaje. El tribunal de sentencia, el ministerio público, o el juez que controla la investigación en el caso de prueba anticipada, determinará el número de peritos que deben intervenir y los designará según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones a plantear, atendiendo a las sugerencias de las partes.

De oficio a petición del interesado, se fijará con precisión los temas de la peritación y acordará con los peritos designados el lugar y el plazo dentro del cual presentarán los dictámenes.

Las partes pueden proponer también sus consultores técnicos, en número no superior al de los peritos designados".

1.9.6. Diligencia de la pericia

Según la forma en que se diligencia la pericia, será su resultado y eficacia como medio de prueba dentro de un proceso penal. Como hemos expuesto en los párrafos anteriores la pericia debe llenar ciertos requisitos para su existencia, validez y eficacia.

En la ley procesal penal guatemalteca la realización de la pericia a variado según la época y sistema procesal. A continuación haremos una breve descripción histórica de la evolución de la pericia en cuanto a su diligenciamiento.

El Decreto 551 Código de Procedimiento Penales en su Artículo 378 establece que el Juez cuando lo estime necesario presidirá el acto pericial, o un Juez inferior por delegación por delegación del primero.

El mismo cuerpo normativo en su Artículo 381. Preceptúa "Artículo 381. Las partes que asistieren a las operaciones o reconocimientos podrán someter a los expertos las observaciones que estimen convenientes, haciéndose constar todas en la diligencia".

De lo anterior se desprende que durante la vigencia de este Código se contaba con la participación del Juez o un Juez inferior como delegado, en beneficio de la inmediación procesal y el debido proceso. La participación de las partes con sus observaciones eran tomadas en cuenta para la realización del informe pericial.

En caso de dudas o necesidad de ampliaciones el Código de Procedimiento Penales regulada en su Artículo 384 lo siguiente:

"El Juez podrá, por su propia iniciativa o por reclamación de las partes presentes, hacer a los expertos, cuando produzcan sus conclusiones, las preguntas que estime pertinentes y pedirles las aclaraciones necesarias. Las contestaciones de de los expertos se considerara como parte de su informe".

En el Código Procesal Penal Decreto 52-73 del Congreso de la República, establece en los Artículos que conforman el capítulo XIII, del título IX, que se refiere a los reconocimientos e informes judiciales, la forma en que se procederá en la diligencia de



este medio de prueba. Es importante resaltar el contenido del Artículo 471. "El Juez podrá autorizar la presencia de alguno de los sujetos procesales en la operación de reconocimiento pericial, cuando las circunstancias lo permitan".

De lo anterior se desprende que las partes podían participar dentro del diligenciamiento de la pericia, lo cual es un elemento esencial para su eficacia y validez.

Nuestro actual Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República, se regula la diligencia de la pericia en el Artículo 233 el cual preceptúa lo siguiente:

"Artículo 233. Ejecución: Cuando la pericia se practique en la audiencia o en la diligencia de anticipo de prueba, el juez o el presidente del tribunal dirigirá la pericia y resolverá todas las cuestiones que se planteen durante las operaciones periciales.

Los peritos practicarán unidos del examen, siempre que sea posible. Las partes y sus consultores técnicos podrán asistir a él y pedir las aclaraciones pertinentes, debiendo retirarse cuando los peritos comiencen la deliberación.

Si algún perito no concurre al acto, se comporta negligentemente o no cumple con rendir su informe su dictamen en el plazo otorgado, el juez o el tribunal ordenara de oficio la sustitución".

Como se desprende del texto del Artículo anteriormente citado, la diligencia de la peritación es más detallada en el actual código, ya que marca de forma más clara las etapas de la diligencia de la peritación. Contempla la participación de las partes con

sus consultores técnicos y abre la puerta a la participación activa dentro de la pericia de los sujetos procesales para que puedan pedir las aclaraciones pertinentes.

1.9.7 Contenido del dictamen

El Dictamen pericial o informe pericial como se le denominada anteriormente debe contener ciertos requisitos para su validez y eficacia como señalaremos en este trabajo, a través de las reformas de la ley procesal penal guatemalteca han ido variando los requisitos y formas del dictamen pericial como podemos observar a continuación.

El Código de Procedimientos Penales Decreto 551 establecía los siguientes requisitos para el informe pericial, ya que durante esa etapa a un no se le denominada dictamen pericial.

“Artículo 379. El informe pericial comprenderá si fuere posible:

- 1º. Descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo, en estado o modo que se hallare;
- 2º. Relación detallada de todas las operaciones que se practique por los expertos y de su resultado, extendida y autorizada en la misma forma que la anterior;
- 3º. Las conclusiones que en vista de tales datos formulen los expertos conforme a los principios y reglas de su ciencia y arte. En todos estos casos, si el Juez estuviere presente, el secretario extenderá esta descripción en forma de acta, diciéndola los expertos y suscribiéndola todos los presentes”.



Como podemos ver durante la vigencia del Código de Procedimientos Penales, la regulación en cuanto al contenido del informe pericial es bastante corta. Incluso no establece si este será rendido por escrito o si se tiene la facultad de hacerlo de forma verbal. Se prevé que si el Juez está presente durante la diligencia el Secretario levanta un acta, en la que constaran las conclusiones de los expertos y será firmada por todos los presentes. Sustanciando de esta forma el informe pericial.

El Código Procesal Penal Decreto 52-73 no regula en ningún Artículo, lo relativo a los requisitos y contenido del informe pericial, esto dejaba a discreción del perito el contenido de este documento, sin embargo, no podía dejar de contestar los puntos señalados por el Juez. El Código si establece en su Artículo 468 que los expertos podrán ampliar los puntos que estimen convenientes.

"Artículo 468. Puntos de reconocimiento. EL Juez señalara en resolución los puntos objeto de reconocimiento. No obstante, los expertos podrán ampliarlos en la forma que estimen conveniente".

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 establece en su Artículo 234, que el dictamen deberá ser fundado y consignar de forma detallada las operaciones científicas que se realicen durante la pericia. En el actual Código Procesal Penal, el legislador añade elementos derivados de la participación de los sujetos procesales en la práctica de las operaciones periciales.

“Artículo 234. Dictamen. El dictamen será fundado y contendrá una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, las observaciones de las partes o de sus consultores técnicos, y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema pericial, de manera clara y precisa. Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos.

El dictamen se presentará por escrito, firmado y fechado, y oralmente en las audiencias, según lo disponga el tribunal o la autoridad ante quien será ratificado”.

De lo preceptuado en el Artículo anterior, se denota que el contenido del dictamen debe cumplir con varios requisitos, en los que consten todas las actividades que realice el perito durante la diligencia y sus resultados, la participación de los demás sujetos procesales así como sus intervenciones y las de sus consultores técnicos. Es deber de los peritos fundar cada una de sus conclusiones debiendo ser claras y precisas.

En cuanto a la forma del dictamen, se presenta en forma escrita. En la práctica procesal penal guatemalteca el perito ratifica su dictamen ante el tribunal de sentencia y lo lee para que su incorporación al proceso mediante su lectura.

De la comparación histórica de las normas adjetivas penales guatemaltecas, podemos decir que la pericia ha sufrido diversos cambios, evolucionando para constituir un mejor medio de prueba. Cabe mencionar que el derecho procesal guatemalteco debe evolucionar y mejorar la norma procesal en cuanto a la peritación. La actual norma constituye uno de los principales medios para constituir la prueba científica en el proceso, sin embargo aún debe mejorar diversos aspectos relacionados con la



existencia, validez y eficacia de la peritación, tomando en cuenta el conocimiento y participación de las partes en la realización de la peritación, ya que solo de esta forma se podrá conseguir un dictamen pericial valido basado en la ley y doctrinas de la materia.





CAPÍTULO II

2. El dictamen

Como se desarrolla con fundamentado en la ley y doctrina jurídica en el capítulo anterior, la pericia o peritación tiene como propósito el desarrollo de una actividad procesal, realizada por el perito, a través de la cual se realiza un estudio sobre el objeto de la prueba, para aportar al juez conocimientos sobre una materia, ciencia o arte, que le permitan deducir e interpretar hechos dentro del proceso, que escapen a sus conocimientos por no ser experto o facultativo en determinada materia. La forma en que el perito pone de conocimiento al juez y las partes procesales, el resultado de la pericia y sus conclusiones fundamentadas, es a través del dictamen pericial.

En el presente capítulo se presentan varios requisitos y obligaciones que deben cumplir los peritos para la elaboración del dictamen pericial, el cual debe ser un documento técnico y científico, desarrollado bajo determinados lineamientos con el objeto de fortalecer su eficacia probatoria. Muchas veces el dictamen no es el resultado de una práctica científica realizada por el perito, sino que solo constituye un informe de sus hallazgos al evaluar los objetos de prueba puesto a su disposición, por lo que el dictamen pericial no contiene una fundamentación científica; si el dictamen no es realizado conforme a protocolos sino de forma antojadiza por el perito, como consecuencia de ello el dictamen es un instrumento procesal débil, ya que es susceptible de que se soliciten ampliaciones o aclaraciones, pues no es clara la descripción de las operaciones realizada por el perito. En el peor de los casos el dictamen es declarado nulo por la negligencia con la que actuó el perito al no cumplir

con los requisitos legales y que la doctrina establece para la elaboración del dictamen pericial.

2.1. Concepto

Del resultado de la investigación realizada, podemos decir, que el dictamen pericial, es el resultado del acto o procedimiento procesal que constituye la pericia, en el cual el perito de forma escrita plasma de manera objetiva y fundada el resultado de las operaciones realizadas en el transcurso de la peritación, sobre los objetos de prueba, emitiendo sus conclusiones de forma clara y precisa, auxiliando al Juez en la interpretación y abstracción de hechos que él no puede valorar de forma objetiva por no tener los conocimientos de determinada materia, ciencia o arte.

2.2. Definición

Varios autores aportan definiciones acerca del dictamen pericial, colocando a continuación las más importantes y que se ajustan al nuestro sistema procesal.

CafferataNores, define el dictamen pericial como "el acto procesal emanado del perito designado, en el cual, previa descripción de la persona, cosa o hechos examinados, relaciona detalladamente las operaciones practicadas, sus resultados y las

conclusiones que de ellos se derivó, conforme a los principios de su ciencia, arte o técnica”¹⁴.

El Reglamento General de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, Acuerdo 1-2007 del Consejo Directivo del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala. En su Artículo. 2 establece:

“Definiciones. Para los efectos de la Ley y el presente reglamento se entenderá por: Dictamen Técnico Científico, Dictamen Forense ó Dictamen Pericial: El documento que contiene las conclusiones técnicas científicas fundadas a las que arriba el perito, con explicación detallada y descriptiva de las operaciones practicadas y del por qué llega a esa conclusión”.

2.3. Requisitos para la existencia jurídica del dictamen pericial

Según el autor Víctor de Santo, “para que el dictamen pericial exista jurídicamente debe cumplir con ciertos requisitos”¹⁵, los que se desarrollan a continuación y se aplican en concordancia con la ley guatemalteca:

2.3.1. Deber ser un acto procesal

Para la existencia jurídica del dictamen pericial es necesario que sea ordenado dentro de un proceso, es decir es un acto procesal.

¹⁴CafferataNores; **Ob Cit.** Pág. 78,

¹⁵ De Santo, Víctor, **Ob Cit.** Pág 59.

El peritaje es una actividad procesal por su naturaleza, puesto que ocurre siempre dentro del proceso o como actividad procesal previa al inicio de un proceso.

2.3.2. El dictamen debe ser resultado de un encargo judicial

El dictamen pericial debe ser resultado de una pericia ordenada por el Ministerio Público, el Juez o el Tribunal, según se establece en el Artículo citado en el numeral anterior. Una pericia realizada unilateralmente por una de las partes no tiene el mismo efecto procesal que una pericia realizada bajo orden del órgano persecutor o el Juez, ya que se vulnera el principio de la bilateralidad del proceso y la intermediación procesal.

2.3.2. El dictamen debe ser personal

Una vez realizada la designación del perito, el cargo es indelegable. En caso de que el perito delegara sin autorización de Juez, a otra persona su cargo, el dictamen sería inválido, pues no sería un dictamen pericial, ni tendría valor probatorio, pues, la persona que lo realiza no fue designada por autoridad judicial.

El cargo de perito es un deber el cual no admite delegación o sustitución, si no es con autorización judicial.

2.3.4. El dictamen debe versar sobre los hechos

La prueba pericial debe realizarse sobre los puntos del proceso, que resultan incomprensibles para las partes y el Juzgador, por carecer de conocimientos en determinada ciencia, arte o industria. No puede realizarse un dictamen sobre cuestiones de derecho ya que Juzgador bajo el principio de *iuranovit curia* le compete el



el conocimiento sobre cuestiones jurídicas en las que es conocedor, por el cargo que ostenta y el requisito de ser Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario para optar a una magistratura.

2.3.5. El dictamen debe ser obra de un tercero

Para que el dictamen pericial sea imparcial y objetivo debe ser realizado por un perito, quien constituye un personaje distinto a las partes procesales, con el objeto de mantener la imparcialidad y objetividad al momento de llevar a cabo la pericia y elaboración del dictamen pericial.

2.4. Requisitos para la validez del dictamen pericial

Existen requisitos y actos procesales necesarios para la validez de un dictamen pericial, cuya ausencia o inobservancia tienen como resultado la invalidez jurídica y procesal del dictamen pericial como medio de prueba lo que lo hace objeto de ampliaciones o nulidades. El autor Víctor de Santo al tratar los requisitos necesarios para la validez del dictamen pericial¹⁶ presenta la siguiente clasificación la cual adecuaremos a la normativa guatemalteca vigente.

2.4.1. La prueba debe haber sido decretada en forma legal

El Tribunal debe ser competente dentro del proceso para ordenar la realización del peritaje; si un tribunal ordena la realización de una peritación sin ser competente dentro del proceso penal donde se propone este medio de prueba, el resultado de esa

¹⁶ De Santo, **Ob. Cit.** Pág. 63.

peritación, el dictamen, estará viciado y será objeto de nulidad por la incompetencia del Tribunal que ordene la realización de este sin ser competente dentro del proceso de merito.

2.4.2. El perito debe ser capaz, competente e idóneo

El perito debe ser una persona capaz, si este adolece de alguna incapacidad, esto le impedirá llevar a cabo el desarrollo de la pericia y elaboración del dictamen forense.

La idoneidad del perito se desprende del conocimiento en determinado oficio, ciencia o arte de la materia de la que será objeto la pericia, que dará como resultado el dictamen pericial.

2.4.3. El perito debe tomar posesión del cargo en debida forma

El perito toma posesión del cargo previa citación del tribunal, ante el cual se acepta bajo juramento aceptar y desempeñar fielmente el cargo.

En caso que el perito no tomare posesión del cargo el dictamen estaría siendo realizado por una persona no idónea, ya que en ningún momento quedo facultado, para la realización de la pericia y elaboración del dictamen pericial.

2.4.4. El perito debe presentar o rendir el dictamen en forma legal

El dictamen debe llenar los requisitos de ley, los cuales están contemplados en el Artículo. 234 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República.

La falta de cualquier requisito contemplado en la ley, tiene como resultado la invalidez del dictamen, el cual no debe ser tomado en cuenta como medio de convicción por el Tribunal.

2.4.5. El acto debe ser consciente, libre de coacción, violencia, dolo, cohecho o seducción

La actuación de los peritos ya sean propuestos por las partes o del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, debe actuar de forma independiente de las personas que los propusieron o la entidad que representan.

2.4.6. No debe existir norma legal que prohíba esta prueba

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco no existe una norma que prohíba la realización pericia como medio de prueba, salvo que el objeto de la pericia haya sido obtenido por un medio prohibido. Ver Artículo 183 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República.

