

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



## LAS PERITACIONES MÉDICO-LEGALES EN EL PROCESO PENAL COSTARRICENSE

JUAN DIEGO CASTRO FERNÁNDEZ

### SUMARIO

	Pág.
1. Introducción .....	60
2. El perito médico forense .....	60
3. La participación del médico forense en la instrucción .....	62
4. Los informes médico-legales .....	63
4.1. De peritos oficiales .....	63
4.2. De peritos propuestos por las partes (nacionales y extranjeros) .....	63
5. La aclaración y la ampliación .....	64
6. La apelación .....	65
7. La tercera peritación .....	66
8. El médico forense en el debate .....	66
9. Referencia jurisprudencial .....	67
10. Conclusiones .....	68
11. Legislación costarricense .....	68
11.1. Disposiciones del Código Procesal Penal .....	68
11.2. Disposiciones de la Ley Orgánica del OIJ .....	69
12. Bibliografía .....	70

## 1. INTRODUCCIÓN

Desde las perspectivas criminalística y procesal penal, 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 del entorno del hecho delictivo, pueden aclarar muchas interrogantes que quizá, de otro modo, quedarían dentro del proceso penal, en el más impenetrable misterio.

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

Ateniéndonos a las fases procesales, el médico forense puede aparecer en escena desde el principio de la investigación policial, rindiendo su dictamen en la instrucción, el cual puede ser impugnado ante el Consejo Médico Forense y participando finalmente, en el juicio oral y público.

Analizaremos algunos de los aspectos más sobresalientes de la participación pericial de los médicos forenses dentro de los procedimientos penales, comentando lo resuelto por nuestra Sala de Casación sobre la relevancia de esta importante prueba, tanto el voto de mayoría como el de minoría.

## 2. EL PERITO MÉDICO FORENSE

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 sentidos 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.'"<sup>1</sup>

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

1. LEONE, Giovanni, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, tomo II, EJEA, Buenos Aires, 1963, págs. 196 y 197.

manera de testigo, pero mientras la actividad judicial de este último comienza y termina con la narración, la del perito ha comenzado antes con buscar y con observar.”<sup>2</sup>

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.”<sup>3</sup>

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.”<sup>4</sup>

“Es preciso recordar ahora, para que aparezca clara la razón de la superioridad perceptiva del perito cuando se compara con la del testigo, que aquél 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 la ilumina siempre una intensa atención conativa. No es que el mundo externo en forma repentina y tumultuosa llegue al umbral de la conciencia 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.”<sup>5</sup>

“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

2. CARNELUTTI, Francesco, *Lecciones de Derecho sobre el proceso penal*, volumen I, EJEA, Buenos Aires, 1950, pág. 267.

3. BELING, Ernst, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Labor, Madrid, 1943, pág. 224.

4. ALTAVILLA, Enrico, *Sicología judicial. Los actores del procedimiento penal*, volumen II, Editorial Temis, Bogotá, 1975, págs. 899 y 900.

5. ALTAVILLA, Enrico, *op. cit.*, pág. 902.

cambio, el perito trata de fijar con precisión, pues sabe que sus percepciones pueden ser

controladas deben ser el fundamento de sus deducciones científicas.<sup>6</sup>

### 3. 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 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 especializada.

Las diferencias que puedan establecerse entre perito y testigo no son tanto los especiales conocimientos de aquél (que también puede tenerlos el llamado 'testigo perito'), sino la circunstancia 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.<sup>7</sup>

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).

El término de la incapacidad temporal del ofendido, fijado en el dictamen médico legal, en 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.

6. ALTAVILLA, Enrico, *op. cit.*, pág. 905.

7. CAFFERATA NORES, José I., *La prueba en el proceso penal*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988, páginas 47 y 48.

