

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE
LICENCIATURA EN LA CARRERA DE
DERECHO**

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

**ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO DE ALZADA DE LAS
PERICIAS ANTE EL CONSEJO MÉDICO FORENSE A LA
LUZ DEL DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL Y EL
NUMERAL 34 DE LA LEY ORGÁNICA DEL ORGANISMO
DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL**

Sustentante

Luis Paulino Madrigal Rodríguez

Tutor

Dr. Juan Carlos Morales Jiménez

2019

CARTA DEL TUTOR

Heredia, 24 de mayo de 2019

Licenciado
Piero Vignoli Chessler
Dirección de Carrera
Facultad de Derecho
Universidad Hispanoamericana

Estimado señor:

El estudiante Luis Paulino Madrigal Rodríguez, cédula de identidad número 1-0926-07096, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado **ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO DE ALZADA DE LAS PERICIAS ANTE EL CONSEJO MEDICO FORENSE A LA LUZ DEL DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL Y EL NUMERAL 34 DE LA LEY ORGÁNICA DEL ORGANISMO DE INVESTIGACION JUDICIAL**, el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.


En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	10
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	20
c)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	30
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	20
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	20
	TOTAL		100

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,


Dr. Juan Carlos Morales Jiménez
Cédula identidad N° 4-8179-8244
Carné Colegio Profesional N° 16.746

Heredia, 19 de junio del 2019.

Señores

Registro

Universidad Hispanoamericana

Estimados señores:

El estudiante Luis Paulino Madrigal Rodríguez, cédula de identidad 01-0928-0796, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado: Análisis del procedimiento de alzada de las pericias ante el Consejo Médico forense a la luz del debido proceso y el numeral 34 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, el cual ha elaborado para optar por el grado de Licenciatura.

He revisado en condición de lector y he hecho las observaciones relativas al contenido analizado, particularmente, lo relativo a la coherencia entre el marco teórico y el análisis de datos; la consistencia de los datos recopilados y la coherencia entre estos y las conclusiones; asimismo, la aplicabilidad y originalidad de las recomendaciones, en términos de aporte de la investigación. He verificado que se han hecho las modificaciones correspondientes a las observaciones indicadas.

Por consiguiente, este trabajo cuenta con mi aval para ser presentado en la defensa pública posterior a la revisión del Filólogo establecida.

Atentamente,



Msc. Hanzel Antonio Araya Morales

Cédula 01-0911-0164

Carné del Colegio 10451

Carta del Filólogo

San José, 30 de junio del 2019

Señores
UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

Estimados señores:

El estudiante Luis Paulino Madrigal Rodríguez, cédula número 1-0928-0796 me ha presentado para efectos de corrección de estilo, el trabajo de investigación denominado "ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO DE ALZADA DE LAS PERICIAS ANTE EL CONSEJO MÉDICO FORENSE A LA LUZ DEL DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL Y EL NUMERAL 34 DE LA LEY ORGÁNICA DEL ORGANISMO DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL" el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en la carrera de Derecho.

He revisado, de acuerdo con los lineamientos de la corrección de estilo señalados por la Universidad, los aspectos de estructura gramatical, acentuación, ortografía, puntuación y los vicios de dicción que se traducen al escrito y he verificado que se han realizado todas las correcciones indicadas en el documento.

Por consiguiente, doy fe que este trabajo se encuentra listo para ser presentado oficialmente a la Universidad.

Atentamente



Prof. Mario Boza Chacón
Filólogo. Cédula 103580444
Carné Colegio de Licenciados y
Profesores Número 5034

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

Entregado por: _____

Recibido por: MARIA CH. K.

Fecha: 01/07/19

**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
CENTRO DE INFORMACION TECNOLOGICO (CENIT)
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA
REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACION**

San José, 05 de agosto de 2019

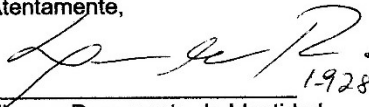
Señores:
Universidad Hispanoamericana
Centro de Información Tecnológico (CENIT)

Estimados Señores:

El suscrito (a) Luis Paulino Madrigal Rodríguez con número de identificación 109280796 autor (a) del trabajo de graduación titulado ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO DE ALZADA DE LAS PERICIAS ANTE EL CONSEJO MÉDICO FORENSE A LA LUZ DEL DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL Y EL NUMERAL 34 DE LA LEY ORGÁNICA DEL ORGANISMO DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL presentado y aprobado en el año 2019 como requisito para optar por el título de Licenciado en Derecho; SI autorizo al Centro de Información Tecnológico (CENIT) para que con fines académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual contenida en este documento.