2.4.7. El perito debe realizar personalmente los estudios básicos del dictamen

El perito como persona que fue juramentada y nombrada para el ejercicio del cargo, el cual es personal y no puede delegar o trasladar la obligación de realizar la pericial y el dictamen, ya que fue propuesto y nombrado por las partes por su capacidad e idoneidad para el desempeño de dicho acto procesal.

2.4.8. El perito debe utilizar medios legítimos

El perito debe realizar las operaciones periciales y la elaboración del dictamen en base a los protocolos de elaborados para la realización de la peritación en el área o ciencia dentro de la cual es experto, no debiendo realizar dichas operaciones a través de medios y actos ilegales. Realizar en dictamen sin observancia de los medios legítimos y protocolos trae aparejado la nulidad del dictamen pericial.

2.5. Requisitos para la eficacia probatoria del dictamen pericial

El autor Víctor de Santo, en su obra *La Prueba Pericial* establece una serie de requisitos a observar para la elaboración del dictamen pericial, que deben tomar en cuenta los peritos para evitar vulnerar la eficacia y validez probatoria del dictamen ya que la ausencia o inobservancia de estos podría producir la nulidad del dictamen.

2.5.1. El dictamen debe ser un medio conducente respecto del hecho a probar

El dictamen es el resultado de la actividad científica y profesional del perito, sobre los hechos que son objeto de ser probados dentro del proceso.

Es a través del dictamen y su naturaleza probatoria que dentro del proceso se busca probar los hechos controvertidos y que no pueden ser interpretados por el Juzgador por no contar con los conocimientos necesarios, para la valoración de los hechos.

El dictamen pericial para tener una eficacia probatoria dentro del proceso al momento de ser realizado debe ser el medio indicado e idóneo para la valoración de los hechos objeto de prueba, ya que en caso que la ley requería un medio de prueba diferente para la valoración de determinados hechos, la pericia y su dictamen técnico no serian el medio adecuado para aportar al proceso la valoración de los hechos controvertidos.

2.5.2. El hecho objeto del dictamen debe ser pertinente

En la realización de todo dictamen debe existir una relación entre el hecho que se pretende probar y la causa que motiva su realización, ya que sin la existencia de una relación entre el objeto del proceso y los hechos controvertidos, no existiría congruencia, y el dictamen para probar determinados hechos, carecerá de eficacia y no podrá ser utilizado por el juzgador al momento de dictar su fallo.

"Debe existir un requisito entre el hecho y la causa (civil, laboral, penal, etc.), porque de lo contrario, aunque resulte probado mediante el dictamen, éste carecerá de eficacia y no podrá influir en la sentencia"¹⁷.

2.5.3. El perito debe ser competente

"El perito debe ser un verdadero experto para poder desempeñar el cargo, porque no se trata simplemente de exponerle al juez las precepciones ordinarias que efectúe sobre determinados hechos, sino de emitir conceptos u opiniones de valor técnico, artístico y científico"¹⁸.

En caso que al momento de presentar el dictamen al juez, este interpreta o infiere que el perito carece de los conocimientos técnicos, científicos y artísticos necesarios para desempeñarse en dicho cargo, el juzgador deberá desconocer la eficacia probatoria del dictamen y no considerar su inclusión como medio de prueba dentro del proceso,

¹⁷ De Santo, **Ob Cit.** Pág. 68.

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 69.

debiendo en dado caso ordenar la realización de un nuevo dictamen por un perito que si cumpla con los requisitos y cuente con la capacidad para elaborar el dictamen técnico pericial.

2.5.4. El perito debe ser imparcial

El perito durante el desempeño de su cargo y elaboración del dictamen pericial debe conducirse de forma profesional, imparcial, sincera y desinteresada en cuanto al resultado del proceso respecta, dentro del cual se aportara el dictamen como medio de prueba. En caso que el perito actué guiado por amistad o enemistad, o en defensa de algún interés económico o personal son razones para dudar de la validez del dictamen pericial. En estos casos el perito debe ser recusado, por faltar al juramento que hizo de realizar fielmente el cargo.

2.5.5. El Dictamen debe estar libre de objeciones

El dictamen técnico pericial que contenga una objeción, inexactitud, falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley y los protocolos deberá ser declarado nulo y no dársele valor probatorio.

“En el supuesto de probarse una objeción contra el dictamen, este queda sin ningún valor probatorio y la prueba debe ser repetida con otro perito”¹⁹.

¹⁹ De Santo, **Ob Cit.** Pág. 73

A continuación mencionaremos algunas de las objeciones que se podrían plantear en la práctica, para solicitar la ampliación, renovación o nulidad de un dictamen.

- a. Que el perito se pronuncie sobre algún área, materia o ciencia en la que no sea experto o tenga título facultativo.

Toda vez que al realizar una pericia y valoración de una ciencia que no es de su conocimiento, estaría actuando en usurpación de calidades, y emitiendo conclusiones infundadas por no contar con los elementos teóricos para realizar la pericia y elaborar el dictamen pericial.

- b. Que no sea el perito designado y nombrado por la autoridad correspondiente.

El perito debe ser designado y nombrado por el Juzgado, Tribunal de Sentencia, Ministerio Público o el INACIF, el que realice las operaciones que requiere toda pericia y la elaboración del dictamen. Esto constituye un gravamen del dictamen, toda vez que el perito nombrado fue designado por las calidades y capacidades con las que cuenta, y el ordenamiento legal no regula en ninguna parte la facultad del perito de delegar sus funciones en otra persona. Cabe recordar que el cargo de perito se realiza bajo juramento de desempeñarlo fielmente.

- c. Que el perito no realice la pericia con apego a los protocolos preestablecidos.

Si el perito no toma en cuenta los protocolos preestablecidos para la realización de la pericia, y no toma en cuenta los temas propuestos por las



partes procesales, el Ministerio Público, el Juzgado contralor o el Tribunal de Sentencia.

- d. La falta de notificación de la pericia a los sujetos procesales.

La falta de notificación de la realización de la pericia a los sujetos procesales, en especial a la víctima y al imputado, toda vez que se vulnera el derecho de defensa al no poder participar y plantear cuestionamientos durante la práctica pericial.

2.5.6. El dictamen debe ser un medio conducente respecto del hecho a probar

El dictamen es el resultado de la actividad científica y profesional del perito, sobre los hechos que son objeto de ser probados dentro del proceso.

2.5.7. El dictamen debe estar debidamente fundado

El perito debe motivar el resultado y conclusiones de la pericia, pues un dictamen en el que el perito se limita a plasmar sus opiniones sin fundarlas en teoría científica carece de toda validez ya que no es comprobable por terceras personas.

"El dictamen de un perito no es relevante por el solo fundamento de la presunción de su conocimiento de su arte o técnica, puesto que es característica del orden científico la refutabilidad de las conclusiones que allí se arriban. Precisamente, más científico será el dictamen cuanto más sujeto a comprobación objetiva se halle y menos seriedad habrá de atribuírsele cuando se sustente en opiniones subjetivas cuya

refutación no es posible, porque se origina en la persona misma del experto en cuanto se trate de pura estimación u opinión”²⁰.

De lo anterior se desprende que el dictamen de un perito carece de valor cuando solo expone su opinión personal, sin fundarla en doctrina, principios y técnicas científicas que le den sustento a sus conclusiones.

“No basta que el perito adquiera convicción sobre la materia de su dictamen, sino que debe suministrar los antecedentes y explicaciones que justifiquen esa convicción, porque ellos deben prestar un verdadero y real asesoramiento al juez, al que corresponde valorar el acierto de las conclusiones que se exponen; por ello, el informe pericial que no da explicación pormenorizada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios en que se funda la opinión, carece de fuerza probatoria”²¹.

Todo dictamen pericial constituye un elemento de convicción, es por esto que debe motivarse el resultado de sus conclusiones.

“En el fondo el aporte que ha de dar el dictamen pericial debe ser doble; por una parte, la narración y descripción de las averiguaciones que se han efectuado, de los métodos empleados y de los resultados obtenidos; por otra, las conclusiones, las opiniones, esto es, las respuestas al cuestionario, y el parecer definitivo”²².

²⁰ De Santo. **Ob. Cit.**, Pág. 74.

²¹ **Ibid**, Pág. 77

²² Florián, Eugenio, **Ob. Cit.** pág. 440.

2.5.8. Las conclusiones del dictamen deben ser claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos

Es importante que las conclusiones del dictamen pericial sean claras, pues estas son las que servirán de base al Juez para interpretar los hechos y fundar su sentencia. La falta de armonía entre las conclusiones y los fundamentos de la pericia, generan duda sobre las conclusiones del perito y sobre el dictamen, lo que puede provocar que el dictamen carezca de eficacia probatoria.

“La relación lógica entre las conclusiones y los fundamentos que las respaldan debe existir siempre que merezcan absoluta credibilidad”²³.

Es importante mencionar que por categóricas que parezcan las conclusiones del dictamen pericial, este carece de valor vinculante frente al juzgador, quien lo interpretara según su convicción y sustentándose en los otros medios de prueba existentes en el proceso que verifique el mismo hecho. Es por la falta de vinculación de dictamen pericial al juzgador que las conclusiones deben ser comprobables y tener una relación lógica con los hechos a demostrar, para que el juez en base a su experiencia y la sana crítica se auxilie de las conclusiones lógicas a las que llegó el perito en sus actividad y que plasmo en el dictamen pericial.

Las conclusiones del dictamen además de ser claras y consecuencia lógica de sus fundamentos deberán ser convincentes y no aparecer como improbables, absurdas o

²³ *Ibid*, Pág. 77

imposibles, lo anterior porque el perito puede presentar en su dictamen pericial conclusiones erróneas revestidas de claridad y firmeza.

Esto lo podrá determinar el juzgador en principio cuando al valor las pruebas en conjunto determinen que el dictamen no es acorde a lo que se induce de otros medios de prueba y lo que le indica su experiencia, pues el contenido del dictamen y los hechos en el valorados no pudieron suceder de la forma que se exponen en las conclusiones pues son improbables y no deberán ser tomadas en cuenta para ser valoradas al momento de emitir el fallo.

2.5.9. El dictamen no debe ser desvirtuado por otras pruebas

El dictamen pericial es el resultado del desarrollo de diversas actividades científicas realizadas por el perito sobre los objetos de prueba con el propósito de verificar los hechos discutidos en el proceso. Pese a que el dictamen es una prueba resultado de una actividad profesional, técnica y científica no se le puede dar una certeza absoluta, pues si existen pruebas que lo contradicen y desvirtúan el Juzgador debe realizar un análisis aplicando la sana crítica, para establecer el peso que tendrá el dictamen valorado en conjunto con las otras pruebas dentro del proceso.

"El dictamen del perito, cualquiera que fuera su oficio, no obliga ciegamente al juez a concluir de igual manera, sino en la medida en que los mismos se vean corroborados por los demás elementos probatorios"²⁴.

²⁴ De Santo, **OB Cit**, Pág. 81



Cuando el peritaje cuenta con elementos que lo fundamentan y lo hacen inobjetable, no existiendo otros medios de prueba que lo contradigan o desvirtúen la sana critica aconseja aceptar las conclusiones del dictamen.

2.5.10. El dictamen debe ser rendido oportunamente

Para toda diligencia dentro de un proceso existen términos y plazos para ser realizadas, la peritación y elaboración del dictamen no son la excepción, al momento de emitirse la orden del dictamen se establece el plazo dentro del cual este debe ser presentado como está regulado en el Artículo 230 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República. Si el perito no cumple con entregar el dictamen en el plazo establecido el Juez ordenara su remplazo y el dictamen que debía realizar ya no será válido.

El nuevo perito debe realizar la pericia de nuevo debido a que la peritación realizada por el primer perito no puede ser continuada por el que lo sustituye. No sería posible que con el resultado de las operaciones científicas realizadas por el primer perito el que le sustituye elabore el dictamen, ya que este es un *acto intuitu personae* pues fue nombrado por sus calidades y capacidades. El perito debe realizar todos los pasos que con lleva una pericia de forma personal y directa en virtud que acepto el cargo bajo juramento de desempeñarlo fielmente y de forma profesional.

El no entregar el perito el dictamen pericial en tiempo constituye una falta al cumplimiento de sus deberes y juramento que realizo al aceptar y discernirse el cargo.



2.5.11. Debe haberse trasladado el dictamen a las partes

La participación y conocimiento del dictamen pericial de las partes es necesaria en toda pericia para su validez dentro del proceso, en virtud de los principios procesales y constitucionales del debido proceso y la inmediación procesal. El dictamen constituye un medio auxiliar para el juzgador al momento de interpretar los hechos y analizar situaciones que escapan a sus áreas de conocimiento, pero los hechos y objetos que se dilucidan en la peritación a través de las operaciones técnicas realizadas por los peritos deben ser de conocimiento de las partes para que puedan ser objeto de discusión, ampliación y oposición. El dictamen que no fue trasladado a las partes para su conocimiento y evaluación carece de valor probatorio, toda vez que vulnera el derecho de defensa de la parte vulnerada.

La falta de notificación de las pericias y sus dictámenes a las partes no solo conlleva la ineficacia probatoria del dictamen pericial sino nulidad de la pericia y por consiguiente del dictamen que contiene sus conclusiones.

“El peritaje hecho sin la intervención del eventual contradictor no puede valer como tal, sin que sea preciso que la parte cuya citación se omitió desarrolle una impugnación de las conclusiones periciales dentro del plazo fijado para pedir la nulidad, por ser evidente que se vio impedida de controlar, por sí o mediante consultor técnico que acompañase al perito”²⁵.

²⁵Ibíd, Pág. 84

Víctor De Santo explica "la necesidad de conceder a los litigantes la oportunidad de contradecir o discutir el dictamen ya rendido, antes de ser adoptado por el Juez como prueba, para que puedan formular objeciones, pedir aclaraciones o adiciones y efectuar críticas a su motivación y a sus conclusiones. Este requisito lo exigen todos los autores"²⁶.

2.5.12. El dictamen debe circunscribirse a los puntos planteados

Todo dictamen tiene un propósito y objeto de probar determinados hechos controvertidos o circunstancias a través de las operaciones periciales, las cuales son delimitadas por el Juzgador o requirente del dictamen quedando plasmadas en la orden de peritaje, con sus respectivos temas, aportados por los sujetos y partes procesales.

El dictamen debe circunscribirse al contenido de la orden de peritaje realizando la comprobación de hechos y circunstancias a través de las operaciones periciales respectivas, no debiendo el perito extralimitarse en cuestiones que no son requeridas en dicha orden o por las partes y sus consultores técnicos, puesto que si el dictamen versa sobre puntos diferentes a los requeridos, vera afecta su validez probatoria.

El perito debe limitarse a realizar las operaciones científicas para las cuales está facultado y no debe exceder sus facultades expresando conclusiones jurídicas o de derecho, puesto que no es su campo, ni es objeto de la pericia. Si el perito expresa en su dictamen juicios o valoraciones de derecho este verá afectada su eficacia probatoria y deberá ser declarado nulo.

²⁶Ibíd. Pág. 84

Algunos ejemplos de extralimitación del perito en la elaboración de su dictamen pericial.

- a) El perito interpreta la ley a favor del actor o querellante, en materia ajena a su conocimiento, los hechos controvertidos;
- b) Cuando el perito realiza interpretaciones jurídicas;
- c) El perito emite juicios sobre los hechos controvertidos valorando sobre la culpabilidad o inocencia de determinada persona.
- d) El perito valora y emite conclusiones sobre si los hechos controvertidos son resultado de actos realizados con impericia, negligencia e imprudencia.

“El perito debe tener presente que se le pide la expresión de una opinión científica sobre los hechos concretos, no un juicio de responsabilidad, ni mucho menos una sentencia o un veredicto. El perito no es un Jurado; en consecuencia, al no estar formulando el dictamen en términos resolutivos el juez no hallara mayor inconveniente en tomarlo como lo que realmente es: un concejo dado por un asesor técnico”²⁷.