## 4. LOS INFORMES MÉDICO-LEGALES

El Profesor Vargas Alvarado sostiene en relación con los tipos de informes médico-legales, que "los principales son el dictamen, el certificado y la consulta u opinión. (...) De un modo general, y de acuerdo con Nerio Rojas, el informe escrito, debe constar de cuatro partes fundamentales: introducción, exposición, discusión y conclusiones. (...) La exposición es la parte descriptiva de todo lo comprobado, en forma metódica y detallada. La discusión comprende el análisis que hace el perito de los hechos, para luego interpretarlos con razones científicas. Las conclusiones constituye el final del informe, y debe sintetizar la opinión del perito. Como dice Rojas: 'Allí se debe responder concretamente a las preguntas del juez; categóricamente si ello es posible; en forma breve siempre; no debe decirse ni menos ni más de lo que científicamente puede afirmarse.'"<sup>8</sup>

Para los efectos de la presente investigación hemos escogido únicamente el "dictamen", por su enorme valor probatorio, pero no debemos olvidar la importancia que para la averiguación de la verdad tiene la consulta que jueces y partes, constantemente realizamos a los peritos del Departamento de Medicina Legal.

Nuestra normativa establece en el numeral doscientos cuarenta y nueve del Código de Procedimientos Penales y el artículo 57 de la Ley Orgánica del OIJ, que todo dictamen pericial (oficial o no) se expedirá por escrito y contendrá:

- 1) La descripción detallada de la persona, objeto o hecho examinado, tal como hubiere sido hallado, observado o recibido;
- 2) Una reseña de la técnica empleada, de las operaciones efectuadas, de la fecha en que éstas se practicaron y de sus resultados; y
- 3) Las conclusiones a que se llegó.

### 4.1. LOS DICTÁMENES DE LOS PERITOS OFICIALES.

Tienen categoría de peritos oficiales de los tribunales, únicamente los jefes de sección de los departamentos de Medicina Legal y de Laboratorios de Ciencias Forenses del OIJ, quienes están facultados legalmente 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; formalidad que obviamente oficializa los informes rendidos por los demás peritos de la sección.

El jefe del Departamento de Medicina Legal es el encargado de efectuar los exámenes y evacuar las respectivas consultas médico-forenses, en los casos cuyo conocimiento corresponda al OIJ.

A él le corresponde 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.

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.

### 4.2. LOS DICTÁMENES DE PERITOS (NACIONALES Y EXTRANJEROS) PROPUESTOS POR LAS PARTES.

El Código de Procedimientos Penales establece en su artículo doscientos cuarenta y cua-

8. VARGAS ALVARADO, Eduardo, *Medicina Legal*, Lehmann, San José, tercera edición, 1983, pág. 462.

tro, que en el término que el juez fije al ordenar las notificaciones previstas en el artículo anterior, cada parte podrá proponer a su costa otro perito legalmente habilitado (239-241); pero si las partes que ejercieren esta facultad fueren varias, no podrán proponer en total más de dos peritos, y cuando ellas no se pongan de acuerdo, el juez designará entre los propuestos.

Procesal y legalmente es posible para las partes (especialmente para la defensa particular y la actora civil, que puedan eventualmente contar con los recursos para asumir el gasto) solicitar dictamen rendido por perito propuesto a su costa, para combatir el dictamen emanado de perito oficial, dentro del término del numeral 241 del Código Procesal Penal. Este

perito (debidamente acreditada su calidad habilitante) puede ser nacional o extranjero.

Ilustrativa resulta la discusión médico-legal acaecida en el recién celebrado juicio, en Mar del Plata, Argentina, por homicidio contra el campeón mundial de boxeo, peso mediano Carlos Monzón, en perjuicio de su esposa Alicia Muñiz. Se concluyó que la muerte se produjo por múltiples fracturas del cráneo al caer del bañicón, pero tomando en cuenta lo dicho por el perito médico Jorge Tornelli, que efectuó una de las dos autopsias que se hicieron, en cuanto a que la presión ejercida en el cuello de la víctima pudo no haber causado la muerte pero, de lo que sí estamos seguros es que le provocó la inconsciencia.<sup>9</sup>