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Atentamente,


1-928-796
Firma y Documento de Identidad

DECLARACIÓN JURADA

DECLARACIÓN JURADA

Yo **Luis Paulino Madrigal Rodríguez**, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número **1-0928-0796** egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercebido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciatura en Derecho, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: **“ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO DE ALZADA DE LAS PERICIAS ANTE EL CONSEJO MEDICO FORENSE A LA LUZ DEL DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL Y EL NUMERAL 34 DE LA LEY ORGÁNICA DEL ORGANISMO DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL”**, es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público. en fe de lo anterior, firmo en la ciudad de Heredia, al ser las siete horas treinta minutos del día veintinueve del mes de marzo del año dos mil diecinueve


Luis Paulino Madrigal Rodríguez
1-0928-0796

Dedicatoria

*A mis hijos Luisa y Matías por su amor,
A mi esposa Naty, por su apoyo y comprensión.
A mi madre, gracias a ella todo es posible.*

Agradecimientos

Al DR. Juan Carlos Morales Jiménez, por aceptar ser mi tutor en el reto de abordar una temática inexplorada por más de treinta y cinco años. A todos los que se interesaron en escucharme hablar del tema e hicieron sus aportes.

Índice de Contenido

Dedicatoria	i
Agradecimientos	ii
Índice de Contenido	iii

Capítulo 1. Aspectos Introdutorios..... 1

1. Planteamiento del problema	1
<u>1.1 Objeto de Estudio</u>	1
1.2 Antecedente del Problema.....	3
1.3 Problematicación	21
1.4 Justificación del tema	25
1.5. Formulación del problema.....	28
1.6. Objetivos de la Investigación	28
1.6.1 Objetivo General.....	28
1.6.2 Objetivos Específicos	29
1.7. Alcances y Limitaciones	29
1.7.1 Alcances	29
1.7.2. Limitaciones.....	31
1.8. Marco Metodológico	31
1.8.1. Sujetos y Fuentes de la Investigación	32
1.8.1.2. Fuentes de primera mano	32
1.8.1.3. Fuentes Secundarias	33
1.8.2. Entrevistas.....	33
1.9. Marco Teórico.....	34

Capítulo 2. Origen histórico de la facultad de decidir en definitiva sobre asuntos médico-forenses y el Consejo Médico Forense..... 38

2.1. Ley relativa a Médicos de Pueblo de 1894	38
---	----

2.2. Ley N° 36 de Médicos Oficiales de 1931	42
2.3. Código Sanitario de 1949.....	44
2.4. Ley 3048, Reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial.....	48
2.5. Ley 3265 Creación del Organismo Médico Forense como dependencia del Poder Judicial	49

Capítulo 3. Análisis literal de la Norma que posibilita la apelación de las pericias médicas 53

3.1. Dictaminar y el Criterio Médico Forense	54
3.2. La Alzada y la Apelación.....	56
3.3. Competencia para el procedimiento de Alzada.....	57
3.4. Inexistencia de requisitos para plantear el recurso.....	58
3.5. Naturaleza Jurídica de las Resoluciones y las Pericias Médico Forenses	61
3.6. Los actos procesales	62
3.7 Las Resoluciones.....	64
3.8. El recurso	67
3.8.1. Efectos de los recursos	72

Capítulo 4. Las pericias Médicas 74

4.1. Requerimiento de prueba médico pericial	74
4.2. Gráfico 1	78
4.3. Figura 1. Procedimiento de apelación de las pericias médicas.	80
4.4. La pericia médico legal como medios de prueba.	81
4.5. Figura 2. Naturaleza de la Pericias versus las resoluciones	86

Capítulo 5. Implicaciones del conocimiento en alza de medios de prueba.....88

5.1. Categorización Jurídico Penal de las Funciones del Consejo Médico...90
5.2. Fundamentación en la pericia médico legal.91
5.3. Valoración de agravios en las pericias médicas.93
5.4. Realización de vistas médico-legales.97

Capítulo 6. Valoración de la Prueba Médico Pericial.....102

6.1. Sistemas de valoración de la prueba..... 102
6.2. Íntima Convicción o prueba de conciencia..... 103
6.3. Prueba tasada 103
6.4. Libre convicción o Sana Crítica..... 104
6.5. Valoración de pruebas en vistas médico-legales..... 108
6.6. Valoración de la prueba en el modelo procesal laboral actual..... 112

Capítulo 7. Análisis de datos y técnicas para recolectar información115

7.1 Análisis doctrinal que sustenta la tesis..... 115
7.2. Entrevistas..... 117

Capítulo 8. Conclusiones y Recomendaciones147

BIBLIOGRAFÍA 150
ANEXOS 159
Entrevista N°1 159
Entrevista N°2 171

Entrevista N°3	178
Entrevista N°4	187
Entrevista N°5	190
Entrevista N°6	193
Entrevista N°7	198
Entrevista N°8	206
Entrevista N°9	211