2.6. Apreciación y valoración de la prueba pericial

Como todo medio de prueba en la etapa de deliberación, el dictamen pericial debe ser objeto de apreciación y valoración por parte del Juez o Tribunal previo a dictar su fallo

²⁷ Ricardo D. Ravinovich-Berkman. **Responsabilidad del médico, aspectos civiles, penales y procesales**. Pág. 243.

para determinar si hará uso de las conclusiones, si le dará validez probatoria o no lo tomara en cuenta; esto es una operación analítica que realiza el juzgador en el que haciendo uso de la sana crítica establecerá la convicción que le genera el resultado de la pericia plasmado en las conclusiones del dictamen pericial.

Previo a hablar de los pasos que debería seguir el juzgador creemos conveniente mencionar que la validez y apreciación que se le da al dictamen pericial depende en gran parte del sistema de valoración de la prueba que se regule en el país. El sistema de valoración de la prueba puede ser legal o tasada o según la sana crítica razonada.

2.6.1. Sistema de prueba legal o tasada

En el sistema de la prueba legal o tasada que en nuestro ordenamiento jurídico ha sido superado, la valoración y apreciación del dictamen constituye una operación realizada por el Juez o Tribunal en la que este último se limita a revisar que el dictamen cumple con todas las formalidades y esté debidamente fundado. Dando al dictamen pericial la calidad de plena prueba, impidiendo que el Juzgador lo rechace si cumple con todos los requisitos requerido por la ley. Lo que resulta absurdo en este sistema, es darle al dictamen la categoría de plena prueba, cuando el dictamen en realidad constituye un medio de prueba auxiliar del juez, que por carecer de conocimientos en determinada ciencia, arte u oficio se auxilia de los del perito para interpretar en base a esto los hechos sometidos a la pericia.



2.6.2. Sistema de la sana crítica razonada

En nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco el sistema de valoración de la prueba es el de la sana crítica valorada de conformidad con el Artículo 181 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, el cual preceptúa.

“Valoración: Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código.

Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este Código”.

En este sistema el Juez aprecia y valora el dictamen según la convicción que este le genera y la experiencia que ha tenido durante su trayectoria judicial y profesional.

Durante la presente investigación encontramos un método consistente en una serie de pasos que presenta Eugenio Florián en su obra de las pruebas penales, para la apreciación del dictamen forense por parte del juzgador.

“En primer lugar, debe verificar si la peritación llena todas las formalidades de rigor, tanto en lo relativo al procedimiento, como en la redacción del dictamen. Esta es una investigación de carácter procesal, que no depende del contenido de la peritación.

En segundo lugar, el juez debe examinar el contenido de la peritación, para verificar y comprobar su coordinación lógica y científica y para ver si los motivos y razones son suficientes.

Después de esto se aplica el principio de la libertad del juez en el uso que ha de dársele al dictamen pericial, pues aun cuando este sea formalmente perfecto y esté bien fundamentado, el juez puede negarle crédito, esto es, no quedar convencido con las conclusiones expresadas²⁸.

De lo expuesto por el autor anteriormente citado se desprenden los pasos o etapas que idealmente debería seguir el juzgador al momento de apreciar el dictamen, sin embargo es necesario mencionar que si el dictamen es rechazado por el Juzgador o Tribunal, este no lo hará simple y llanamente sin expresar motivos, sino que debe fundar el motivo de dicho rechazo, toda vez que la fundamentación de las resoluciones es una obligación de los jueces y elemento indispensable dentro del sistema de valoración de la prueba de la sana crítica razonada.

De la breve descripción de los sistemas de valoración de la prueba anteriormente desarrollada, podemos establecer que el sistema de valoración de la prueba idónea para la valoración y apreciación del dictamen pericial, es, el de la sana crítica razonada, que a su vez es el que indica nuestro Código Procesal Penal.

²⁸Eugenio Florián, **Ob Cit.** Pág. 445.

CAPÍTULO III



3. Generalidades del delito culposo contra la vida e integridad de la persona

Los Artículos 2º y 3º. de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúan como una obligación fundamental del Estado garantizar y proteger el derecho más fundamental de todos los derechos fundamentales, como lo es la vida humana y consecuentemente la integridad y la seguridad de la persona; derecho que también está regulado en los tratados y convenciones en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala.

Para la protección jurídica de la vida, la integridad física y demás derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y tratados en materia de Derechos Humanos, el Estado ha creado dentro del derecho público una rama especial, denominada Derecho Penal, que tiene como contenido y finalidad, que al Estado como único ente soberano le corresponde la facultad de castigar a través de la tipificación de delitos, señalar e imponer penas y ejecutarlas.

Para los fines del Derecho Penal se han legislado instrumentos legales como el Código Penal y leyes especiales sustantivas, así como las leyes adjetivas penales, en las que se tipifican los delitos y determinan las penas, para regular el procedimiento a través del cual se hacen efectivas el contenido del Derecho Penal también se han creado las normas de procedimiento penal.

En el Título Primero del Libro Segundo del Código Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República, denominado "De los delitos contra la vida y la integridad de la persona", en los Artículos del 123 al 158 de dicho código, se tipifican delitos que atentan contra la vida, entre los cuales se cuentan el homicidio en sus formas simples, atenuadas y calificadas; así como los ataques contra la integridad de la persona por ejemplo: Las lesiones genéricas, específicas, atenuadas y calificadas.

Para los fines del presente trabajo de investigación trataremos lo relativo al Homicidio Culposo y Lesiones Culposas contenidos en los Artículos 127 y 150 del Código Penal, respectivamente.

3.1. El dolo y la culpa

Al expresar el concepto de delito, el mayor número de tratadistas de Derecho Penal, están de acuerdo en expresar que los elementos que integran dicho concepto son los siguientes:

- a) Acción: "Conducta humana que constituye una manifestación de voluntad de su actor, que la domina y la dirige hacia un fin"²⁹.
- b) Tipicidad: "La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal"³⁰.

²⁹ Carlos FontanBalestra, citado por Palacios Motta, **Apuntes de derecho penal segunda parte**. pág. 22.

³⁰ Muñoz Conde, **Teoría general del delito**. Pág. 40.



- c) Antijuridicidad: "La antijuridicidad es el juicio desvalorativo que un Juez Penal hace sobre una acción típica, en la medida en que esta lesiona o pone en peligro, sin que exista una causa de justificación, el interés jurídico tutelado"³¹.
- d) Imputabilidad: "Es la capacidad de actuar culpablemente. Capacidad que se reconoce a todo hombre por ser inteligente y libre, o sea, dotado de inteligencia y libertad"³².
- e) Culpabilidad: "La culpabilidad como elemento del delito es un comportamiento consciente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche a que el sujeto actúa en forma antijurídica, pudiendo y debiendo actuar diversamente"³³.
- f) Condicionalidad objetiva: "Ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo de delito, que no condicionan la antijuridicidad y que no tienen carácter de culpabilidad"³⁴.
- g) Punibilidad: "Punibilidad es conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general, y determinada cualitativamente por la clase de bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste"³⁵.

³¹ Palacios Motta, Jorge Alfonso, **Ob. Cit.** Pág. 42.

³² Rodríguez Devesa, Citado por Mata Vela y de Leon Velasco. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial.** Pág. 169.

³³ Palacios Motta, Jorge Alfonso, **Ob Cit.** Pág. 62.

³⁴ Jimenez de Asúa, citado por Palacios Motta, Jorge Alfonso, **Ob Cit.** Pág. 91.

³⁵ Luis De La Barrera Solórzano, **Punibilidad, punición y pena de los sustitutivos penales.** Memoria del primer congreso mexicano de derecho penal(1981). Pág. 69.

Por ejemplo Luis Jiménez de Asúa expresa lo siguiente: "El delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. A nuestro juicio, en suma las características del delito serían éstas: actividad; adecuación típica; antijuridicidad; imputabilidad; culpabilidad; penalidad y, en ciertos casos condición objetiva de punibilidad"³⁶.

Para el autor Eugenio Cuello Calón los elementos del delito son los siguientes: "acción, antijuridicidad-tipicidad, culpabilidad, punibilidad"³⁷.

Para los propósitos de este trabajo no es necesario realizar un exhaustivo análisis y comentario de todos los elementos del delito, por lo mismo, desarrollaremos con la amplitud necesaria de la naturaleza de la presente investigación, lo relativo al contenido del elemento denominado culpabilidad consistente en el Dolo y la Culpa.

3.2. Formas de culpabilidad

3.2.1. Dolo

Sebastián Soler, citando a Beling, refiere que dicho autor define el dolo de la siguiente manera: Dolo es el vicio de la voluntad que se funda: a) en que el autor se ha representado (a lo menos como posible) las circunstancias de hecho típicamente

³⁶ Luis Jiménez de Asúa. **La ley y el delito, Principios de derecho penal**; pág. 207 y sig.

³⁷ Cuello Calón. **Derecho penal**. Tomo I. Parte general volumen I. pág. 291

relevantes y la antijuridicidad de su conducta, y b) a lo menos ha consentido (si no ha querido o se ha propuesto) esa cualidad de su conducta"³⁸.

Para Luis Jiménez de Asúa, "el dolo existe, cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebrante el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio del mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica"³⁹.

Los elementos de las anteriores definiciones prevalecen en la actualidad, en ese sentido, el Código Penal Guatemalteco, en el Artículo 11, preceptúa que el Delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto.

Del contenido de las anteriores definiciones y norma penal citada, se puede también establecer las clases de dolo que la doctrina también considera, siendo los siguientes: dolo directo, dolo indirecto y dolo eventual.

3.2.2. Culpa

El autor guatemalteco Jorge Alfonso Palacios Motta, define la culpa, "como un acto consciente y voluntario del hombre que origina la realización de un hecho típico y

³⁸ Sebastián Soler, citando a Beling, **Derecho penal**. Tomo II. Pág. 129 y sig.

³⁹ Luis Jimenez de Asúa, **Ob. Cit.** Pág. 365.

antijurídico por haberse omitido el deber de cuidado que le es exigible a la gente de conformidad con sus condiciones personales y las circunstancias en que actúa⁴⁰.

El Código Penal Guatemalteco vigente en el Artículo 12 regula el delito culposo, indicando que el delito es culposo, cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia.

De las definiciones doctrinarias y normativas penales también se puede advertir las clases de culpa, siendo las siguientes: Culpa sin representación y culpa con representación.

Además del Artículo 12 del Código Penal vigente se desprenden los elementos tradicionales de la culpa, siendo los siguientes: la imprudencia, la negligencia y la impericia.

3.3. Tipos en el ordenamiento jurídico Guatemalteco

3.3.1. El delito de homicidio culposo

El Artículo 127 del Código Penal Guatemalteco vigente tipifica el Delito de Homicidio Culposo en los términos siguientes:

⁴⁰ Palacios Motta, Jorge Alfonso, **Ob. Cit.** Pág.70.

“Homicidio culposo. Al autor de homicidio culposo se le sancionará con prisión de dos a cinco años. Cuando el hecho causare, además lesiones a otras personas o resultare la muerte de varias la sanción será de tres a ocho años de prisión.

Si el delito fuere cometido al manejar un vehículo bajo influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes que afecten la personalidad del conductor o con temeridad o impericia manifiestas o en forma imprudente o negligente en situación que menoscabe o reduzca su capacidad mental, volitiva o física, se impondrá al responsable el doble de la pena que le correspondería en caso de no existir alguna de estas circunstancias.

Si el delito se causare por pilotos del transporte colectivo en cualesquiera de las circunstancias de las circunstancias relacionadas en el párrafo anterior, será sancionado con prisión de diez a quince años”.

Para el análisis los elementos que configuran el delito de homicidio culposo, que se regula en el Artículo anterior, se debe de considerar e integrar con lo preceptuado en los Artículos 12, anteriormente citado y el 123 del Código Penal, que regulando el homicidio establece, que comete homicidio quien diere muerte a alguna persona.

La doctrina al analizar los elementos del homicidio culposo que se incluyen en los tipos contenidos en la ley sustantiva penal, refiere:

Sujeto activo: Puede ser cualquier persona individual en condición de autor o

cómplice. En los delitos culposos por mala práctica médica únicamente puede ser autor o cómplice los profesionales de la medicina en el ejercicio de su ciencia técnica.

Y, para su existencia deben concurrir:

- 1.- Un hecho de muerte de una o varias personas, siendo indiferente que se cause por actos positivos o por omisión.
- 2.- El hecho inicial debe ser lícito.
- 3.- La muerte no debe ser imputable a malicia o intención, dicha ausencia de malicia debe ser total y completa, pues, si el hecho concurre malicia, por escasa que fuere, el homicidio debería reputarse voluntario, consecuentemente doloso.
- 4.- Que el agente debe realizar el hecho que origino la muerte sin haber prestado cuidado y atención debidos.
- 5.- Ha de existir una relación de causalidad entre el acto imprudente, negligente, imperito y el resultado.

3.3.2. Delito de lesiones culposas

El Artículo 150 del Código Penal Guatemalteco vigente tipifica el Delito de Lesiones Culposas en los términos siguientes:

"Lesiones culposas. Quien causare lesiones por culpa aún cuando sean varias las víctimas del mismo hecho, será sancionado con prisión de tres meses a dos años.

Si el delito fuere ejecutado al manejar vehículo bajo influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes que afecten la personalidad del conductor o en situación que menoscabe o reduzca su capacidad mental, volitiva o física, se impondrá al responsable, además una multa de trescientos a tres mil quetzales.

Si el delito se causare por pilotos del transporte colectivo, cualquiera de las circunstancias de las circunstancias relacionadas en el párrafo anterior, será sancionado con prisión de cinco a nueve años".

Para el análisis de los elementos que configuran el delito de lesiones culposo, que se regula en el Artículo anteriormente citado, se debe de considerar e integrar con lo preceptuado en los Artículos 12, anteriormente citado y el 144 del Código Penal, que regulando las lesiones, establece, que comete delito de lesiones quien, sin intención de matar, causare a otro daño en el cuerpo o en la mente.

La doctrina al analizar los elementos de las lesiones culposas que se incluyen en los tipos contenidos en la ley sustantiva penal, refiere:

Sujeto activo: Puede ser cualquier persona individual en condición de autor o cómplice. En los delitos culposos por mala práctica médica únicamente puede ser autor o cómplice los profesionales de la medicina en el ejercicio de su ciencia técnica.



Y, para su existencia deben concurrir:

- 1.- Un hecho de lesiones con daño en el cuerpo o en la mente de una o varias personas, siendo indiferente que se causen por actos positivos o por omisión.
 - 2.- El hecho inicial debe ser lícito.
 - 3.- La lesiones y el daño proveniente de las mismas no debe ser imputable a malicia o intención, dicha ausencia de malicia debe ser total y completa, pues, si el hecho concurre malicia, por escasa que fuere, las lesiones debería reputarse voluntarias, consecuentemente dolosas.
 - 4.- Que el agente debe realizar el hecho que origino las lesiones sin haber prestado cuidado y atención debidos.
 - 5.- Ha de existir una relación de causalidad entre el acto imprudente, negligente, imperito y el resultado.
- 3.4. Delitos de homicidio culposo y lesiones culposas en el ejercicio de la profesión médica
- Anteriormente hemos comentado en el plano normativo y doctrinario lo relativo a las formas de la culpabilidad como elemento del delito, diferenciado en qué consisten las forma de la culpabilidad, o sean el dolo y la culpa.



En relación la culpa médica proveniente de los delitos de homicidio culposo y lesiones culposas, puede darse a través de distintas formas: impericia, imprudencia y negligencia.