## 5. LA ACLARACIÓN Y LA AMPLIACIÓN

"Se considera —y la práctica se pronuncia en este sentido— que el juez puede, tanto en el momento en que el perito expresa su dictamen o presenta su informe, como posteriormente pedirle aclaraciones; que no deben confundirse con nuevas cuestiones. Se trata, en cambio, de requerimiento de explicaciones de mayores ilustraciones, o de más amplias motivaciones, sobre respuestas a cuestiones precedentemente formuladas. Esta facultad (...) del carácter general de dirección de la peritación encomendada al juez. Naturalmente los esclarecimientos habrá que consignarlos en acta que debe ser anexada a la pericia y tendrá el mismo tratamiento procesal que ella, especialmente en lo que atañe a los poderes de las partes."<sup>10</sup>

Las ampliaciones de los dictámenes son "los informes complementarios que a solicitud del tribunal pueden expedirse una vez rendido el informe o dictamen original, para aclarar puntos contenidos u omitidos en el mismo."<sup>11</sup>

Según nuestro procedimiento penal, pero refiriéndose a las resoluciones judiciales (jurisdiccionales) en cualquier momento anterior a la notificación de oficio, podrá aclarar los términos oscuros, ambiguos o contradictorios en que estén redactadas las resoluciones, o adicionar su contenido si se hubiere omitido resolver algún punto controvertido en el juicio, siempre que tales actos no importen una modificación de lo resuelto. Las partes o el fiscal podrán ejercer igual derecho dentro de los tres días posteriores a la notificación. La solicitud de aclaración o adición suspenderá el término para interponer los recursos que procedan.

Opinamos que en cuanto a la procedencia, el plazo para interponerla y el efecto suspensivo del término para apelar, se aplica lo dispuesto por el artículo ciento diez del Código de Procedimientos Penales.

Las partes pueden solicitar al juez, indicando con claridad y precisión las cuestiones obje-

9. *Diario La Nación*, San José Costa Rica, 29 de junio de 1989, pág. 39 A.

10. LEONE, Giovanni, *op. cit.*, pág. 214.

11. VARGAS ALVARADO, Eduardo, *op. cit.*, pág. 462.

to de ampliación o aclaración, quien ordenará al perito y al Consejo Médico Forense lo pertinente.

Debemos tener siempre presente que "...cuando el perito deduce su concepto de comprobaciones que ha verificado, está indicando tan solo las huellas de un proceso lógico deductivo, inspirado en su experiencia y en su cultura, y al cual es libre de adherir al juez."<sup>12</sup>

Al momento de solicitar una ampliación de un dictamen, o al plantear una apelación de éste "es fácil extralimitarse en la formulación de las cuestiones; por ejemplo pedir al perito una comprobación que no pertenece o no pertenece exclusivamente a la esfera de los conocimientos técnicos. Puede ocurrir —y hasta ocurre frecuentemente— que la pericia tenga que concurrir a reconstruir el hecho o un momento del hecho; pues bien, en tal caso sería un grave error encomendar al perito la reconstrucción del hecho; a él sólo se le puede pedir la respuesta acerca del aspecto técnico de la indagación, mientras que es al juez a quien corresponde, en su reconstrucción crítica, proceder a tal reconstrucción, habida cuenta también

del juicio pericial. Por ejemplo, al perito se le puede preguntar si, dada la naturaleza de la herida ha sido ella inferida desde cerca o a notable distancia; si ha sido inferida de frente o por la espalda, etc.; no se le puede pedir más, sobre todo, que reconstruya el hecho. Incluso, un juez inteligente, cuando el perito, desbordando —como suele haber instintiva propensión a hacerlo— de los límites de su mandato, extiéndese su informe también a las deducciones de hecho que no le competen, está obligado a hacer que se elimine del informe toda esta parte acerca de la cual el perito no tiene facultad alguna para emitir su juicio, y que queda encomendada a la discusión sin que sobre ella pese la autoridad de un juicio pericial."<sup>13</sup>

Jueces y partes en los litigios penales, han pretendido (pasando el abanico anecdótico desde lo gracioso hasta lo grotesco) que los peritos médico-forenses resuelvan el caso, desconociendo abiertamente el *rol* propio de este protagonista procesal, que pone en manos de las partes y del propio juez, sus criterios científicos, en pos de la averiguación de la verdad real.