Capítulo 1. Aspectos Introdutorios

1. Planteamiento del problema

1.1 Objeto de Estudio

La presente investigación tiene como objeto de estudio el procedimiento de alzada que tienen las pericias ante el Consejo Médico Forense, que es una instancia de apelación de pericias médico-legales, que tiene su respaldo jurídico en la ley N°. 5524 del 22 de mayo de 1974, denominada Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial reformada por la ley 7355 de 10 de agosto de 1993. Propiamente, en su Artículo 34, esta ley faculta al Consejo Médico Forense, como órgano colegiado, para conocer en alzada las consultas o las apelaciones interpuestas contra pericias médicas de todo el Departamento de Medicina Legal, constituyéndose la pericia médica, en la única dentro del ordenamiento jurídico costarricense que cuenta con esta revisión a priori de la valoración del juez.

Este órgano forma parte del Departamento de Medicina Legal que, a su vez, en su organización cuenta con cuatro secciones especializadas, a saber: Clínica Médico Forense, Medicina del Trabajo, Patología Forense y Psiquiatría y Psicología Forense, todas ubicadas en su sede central en la Ciudad Judicial en San Joaquín de Flores, y cuenta además con Unidades Médico Legales regionales en el resto del territorio nacional como servicios de desconcentración de medicina legal.

El Consejo Médico Forense habitualmente está integrado por dos médicos forenses y un psiquiatra que cuenta con experiencia por haber realizado labores periciales en la Sección de Psiquiatría y Psicología Forense, sin embargo, en el pasado se han integrado por otros especialistas para valorar casos particulares

como los relacionados con pericias de la sección de Patología Forense y Psiquiatría Forense. A partir del 30 de mayo de 2018, solo funciona la sección b, anteriormente por el circulante de casos funcionaban tres secciones a, b y c, desde inicios del año 2017 hubo una disminución importante de casos así lo indicó el Jefe Departamento de Medicina Legal mediante oficio N°. JDML 2018-0033 del 10 de enero de 2018, dirigido al Consejo Superior, mediante el cual también solicitaba el cierre de la sección c, conformada por médicos no propietarios y solicitar un estudio para cerrar la sección a. Dicho oficio fue conocido en la sesión N°.14-18 del 20 de febrero de 2018, Artículo LXXXIV y se resolvió:

“3.) Trasladar la anterior solicitud a estudio de la Dirección de Planificación para que de forma conjunta con la Dirección de Gestión Humana remitan el respectivo informe con criterio técnico a conocimiento de este Consejo, lo anterior dentro de un plazo de tres meses a partir de la comunicación del presente acuerdo”. (Consejo Superior 2018, p. 13)

Es importante advertir que el tema de la doble instancia en pericias médicas ha sido un tema discutido en instancias superiores del Poder Judicial y que, en los años 2005 y 2006, incluso llegándose a redactar un proyecto de reforma de ley que llegó a la Asamblea Legislativa, todo esto debido a circunstancias coyunturales relacionadas con el volumen de trabajo de las secciones del Consejo Médico y la mora en la resolución de casos laborales principalmente.

La discusión se llegó a instancia de Consejo Superior y Corte Plena en el Poder Judicial y abarcó además de temas administrativos, temas de derecho sustantivo y procesal, esta discusión se extendió a otros espacios del ámbito académico del Departamento de Medicina Legal que en esa época desarrollaba cursos de medicina legal para funcionarios de otras instancias del Poder Judicial y como parte de estas actividades se desarrollaron seminarios de investigación con el fin

de determinar si jurídicamente el Consejo Médico Forense debía suprimirse o bien eliminar el procedimiento de alzada de la pericia médica.

La Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, que creó al Consejo Médico Forense, ley que de paso valga señalar, carece de reglamentación, dejó un espacio muy amplio para la interpretación de cómo debe funcionar este Consejo y los alcances de la alzada en una instancia pericial y si debe considerarse al recurso de apelación desde una perspectiva estricta en un sentido similar a la apelación del ámbito jurídico y si es así, qué materia rige para la tramitación de cada caso particular, ya que no existe una norma alcance general para el procedimiento y la admisión de apelación en alzada de pericias médicas.