Alejandro A. Basile a tratar sobre las lesiones, define los anteriores conceptos de la siguiente forma:

- a. "Negligencia: Es el descuido, omisión o falta de aplicación o diligencia en la ejecución de un acto o tarea; es en esencia una carencia de atención respecto al cuidado de algo a lo que se está obligado a vigilar. Sostiene J.P Ramos que "Esta especie de culpa se caracteriza porque el autor, en razón de su falta de precaución no ha previsto ni siquiera como posible el resultado criminal que ha causado.

- b. Imprudencia: Es la carencia de templanza o moderación que concluye en una actividad temeraria. Consiste en una ligereza caracterizada porque el autor "ha sido temerario ante el resultado criminal previsto como posible, pero no querido. La imprudencia tiene de común con el dolo eventual que ambos, el autor, preveé como posible la realización del resultado criminal. Pero mientras en dolo eventual el autor ha asentido la realización del efecto en la imprudencia no lo ha hecho. (citrado J.P. Ramos).

- c. Impericia. Es la falta de habilidad de práctica o de conocimientos en una ciencia, arte, tarea, profesión u oficio. Constituye la carencia de conocimientos mínimos o básicos necesarios para el correcto desempeño de una tarea labora, profesional o técnica. En tales casos, la impericia será la ausencia de los conocimientos normales que toda actividad requiere⁴¹.

En atención a las anteriores definiciones se puede expresar que en "el campo del ejercicio médico y quirúrgico, se puede reputar como actos médicos atribuibles a negligencia, imprudencia e impericia los siguientes"⁴²:

Negligencia, no atar al paciente en la mesa de operaciones o en la camilla con la que se lo traslada después del acto quirúrgico, a raíz de lo cual cae y se lesiona; falta de protección en aplicación de radioterapia; olvidar instrumentos quirúrgicos en el cuerpo del paciente provocando con ello una lesión o poniendo en peligro su vida u ocasionando la muerte; no controlar al enfermo durante el post operatorio; no advertir sobre los inconvenientes colaterales que puede presentar un determinado tratamiento; no informar al paciente, o a sus familiares en su caso sobre la enfermedad y su pronóstico; no informar, en supuesto de trasplante, sobre los riesgos, secuelas, evolución previsible y limitaciones resultantes, a dador y receptor; abandonar al enfermo; no controlar con regularidad y a cortos intervalos la temperatura de la incubadora donde se encuentra un prematuro cuyo estado se agrava o aparece un

⁴¹Alejandro A. Basile. **Lesiones. Aspectos médico-legales**. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994. Págs. 47,48 y 49.

⁴²Yugano, Arturo Ricardo, López Bolado, Jorge y otros. **Responsabilidad profesional de los médicos. Cuestiones civiles, penales, médicos-legales y deontológicas**. Págs. 153.

nuevo cuadro; dar de alta al paciente que ha hecho una fractura de cabeza o cuello del fémur, por ejemplo, sin ordenar previamente una radiografía de control; no ordenar la biopsia en la extracción de un ganglio de Virchow; negarse a atender a un paciente, etc....

Imprudencia: Realizar una transfusión sin establecer antes los grupos sanguíneos o dejar una pinza en la cavidad abdominal durante una operación, claro está que imprudencia y negligencia, entendida ésta como omisión suelen ser caras de una misma moneda: así será imprudencia dejar la pinza y negligencia no sacarla.

La realización de un acto innecesario es también una forma de imprudencia; del mismo modo, la transmisión de enfermedades contagiosas producidas por el médico o los instrumentos que usa.

Impericia. La realización de una intervención quirúrgica sin conocer adecuadamente las reglas técnicas; no saber asistir un caso de urgencia; no indicar la terapéutica pertinente en un post-operatorio que cursa con estado febril; no esterilizar la jeringa aunque este supuesto puede constituir negligencia; la lesión que se produce por excesiva exposición a la acción de los rayos X; la ceguera ocasionada en el tratamiento con radioterapia para curar una afección en el rostro sin proteger los ojos con láminas de plomo; la amputación que pudo ser evitada de una pierna a raíz de una gangrena. Es asimismo, supuesto de impericia el caso del médico que no atendió a la paciente en la forma más conveniente procediendo con técnica inadecuada -los antecedentes



aconsejaban otro tratamiento- operando de urgencia y dejándola enferma imposibilitada de procrear.

Es necesario indicar que los actos médicos imprudentes, negligentes e imperitos son objeto de sanción penal, al encuadrar acciones u omisiones médicas como las citadas anteriormente en los delitos de homicidio culposo y lesiones culposas tipificados en el Código Penal de nuestro país.

Como consecuencia de la presunta comisión de los delitos en referencia, los profesionales de las distintas especialidades médicas pueden ser sometidos a la jurisdicción penal a efectos de determinar su culpabilidad, originándose un proceso penal que tiene como objeto la averiguación de las acciones delictivas culposas imputadas al profesional de la medicina, las circunstancias en pudo ser cometido; el establecimiento de su posible participación en el hecho investigado, hasta el pronunciamiento de la sentencia respectiva, la cual puede ser absolutoria o condenatoria.

3.5. Aspectos procesales

A continuación trataremos los aspectos procesales del tema objeto de investigación, particularmente en materia de prueba de la responsabilidad penal de los profesionales de la medicina señalados de mala práctica médica.

En el sistema acusatorio que rige el proceso penal guatemalteco, prevalece el principio que las pruebas son aportadas principalmente por los sujetos procesales, en tal

sentido, la acreditación de la imputación por delitos de homicidio culposo o lesiones culposas es una carga del Ministerio Público y del querellante adhesivo, por lo que la negligencia, imprudencia e impericia atribuida el sindicado debe ser debidamente probada por tales sujetos procesales.

Tanto el Ministerio Público, los demás sujetos procesales y los Tribunales del orden penal tiene el deber de procurar por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de la ley penal adjetiva, para tal efecto existe libertad de prueba, o sea que se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido, rigiendo, en especial, las limitaciones de la ley relativa al estado civil de las personas, como se preceptúa en los Artículos 181 y 183 del Código Procesal Penal.

Entre los medios de prueba permitidos e indicados en el dicha ley penal adjetiva, se cuentan los testigos, los documentos y la peritación.

Ricardo D. Rabinovich-Berkman en libro denominado Responsabilidad del Médico expone que para la prueba de la responsabilidad médica culposa, la *probatioprobatissima*, en dicha materia suele ser la pericia médica.

Continúa diciendo dicho autor que: "las pericias o peritajes son medios de acreditación destinados a suplir la falta de conocimientos específicos de una determinada ciencia de que adolece el magistrado, que en nuestro sistema es un perito, pero en derecho..."⁴³.

Expresa también dicho autor, que el carácter predominante de la pericia médica no excluye la importancia, muchas veces grande, de otros medios probatorios que suelen (o, por lo menos, pueden) emplearse en el juicio de responsabilidad que nos ocupa. Ninguna de ella obliga al tribunal, pero éste debe evaluarlas a todas, en tanto sean conducentes a la resolución del litigio.

Entre los medios de prueba que refiere el autor, enumera los siguientes: Historia clínica, instrucciones de los productos, literatura médica, estatutos y códigos de ética, el nomenclador nacional, testimonios, presunciones, expedientes administrativos previos. Entre tales medios de prueba destaca la pertinencia de los medios, dando relevancia también a la historia clínica, pues es en este documento en el que constan los procedimientos realizados por los médicos y personal paramédico al paciente, así como los medicamentos suministrados.

El autor al referirse a la historia clínica la describe como "un instrumento objetivable, compartible, comprensible por terceros, y no solo por quienes escriben en él. Hoy es un documento cuya importancia trasciende el mero campo terapéutico, derivando al terreno jurídico, donde se transforma en una prueba decisiva. Debe por tanto, rodeársela de tantos recaudos y formalidades como sea posible. Algunos de ellos son

⁴³ Ricardo D. Rabinovich- Berkman, **Responsabilidad del médico**, pág. 239.

básicos: La foliatura, las firmas de los intervinientes, las aclaraciones de sus nombres y las fechas (y, en su caso, las horas) de las anotaciones (las que deben ser todas las completas que se pueda)⁴⁴.

Por su parte los autores Yungano, López, Bolado, Poggy y Bruno, refiriéndose al valor de la prueba pericial médica expresan:

“La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimado por el juez teniendo en cuenta la competencia de los peritos, la uniformidad o no de sus opiniones, los principios sobre los que se funda y su concordancia con los demás elementos de prueba, la peritación no obliga al juez, pero tratándose de una cuestión técnica – a veces de alta especialización- ello no implica que el juez pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada y uniforme de los peritos médicos, debiendo en tal caso dar a conocer las razones por las cuales no las acepta y no contraponer lo empírico a lo científico.

Particular relevancia alcanza el dictamen del Cuerpo Médico Forense, ya que es uno de los auxiliares de la justicia y cuyo asesoramiento pueden requerir los magistrados cuando las circunstancias del caso así lo hagan necesario; su informe no es sólo de un perito, ya que se trata del asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas⁴⁵.

⁴⁴Ibíd. Pág. 250.

⁴⁵Yungano, Arturo Ricardo, López Bolado, Jorge y otros. **Ob. Cit.**. Pág. 186 y 187



La importancia reseñada anteriormente y en los capítulos que preceden a este son la motivación de mi investigación respecto a la pericia en los delitos de homicidio culposo y lesiones culposas relacionados con la práctica médica para consumir los objetivos general y específicos del presente trabajo y comprobar o disprobar la hipótesis que guía el mismo.



CAPÍTULO IV

4. El dictamen médico forense en el proceso penal guatemalteco por homicidio culposo y lesiones culposas causadas por actos médicos

4.1. Inobservancia de las normas que rigen el peritaje

En los anteriores capítulos, hemos anotado los temas básicos del marco teórico relacionado con la presente investigación, de los cuales obtenemos los conceptos y definiciones que nos permiten abordar el tema del dictamen médico forense en el proceso penal guatemalteco por homicidio culposo y lesiones culposas causadas por actos médicos, que es el objeto principal de nuestra investigación.

En la hipótesis que guía nuestra investigación, afirmamos, lo siguiente:

"El dictamen médico forense para su validez y para constituir un medio de prueba que documente con objetividad las causas reales y eficientes de los delitos de homicidio culposo y lesiones culposas cometidos en el municipio de Guatemala, como consecuencia de actos médicos negligentes, imprudentes o imperitos, debe ser resultado de la práctica de una pericia diligenciada en el expediente médico, protocolo de autopsia y reconocimiento médico de la víctima, en su caso, por médicos forenses del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala –INACIF-, con la participación y proposición de temas de los sujetos procesales de conformidad con lo regulado en el Código Procesal Penal y sus reformas vigentes (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala).



Pero es el caso, que en el municipio de Guatemala, el dictamen médico forense en los referidos delitos, no se práctica con riguroso apego a lo regulado en dicha ley adjetiva, afectando la objetividad, validez y eficacia de dicho medio de prueba."

De la definición anotada en el presente trabajo del tratadista José Ignacio CafferataNores, entendemos, que la pericia, "es un medio de prueba, a través del cual se pretende obtener un dictamen fundado en la especialidad y el conocimiento científico del experto, a quien se encomienda la práctica del peritaje, para la determinación de las causas del delito que es objeto de investigación en el proceso penal respectivo"⁴⁶.

El Código Procesal Penal Guatemalteco, al regular el medio de prueba generalmente denominado pericia, lo nombra como peritación. Y, en el Artículo 225 de dicho código, en congruencia con la anterior definición doctrinaria, preceptúa, que el Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar peritación a pedido de parte o de oficio, para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba, para lo cual es necesario y conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.

En cuanto al procedimiento del diligenciamiento de la peritación, en el Artículo 230 de dicho Código, se entiende, que el tribunal de sentencia, el Ministerio Público o el Juez que controla la investigación, en el caso de prueba anticipada, determinarán el número de peritos que deben intervenir y los designará según la importancia del caso

⁴⁶Cafferata Nores; **Ob Cit.** Pág. 55

y la complejidad de las cuestiones a plantear, atendiendo a las sugerencias de las partes.

Asimismo, en tal Artículo, se indica, que de oficio o a petición del interesado, se fijarán con precisión los temas de la peritación y acordará con los peritos designados el lugar y el plazo dentro del cual presentarán los dictámenes. Regulando a la vez, que las partes pueden proponer también sus consultores técnicos, en número no superior al de los peritos designados.

En el Artículo 231 de la ley adjetiva penal en cita, se establece, que además de los temas indicados por el interesado al proponer la prueba pericial, cualquier de las demás partes podrá proponer, con fundamento suficiente, temas para la pericia y objetar los ya admitidos y los propuestos.

En cuanto a la ejecución del peritaje, el Artículo 233 también del Código Procesal Penal, nos indica los contextos procesales y ritualidades que deben realizarse para su diligenciamiento, preceptuando, que cuando la pericia se practique en la audiencia o en diligencia de anticipo de prueba, el juez o el presidente del tribunal dirigirá la pericia y resolverá todas las cuestiones que se plateen durante las operaciones periciales. Señalando la forma en que los peritos cumplirán su cometido, quienes practicarán unidos el examen, siempre que sea posible y las partes con sus consultores técnicos podrán asistir a dicha práctica, pidiendo las aclaraciones pertinentes, debiendo éstos retirarse cuando los peritos comiencen la deliberación.



En el contenido de las normas procesales mencionadas, se determina en forma particular el ofrecimiento y diligenciamiento de la peritación para llegar a su producto final que es el dictamen, al cual nos referiremos en este mismo capítulo en cuanto a los requisitos legales para su existencia, objetividad, validez y eficacia.

En el desarrollo de nuestra investigación analizando expedientes de procesos penales tramitados en juzgados y tribunales del orden penal en la ciudad de Guatemala, originados por delitos de homicidio culposo y lesiones culposas, en los que se han diligenciado dictámenes médico forenses para establecer las causas de los mismos, hemos podido establecer, que al confrontar la doctrina relativa a la pericia y el contenido de dichas normas que regulan la pericia en nuestra ley adjetiva penal con la forma que en el municipio de Guatemala se realiza el ofrecimiento y diligenciamiento o ejecución de la pericia, inmediatamente, advertimos, que en nuestra realidad procesal y médico forense, el peritaje no se diligencia en rigurosa observancia a dichas normas adjetivas, con el consecuente perjuicio de la validez y eficacia de dicho medio de prueba, validez y eficacia que se persiguen con las formalidades o ritualidades reguladas en la ley adjetiva penal citada.

Actualmente, en perjuicio del debido proceso, en el diligenciamiento de la pericia en la etapa de la investigación preliminar del proceso penal, en cuanto a su ofrecimiento y diligenciamiento, es una práctica exclusiva del Ministerio Público, Juzgados y Tribunales, y excepcionalmente participan en forma oportuna los demás sujetos procesales ejerciendo las facultades que les confieren dichas normas, verbigracia: proponiendo consultores técnicos, temas u objetando los mismos de falta de validez.



Del análisis efectuado de expedientes de procesos penales, a que tuvimos acceso, instruidos por delitos de homicidio culposo y lesiones culposas consecuencia de actos médicos, en los que se practicaron peritajes, se determinó, que el ofrecimiento, proposición y diligenciamiento de los mismos fue por iniciativa del Ministerio Público, cuyos agentes fiscales, solicitaron al Servicio Médico Forense del Organismo Judicial y recientemente al Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala –INACIF- la práctica de dichas pericias, proponiendo únicamente el órgano oficial investigador los temas respecto a los cuales se debería de realizar tal medio de prueba. Evidenciándose, que ninguno de los demás sujetos procesales constituidos en el proceso participaban activamente en el diligenciamiento de dicho medio de prueba ejerciendo las facultades que le atribuyen tales normas y las que se desprenden de los principios que rigen el proceso penal acusatorio; sujetos procesales, que en algunos casos, no obstante, haberseles tenido y constituido como sindicados, querellantes adhesivos o actores civiles, ya sea en forma provisional o definitiva, tampoco participaron en la ejecución de tales peritajes, ya sea porque no se les informo o dio noticia a través de los medios de comunicación formales a las partes, la notificación, para que tuvieran conocimiento del ofrecimiento, proposición y ejecución de las pericias o porque no mostraron interés en su participación activa en tal diligenciamiento.

