ARTÍCULOS PRINCIPALES

EL MÉDICO FORENSE Y EL JUICIO: ¿PERITO O TESTIGO?

JUAN DIEGO CASTRO FERNÁNDEZ*

REFERENCE: CASTRO, J. D.: *The forensic doctor and trial: expert or witness*, Costa Rican Medicolegal Journal, vol. 6, Nº. 1 and 2, March-June 1989, pp. 2-5.

ABSTRACT: Sometimes judicial authorities treat forensic doctors as witnesses, to whom being present during all the trial is hindered. An expert is an individual who searchs and evaluates and he should be placed beside the judge to examine; the witness is an object of search and evaluation, and he is placed before the judge to be tested *(Carnelutti)*. The forensic physician is an expert, and as such, he can participate in public and oral in three ways: 1. Reading and joining of his to the debate. 2. Expert stating. 3. To attend all parts of the debate.

KEY WORDS: medical expert, witness, oral and public trial.

REFERENCIA: CASTRO, J. D.: *El médico forense y el juicio: ¿perito o testigo?*, "Medicina Legal de Costa Rica", vol. 6, núms. 1 y 2, marzo y junio 1989, pp. 2-5.

RESUMEN: En ocasiones, las autoridades judiciales tratan al médico forense como un testigo, a quien le impiden estar presente durante todo el juicio. El perito es un sujeto de búsqueda y valoración, que debe colocarse al lado del juez para examinar; el testigo es un objeto de búsqueda y de valoración, que se coloca ante el juez para ser examinado *(Carnelutti)*. El médico forense es un perito, y como tal puede participar en el juicio oral y público en tres grados: 1. Lectura e incorporación de su dictamen al debate; 2. Dar declaración pericial y 3. Presenciar todos los actos del debate.

PALABRAS CLAVES: perito médico, testigo, juicio oral y público.

I. INTRODUCCIÓN.

"Guillermo se inclinó sobre el cadáver, como si estuviese habituado a tratar con cuerpos muertos. Mojó el paño que yacía a un lado del agua del cubo y limpió mejor el rostro de Venancio. Entre tanto los otros monjes se apiñaban aterrados, formando un círculo vocinglero que el Abad estaba intentando acallar. Entre ellos se abrió paso Severino, a quien incumbía el cuidado de los cuerpos de la abadía, y se inclinó junto a mi maestro. Para escuchar su diálogo, y para ayudar a Guillermo, que necesitaba otro paño limpio empapado de agua, me uní a ellos, haciendo un esfuerzo para vencer mi terror y mi asco.

—¿Alguna vez has visto un ahogado?, preguntó Guillermo.

—Muchas veces dijo Severino—. Y, si no interpreto mal lo que insinuáis, su rostro no es como éste; las facciones aparecen hinchadas.

Entonces el hombre ya estaba muerto cuando alguien lo arrojó a la tinaja.

—¿Por qué habría de hacerlo?

—¿Por qué habría de matarlo ? Estamos ante la obra de una mente perversa. Pero ahora hay que ver si el cuerpo presenta heridas o contusiones. Propongo llevarlo a los baños, desnudarlo, lavarlo y examinarlo" (1).

Desde el punto de vista criminalístico, es de indudable valor, la presencia y participación del médico forense en la escena del crimen, no solo por el examen "in situ" del cadáver, sino que además la inspección médico legal sobre el entorno del hecho delictivo, pueden aclarar muchas interrogantes que quizá, de otro modo, quedarían en el más impenetrable misterio.

Este primer contacto del médico forense con el hecho delictivo, nos lleva a plantearnos el papel de este personaje en la trama procesal penal que apenas se inicia.

Ateniéndonos a las fases del proceso penal, el médico forense puede aparecer en escena, como hemos dicho, desde el principio de la fase policial, rindiendo su dictamen en la instrucción, y participando en el juicio oral y público.

II. EL MÉDICO FORENSE ES UN PERITO, NO UN TESTIGO.

La doctrina procesal penal, ha resuelto claramente el papel procesal del médico forense como perito, lo que a nivel legal en Costa Rica, no resiste la más mínima discusión:

El tratadista Leone sostiene:

"A este propósito Massari, con su acostumbrada precisión, enriquecida con su experiencia judicial, enseñó: "el perito lleva al proceso la contribución de un dictamen técnico motivado, y por tanto expresado en forma dialéctica, acerca del alcance de datos y elementos ya adquiridos para el proceso. Ello sirve para diferenciarlo del testigo, el cual depone acerca de datos, hechos y circunstancias, percibidos fuera del proceso, excluida toda facultad de apreciación y de juicio.