1.2 Antecedente del Problema

En el nivel costarricense no existe abundante bibliografía en torno a los orígenes de la competencia para conocer en alzada las pericias médico-forenses y cuál es el fundamento jurídico y doctrinario que la respalda. Existen Artículos en la revista de medicina legal de Costa Rica, Vol. 2 N°2 de abril de 1984, Vol. 18. N°.1 de abril 2001, Vol. 20. N°. 1 de marzo 2003, Vol. 24. N°.1 de marzo 2007 que se avocaron a describir funciones y otros para analizar los beneficios y perjuicios de eliminar esta figura, tampoco puede encontrarse alguna investigación que tenga el mismo enfoque que la presente, no obstante, además de lo indicado sí se ha discurrido sobre este Consejo en los foros de Medicina Legal organizados por la Asociación Costarricense de Medicina Forense que se indican a continuación:

- Mesa Redonda, Consejo Médico Forense y Mal praxis. (2006), Excelencia Médico Legal, XX Jornadas de Medicina Legal, 1,2 y 3 de setiembre, Puntarenas, Costa Rica.

- Solano, J. (2015) Valoración del Daño Corporal. XXIX Jornadas Costarricenses de Medicina Legal, 28,29 y 30 de agosto. Puntarenas, Costa Rica.
- Aguirre, Orlando. (2015). Relevancia actual de la valoración del daño corporal en materia laboral y penal. XXIX Jornadas Costarricenses de Medicina Legal, 28,29 y 30 de agosto. Puntarenas, Costa Rica.
- Olasso, Jorge. (2018). Reforma Procesal Laboral y sus efectos en la medicina legal. XXXII Jornadas Costarricenses de Medicina Legal, 31 de agosto, 1 y 2 de setiembre. Puntarenas, Costa Rica.
- Herrera, Luis. (2018). El nuevo proceso laboral y la prueba pericial. XXXII Jornadas Costarricenses de Medicina Legal, 31 de agosto, 1 y 2 de setiembre. Puntarenas, Costa Rica.
- Avalos, Ronald. (2018). El nuevo proceso laboral y la prueba pericial. XXXII Jornadas Costarricenses de Medicina Legal, 31 de agosto, 1 y 2 de setiembre. Puntarenas, Costa Rica.

Existe un trabajo de investigación realizado en 1984 por Georgina Rojas, quien lo tituló: “Análisis Jurídico del Consejo Médico Forense”, Tesis de Grado para optar por el Título de Licenciada en Derecho. Esta autora realizó un análisis 20 años posterior a la creación del Organismo Médico y por ende a 20 años de creación a la vida jurídica del Consejo Médico Forense.

Este trabajo planteó varias observaciones relacionadas con lo poco conocido del órgano en la época, los beneficios del conocimiento de los casos de mala práctica médica en el Consejo, y destaca el carácter de confiabilidad y honorabilidad que

merece el Consejo Médico Forense. Además, destacó lo que es fundamental y exclusivo de la especialidad de medicina legal es el “criterio médico-forense” que es el enfoque para los Tribunales de Justicia de cualquier situación de índole médica dentro de un proceso judicial de cualquier naturaleza.

Rojas (1984) no dejó de llamar la atención en su investigación en lo relativo a las extralimitaciones en que incurre el Consejo Médico Forense al indicar “Tales extralimitaciones creemos que son atribuibles a dos condiciones:

- a) Ignorancia en derecho por sus miembros, y
- b) El descuido de los Tribunales en sus solicitudes al Consejo” (p. 92-93)

Lo que era objetado por abogados litigantes en la época.

No se puede dejar de llamar la atención en dos aspectos de carácter jurídico, y es que este trabajo de investigación se realiza en un momento por distinto a las condiciones actuales y las nuevas tendencias doctrinarias que promueven la oralidad. En ese entonces regía el código de procedimientos penales, que fue reformado en 1996 y que incorporó la figura del consultor técnico, y además no se había emitido el fundamental voto N°. 1739-92 de la Sala Constitucional, que sentó las bases de todo lo relativo al debido proceso.

Otro antecedente importante de indicar es la existencia del Reglamento del Organismo Médico Forense que fue el primer Órgano Médico Legal en instancias del Poder Judicial desde 1964, este reglamento fue redactado posterior a la creación del Organismo Médico Forense, y fue publicado en la Gaceta N°. 79 del 7 de abril de 1965. El mismo contenía aspectos relativos a la organización administrativa del ente recién creado, así como aspectos propios de la práctica pericial de cada una de las secciones del Organismo Médico Forense y lo relativo al Consejo Médico Forense. Este reglamento fue derogado con la Ley N°. 5524

de abril de 1974, Ley de creación del Organismo de Investigación Judicial y que absorbe el Organismo Médico Forense y le cambia su nombre a Departamento de Medicina Legal.