La forma en que se ofrece, propone y diligencia tal medio de prueba, ha provocado, que en la ejecución del peritaje y consiguiente emisión del dictamen, se realice con la única participación de los peritos, en calidad de médico forenses, del Instituto



Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala –INACIF-, quienes teniendo en su poder los medios de prueba materiales y documentos secuestrados, terminan realizando el respectivo dictamen en su sede oficial, sin la oportuna y activa participación en dicha ejecución del Ministerio Público, Juez Contralor de la Investigación, Tribunal de Sentencia, Defensores Técnicos, querellantes adhesivos, actores civiles, abogados directores y procurados de éstos y consultores técnicos de las partes.

Hemos podido establecer, que tales sujetos procesales, en la ejecución de las pericias por delitos de homicidio culposo y lesiones culposas por actos médicos, excepcionalmente requieren ampliación de tales dictámenes o cuestionan su validez al encontrarse el mismo en poder del Ministerio Público u órganos jurisdiccionales en materia penal respectivos, limitándose a preguntar o repreguntar al perito en el debate público y oral, cuando son incorporados por su lectura a dicho debate y son ratificados por los peritos.

Con la práctica anterior, se infringe el debido proceso, variándose la forma de practicar dicho medio de prueba con la omisión de actos que se exigen para el diligenciamiento del peritaje, consecuentemente, afectándose la validez y efectividad de dicho medio de prueba materializado a través de su producto, que es el dictamen.

Al no dársele participación a todos los sujetos procesales constituidos en el proceso, comunicándoles oportunamente por los medios idóneos del ofrecimiento, proposición y diligenciamiento de la pericia, por ejemplo: a través de la notificación y traslado a las

partes del dictamen elaborado, se infringe el derecho de audiencia, que es un aspecto vital del principio del debido proceso, y por supuesto, el principio de contradicción que informa todo proceso jurisdiccional de conocimiento, pues, el procedimiento de la prueba no es sino una manifestación particular del contradictorio. Como no se concibe el proceso sin debate, tampoco se puede concebir que una parte produzca una prueba sin una rigurosa fiscalización del juez y del adversario. Una prueba que se ha producido a espaldas del otro litigante, por regla general es ineficaz. El cúmulo de normas del procedimiento probatorio es un conjunto de garantías para que la contraparte pueda cumplir su obra de fiscalización. El principio dominante en esta materia es el de que toda prueba se produce con injerencia y posible oposición de la parte a que eventualmente pueda perjudicar.

La facultad de fiscalizar la prueba del adversario se cumple a lo largo de todo proceso de incorporación de ella al juicio. Por regla general, un medio de prueba es comunicado a la parte contraria inmediatamente después de formulado el petitorio; continúa la fiscalización durante el diligenciamiento, como cuando se permite a las partes presenciar las declaraciones de los testigos, o la declaración del sindicado o procesado o el examen de los peritos; y se prolonga aún luego de incorporado el medio de prueba al juicio, mediante los procedimientos legales de impugnación: falsedad del documento, tacha de testigos y peritos, aclaración y ampliación del dictamen por los peritos.

El contradictorio se produce, pues, antes, durante y después de la producción de la prueba, dentro de las formas dadas por el derecho positivo. Su infracción se sanciona



en algunos textos legales con la falta de validez o efectividad (nulidad de la prueba). Pero aún sin texto expreso debe admitirse en principio esta conclusión.

De lo expresado, tenemos que actualmente, el peritaje o pericia, no se diligencia completamente de conformidad con la ley que regula dicho medio de prueba, pues, no es práctica generalizada que en la ejecución de la pericia participen todos los sujetos procesales como lo preceptúa la ley procesal penal guatemalteca, con lo cual las partes declinan sus facultades y derechos de intervenir en dicha ejecución, dejando a disposición del Ministerio Público el ofrecimiento o proposición de la práctica de tal medio de prueba y del médico o perito forense su ejecución, sin la participación en tal ejecución del mismo de los demás sujetos procesales proponiendo temas, consultores técnicos u otros peritos, con lo cual se afecta la objetividad de dicha pericia y consecuentemente su producto que es el dictamen médico forense.

Tampoco es usual que las partes del proceso cuestionen el dictamen médico forense en procesos iniciados por delitos de homicidio culposo y lesiones culposas cometidos por profesionales de las ciencias médicas, mediante la aclaración, ampliaciones y aún denunciando la actividad procesal defectuosa de su ejecución, sino que en la práctica se aceptan la motivación y conclusiones del dictamen sin discusión alguna, teniéndolos como la verdad absoluta, cuando no necesariamente contienen la verdad demostrada en forma clara, precisa y lógica que lo haga inobjetable.

La deplorable práctica a que me refiero, sucede generalmente por la indiferencia de los abogados de los sujetos procesales a quienes se les ha confiado la defensa

técnica o dirección y procuración, quienes no ejercen las facultades que les confiere la ley en el diligenciamiento de las pericias respectivas, y otras veces, porque los propios peritos forenses no admiten la intervención activa de los profesionales del derecho o de las partes, consultores técnicos y peritos designados por éstas en el diligenciamiento de las pericias a que nos referimos en este trabajo y elaboración del respectivo dictamen, lo cual hacen en infracción a la ley y por la inveterada costumbre y creencia que la práctica de la pericia y elaboración del dictamen médico forense es actividad única del perito, sin la participación y fiscalización de todos los sujetos procesales en la ejecución de la pericia.

Dicha práctica por no ajustarse a la ley infringe derechos procesales importantes, afectando la objetividad, validez y eficacia de la pericia y por ende del dictamen.

4.2. Existencia, validez y eficacia probatoria del dictamen médico forense

Es un hecho notorio, el clamor de los guatemaltecos por una pronta y efectiva aplicación de la ley, particularmente en materia penal, pues el porcentaje de impunidad penal en el país es alarmante y dramática.

No hay pocos críticos de la jurisdicción penal, que señalan que el alto porcentaje de impunidad en materia penal, tiene su causa en la defectuosa investigación realizada por Ministerio Público como órgano persecutor de los infractores de la ley penal y su auxiliar la Policía Nacional Civil, que tiene consecuencias en las decisiones contenidas en las resoluciones interlocutorias y sentencias emitidas por la judicatura penal. Instituciones que se reprochan recíprocamente el incumplimiento de sus

respectivas atribuciones y funciones para el castigo de los autores de la creciente acción delincuencia que azota y agobia a la mayoría de la población guatemalteca.

Ante el alto porcentaje de impunidad de los autores de la innegable criminalidad que afecta a los guatemaltecos, el Organismo Judicial y sus jueces penales, a su manera, justifican que el bajo porcentaje de sentencias penales condenatorias dictadas para sancionar a los presuntos procesados respecto al número de procesos penales tramitados en los últimos años, tiene su causa, en el defecto atribuible a los sujetos procesales a quienes corresponde el ofrecimiento, aportación y diligenciamiento en la investigación preliminar y en el debate oral y público de pruebas plenas, directas e idóneas, por ejemplo: las pruebas científicas, como el dictamen pericial, que permita a los jueces penales sancionar objetivamente y conforme a derecho a los procesados como autores de delitos especialmente contra la vida, integridad física y patrimonio de las personas, y en defecto de la aportación y diligenciamiento de la prueba idónea para probar la verdad del objeto de investigación del proceso penal, la sentencia absolutoria es obligatoria.

El fin principal del proceso penal es el descubrimiento de la verdad con respecto al hecho objeto de investigación, el cual se realiza a través de la investigación integral. De allí la importancia de la actividad probatoria para establecer los hechos incriminados al procesado.

La aplicación de la ley penal tiene como presupuesto que se pruebe en la secuela procesal los hechos que integran la imputación. Lo anterior obliga a la averiguación de

un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicato; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma, tal como lo preceptúa el Artículo 5 del Código Procesal Penal.

En el cumplimiento de los fines del proceso, participan todos los sujetos procesales y sus colaboradores, en un esfuerzo coordinado que se integra con operaciones prácticas y críticas que dominan casi enteramente el trámite procesal.

Considerando que el proceso tiene por fin inmediato el descubrimiento de la verdad de los hechos que proponen los litigantes en el juicio, la actividad probatoria de los hechos de la imputación y de la defensa absorbe gran parte y tiempo del trámite del proceso, y las partes actúan para obtener una decisión absolutoria o condenatoria sobre los hechos que integran las pretensiones penales o civiles que son objeto del proceso.

Para dicha actividad probatoria la ley procesal indica los medios de prueba permitidos para la adquisición efectiva de la prueba, aunque en el proceso penal rige en forma amplia el conocido principio de libertad de prueba: todo se puede probar y por cualquier medio de prueba, como se desprende de lo preceptúa el Artículo 182 del Código Procesal Penal.

El Código Procesal Penal guatemalteco, en el Artículo 185 establece, que además de los medios de prueba previstos en capítulo V del título III del Libro I de dicho código,

se podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en dicho código o afecten el sistema institucional.

El código en referencia, sin oponerse a la libertad de prueba que se preceptúa en el mismo, indica como medios de prueba para acreditar los hechos en discusión en el proceso, el testimonio, peritaciones, reconocimiento judicial de personas, documentos y cosas, careos y documentos.

Para el presente trabajo de investigación, tenemos como objeto del mismo, el estudio doctrinario, legal y práctico del peritaje como medio de prueba, y el dictamen médico forense producto de aquel, como la prueba idónea para establecer los hechos de los delitos de homicidio culposo y lesiones culposas provenientes de acto médicos.

En materia de la comisión y juzgamiento de los delitos de homicidio culposo y lesiones culposas provocadas por actos médicos, la acreditación de la negligencia, imprudencia e impericia presenta serias dificultades, pues, la carga de la prueba de tales hechos principalmente pesa sobre el Ministerio Público, la víctima o sus familiares agraviados como querellantes adhesivos y actores civiles. Consecuentemente, son tales sujetos procesales quienes deben probar la negligencia, imprudencia o impericia del médico.

Pero para la efectividad de tal actividad probatoria, debemos considerar que la víctima o el enfermo, al momento de cometerse en su contra actos de mala práctica médica generalmente se encuentran inconscientes, anestesiados, dormidos o sedados, o

tendrá impedimentos físicos o materiales que le impiden visualizar el campo de trabajo de los profesionales. A esta debilidad se ha de agregar la falta de conocimientos médicos, de terminología científica y técnica de la víctima o agraviados, lo que dificultará plantear una denuncia o querrela con hechos fundados que faciliten al órgano investigador oficial orientar debidamente su pesquisa en contra de los autores del acto delictivo.

De lo anterior se desprende que ante la complejidad de la prueba de la culpa médica, es la pericia médico forense, el medio de prueba apropiado para suplir la falta de conocimientos específicos de una determinada ciencia de que adolecen los agentes fiscales del Ministerio Público, el querellante adhesivo, el actor civil y el juzgador. Por lo anterior, es que en los procesos penales en los que también se ejerce la acción civil originados por la comisión de delitos por culpa médica, el Ministerio Público, los juzgadores y demás sujetos del proceso, generalmente optan por el diligenciamiento de pericias para la determinación del acto culposo, medio de prueba a través del cual se puede concretar al autor del delito culposo, los elementos subjetivos y objetivos del delito, el acto profesional culposo y su relación causal con el homicidio o lesiones culposas objeto de investigación.

El autor, en el caso de los delitos culposos provocados por mala práctica médica, es el médico y cirujano o cualquier profesional vinculado al ejercicio de la medicina o personal paramédico que cumplan funciones de apoyo en la actividad médica.

El acto incriminado debe haberse cumplido en el ejercicio legal de la profesión médica, circunstancia indispensable para que funcionen los tipos penales que nos ocupan.

El elemento subjetivo es la culpa, ya sea por negligencia, imprudencia o impericia, puntos esenciales de la peritación. Es necesaria su demostración, para lo cual se tendrá que analizar minuciosamente la conducta profesional del médico a través de todos los medios de prueba formal o material que se incorporan al proceso. De las pruebas incorporadas al proceso, las que adquieren mayor importancia son las instrumentales y en muchos casos las únicas con idoneidad para avalar conclusiones. Los protocolos de anestesia, los reconocimientos médicos a las víctimas, la historia clínica con todos los elementos que la integran, son evidencias que difícilmente son desvirtuadas por otras pruebas.

Pero como el perito o peritos que actúan en el diligenciamiento de la pericia, nos son nombrados para que emitan una opinión personal sin sustento científico alguno, en la práctica de la pericia y la redacción del dictamen médico-legal deben adecuar su actuación a las normas deontológicas de su profesión, procesales e institucionales que regulan el peritaje.

Del cumplimiento de las normas que regulan la tarea pericial deviene la existencia, validez y eficacia de la pericia y de su producto que es el dictamen, consecuentemente, para que se den tales presupuestos de la pericia deben cumplirse

los requisitos que la doctrina sobre el tema, las normas procesales e institucionales que reglamenta la pericia indican para tal tarea.

Señalados los problemas que a través de nuestra investigación observamos y analizamos que suceden en el municipio de Guatemala en el diligenciamiento de la pericia en los procesos penales por la comisión de homicidio culposo o lesiones culposas por actos médicos, a continuación exponemos los requisitos que de conformidad con el Código Procesal Penal, la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala y reglamento, vigentes, y la doctrina científica, son imperativos para la existencia jurídica, validez y eficacia de la pericia y el dictamen médico legal en materia penal.

4.2.1. Requisitos para la existencia jurídica del dictamen pericial

Para la procedencia y existencia de la prueba pericial, y su producto el dictamen pericial, en la realidad del proceso penal guatemalteco son requisitos imperativos los siguientes:

- Debe ser un acto procesal

Para la existencia jurídica del dictamen pericial, es necesario que sea producto del diligenciamiento de una pericia practicada de conformidad con el régimen del medio de prueba denominado pericia o peritación. De allí, tenemos que la peritación y su consecuencia el dictamen médico forense en el proceso penal por la comisión de delitos de homicidio culposo y lesiones culposas por actos médicos debe ser un acto

procesal ejecutado por los sujetos procesales o agentes de la jurisdicción y sus auxiliares en el proceso específico.

En el primer párrafo del Artículo 225 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República, se preceptúa que tanto el Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar peritación a pedido de parte o de oficio, cuando para obtener, valorar explicar un elemento de prueba fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio. El Artículo 315 del referido código, nos indica, que el imputado, las personas a quienes se les haya dado intervención en el procedimiento, sus defensores y los mandatarios podrán proponer medios de investigación en cualquier momento del procedimiento preparatorio.

Entonces el ofrecimiento, proposición y diligenciamiento de la pericia y su consiguiente dictamen pericial, debe ser un acto realizado en la secuela procesal en riguroso apego a las normas que regulan la peritación.

De lo anterior, se desprende, que los dictámenes de expertos ejecutados al margen de un proceso penal, no se les puede dar validez probatoria dentro del mismo, pues, no se han diligenciado dentro de un proceso penal específico sujetándose a lo preceptuado en Código Procesal Penal vigente en relación al medio de prueba denominado peritación.

- El dictamen debe ser pertinente y necesario para la prueba de los hechos objeto de investigación

En atención a lo preceptuado en el primer párrafo del Artículo 225 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República, se preceptúa que tanto el Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar peritación a pedido de parte o de oficio, cuando se necesario obtener, valorar explicar un elemento de prueba, para lo cual es conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.