## 6. LA APELACIÓN

Al Consejo Médico Forense le corresponde dictaminar en grado las cuestiones médico-legales que se susciten en los procesos, así como de los dictámenes e informes del médico forense de las delegaciones del OIJ, en las que no hubiere jefe médico; cuando para ello sea requerido por los tribunales de oficio, o a solicitud de parte, a través del respectivo recurso de apelación, el cual se interpondrá ante el mismo tribunal que conoce de la causa, dentro de los ocho días hábiles siguientes a aquel en que se notifique el dictamen a las partes.

El Consejo Médico Forense está integrado por el jefe del departamento quien lo preside y por los jefes de 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. Las decisiones se toman 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.

12. LEONE, Giovanni, *op. cit.*, tomo II, pág. 213.

13. ALTAVILLA, Enrico, *op. cit.*, pág. 897.

El recurso de apelación debe interponerse dentro del octavo día a partir de la notificación de la audiencia sobre el dictamen o su ampliación o aclaración, por escrito y con específica indicación de los puntos del informe que fueren impugnados.

La impugnación puede recaer sobre los siguientes aspectos del dictamen:

- a. La descripción detallada de la persona (o cadáver) examinada (identificación).
- b. La reseña de la técnica empleada.
- c. La reseña de las operaciones efectuadas.
- ch. La fecha en que las operaciones se practicaron.
- d. Los resultados de tales operaciones.
- e. Las conclusiones a que se llegó.

Ya que "la labor del perito se endereza principalmente hacia la comprobación de la causa, inclusive para establecer la proporción que tiene ésta respecto a los efectos que se han producido",<sup>14</sup> las conclusiones del dictamen pericial serán el centro del blanco de la impugnación.

El Consejo Médico Forense sólo se podrá pronunciar sobre los aspectos concretos que se cuestionan en la apelación. La precisión y la claridad de tales cuestionamientos desembocarán en una resolución que satisfaga las aspiraciones de la parte recurrente.

La no especificación de los puntos en que se encuentra inconforme el impugnante, provoca inexorablemente que el juez declare inadmisibile el recurso lo que también podría hacer el propio Consejo.

## 7. LA TERCERA PERITACIÓN

De existir una discrepancia fundamental entre los informes periciales, sea:

- entre el dictamen del perito oficial y el emitido por el Consejo Médico Forense,
- entre el dictamen del perito ofrecido por la parte y el emitido por el Consejo Médico Forense,
- entre el informe del perito oficial y el del perito propuesto por la parte,
- entre los informes emitidos por dos peritos ofrecidos por las partes.

Consideramos que el juez podrá nombrar uno o más peritos nuevos (nacionales o extranjeros), según la importancia del caso, para que los examinen y valoren, o si fuere factible y necesario, realicen otra vez el peritaje.

Los peritos propuestos por las partes, cuando hubieran sido nombrados después de efectuada la peritación, podrán examinarla y valorarla y de ser factible y necesario realizarán otra vez el peritaje.

De esta tercera peritación, siempre y cuando no exista pronunciamiento sobre el punto por parte del Consejo Médico Forense, podrá recurrirse para ante esta instancia pericial.

## 8. EL MÉDICO FORENSE EN EL DEBATE

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

en su artículo 379. El presidente hará leer la parte sustancial del dictamen presentado por

14. ALTAVILLA, Enrico, *op. cit.*, pág. 922.

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 científico-técnicos de su dictamen, sino que podrá referirse a la verosimilitud de las versiones rendidas por el imputado, los testigos y los propios peritos propuestos por las partes.

## 9. REFERENCIA JURISPRUDENCIAL

V-78-F. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las nueve horas treinta y cinco minutos del veinticinco de marzo de mil novecientos ochenta y ocho.