Méndez (2000) como parte del Curso de Medicina Legal para la Maestría de Administración de Justicia de la Universidad Nacional realizó un ensayo y revisó los conceptos atinentes al recurso de apelación propio del proceso penal y hace una correlación entre lo dispuesto en el Artículo 34 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial y la normativa procesal penal e interpretó que lo dispuesto en el numeral 34 obedece en estricto sentido al instituto impugnatorio del proceso penal, asumiendo que las pericias “en primera instancia” resuelven a manera de resolución, por lo que bajo esa tesitura se puede decir eventualmente pueden causarse agravios y por ende procede la apelación.

Además, indicaba Méndez (2000) que se debe hacer una interpretación integral de normas procesales penales y que este recurso en sede pericial de conformidad con lo dispuesto en Artículo 422 del Código Procesal Penal, que corresponde al Artículo 437 del Código Procesal Penal actual, como regla general que faculta a las partes para recurrir las pericias médicas ya que el Artículo 34 de la LOOIJ no tiene estructura definida normativamente, asumiendo que el Artículo 437 al indicar como regla general “serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos” como una norma de alcance general a otros ámbitos y no propiamente de la materia procesal penal, extendiendo su aplicación a otras normativas.

Otro de los aspectos de este ensayo es que planteó la posibilidad de que se realice una audiencia oral ante el Consejo Médico, según lo previsto en el Artículo 441 del Código Procesal Penal, que corresponde al Artículo 456 del Código Procesal Penal actual, el cual en sede penal permite a quien ha ofrecido prueba hacerla concurrir a la audiencia, modelo que ha sido llevado a al Consejo

Médico Forense y lo constituye para esos efectos no ya como un Consejo sino como una especie de Tribunal pericial.

En la revista de Medicina Legal de la Asociación Costarricense de Medicina Forense, Vol. 2 N°2 de abril de 1984, Vol. 18. N°.1 de abril 2001, Vol. 20. N°. 1 de marzo 2003, Vol. 24. N°.1 de marzo 2007 se han publicado algunos Artículos referentes al funcionamiento del Consejo Médico y la pertinencia de su existencia Vargas (1987) en la Revista de Medicina Legal de abril, publica un Artículo denominado “Instancias Médico Legales” con el fin de aclarar aspectos médico-legales a la comunidad jurídica, realiza observaciones del funcionamiento del Departamento de Medicina Legal, refiriéndose a las tres secciones técnicas con las que se contaba Clínica Médico Forense, Patología Forense y Psiquiatría Forense. Del mismo modo el procedimiento del Consejo Médico Forense como órgano encargado de conocer las apelaciones. (p 8-9)

En su Artículo Vargas (1987) se refiere a las etapas de instrucción médico-legal recomendables para el proceso de apelación de las pericias. “Las etapas de instrucción médico-legal recomendables son:1. Dictamen de médico de sección, 2. Ampliación por médico de sección,3. Apelación ante Consejo Médico Forense, 4.Ampliación de dictamen por Consejo.” (p.9)

Es importante indicar que desde su creación el Organismo Médico Forense, ha tenido una vinculación más estrecha con la materia penal y tanto el Código de Procedimientos Penales de 1910 como el código de Procedimientos Penales emitido en la Ley N°. 5377 de 19 de octubre de 1973, incluían la figura de los Jueces de Instrucción, por lo que no es extraña esta categorización dentro de la medicina legal hecha por Vargas (1987). “etapas de instrucción médico legal”. (p.9)

Otro aspecto que se menciona en el Artículo está relacionado con las sesiones del Consejo Médico Forense y cómo se realizan al momento de la valoración de cada caso. Llama la atención como para 1987 cuando Vargas escribió su Artículo ya se había instaurado la práctica de llevar a la sede pericial el expediente judicial original, esto según Vargas (1987) “El Consejo debe contar con el expediente judicial, sobre el cual se hace un resumen de las piezas que interesa para el conocimiento del caso” (p.9).

Aunado a lo anterior se empieza a destacar la caracterización jurisdiccional de la actividad pericial como lo indica Vargas (1987) “El objetivo principal de la comparecencia es aclarar aspectos no bien expresados en la indagatoria y que son necesarios para correlacionar los hechos con las comprobaciones médicas”.(p.9)

Roldán (2001) describe de manera breve cómo el Consejo Médico realizaba sus pericias, indicando que la alzada correspondía únicamente para dictámenes de peritos oficiales y que la labor desplegada consistía en valorar nuevamente al paciente y analizar los documentos médicos aportados. Para ese momento solo bastaba el desacuerdo con las conclusiones de un dictamen para que, sin más argumentaciones se elevara en alzada al Consejo Médico, en este momento histórico el Consejo Médico mantenía su esencia pericial, aún no se había permeado tanto de lenguaje, formas e institutos jurídicos.