- El dictamen deber ser resultado de un encargo judicial

El dictamen pericial debe ser resultado de una pericia ordenada por el Ministerio Público, el Juez o el Tribunal de oficio o a petición de parte, según se establece en el Artículo citado en el numeral anterior. Una pericia realizada unilateralmente por iniciativa de una de las partes, sin orden judicial o requerimiento del Ministerio Público, no tiene el mismo efecto procesal que una pericia realizada bajo orden del órgano persecutor o el Juez, ya que se vulnera el principio de la bilateralidad del proceso y de intermediación procesal.

En el tipo de delitos que nos ocupa, ni el propio Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala –INACIF- puede realizar pericias y emitir dictámenes médico legales, sin haber sido determinada su procedencia por el Juez Contralor, el Tribunal de Juicio Oral y Público o el Ministerio Público, y enviada la orden de diligenciamiento del mismo a dicha institución. Así, se comprende de lo establecido en la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, Decreto 32-2006 del Congreso

de la República, que en su Artículo. 5 preceptúa lo siguiente: "Oportunidad de intervención. El INACIF no podrá actuar de oficio y realizara los peritajes técnico científicos conforme la presente Ley".

- El dictamen debe ser personal

Una vez realizada la designación del perito, el cargo es indelegable. En caso de que el perito delegara sin autorización de Juez a otra persona su cargo, el dictamen sería inválido, pues no sería un dictamen pericial, ni tendría valor probatorio, pues la persona que lo realiza fue designada por autoridad judicial.

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República, en su Artículo 227 establece "Obligatoriedad del cargo. El designado como perito tendrá el deber de aceptar y desempeñar fielmente el cargo, salvo que tuviere legítimo impedimento, en cuyo caso deberá ponerlo de conocimiento del tribunal al ser notificado de la designación.

Los peritos aceptaran el cargo bajo juramento".

El Artículo. 232 establece "Citación y aceptación del cargo. Los peritos serán citados en la misma forma que los testigos. Tendrán el deber de comparecer y desempeñar el cargo para el cual fueron designados".

En el párrafo tercero del Artículo 233 del Código Procesal Penal en referencia, se establece, que si algún perito no concurre al acto, se comporta negligentemente o no cumple con rendir su dictamen en el plazo otorgado, el juez o el tribunal ordenará de oficio su sustitución.

Del texto de los Artículos citados se desprende que el cargo de perito es un deber el cual no admite delegación o sustitución, si no es con autorización judicial.

- El dictamen debe versar sobre los hechos

Los hechos a probarse a través de la práctica de la peritación, son aquellos que emanan del delito objeto de investigación y que pueden en consecuencia influir en las resoluciones que se dicten en proceso. Y, de dichos hechos, el dictamen producto de la pericia, debe de expedirse sobre los temas propuestos por el Ministerio Público los Juzgadores y demás sujetos procesales que surgen del objeto de investigación y que son incomprensibles para el juzgador y para los demás sujetos procesales, por carecer de conocimientos en determinada ciencia, arte o industria. No puede realizarse un dictamen sobre cuestiones de derecho ya que Juzgador es experto en cuestiones jurídicas, de las que es conocedor, por el cargo que ostenta y el requisito de ser Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario para optar a una magistratura.

El Artículo 230 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, en su párrafo segundo establece "De oficio o a petición de parte, se fijara

con precisión los temas de la peritación y acordará con los peritos designados el lugar y el plazo dentro del cual presentara los dictámenes".

El perito para dictar su dictamen se mueve dentro de los límites que le han sido fijados por el Ministerio Público, el Juzgador y las partes y responde cada punto de la pericia, debiendo ineludiblemente narrar detalladamente todas las operaciones practicadas y sus resultados y sobre ello arribar a las conclusiones del dictamen. Si no lo hace la pericia y su dictamen puede ser motivo de objeciones.

- El dictamen debe ser obra de un tercero

Para que el dictamen pericial sea imparcial y objetivo debe ser realizado por un perito, quien deber ser una persona que no tenga ninguna filiación, vinculación con el Agente Fiscal del Ministerio Público, los Jueces y los demás sujetos procesales de litis concreta. Lo anterior con el objeto de mantener la imparcialidad y objetividad al momento de llevar a cabo la pericia y elaboración del dictamen pericial.

De ser el caso, que el perito faltare a tales condiciones, puede encuadrar dentro de los impedimentos establecidos en el Artículo 228 del Código Procesal Penal, incurriendo en impedimentos para el cargo, razón por la cual podrá ser motivo de recusación.

Siendo el perito auxiliar del juzgador, sin perjuicio de lo apuntado anteriormente, como lo establece el Artículo 229 del Código Procesal Penal, puede ser también ser recusado de conformidad con la ley que rige también para los jueces y determina las

causales para tal recusación, contenidos en los Artículos 122 y 125 de la Ley del Organismo Judicial.

4.2.2. Requisitos para la validez del dictamen pericial

Tal como existen requisitos y actos procesales necesarios para la existencia de la pericia y su dictamen, también los hay para determinar la validez de dicho medio de prueba y su producto, cuya ausencia o inobservancia tienen como resultado la invalidez de la pericia y su dictamen, haciéndolo objeto de ampliaciones o objeciones.

- La prueba debe ser decretada en forma legal

La pericia tiene como resultado de su diligencia el dictamen forense, y la misma debe ser admitida y ordenada como necesaria por el Ministerio Público o el Tribunal de oficio o solicitud de parte con las formalidades de ley, como lo establece el Artículo 225 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República.

El Tribunal debe ser competente dentro del proceso para ordenar la realización del peritaje; si un tribunal ordena la realización de una peritación sin ser competente dentro del proceso penal donde se propone este medio de prueba, el resultado de esa peritación, el dictamen, estará viciado y será objeto de nulidad por la incompetencia del Tribunal que ordeno la realización de este sin ser competente dentro del proceso de mérito.

El Artículo. 30 de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala establece: "Orden de peritaje. La orden de peritaje fijará con precisión los temas de peritación e indicara el plazo dentro de cual se presentarán los dictámenes, tomando en consideración la naturaleza de la evaluación, la complejidad de su realización y la urgencia de sus resultados".

- El perito debe ser capaz, competente e idóneo

El perito debe ser una persona capaz, si este adolece de alguna incapacidad, esto le impedirá llevar a cabo el desarrollo de la pericia y elaboración del dictamen forense. Nuestro ordenamiento desarrolla en el Artículo 226 del Código Procesal Penal, Decreto 51-91, del Congreso de la República, establece la calidad de los peritos.

"Artículo 226. Calidad. Los peritos deberán ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. Si, por obstáculo insuperable no se pudiera contar con en el lugar de procedimientos con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta".

La idoneidad del perito se desprende del conocimiento en determinado oficio, ciencia o arte de la materia de la que será objeto la pericia, que dará como resultado el dictamen pericial.



- El perito debe tomar posesión del cargo en debida forma

El perito toma posesión del cargo previa citación del tribunal, ante el cual se acepta bajo juramento desempeñar fielmente el cargo.

En caso que el perito no tomare posesión del cargo el dictamen estaría siendo realizado por una persona no idónea, ya que en ningún momento quedo facultado, para la realización de la pericia y elaboración del dictamen pericial.

Los Artículos 227 y 232 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República establecen:

“Artículo 227. Obligatoriedad del cargo.El designado como perito tendrá el deber de aceptar y desempeñar fielmente el cargo, salvo que tuviere legítimo impedimento, en cuyo caso deberá ponerlo en conocimiento del tribunal al ser notificado de la designación.Los peritos aceptarán el cargo bajo juramento”.

“Artículo 232. Citación y aceptación del cargo.Los peritos serán citados en la misma forma que los testigos. Tendrán el deber de comparecer de desempeñar el cargo para el cual fueron designados”.

Para el caso, que la práctica de la peritación se requiera la colaboración del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala –INACIF-, la designación y nombramiento del perito se hará de conformidad con la Ley Orgánica del Instituto

Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, Decreto 32-2006 del Congreso de la República, en la cual se establece en el Artículo 30 lo siguiente: "Designación. El nombramiento del perito o técnico lo realizará el INACIF, con base a las normas y métodos debidamente establecidos en sus reglamentos correspondientes".

El Reglamento de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, de Acuerdo 1-2007 del Consejo Directivo del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, en el Artículo 23. Establece "Designación del perito o técnico. La designación del perito se realizara en función de los roles de asignación que para el efecto, cada Jefe de Sección elabore y sean aprobados por el Director General de INACIF, todo perito debe conocer los roles de asignación en forma mensual".

El objeto de juramentar a los peritos, es la de investirlos con la calidad de auxiliares del Tribunal, y dar validez jurídica al dictamen pericial.

- El perito debe presentar o rendir el dictamen en forma legal

El dictamen debe llenar los requisitos de ley, los cuales están contemplados en el Artículo. 234 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República.

"Artículo 234. Dictamen. El dictamen será fundado y contendrá una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, las observaciones de las partes o de los consultores técnicos, y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema



pericial, de manera clara y precisa. Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos.

El dictamen se presentará por escrito, firmado y fechado, y oralmente en las audiencias, según lo disponga el tribunal o la autoridad ante quien será ratificado".

Además de los requisitos legales establecidos en el Código Procesal Penal, el Reglamento de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, de Acuerdo 1-2007 del Consejo Directivo del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, en el Artículo. 26 regula el contenido mínimo de un dictamen pericial.

"Dictamen. El dictamen pericial se ajustara a lo estipulado en los protocolos establecidos por el INACIF. El dictamen deberá contener como mínimo los siguientes requisitos:

- a) Número de identificación interna del dictamen;
- b) Identificación del proceso correspondiente;
- c) Lugar y fecha de la realización;
- d) Autoridad solicitante;
- e) Temas sobre los que versó la peritación;
- f) Explicación detallada del orden y descripción de las diligencias y operaciones realizadas por el perito durante la investigación científica;



- g) Descripción fundada del procedimiento utilizado;
- h) Explicación detallada, descriptiva e ilustrada de las conclusiones a las que arriba el perito, con razonamiento fundado del por qué llega a esa conclusión;
- i) Nombre completo, cargo, firma y sello del o de los peritos participantes”.

La falta de cualquier requisito contemplado en la ley, tiene como resultado la invalidez del dictamen, el cual no debe ser tomado en cuenta como medio de convicción por el Tribunal.

- El acto debe ser consciente, libre de coacción, violencia, dolo, cohecho o seducción

La actuación de los peritos ya sean propuestos o requeridos por el Ministerio Público, el Juez o el Tribunal del juicio de oficio a petición de partes o designados entre los expertos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, deben actuar de forma independiente de las personas que los propusieron o la entidad que representan.

El Reglamento de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, Acuerdo 1-2007 del Consejo Directivo del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, en su Artículo. 25 establece lo siguiente: “Realización del peritaje. Los peritos son independientes para la realización del peritaje. Para la ejecución de la investigación científica, deberán regirse por los protocolos establecidos en el INACIF.



- No debe existir norma legal que prohíba esta prueba

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco no existe una norma que prohíba la realización pericia como medio de prueba, salvo que el objeto de la pericia haya sido obtenido por un medio prohibido. Ver Artículo 183 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República.

- El perito debe realizar personalmente los estudios básicos del dictamen

La ejecución del dictamen en sentido estricto, si la pericia es singular le corresponde al perito único y si es colegiada le los peritos nombrados, quienes son realmente los autores en forma personal del dictamen Tal atribución como hemos explicado no puede ser delegada o trasladada a otra persona, salvo con las formalidades de ley, ya que fue propuesto y nombrado por las partes por su capacidad e idoneidad para el desempeño de dicho acto procesal, por lo que aceptado el cargo recaído en el perito el mismo es obligatorio, como se establece en los Artículos 227,232 y 233 del Código Procesal Penal vigente.

- El perito debe utilizar medios legítimos

La forma como se ha de ejecutar la peritación se deja a la libre apreciación del perito. Ni la ley ni el juez pueden indicar de antemano qué investigaciones u operaciones debe efectuarse y con qué métodos; por ello el perito, si bien es cierto que debe estar autorizado principalmente por el Juez en cuanto a algunas investigaciones que no le corresponden estrictamente para ejecutar la pericia, cuando se tratan de

investigaciones técnicas inherentes a la tarea de perito es desde todo punto libre para escoger los métodos y procedimientos.

La ley no contiene normas generales ni imparte instrucciones de ninguna naturaleza, y por lo mismo el perito debe proceder y tomar las medidas convenientes, con arreglo a los criterios y protocolos de su ciencia o arte le dicten para cada caso concreto.

Pero lo que la ley procesal sí anticipa, es que los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido son inadmisibles, así lo preceptúa el Artículo 183 del Código Procesal Penal vigente. De ahí que realizar una pericia y dictamen sin observancia de los medios legítimos y protocolos respectivos trae aparejado la falta de validez de los mismos.

4.2.3. Requisitos para la eficacia probatoria del dictamen pericial

El Artículo 234 del Código Procesal Penal vigente establece los requisitos básicos del dictamen pericial de la forma siguiente:

“Dictamen: El dictamen será fundado y contendrá una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, las observaciones de las partes o de sus consultores técnicos, y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema pericial, de manera clara y precisa. Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos.

El dictamen se presentará por escrito, firmado y fechado, y oralmente en las audiencias, según lo disponga el tribunal o la autoridad ante quien sea ratificado.”

Para que el propósito probatorio del dictamen sea eficaz debe cumplirse con los requisitos que dicho código establece para la organización, ejecución de la pericia y la elaboración del dictamen pericial, la inobservancia de tales requisitos puede vulnerar la validez y eficacia probatoria del dictamen pericial.

- El dictamen debe ser un medio conducente y pertinente respecto del hecho a probar

De conformidad con el Artículo 183 del Código Procesal Penal vigente, un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse directa o indirectamente, al objeto de averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad.

En el caso de la averiguación de la verdad en los delitos de homicidio culposo y lesiones culposas cometidos por profesionales de la medicina en el ejercicio de su ciencia, hemos indicado que la acreditación de la negligencia, imprudencia e impericia mostrada en tales delitos presenta serias dificultades, por lo que ante la complejidad de la prueba de la culpa médica, es la pericia médico forense, el medio de prueba apropiado para suplir la falta de conocimientos específicos de una determinada ciencia de que adolece el juzgador.



Es a través del dictamen y su naturaleza probatoria que dentro del proceso se busca probar los hechos controvertidos y que no pueden ser interpretados por el Juzgador por no contar con los conocimientos necesarios, para la valoración de los hechos.

En tal sentido, en tales procesos penales, la pericia es el medio de prueba pertinente e idóneo para explicar los elementos de prueba para lo cual es necesario y conveniente poseer conocimientos especial en la ciencia de la medicina y cirugía, pues, a través del dictamen médico forense se explica la causa de la muerte o lesiones culposas y su nexo causal con actos médicos, acciones delictuosas en que las que por simple inspección exterior del cuerpo del delito o de la víctima no resulta en forma evidente la causa de la muerte o lesiones culposas, en cuyo caso debe ordenarse la pericia médica de autopsia o dictamen médico forense.

De allí, que para establecer la verdad en los procesos por delitos de homicidio culposo y lesiones culposas causados por actos médicos, la pericia y el dictamen pericial que es su producto es el medio de prueba pertinente para tal propósito.

- El perito debe ser competente

El Artículo 225 del Código Procesal Penal vigente, indica que cuando sea procedente la peritación para valorar o explicar un elemento de prueba, el Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar la peritación a pedido de parte o de oficio, para lo cual es necesario y conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.



El Artículo 226 de la referida ley adjetiva penal, al referirse a la calidad de los peritos, requiere que éstos deberán ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. Agregando que sí por obstáculo insuperable no se pudiera contar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta.