Voto de mayoría. (Magistrados: Dora María Guzmán Z., Mario Alberto Houed V., Álvaro Torres V., Julio Caballero A.). "II. Es cierto el reclamo, en la sentencia no se aprecia la fundamentación adecuada por la cual el juzgador, considera eminentemente subjetiva y no técnica la apreciación del Dr. Braudrit, cuando es conocida su condición de perito oficial de la Corte Suprema de Justicia, y su opinión, se basa en el protocolo de autopsia, documento que permite ampliar bajo riguroso criterio científico anteriores dictámenes que emanen del Departamento de Medicina Legal. Como argumentos, totalmente insuficientes afirma el juzgador que este dictamen le merece duda porque fue dado dos años después de los hechos, pero omite formular razonamientos amplios y convincentes en punto a la certeza que le merecen las peritaciones de los médicos Ferraro Dobles, muy posteriores a los del doctor Braudrit, y sin soporte científico anterior como en el protocolo de autopsia."

Voto salvado. (Magistrado suplente Hugo Eliécer Picado O.). La prueba pericial configura un dato eminentemente técnico o científico,

cuya objetividad está determinada por el sometimiento a los lineamientos propios de su disciplina. Sea que el criterio emitido por un experto, debe siempre encontrar su asidero en fundamentos externos dilucidados o explicados por su pericia. En consecuencia, para que el dictamen en cuestión vertido por el Dr. Braudrit Gómez, —quien estuvo ausente en la operación de la menor— consistente en que no revisó el sitio operatorio antes de cerrar, fuera legalmente apto como prueba, tendría que sustentar su aserto en elementos de juicio objetivos de carácter técnico o científico, con los cuales no cuenta. Tal fundamentación es estrictamente necesaria para que los sujetos procesales puedan ejercer su debido control mediante el análisis crítico de la prueba. De otra forma se estaría negando el principio de la defensa en juicio, ante una mera opinión de carácter subjetivo, ayuna de base externa, y violando en consecuencia las reglas de la sana crítica, pues lo anterior propendería a resolver fuera de la prueba de autos. Es por ello que ha resuelto correctamente el tribunal de instancia, a juicio del suscrito, al desechar el relacionado dictamen, reputándolo de apreciación eminentemente subjetiva, por carecer de base técnica, bastando para ello el enunciado de esa circunstancia, la cual encuentra respaldo, en los autos."

## 10. CONCLUSIONES

El médico forense en todas y cada una de las fases del proceso penal costarricense, tiene la categoría indiscutible de perito, y su participación en la escena del crimen, puede convertirlo en un testigo, sobre algunas circunstancias vinculadas o no con el objeto de su peritación.

“La antigua máxima *post hoc, ergo propter hoc* (después de esto, por lo tanto, a causa de esto) conserva la integridad de su valor, pero debe ser aplicada por el perito médico con toda habilidad, pues la sucesión de dos fenómenos no es la prueba sino el indicio de una relación de causalidad.”<sup>15</sup>

Existen “dos reglas que tienen inestimable valor para el perito en esta investigación de causalidad. A) Establecer la proporción cuantitativa entre causa y efecto. B) Seguir el paralelismo de las oscilaciones entre causa y efecto. Solamente por medio de esta indagación será posible comprobar la relación de causalidad y alejar la insidia del fraude o el peligro de una accidental consecuencia causal.”<sup>16</sup>

De cara a los eventuales yerros periciales, los recursos que el ordenamiento jurídico pone en manos de las partes, son el único y valedero remedio, para que otros expertos emitan sus

criterios científicos en torno a un problema médico-legal planteado.

El uso racional de la ampliación y la apelación de los dictámenes médico-legales, permite que en la misma instrucción se aclaren las circunstancias cruciales para la resolución del asunto en ese momento, o la discusión ulterior de los hechos en la etapa plenaria, en el debate, con mayores elementos de convicción.