Abarca (2003) expone las labores encomendadas al Consejo Médico vía Artículo 34 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial y hace referencia a las actividades que fueron determinando el funcionamiento del Consejo Médico Forense de manera empírica, a saber los votos disidentes, los votos salvados, el número de ampliaciones y adiciones, la pericia de primera instancia en el momento del juicio, entre otros, además relata la experiencia de aplicar institutos jurídicos (como la vista oral) al ámbito de los peritajes médicos. Y como aspecto más relevante de este Artículo la propuesta que plantea de que se

crea un marco normativo para el desarrollo de las vistas médico-legales ya que realizaban prácticamente como experimento de prueba y error.

Continuando con los antecedentes en la revista de medicina legal, Barquero (2006), analiza los beneficios y desventajas de la existencia de un órgano de alzada de pericias médicas.

En el citado Artículo, llaman la atención sobre aspectos como:

- La ausencia de un procedimiento claro para la impugnación de las pericias, específicamente en cuanto a la admisibilidad del recurso.
- La ausencia a nivel constitucional no se establece de forma directa el recurso en una sede administrativa.
- Que el recurso está regulado de manera independiente y especial, por no estar dentro de la materia procesal penal.
- Conciben la figura como una oportunidad para acceder a una nueva ponderación del asunto.
- El Artículo 34 que regula la figura tiene deficiencias en la técnica legislativa que dejó grandes espacios abiertos.
- Desvirtúa la figura del recurso ya que es carente de motivos y exposición de agravios.
- No se justifica que se resuelvan los asuntos en sede pericial, siendo esto una responsabilidad exclusiva del juez.

Para el año 2005 con motivo de una consulta de inconformidad ante el Consejo Superior del Poder Judicial (Sesión N°. 92-05 Consejo Superior , del 22 de noviembre de 2005 Artículo LIX), por el tiempo en la resolución de casos en materia laboral elevados al Consejo Médico, abre el debate sobre la pertinencia de la existencia de una doble instancia de la pericia médica, asunto que ya se venía discutiendo en torno a la reforma Procesal Laboral que contemplaba la inaplicabilidad de la apelación para efectos de la materia laboral, al recordar que

existió en la corriente legislativa un primer proyecto con esta reforma tramitado con número 15.990, Decreto Legislativo N°. 9076 conocido como “Ley de Reforma Procesal Laboral” mismo que fue vetado por la Presidenta de la República, Laura Chinchilla Miranda en octubre del año 2012 al fundamentar razones de inconstitucionalidad, oportunidad y conveniencia, posteriormente mediante convocatoria a sesiones extraordinarias por parte del Poder Ejecutivo se retomó el tema de la Reforma Procesal Laboral con número de expediente 19.819, Decreto Legislativo 9343 que incorporó como parte de los antecedentes el contenido del expediente 15.990. En el primero proyecto, en el primer articulado contemplaba en el numeral 501 la inaplicabilidad del Artículo 34 de la LOOIJ, en el proyecto aprobado en 2016 quedando la inaplicabilidad del Artículo 34 de la LOOIJ en el nuevo proyecto en el numeral 516.

En la sesión N°. 03-06 del 24 de enero de 2006, en el Artículo L, el Consejo Superior posterior a conocer un informe detallado de la jerarca del Departamento de Medicina Legal relacionado con la mora en el Consejo Médico Forense, resuelve solicitar al Departamento de Planificación un Estudio para mantener una sección extraordinaria y a la Escuela Judicial un estudio sobre la procedencia de eliminar el Consejo Médico Forense, al indicar ese mismo acuerdo que “no existe en ningún caso, en el ordenamiento jurídico costarricense, se cuenta con un ente superior que conozca en apelación de lo dispuesto por un perito; de donde surge la duda de este Consejo sobre la procedencia del señalado órgano como superior del mencionado departamento” (Consejo Superior, 2006.p.4)

En la sesión del Consejo Superior N°. 22-06 del 28 de marzo de 2006, Artículo LXV, posterior a la entrega de un estudio del Departamento de Planificación que indicaba que ya externado su posición en cuanto a crear una sección adicional, y que ya el Consejo en sesión de 30 de marzo de 2005 había aprobado tres plazas extraordinarias de Miembros de Consejo Médico por un año. En esta misma sesión el Consejo Superior había dispuesto.