De lo expuesto de tales normas es un presupuesto necesario e imperativo que el perito debe contar con experiencia técnica y es lógico que ella se presuma en quien posee un título profesional.

Pero también la ley indica, que si por obstáculos insuperables no se pudiera contar en el lugar del procedimiento con profesionales o técnicos con título, se podrá designar a una persona aún cuando no tenga título profesional sobre la materia a dictaminar, pero deberá tener conocimiento prácticos cuyos conocimientos serán más amplios y precisos que los de la generalidad o sea de idoneidad manifiesta.

Es importante también señalar en este apartado, que los peritos nombrados aunque tengan título, no pueden ejercer las funciones de perito si incurren en los impedimentos establecidos en el Artículo 228 del Código Procesal Penal en referencia, norma en la que se señala, que no serán designados como perito:

- 1) Quienes no gocen de sus facultades mentales o volitivas.
- 2) Los que deben o puedan abstenerse de declarar como testigos.
- 3) Quienes haya sido testigos del hecho objeto del procedimiento.
- 4) Los inhabilitados en la ciencia, en el arte o en la técnica de que se trate.
- 5) Quienes hayan sido designados como consultores técnicos en el mismo procedimiento o en otro conexo.

Y, el Artículo 229 de la misma ley procesal penal, dispone que sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 228 de dicha ley, son causas legales de excusa o recusación de los peritos las establecidas para los jueces, causas que se regulan los Artículos 122, 123 y 125 en la Ley del Organismo Judicial; ello porque los peritos son auxiliares o colaboradores del juez o magistrado.

De lo regulado por el Código Procesal Penal vigente, hemos de entender, que en los procesos penales tramitados por delitos de actos médicos culposos, es recomendable que el perito o peritos que participan en el diligenciamiento de la peritación sea especialistas en la rama médica de que se trata el hecho médico objeto de investigación. De allí que el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, debe de contar entre sus médicos forenses a profesionales de la medicina en distintas especialidades médicas para emitir sus correspondientes dictámenes en congruencia con la especialidad médica a que correspondan los hechos objeto de investigación.



- El perito debe ser imparcial

El perito durante el desempeño de su cargo y elaboración del dictamen pericial debe conducirse de forma profesional, sincera, desapasionado, sin favoritismos y desinteresada en cuanto al resultado del proceso respecta, dentro del cual se aportara el dictamen como medio de prueba.

En caso que el perito actué guiado por amistad o enemistad con los sujetos procesales, en defensa de algún interés económico o personal o guiado por una mal entendida solidaridad gremial, tales conductas son razones para dudar de la validez del dictamen pericial.

De sospecharse que los peritos carecen de imparcialidad por encuadrar su persona en los impedimentos o causas de recusación determinados por la ley, los mismos deben de ser recusados con las formalidades y procedimientos que se establecen en los Artículos del Código Procesal Penal vigente y la Ley del Organismo Judicial anteriormente citados.

- El Dictamen debe estar libre de objeciones

El dictamen técnico pericial que contenga una objeción, inexactitud, falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley y los protocolos deberá ser declarado nulo y no dársele valor probatorio.



El Código Procesal Penal de Guatemala, establece en el Artículo 235, que en caso que el dictamen se estimare insuficiente, se podrá ordenar la ampliación o renovación y en caso de no ser posible dichas prácticas procederá la nulidad del dictamen, ya que no puede ser valorado como un medio de prueba por los vicios que contiene.

A continuación mencionaremos algunas de las objeciones que se podrían plantear en la práctica, para solicitar la ampliación, renovación o nulidad de un dictamen.

1-. Que el perito se pronuncie sobre algún área, materia o ciencia en la que no sea experto o tenga título facultativo. Toda vez que al realizar una pericia y valoración de una ciencia que no es de su conocimiento, estaría actuando en usurpación de calidades, y emitiendo conclusiones infundadas por no contar con los elementos teóricos para realizar la pericia y elaborar el dictamen pericial.

2.-Que no sea el perito designado y nombrado por la autoridad correspondiente. El perito debe ser el designado y nombrado por el Juzgado, Tribunal de Sentencia, Ministerio Público o el INACIF, para que realice las operaciones que requiere toda pericia y la elaboración del dictamen. De no serlo, constituye un gran vicio del dictamen, toda vez que el perito nombrado fue designado por las calidades y capacidades con las que cuenta, y el ordenamiento legal no regula en ninguna parte la facultad del perito de delegar sus funciones en otra persona. Cabe recordar que el cargo de perito se realiza bajo juramento de desempeñarlo fielmente.



3.- Que el perito no realice la pericia con apego a los protocolos preestablecidos. Si el perito no toma en cuenta los protocolos preestablecidos para la realización de la pericia, y no toma en cuenta los temas propuestos por las partes procesales, el Ministerio Público, el Juzgado contralor o el Tribunal de Sentencia.

4.- La falta de notificación de la pericia y traslado del dictamen parcial a los sujetos procesales.

La falta de notificación de la realización de la pericia y traslado del dictamen pericial a los sujetos procesales con las formalidades de ley para su conocimiento oportuno, en especial a la víctima y al imputado, deben ser condición necesaria para su validez y eficacia, toda vez que al no realizarse tales actos procesales se vulnera el derecho de defensa a tales sujetos procesales, al no poder participar y plantear cuestionamientos durante la práctica pericial y al conocer el dictamen antes que el juez valore el mismo. Esto es algo que no está regulado dentro de la ley guatemalteca, pero en base a los principios constitucionales del debido proceso y derecho de defensa, debe permitirse la participación de las partes dentro de todo el proceso y desarrollo de la pericia y tener acceso inmediato al conocimiento del dictamen pericial al estar elaborado. Esto constituiría algo positivo para el sistema procesal, en el sentido que el dictamen contaría con la aprobación y fiscalización de las partes, que al participar dentro de estas diligencias podrían oponer sus cuestionamientos y objeciones durante este acto y

no posteriormente cuando ya se ha redactado el dictamen pericial, lo que constituye un gasto de tiempo y recursos.

En la práctica realizada en el municipio de Guatemala, las pericias y sus respectivos dictámenes realizados por el INACIF, a solicitud del Ministerio Público rara vez son notificados a las partes o víctimas dentro de un proceso penal, quienes tienen conocimiento del contenido del dictamen hasta que se ha finalizado la pericia o ha sido aportado como medio de prueba en las fases que para el efecto regula el proceso penal guatemalteco, lo que impide llevar a cabo las fases de participación de las partes que establece el Código Procesal Penal y menciona la doctrina de la materia.

La falta de notificación de las pericias y sus dictámenes a las partes no solo conlleva la ineficacia probatoria del dictamen pericial sino nulidad de la pericia y por consiguiente del dictamen que contiene sus conclusiones.

El Código Procesal Penal vigente, en ningún lugar regula expresamente la notificación y traslado a los sujetos procesales de las operaciones periciales o el dictamen, sin embargo, si regula la participación de estas en las diversas fases de la pericias para presentar sus consultores técnicos, temas y objeciones. Pero en cuanto a la ampliación o renovación del dictamen pericial solo faculta al Ministerio Público y al Tribunal a solicitar esta acción. Por lo que no notificar el diligenciamiento de la pericia y no trasladar con las formalidades de ley a las partes el dictamen, les impide a las partes y a quienes no han ofrecido o requerido la peritación participar durante la práctica de las

operaciones científicas de la pericia, dejando a la parte procesal que ignora que se está practicando una peritación en un estado de indefensión, pues si no es durante realización de estas no podrán objetar el dictamen posteriormente.

El peritaje hecho sin la intervención del eventual contradictor no puede valer como tal, sin que sea preciso que la parte cuya citación se omitió desarrolle una impugnación de las conclusiones periciales dentro del plazo fijado para pedir la nulidad, por ser evidente que se vio impedida de controlar, por si o mediante consultor técnico que acompañase al perito.

Víctor De Santo explica " la necesidad de conceder a los litigantes la oportunidad de contradecir o discutir el dictamen ya rendido, antes de ser adoptado por el Juez como prueba, para que puedan formular objeciones, pedir aclaraciones o adiciones y efectuar críticas a su motivación y a sus conclusiones. Este requisito lo exigen todos los autores"⁴⁷.

El Código Procesal Penal, para corregir tales infracciones a las garantías constitucionales del debido proceso y derecho de defensa, debe de incluir expresamente en el capítulo que regula la peritación que se le notifique a los sujetos procesales el ofrecimiento y mandamiento de la práctica de la peritación y traslado inmediato del dictamen elaborado antes que el mismo sea objeto de valoración por el juzgador.

⁴⁷ De Santo, **ObCit**, Pág. 84

- El dictamen debe estar debidamente fundado

Es disposición legal, contenida en el Artículo 234 del Código Procesal Penal vigente, que el dictamen será fundado y contendrá una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, las observaciones de las partes o de sus consultores técnicos, y las conclusiones que se formulen respecto a cada tema pericial, de manera clara y precisa.

En atención al Artículo anteriormente citado, el dictamen parcial debe ser fundado, por lo tanto es un requisito legal y formal indispensable para su validez y eficacia que no puede omitirse en el dictamen pericial, pues, constituye el elemento eminentemente intelectual, crítico, valorativo y lógico del mismo. Constituyendo el conjunto detallado de las operaciones practicadas y sus resultados, las observaciones de las partes o de sus consultores técnicos, en las cuales el perito apoya sus conclusiones. Fundamentar es exponer los argumentos fácticos, técnicos y científicos que justifican sus conclusiones.

La fundamentación constituye una garantía legal, pues, el perito muestra a los interesados que ha analizado y realizado las operaciones y procedimientos técnicos de su especialidad debidamente, atendido los temas y observaciones de las partes o de sus consultores técnico, y a través de ella los sujetos procesales pueden conocer las razones de sus conclusiones, y decidir su aceptación o fundar sus cuestionamientos o impugnaciones a través de los medios que la ley les confiere. Permitiendo a la vez al juez su valoración del dictamen.

De allí, que el perito debe motivar su dictamen, pues un dictamen en el que el perito se limita a plasmar sus opiniones y conclusiones sin fundarlas en técnica y científicamente carece de toda validez ya que no es comprobable por terceras personas.

De lo anterior se desprende que el dictamen de un perito carece de valor cuando solo expone su opinión personal, sin fundarla en doctrina, principios y técnicas científicas que le den sustento a sus conclusiones.

- Las conclusiones del dictamen deben ser claras y precisas y consecuencia lógica de sus fundamentos

El Artículo 234 del Código Procesal Penal en su contenido también dispone que las conclusiones del dictamen pericial que se formulen respecto a cada tema pericial, debe de hacer de manera clara y precisa.

Como el dictamen es un acto o prueba que sirve para suplir el desconocimiento del juez en determinadas materias o especialidades, es necesario que sus conclusiones sean claras. Es decir, que el pensar del perito contenido en sus conclusiones debe ser inteligible expidiéndose en un lenguaje llano que permite la clara expresión de su pensamiento, para que puede ser entendido por las personas a quien se destinan y aún por legos que sean en la materia.

En el caso del dictamen pericial emitido en procesos tramitados por delitos culposos cometidos por actos médicos, para no afectar la claridad del mismo, tener presente, que

si el juzgado requiere un experto en medicina, es porque no es experto él mismo. En consecuencia, el dictamen y sus conclusiones deber ser expresados en términos claros y tan corrientes como sea posible, con todas las explicaciones del caso. Un dictamen expresado en lenguaje científico es tan vana muestra de erudición como pobre pieza en orden a la resolución del proceso. Es mil veces preferible que el lenguaje tienda a lo vulgar, antes que parecer una comunicación destinada a un congreso científico. No sólo se le pide al perito que demuestre cuanto sabe, sino que utilice su sabiduría para ayudar a quienes no la poseen, los juzgadores, a encontrar la salida justa al conflicto. Por eso, serán siempre conveniente acompañar el dictamen con gráficos, cuando es el caso, y un glosario para aquellas palabras técnicas, que el experto no tuvo más remedio que emplear.

Las conclusiones del dictamen también deben de ser precisas, es decir, concretas, necesarias y determinadas, limitándose a los hechos que fundamenta el mismo, y que tiene como límite los temas indicados por el juzgador, el Ministerio Público y los demás sujetos procesales, y asuntos que estén dentro de su competencia relacionados con dicho temas, los cuales ha de tratar el perito de conformidad con sus conocimientos científicos y técnicos de su experiencia.

Las conclusiones del dictamen además de ser claras, precisas deben ser consecuencia lógica de sus fundamentos para ser convincentes y no aparecer como improbables, absurdas o imposibles, lo anterior porque el perito puede presentar en su dictamen pericial conclusiones erróneas revestidas de claridad y precisión.

Esto lo podrá determinar el juzgador en principio cuando al valor las pruebas en conjunto determinen que el dictamen no es acorde a lo que se induce de otros medios de prueba y lo que le indica su experiencia, pues el contenido del dictamen y los hechos en el valorados no pudieron suceder de la forma que se exponen en las conclusiones pues son improbables y no deberán ser tomadas en cuenta para ser valoradas al momento de emitir el fallo.

- El dictamen no debe ser desvirtuado por otras pruebas

El dictamen pericial es el resultado de diversas actividades científicas realizadas por el perito sobre los objetos de prueba con el propósito de verificar los hechos discutidos en el proceso. Pese a que el dictamen es una prueba resultado de una actividad profesional, técnica y científica no se le puede dar una certeza absoluta, pues si existen pruebas que lo contradicen y desvirtúan el Juzgador debe realizar un análisis aplicando la sana crítica, para establecer el peso que tendrá el dará al dictamen valorado en conjunto con las otras pruebas dentro del proceso.

Como lo expresa la doctrina citada en este trabajo, el dictamen del perito, cualquiera que fuera su oficio, no obliga ciegamente al juez a concluir de igual manera, sino en la medida en que los mismos se vean corroborados por los demás elementos probatorios. Cuando el peritaje cuenta con elementos que lo fundamentan y lo hacen inobjetable, no existiendo otros medios de prueba que lo contradigan o desvirtúen la sana crítica aconseja aceptar las conclusiones del dictamen.

- El dictamen debe ser rendido oportunamente

Para toda diligencia dentro de un proceso existen términos y plazos para ser realizadas, la peritación y elaboración del dictamen no son la excepción, al momento de emitirse la orden del dictamen se establece el plazo dentro del cual este debe ser presentado como está regulado en el Artículo 230 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República. Si el perito no cumple con entregar el dictamen en el plazo establecido el Juez ordenara su reemplazo y el dictamen que debía realizar ya no será válido. El nuevo perito debe realizar la pericia de nuevo debido a que la peritación realizada por el primer perito no puede ser continuada por el que lo sustituye. No sería posible que con el resultado de las operaciones científicas realizadas por el primer perito el que le sustituye elabore el dictamen, ya que este es un acto *intuito personae* pues fue nombrado por sus calidades y capacidades. El perito debe realizar todos los pasos que con lleva una pericia de forma personal y directa en virtud que aceptó el cargo bajo juramento de desempeñarlo fielmente y de forma profesional.

El no entregar el perito el dictamen pericial en tiempo constituye una falta al cumplimiento de sus deberes y juramento que realizo al aceptar y discernirse el cargo.

- El dictamen debe circunscribirse a los puntos planteados

De lo preceptuado en el Artículo 234 del Código Procesal Penal vigente, se colige que el dictamen debe expedirse en relación a los temas planteados para su ejecución, así como a las observaciones de las partes o de sus consultores técnicos. En tal sentido, los peritos deben limitar su examen a los temas y observaciones de los peritos y



consultores de las partes que ofrecen y participan en el diligenciamiento de la peritación y de ello se concluye lógicamente que su dictamen sólo puede referirse a tales cuestiones.