Lo resuelto por la Sala de Casación Penal, en el voto de mayoría, nos parece la posición correcta. Descalificar la peritación del entonces jefe de la sección de Patología, Dr. Félix Baudrit Gómez (de grata memoria), por haber sido emitida dos años después de practicada la autopsia —a pesar de basarse estrictamente en el protocolo de ésta—, y porque no participó en la operación de la menor ofendida, es absurdo porque: A) El patólogo médico forense está plenamente capacitado, partiendo de la información contenida en el protocolo de autopsia, para emitir su criterio pericial, independientemente del tiempo transcurrido entre la realización de la misma y su manifestación como experto. B) Apartarse del criterio pericial, porque el Dr. Baudrit no participó en la operación de la niña, es confundir al perito con el testigo, aspecto sobradamente discutido en la primera parte de esta investigación.

## 11. LEGISLACIÓN COSTARRICENSE

### 11.1. DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, LEY NÚMERO 5377, DEL DIECINUEVE DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y TRES.

Artículo 110.—En cualquier momento anterior a la notificación de oficio, podrá aclarar los

términos oscuros, ambiguos o contradictorios en que estén redactadas las resoluciones, o adicionar su contenido si se hubiere omitido resolver algún punto controvertido en el juicio, siempre que tales actos no importen una modificación de lo resuelto. Las partes o el Fiscal

15. ALTAVILLA, Enrico, *op. cit.*, pág. 916.

16. *Ibidem*, pág. 918.

podrán ejercer igual derecho dentro de los tres días posteriores a la notificación.

La solicitud de aclaración o adición suspenderá el término para interponer los recursos que procedan.

Artículo 244.—En el término que el Juez fije al ordenar las notificaciones previstas en el artículo anterior, cada parte podrá proponer a su costa otro perito legalmente habilitado (239-241); pero si las partes que ejercieren esta facultad fueren varias, no podrán proponer en total más de dos peritos.

Cuando ellas no se pongan de acuerdo, el Juez designará entre los propuestos.

Artículo 248.—Si los informes discreparen fundamentalmente, el juez podrá nombrar uno o más peritos nuevos; según la importancia del caso, para que los examinen y valoren, o si fuere factible y necesario, realicen otra vez el peritaje.

De igual modo podrán actuar los peritos propuestos por las partes, cuando hubieran sido nombrados después de efectuada la peritación.

Prácticamente igual resulta el numeral doscientos cuarenta y nueve al artículo 57 de la Ley Orgánica del OIJ.

Artículo 452.—Los recursos deberán interponerse, bajo pena de inadmisibilidad, en las condiciones de tiempo y forma que se determinan, con específica indicación de los puntos de la decisión que fueren impugnados.

## 11.2. DISPOSICIONES DE LA LEY ORGÁNICA DEL ORGANISMO DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL, NÚMERO CINCO MIL QUINIEN-TOS VEINTICUATRO DEL DIECIOCHO DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE.

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 es-

pecializados 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 de 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.

Artículo 55.—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.

Artículo 57.—Todo dictamen pericial se expedirá por escrito y contendrá:

1) La descripción detallada de la persona, objeto o hecho examinado, tal como hubiere sido hallado, observado o recibido;

2) Una reseña de la técnica empleada, de las operaciones efectuadas, de la fecha en que éstas se practicaron y de sus resultados; y,

3) Las conclusiones a que se llegó.

## 12. BIBLIOGRAFÍA

ALTAVILLA, Enrico, *Sicología judicial. Los actores del procedimiento penal*, volumen II, Editorial Temis, Bogotá, 1975.

BELING, Ernst, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Labor, Madrid, 1943.

CAFFERATA NORES, José I., *La prueba en el proceso penal*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988.

CARNELUTTI, Francesco, *Lecciones de Derecho sobre el proceso penal*, volumen I, EJEA, Buenos Aires, 1950.

LEONE, Giovanni, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, tomo II, EJEA, Buenos Aires, 1963.

VARGAS ALVARADO, Eduardo, *Medicina Legal*, Lehmann, San José, tercera edición, 1983.

\*\*\*