La definición de la función del perito oscila entre una tesis que la delimita al solo cometido de aportar reglas de experiencia al proceso, y una tesis que la extiende al doble cometido de "exponer al juez las observaciones de sus senti-

* *Profesor de Derecho Penal, Escuela Libre de Derecho.*

dos y sus impresiones personales acerca de los hechos observados" e indicar "las inducciones que objetivamente deben extraerse de los hechos observados", que se desdoblan en dos aspectos: Prueba de lo referente al objeto, y juicio en lo concerniente al dictamen. Más radicalmente, Borettini y Manzini niegan a la peritación la naturaleza de medio de prueba, haciéndola consistir en un "elemento subsidiario para la valoración de una prueba o resolución de una duda".

La diferencia entre el testigo y el perito puede formularse así: el testigo refiere, el perito valora"(2).

El maestro Carnelutti, sostuvo que:

"El perito no es, como el testigo, un objeto, sino un sujeto de busca y de valoración; no se coloca, por tanto, al lado del testigo, ante el juez, para ser examinado, sino al lado del juez para examinar; comunica, desde luego, a éste, las observaciones que ha hecho, y por eso narra a manera de testigo, pero mientras la actividad judicial de este último comienza y término con la narración, la del perito ha comenzado antes con buscar y con observar" (3).

La opinión de Beling consiste en que:

"La diferencia característica entre testigos y peritos consiste en que los últimos solo poseen una calificación general para su papel procesal, mientras que su relación con el proceso concreto, se constituye por su llamamiento; los testigos, en cambio, llevan ya al proceso concreto su calificación especial. Lo que respecto al perito es exacto. Pero el papel de testigo puede constituirse por mandato judicial. El tribunal manda, por ejemplo, a X a ver si se ha roto una determinada ventana de una casa vecina. El relato de X no es un dictamen" (4).

El profesor Altavilla, ha escrito que:

"Del dictamen pericial no puede decirse, como en relación con el testimonio, que es un hecho que se percibe a través de un temperamento, porque es, por el contrario, un hecho esclarecido por la técnica de un hombre, técnica que debe ser comprobada, con experimentos y cuyo autor debe estar intelectualmente preparado para que por definición se le pueda llamar perito.

Pero no es nota diferencial constante, pues el perito debe a veces reconstruir fenómenos pasados y que no fueron percibidos directamente por él, lo cual nunca ocurre con respecto al testigo.(. . .)

Mas como los exámenes periciales duran mucho tiempo, en no pocos casos el perito es testigo de hechos presentes, pero siempre posteriores al delito. (. . .)

Por lo tanto, la nota diferencial a que se ha hecho mención puede existir, pero modificada en el sentido de que el testigo puede referirse inclusive a hechos percibidos en el momento del delito, y el perito, a hechos que examinó siempre con posterioridad" (5).

"Es preciso recordar ahora, para que aparezca clara la razón de la superioridad perceptiva del perito cuando se compara con la del testigo, que aquel está fuera del alcance de las acciones deformadoras de los estados afectivos y emotivos que perturban con frecuencia al testigo en el momento en que percibe un acontecimiento determinado. Agréguese a ello, si se prescinde del celo que puede llevar al perito a hacer triunfar su tesis, es suficientemente sereno.

Pero donde reside la nota de su profunda diferencia es en el hecho de su percepción que la ilumina siempre una intensa atención conativa.

No es que el mundo externo en forma repentina y tumultuosa llegue al umbral de la consciencia y lo traspase, sino que es su mente la que se detiene a considerar el hecho externo para captar su anatomía y para conocerlo por completo.

El testigo se ve convertido de improviso en espectador de una escena movida y compleja que ya se ha desarrollado cuando él acierta a concederles a los hechos una fuerte atención; el perito en cambio, estudia con tranquilidad en su gabinete, somete el fenómeno a un análisis acucioso, que puede repetir para corregir cualquier error de percepción" (5).

"Esta preparación técnica suya —del perito— le dará por resultado una capacidad de análisis más precisa, y por esto debe tenerse en cuenta aquí lo dicho sobre la educabilidad del testigo.

Si el perito es a menudo un verdadero testigo, debe estar educado para la exactitud de la percepción, por la repetición frecuente de esa función suya, y también porque muchas veces está preocupado por el control de otro técnico o del juez.

Además el testigo no puede tener en el momento en que percibe, la preocupación por la exactitud de la evocación mnemónica; en cambio, el perito trata de fijar con precisión, pues sabe que sus percepciones pueden ser controladas y deben ser el fundamento de sus deducciones científicas" (5).