La doctrina citada en los primeros capítulos del presente trabajo, es conteste con lo preceptuado en nuestra ley adjetiva penal, indicando, que todo dictamen tiene un propósito y objeto de probar determinados hechos controvertidos o circunstancias a través de las operaciones periciales, las cuales son delimitadas por el Juzgador o requirente del dictamen quedando plasmadas en la orden de peritaje, con sus respectivos temas, aportados por los sujetos y partes procesales.

El dictamen debe circunscribirse al contenido de la orden de peritaje realizando la comprobación de hechos y circunstancias a través de las operaciones periciales respectivas, no debiendo el perito extralimitarse en cuestiones que no son requeridas en dicha orden o por las partes y sus consultores técnicos, puesto que si el dictamen versa sobre puntos diferentes a los requeridos, vera afecta su validez probatoria.

El Artículo 186 del Código Procesal Penal establece, que todo elemento de prueba incorporado al proceso de conformidad con el régimen que se establece en el mismo para los medios de prueba, debe ser valorado conforme al sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en dicho código.



El tratadista argentino Fernando de la Rúa, al referirse al sistema de valoración denominado sana crítica, indica, que en tal sistema, "el juzgador no está sometido a reglas que prefijen el valor de las pruebas, sino que es libre para apreciarlas en su eficacia, con el único límite que su juicio sea razonable. Es decir, que al apreciar los elementos de prueba incorporados al proceso, observe las reglas fundamentales de la lógica, de la psicología y de la experiencia común que deben siempre informar el desenvolvimiento de la sentencia. Su razonamiento no debe ser arbitrario ni violar las máximas de la experiencia; debe mantener una congruente relación entre las premisas que establece y las conclusiones a que llega; y debe expresar su pensamiento, consignando por escrito las razones que lo condujeron a la decisión. Esta exigencia es necesaria para que el control de logicidad del fallo sea posible"⁴⁸.

Hasta el momento hemos probado que el dictamen médico forense para su existencia, validez y eficacia para constituir una prueba que documente con objetividad las causas reales y eficientes de los delitos de homicidio culposo y lesiones culposas cometidos en el municipio de Guatemala, como consecuencia de actos médicos negligentes, imprudentes o imperitos, debe ser resultado de la práctica de una pericia diligenciada en el expediente médico, protocolo de autopsia y reconocimiento médico de la víctima, en su caso, por médicos forenses del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala –INACIF-, con la participación y proposición de temas de los sujetos procesales de conformidad con lo regulado en el Código Procesal Penal y sus reformas vigentes (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), y que en el municipio de Guatemala, la peritación en los procesos penales por los referidos

⁴⁸ De La Rúa, Fernando; **La casación penal**; Pág. 147 y 148.



delitos y de la cual es producto el dictamen médico forense no se práctica con riguroso apego a lo regulado en dicha ley adjetiva, afectando la objetividad, validez y eficacia del dictamen producto de dicho medio de prueba.

En el orden en que hemos expresado los resultados de nuestra investigación, consideramos haber cumplido con la finalidad del presente trabajo de tesis, en cuanto ha señalar las deficiencias en que se incurre en el procedimiento de diligenciamiento de la peritación y dictamen médico legal producto de dicho medio de prueba por no adecuarse a las normas legales que regulan la peritación dentro del proceso penal. Y, a la vez cuales son los requisitos para la existencia, validez y eficacia del dictamen médico legal. Volvemos a expresar que dichas deficiencias inciden en la objetividad, validez y eficacia del dictamen médico forense como elemento de prueba para la investigación procesal de los referidos delitos, prueba que es uno de los indicios más confiables para descubrir la verdad material en dichos delitos, ofreciendo la mayor garantía para aplicar la justicia en las sentencias emitidas en tales procesos. De ahí que el diligenciamiento de dicho medio de prueba debe de practicarse respetando todos los principios del debido proceso y la garantía al derecho de defensa, para contribuir con el juzgador dándole argumentos o razones para su convencimiento en la determinación de la verdad, fin inmediato y principal del proceso penal.

El haber estudiado el dictamen médico legal en relación con los procesos penales por delitos de homicidio culposo y lesiones culposas cometidos por actos médicos, surgió por el incremento de los procesos penales y civiles por la comisión de delitos de homicidio culposo y lesiones culposas atribuidos a profesionales en la práctica de las

ciencias médicas, notándose el aumento de denuncias y querrelas que ingresan al Ministerio Público y juzgados del orden penal, sin que a la fecha se publique estudios en relación a sus causas y consecuencias, como a su resolución en los órganos jurisdiccionales penales y civiles.

Lo cierto, es que el incremento de procesos en los que se cuestiona la responsabilidad profesional del médico ha creado intranquilidad e inseguridad en la relación médico-paciente, así como en entidades públicas y privadas de prestación de servicios de salud, pues, muchos casos que se conocen en tal materia desde el punto de vista penal y civil carecen de fundamento para vincular al proceso al presunto autor, no obstante los médicos sindicados son sometidos a largos procesos enfrentando la posibilidad de sentencias absolutorias o condenatorias que traen aparejadas importantes sumas por resarcimiento económico de las víctimas y en otros en los que hay claros indicios de culpabilidad médica son desestimados o absueltos sus autores acrecentando la impunidad penal y desconfianza en el sistema judicial. A lo anterior se agrega el encarecimiento notable de la prestación de servicios médicos.

En el contexto de la denominada mala práctica médica por la comisión de delitos de homicidio culposo o lesiones culposas, revisamos el aspecto procesal en busca de la prueba idónea y pertinente para acreditar la culpa del médico o ratificar su inocencia del acto médico negligente, imprudente o imperito que se le incrimina, considerando que uno de los aspectos complicados que se presentan en la práctica para probar la culpa alegada, son las circunstancias en que se cometen tales delitos, por ejemplo: La especial manera en que se desarrolla la labor quirúrgica donde solamente quienes

pueden llegar a ser responsables son los que saben cómo sucedieron los hechos en caso de negligencia, imprudencia o impericia en la ejecución del acto médico objeto de investigación penal y civil, pues en tales circunstancias generalmente el paciente se encuentra anestesiado e inconsciente. En tal sentido, la prueba de la culpa profesional puede llegar a convertirse en imposible, ya que la víctima cuenta con menos elementos para la justa sanción y reparación de los daños físicos, materiales, morales, psíquicos, psicológicos y perjuicios provenientes del acto culposos, pudiendo ello favorecer la inmunidad del médico negligente, puesto que el secreto del quirófano impide al paciente y al órgano persecutor aportar las pruebas de la negligencia de los profesionales que tuvieron a cargo el procedimiento quirúrgico, mientras a que éstos les resultará más fácil demostrar que han actuado conforme a las reglas de la ciencia médica aceptadas.

Para tratar de aliviar de alguna manera los inconvenientes que supone la carga probatoria del paciente-víctima y el órgano persecutor oficial sobre los hechos culposos, la ley regula determinados medios de prueba, siendo entre tales medios de prueba el relevante la peritación.

Con el apoyo de la doctrina y la ley adjetiva penal guatemalteca hemos expresado, que cuando surgen dudas en el juzgador, el órgano persecutor y demás sujetos procesales por las complejidades de la prueba del acto médico culposos y su relación causal con los daños provocados al paciente-víctima, recurren a la prueba pericial, nombrándose a un perito, que tenga los conocimientos científicos y especiales relacionados con hecho objeto de investigación; en el caso del acto médico culposos y

su relación causal con el daño causado al paciente, el perito preferentemente debe de ser un médico forense con el título y experiencia en la especialidad médica a que corresponde el acto médico culposo objeto de investigación con las reservas que al respecto establece nuestra ley procesal penal.

Nombrado el perito con las aptitudes y conocimientos técnicos y científicos necesarios, respetando las reglas de su ciencia y de la ley que regulan la peritación, procederá a practicar las operaciones periciales necesarias para cumplir el cometido que le fue encargado, para emitir en forma fundada el dictamen consecuencia de su tarea pericial.

A través del cumplimiento de los protocolos periciales, el experto hará reconocimiento médico de la víctima, el análisis de la documentación con el caso que le ocupa, siendo relevante la historia clínica, certificados médicos, informe de interconsultas, anotaciones sentadas en fichas de consultorios, recetas médicas, informes de autopsias, la doctrina médica científica sobre el caso, que constituyen valiosos elementos de prueba concurrente que aportan objetividad del dictamen, de los cuales pueden surgir hechos que revelen la culpa o inocencia del médico sindicado de cometer actos médicos culposos.

En tal sentido, en tanto no se instituyan otros elementos procesales para la prueba de la culpa médica, el dictamen médico legal emitido en los procesos penales por delitos de homicidio culposo y lesiones culposos configurados por actos médicos, sin enervar otras pruebas que puedan concurrir con las conclusiones del mismo, seguirá siendo la



prueba que puede aliviar la situación inerme e indefensa en que se encuentra el paciente-víctima y el Ministerio Público por la carencia de conocimientos suficientes y los medios materiales o documentos para aperebirse y probar la comisión de un acto médico su relación causal con el daño sufrido.

Pero la tarea pericial para la existencia, objetividad, validez y eficacia de tal medio de prueba y su producto que es el dictamen médico forense debe adecuarse y realizarse de conformidad con las normas del Código Procesal Penal Guatemalteco vigente, lo que deplorablemente no se ha venido haciendo en el municipio de Guatemala durante el período de tiempo objeto de la presente investigación.

Por lo anterior, el presente trabajo modestamente persigue llamar la atención sobre los aspectos legales que no se observan o aplican en el diligenciamiento de la prueba pericial en la actualidad en los procesos penales por delitos de homicidio culposo y lesiones culposas originados por actos médicos, y a partir de tal situación, que la ejecución de las pericias se adecue al Código Procesal Penal, la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala y consecuentemente a los principios que informan el debido proceso, haciéndose de ser necesario las reformas a tales leyes.





CONCLUSIONES

1. El dictamen médico forense, en materia penal para el juzgamiento de delitos de homicidio culposo y lesiones culposas, consecuencia de actos médicos, en la actualidad procesal penal guatemalteca no es producto de la rigurosa observancia de las normas que regulan el diligenciamiento de la peritación de elementos materiales relacionados con el hecho delictivo.
2. La existencia, validez y eficacia del dictamen médico forense es susceptible de ser anulada por no realizarse la peritación de conformidad con lo preceptuado en el capítulo V de la prueba, secciones IV y V del Libro Primero y Código Procesal Decreto Número 51-92 del Congreso de la República y sus reformas.
3. En el municipio de Guatemala, la notificación del ofrecimiento de la práctica de peritaciones y traslado del dictamen médico forense, no se hace del conocimiento de los sujetos procesales en el momento oportuno o inmediato a su ejecución, lo que constituye una causa de ineficacia y nulidad del dictamen médico forense.
4. El dictamen médico forense es la prueba idónea para el establecimiento de la verdad en los procesos penales, originados por la comisión de los delitos culposos por actos médicos, pese a ello su diligenciamiento y regulación legal es



defectuoso e incompleta en desmedro de su pertinencia y efectividad para la prueba de tales hechos.

5. En el municipio de Guatemala, al no diligenciarse la peritación de conformidad con lo preceptuado por el Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República y sus reformas, y los principios que rigen el proceso penal, se infringe el debido proceso; por lo tanto, también el derecho de defensa.



RECOMENDACIONES

1. Los fiscales, jueces, peritos y defensores técnicos, que participen dentro de los procesos que conozcan de los delitos de homicidio culposo y lesiones culposas, deben considerar, que el dictamen médico forense es el medio de prueba pertinente e idóneo para el esclarecimiento de la verdad material de tales delitos, por su naturaleza científica e importancia en la reconstrucción de los hechos controvertidos.
2. Los fiscales del Ministerio Público, jueces, tribunales de sentencia, peritos y demás sujetos procesales que conozcan y participen dentro de los procesos penales iniciados por homicidio culposo y lesiones culposas, tomen en cuenta que para la efectiva existencia, validez y eficacia del dictamen médico forense, es necesario apegarse rigurosamente a las normas del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, que rigen la peritación en su fase de diligenciamiento y posterior elaboración del dictamen.
3. Los fiscales del Ministerio Público, los jueces y tribunales de sentencia, para evitar la ineficacia y nulidad de la peritación y del dictamen médico forense que es su producto, notifiquen a todos los sujetos procesales el ofrecimiento u orden para el diligenciamiento de la peritación y oportunamente se les haga traslado del dictamen médico forense elaborado.



4. El Congreso de la República mediante el procedimiento legislativo respectivo reforme el capítulo v sección cuarta del Libro primero de Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República y sus reformas, adicionando de manera expresa en uno de los artículos de dicho capítulo, que tanto el Ministerio Público, el juez contralor o el tribunal de sentencia, en cualquier momento en que se ofrezca o disponga el diligenciamiento de la peritación debe notificarse a los demás sujetos procesales o defensores tal ofrecimiento y diligenciamiento, a efecto que ejerzan su derecho de defensa fiscalizando o impugnado tal diligenciamiento.

5. Los jueces o tribunales de sentencia, al momento de valorar el dictamen médico forense emitido en los procesos que se conocen por lesiones culposas y homicidio culposo derivados de actos médicos, han de examinar el cumplimiento de los requisitos que establece la ley y la doctrina para la existencia, validez y eficacia del dictamen pericial.



BIBLIOGRAFÍA

- BASILE, ALEJANDRO A.; **Lesiones, aspectos médico-legales;** Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1994.
- CABANELLAS, Guillermo; **Diccionario enciclopédico de derecho usual;** Décimo segunda edición, Editorial Heliasta; Buenos Aires, Argentina, 1979.
- CAFFERATA NORES, José I., **La prueba en el proceso penal;** Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 2001.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge A.; **Derecho procesal penal, tomo II;** Rubinzal – Culzoni Editores; Argentina, 2004.
- CUELLO CALÓN, Eugenio; **Derecho penal, tomo I, parte general, volumen I;** Bosch casa editorial, S.A.; España, 1975.
- DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis; **Punibilidad, punición y pena de los sustitutivos penales.** Memoria del primer congreso mexicano de derecho penal, Universidad Nacional Autónoma de México, Dirección general de publicaciones; México. 1982.
- DE LA RÚA, Fernando; **La casación penal;** Editorial De Palma, 1ra. Edición, Buenos Aires, Argentina. 2000.
- DE LEON VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela; **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial;** octava edición, Editorial Llerena; Guatemala, 1996.
- DE SANTO, Víctor; **La prueba pericial;** Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1997.



FLORIÁN, Eugenio; **De la pruebas penales, tomo II**; reimpresión; Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1990.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis; **La ley y el delito, principios de derecho penal**; Editorial Hermes, S.A. México, 1986.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; **Reglamento técnico para el abordaje integral de lesiones en clínica forense**; Bogotá, Colombia, 2010.

MUÑOZ CONDE; Francisco; **Teoría general del delito**; Editorial Temis; Bogotá, Colombia, 1984.

PALACIOS MOTTA, Jorge Alfonso; **Apuntes de derecho penal (segunda parte)**; Talleres de impresión Gardisa.

RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D; **Responsabilidad del médico**; Editorial Astrea; Buenos Aires, Argentina, 1999.

SOLER, Sebastián; **Derecho penal argentino, tomo I y II**; Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires Argentina.

YUNGANO, Arturo Ricardo; Jorge López Bolado y otros; **Responsabilidad profesional de los médicos**; segunda edición, reimpresión, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1992.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código de Procedimientos Penales de la República de Guatemala, Decreto Número 551 del Presidente de la República José María Reina Barrios, 1868.



Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 52-73, 1973.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 51-92, 1992

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 17-73, 1973.

Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 32-2006, 2006.

Reglamento General de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, Consejo Directivo del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, Acuerdo 001-2007, 2007.