“C)En consideración al cúmulo de apelaciones que tiene el Consejo Médico Forense, se solicita a la Comisión de Enlace Corte—OIJ, analizar la posibilidad de eliminar las apelaciones conocidas por ese Consejo, en virtud de que cada uno de los médicos de Medicina Legal son peritos y en realidad corresponde al juez que conoce el asunto, analizar el contenido del peritaje, pedir ampliaciones o aclaraciones, resolver sobre las oposiciones que planteen, así como pedir nuevo peritaje. De ser factible esta sugerencia, proponer las reformas a la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial. Es de tomar en consideración que en ninguna de las otras materias existen órganos de apelación de peritajes”. (Consejo Superior, 2006, p2-3)

En este acuerdo el Consejo Superior cuestiona la existencia de un órgano que está realizando una valoración a priori de la prueba, labor propia del juez, además agrega que lo que corresponde ante una oposición a los peritajes es la solicitud de ampliaciones o aclaraciones o un nuevo peritaje, y no utilizar una figura impugnatoria tratándose de una prueba científico forense.

Existen otros acuerdos relacionados con aspectos administrativos que buscaban una solución a la mora en la resolución de casos, pero que no son de interés de esta investigación, lo cierto del caso es que estos aspectos administrativos despertaron otros eminentemente jurídicos que cuestionaron la existencia del Consejo Médico Forense.

En la Sesión N°. 24-06 del 04 de abril en el Artículo XXIX el Consejo Superior conoce el informe rendido por el Dr. Alfredo Chirino Sánchez a quien como director de la Escuela Judicial de la época se le solicitó un informe, que concluye:

1. La normativa vigente justifica la existencia y las funciones del Consejo

Médico Forense (art. 34 de LOOIJ y art. 265 del CT)

2. No existe dentro del ordenamiento jurídico costarricense otro órgano administrativo a quien le compete la revisión de otros dictámenes periciales (balísticos, contables, etc.)

3. Los proyectos normativos actuales (Código General y Código de Trabajo) prevén que los dictámenes periciales sean examinados en audiencia, volviendo inaplicable en un caso y derogando tácitamente en el otro, la normativa que faculta las funciones del Consejo Médico.

4. Dichas tendencias normativas se apoyan en la concepción de que los procesos orales deben permitir a las partes rebatir la prueba en audiencia, pues es allí donde la misma se incorpora al proceso y donde el principio de contradicción adquiere relevancia a efectos de garantizar el debido proceso.

5. El Consejo Médico legal, acorde con estas tendencias, tendrá que ser repensado y rediseñado, para que cumpla otros objetivos dentro del contexto de un proceso civil, laboral y penal comprometido con principios valiosos del Estado de Derecho." (Consejo Superior, 2006. p 6)

El doctor Chirino Sánchez hace varias observaciones muy pertinentes en su análisis, al indicar que no existe otro órgano administrativo con la facultad designada a este cuerpo pericial, y aquí vale resaltar lo indicado por Chirino Sánchez, el carácter administrativo del Consejo Médico Forense que no es un órgano de carácter jurisdiccional y lo segundo en esa conclusión, es el único que se le otorga la facultad de revisar otros peritajes, sistema inexistente en otras instancias periciales, como por ejemplo las pericias del Departamento de Ciencias Forenses.

Otras de las conclusiones del análisis del ex director de la escuela judicial están referidas a los proyectos de ley que se gestaban en 2005, la Reforma Procesal Laboral y el Código Procesal General que buscaban fortalecer la oralidad,

modelo que permite que los dictámenes periciales se conozcan en la audiencia, que es donde se incorporan para su respectivo análisis, que además garantiza el debido proceso apoyado en los principios de inmediatez y contradictorio.

Posterior al análisis del informe de la Escuela Judicial el Consejo Superior en esta misma acta 24-06 del 04 de abril de 2006, Artículo XXIX, dispuso remitir a Corte Plena para su conocimiento:

- 1) Tomar nota del informe rendido por la Escuela Judicial 2) Con base en las consideraciones expuestas recomendar a la Corte Plena que se tramite la presentación de un proyecto de ley ante la Asamblea Legislativa, tendente a la derogación de la normativa que se refiere al Consejo Médico Forense, como una instancia más de apelación dentro de los procesos donde está instituida esa posibilidad. Al efecto se propone que se derogue el Artículo 34 de la Ley 5524, Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, reformado por Ley 7355 de 10 de agosto de 1993, así como el 265 del Código de Trabajo, en lo que se refiere el recurso de apelación ante el Consejo Médico Forense a que hace referencia.”, (Consejo Superior 2006, p 7)

El Consejo Superior como órgano administrativo remite el acuerdo supra citado Corte Plena para la tramitación del Proyecto de Ley que derogue el Artículo 34 de la Ley N°. 5524, Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, considerando que no existen razones jurídicas para mantener el Consejo Médico, ya que en opinión del Consejo Superior no se favorecía la Administración de Justicia, ante el principio de Justicia pronta y cumplida, y que se había convertido en un obstáculo por cuanto se utiliza como práctica dilatoria, entre otras argumentaciones de carácter más doctrinario. Esto último debido que la libertad para apelar las pericias siempre ha sido ilimitada al no existir reglas o requisitos para presentar la apelación, bastaba el simple desacuerdo con lo resuelto, además de no existir procedimiento claro de

impugnación.