III. LA PARTICIPACIÓN DEL MÉDICO FORENSE EN LA INSTRUCCIÓN.

En los asuntos de instrucción formal (por delitos cuya pena mayor es superior a los tres años de prisión) los primeros dictámenes médico-legales son conocidos por el juez y las partes, que tienen la posibilidad de pedir ampliaciones al propio perito médico legal y plantear apelaciones ante el Consejo Médico Forense.

Decimos con el procesalista argentino, el profesor Caferatta Nores:

"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 valoración de un elemento de prueba. No se trata, en consecuencia, de un medio para auxiliar al juez, supliendo su deficiente formación sobre el tema a peritar, pues no podrá evitarse su relación, aun cuando éste posea los conocimientos especializados necesarios.

Así como para fundar la necesidad del testimonio se ha dicho que el juez "no puede verlo todo", con igual o mayor razón se ha señalado, que "tampoco puede saberlo todo".

Partiendo de esa base, se impone en ciertos casos la intervención en el proceso de una persona que sepa lo que el juez no sabe: es el perito, sujeto al cual el magistrado debe ineludiblemente recurrir cuando haya verificado que para descubrir o valorar un elemento de prueba sean necesarios conocimientos artísticos, científicos o técnicos, es decir, conocimientos propios de una cultura profesional espe-

cializada. Las diferencias que puedan establecerse entre perito y testigo no son tanto los especiales conocimientos de aquel (que también puede tenerlos el llamado "testigo perito"), sino las circunstancias de que el primero conoce y concluye por encargo judicial y en virtud de un interés procesal preexistente a su misión; en cambio, el testigo percibe espontáneamente, y el interés sobre su percepción es sobreviniente"(6).

Nuestro Código de Procedimientos Penales, Libro Segundo, Título Tercero (Medios de Prueba), en su Capítulo Quinto, regula lo atinente a "Peritos" (artículos 238 a 252).

"Artículo 238. El juez podrá ordenar peritajes, aun de oficio, cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba, fuera necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica.

En caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, se ordenará la autopsia, salvo que por la inspección exterior resultare evidente la causa que la produjo."

La Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial en su numeral cincuenta y cinco, dispone: "Los Jefes de Sección de los Departamentos de Medicina Legal, y de Laboratorios de Ciencias Forenses, se consideran peritos oficiales de los tribunales para practicar los exámenes y reconocimientos que éstos les ordenen. Se juramentarán al asumir su cargo. Sus dictámenes se reputarán auténticos; no necesitarán del trámite de ratificación ni recibirán honorarios por su peritación."

Legalmente el rango de "perito" deviene de la disposición procesal indicada (art. 238 CPP), en tanto que el de "perito oficial de los tribunales" corresponde exclusivamente a los jefes de sección del OIJ, por lo que las peritaciones suscritas por los médicos forenses que no sean jefes de sección, para oficializarse requieren del refrendo de los segundos.

Los médicos forenses, que no sean jefes de sección deben ser juramentados en cada proceso en que participen.

El término de la incapacidad temporal del ofendido, fijado en el dictamen médico legal, tratándose de causas por el delito de lesiones, determina la competencia jurisdiccional, según sea mayor de diez días, o mayor de un mes, correspondiendo conocer el proceso a una Alcaldía de Faltas y Contravenciones, a un juez penal o a un juez de instrucción.

Muchos "autos de falta de mérito" son revocados al recibir el juez instructor el dictamen médico legal, al conocer detalles que provocan tal claridad, que obligan a procesar o a sobreseer.

En esta fase procesal, las partes pueden lograr que las pericias médico legales adquieran tal profundidad, al solicitar ampliaciones o impugnar los dictámenes ante el Consejo Médico Forense.

IV. EL MÉDICO FORENSE EN EL DEBATE.

El Código Procesal Penal, regula la participación de los peritos en el juicio oral y público:

Artículo 379. El Presidente hará leer la parte sustancial del dictamen presentado por los peritos, y si éstos hubieran sido citados responderán bajo juramento a las preguntas que se les formularen (artículo 351).

El tribunal podrá disponer que los peritos presencien los actos del debate.

La participación del médico forense en el juicio oral y público, puede tener tres diversos grados:

a) Lectura e incorporación del dictamen al debate.

b) Declaración pericial, con la consecuente respuesta a los interrogatorios de las partes y jueces.

c) Presenciar todos los actos del debate, desde la lectura del requerimiento fiscal, la indagatoria del imputado, las declaraciones de los testigos y la incorporación de prueba documental.

Esta última forma de participación resulta muy enriquecedora, porque siendo el perito el último en declarar, no sólo se referirá a los aspectos científicos de su dictamen, sino que podrá referirse a la verosimilitud de las versiones rendidas por el imputado y los testigos.

V. CONCLUSIÓN.

Incuestionablemente el médico forense en todas y cada una de las fases del proceso penal costarricense, tiene la categoría indiscutible de perito, y no de testigo.

Sin embargo la participación del médico forense en la escena del crimen, puede convertirlo en un testigo, sobre algunas circunstancias no directamente vinculadas con el objeto fundamental de su peritación.

"Miramos en las primeras bañeras, que estaban vacías. Solo la última, oculta tras una cortina, estaba llena, y junto a ella se veían en desorden, unas ropas. A primera vista, a la luz de nuestra lámpara, solo vimos la superficie en calma del líquido. Pero, cuando la iluminamos desde arriba, vislumbramos en el fondo, exánime, un cuerpo humano, desnudo. Lentamente, lo sacamos del agua: era Berengario. Como dijo Guillermo, su rostro sí era el de un ahogado. Las facciones estaban hinchadas. El cuerpo, blanco y fofo, sin pelos, parecía el de una mujer, salvo por el espectáculo *obsceno* de las fláccidas partes pudendas" (1).

VI. ANEXO.

Marco jurídico del Departamento de Medicina Legal y el Consejo Médico Forense.

La Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, número cinco mil quinientos veinticuatro, del siete de mayo de mil novecientos setenta y cuatro, regula en su capítulo octavo, lo relativo al Departamento de Medicina Legal y el Consejo Médico Forense.

Artículo 31. El Departamento de Medicina Legal será el encargado de efectuar los exámenes y evacuar las respectivas consultas médico-forenses, en los casos cuyo conocimiento corresponda al Organismo.

Artículo 32. El Jefe del Departamento, los Jefes de Sección y los demás médicos del Organismo deberán ser especialistas en medicina legal salvo casos de inopia, en que esos puestos pueden ser ocupados por médicos especializados en otras ramas de la medicina, afines al respectivo cargo.

Artículo 33. Corresponderá al Jefe del Departamento dar instrucciones acerca de los métodos para llevar a cabo las distintas labores, y refrendar los informes y dictámenes que rindan los médicos de las diferentes secciones.

Artículo 34. Habrá un Consejo Médico Forense, al cual corresponderá dictaminar en grado de tales las cuestiones médico-legales que se susciten en los procesos, cuando para ello sea requerido por los Tribunales de oficio, o a solicitud de parte. Esto último deberá hacerse a través del respectivo recurso de apelación, el cual se interpondrá ante el mismo Tribunal que conoce la

causa, dentro de los ocho días siguientes a aquel en que se notifique el dictamen a las partes.

Artículo 35. El Consejo Médico Forense estará integrado por el Jefe del Departamento, quien lo presidirá, y por los Jefes de la Sección. Cuando el número de sus miembros no fuere impar, el Consejo se integrará, además, con uno de los restantes médicos del Departamento, designado periódicamente por sorteo.

Artículo 36. Las decisiones se tomarán con la concurrencia de todos sus miembros y por mayoría absoluta de votos. Si no hubiere voto de mayoría, el resultado se comunicará al respectivo tribunal.

Artículo 37. Los médicos forenses que formen parte de las delegaciones regionales del Organismo serán los encargados de efectuar, bajo su exclusiva responsabilidad profesional, los exámenes y evacuar las consultas médico-legales en los asuntos que conozcan los tribunales del circuito respectivo.

Si en la respectiva Delegación no hubiere Jefe Médico, sus informes y dictámenes no requieren refrendo alguno, pero en todo caso, deben ser expedidos a través de la Jefatura de la Delegación.

De esos dictámenes e informes conocerá el Consejo Médico Forense, cuando para ello sea requerido por el tribunal competente, conforme a la regla general.

VII. BIBLIOGRAFÍA.

(1) Eco, Umberto. *El nombre de la rosa*. Editorial Lumen, Barcelona, 1985.

(2) Leone, Giovanni. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo II, EJEA, Buenos Aires, 1963.

(3) Camelutti, Francesco. *Lecciones de Derecho sobre el proceso penal*, volumen I. EJEA, Buenos Aires, 1950.

(4) Beling, Ernst. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Labor, Madrid, 1943.

(5) Altavilla, Enrico. *Sicología judicial. Los actores del procedimiento penal*, volumen II, Editorial Temis, Bogotá, 1975.

(6) Calferata Nores. José I. *La prueba en el proceso penal*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988.