En la sesión extraordinaria del 30 de mayo de 2006 de Corte Plena, nuevamente con un motivo de discutir aspectos administrativos y presupuestarios donde se encontraba incluida la posibilidad de aprobar plazas extraordinarias para Consejo Médico, se realiza discusión sobre la conveniencia jurídica de que exista este órgano, entre algunas de las intervenciones destacan la del presidente Magistrado Luis Paulino Mora Mora.

“El criterio en su oportunidad fue que las inconformidades con los peritajes no las resuelve otro tribunal conformado por peritos, la resuelve el juez y eso es lo que nos ha parecido que esta solución de crear un tribunal que es quien resuelve sobre lo resuelto por el perito no se ajusta a lo que tradicionalmente se ha tenido en relación con esta determinada prueba en ámbitos nacional e internacional; es solamente esta clase de peritajes que tiene esa posibilidad y a ese momento se ha desvirtuado un poco el tema porque, según entiendo en una investigación que a este momento hacen unos estudiantes universitarios, se ha constatado que hasta se está recibiendo prueba, es decir, se está realizando un juicio en relación con el peritaje, nos parece que eso más bien está desvirtuando el peritaje.” (Corte Plena, 2006, p.35)

El Magistrado Aguirre apoya la posición del Magistrado Mora Mora esa misma sesión indicando:

“. que esa forma como se está tratando el asunto, es como construir una jurisdicción técnica en aquella sede y eso no es correcto, pero, en fin, mientras estén las normas estamos con la preocupación.” (Corte Plena, 2006, p.37)

En la sesión de Corte Plena en Sesión N°. 16-2006 del 26 de junio de 2006, Artículo XXIV luego de conocer el informe supra citado del Consejo Superior y su recomendación, acuerda:

“Aprobar la propuesta del Consejo Superior. El asesor legal de la Secretaría General procederá a elaborar el proyecto respectivo, a fin de que sea remitido al Ministerio de Justicia, para su debido trámite ante la Asamblea Legislativa” (Corte Plena, 2006, p.1)

En sesión de Corte Plena N°. 34-2006 de fecha 13 de noviembre de 2006, Artículo XIV mediante oficio de la Secretaria General N°. 9143-2006 del 20 de octubre de 2006 se conoció el proyecto de reforma elaborado por la asesoría de la Secretaría de la Corte:

En cumplimiento de lo dispuesto por la Corte Plena en sesión N° 16-2006 celebrada el veintiséis de junio de dos mil seis, Artículo XXIV, adjunto remitimos el texto del proyecto de ley de reforma a los Artículos 34 y 37 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, así como del Artículo 265 del Código de Trabajo.

Es importante aclarar que, conforme con lo establecido en el acuerdo de referencia, con la reforma se elimina la normativa que establece al Consejo Médico Forense como una instancia más de apelación dentro de los procesos donde está instituida esa posibilidad, y no la eliminación del órgano médico como tal. (Corte Plena, 2006, p.1)

Se propone la eliminación de la facultad del Consejo Médico de Conocer enalzada los dictámenes médico-legales. Se destaca la aclaración de que la reforma elimina la normativa que establece la apelación ante dicho órgano, pero no al órgano como tal.

En el análisis del proyecto por los Magistrados en ese momento versa sobre el uso de la apelación de los dictámenes como técnica dilatoria de los procesos, además de lo inconveniente de que se realice de mini juicio de valoración de prueba pericial. El texto de la reforma fue aprobado en la sesión referida.

El proyecto de reforma de ley fue presentado EL 27 de junio de 2007 a la Asamblea Legislativa por el Ministerio de la Presidencia del Poder Ejecutivo, Mediante oficio LYD 768-C de fecha 20 de junio de 2007, y pasado por disposición del presidente del Directorio Legislativo a la comisión permanente de asuntos jurídicos para su conocimiento en fecha 19 de julio de 2007. En el periodo de 2007 a 2011 el proyecto de Ley no fue discutido ni dictaminado en la Comisión.

El 24 de mayo de 2011 la Corte Plena remite oficio SP 201-2011, donde comunica el acuerdo tomado en la sesión 12-11 del 9 de mayo del mismo año, Artículo XXVI, a la Comisión permanente de Asuntos Jurídicos, que en lo conducente dice:

- 1.) Formular una atenta instancia a la Asamblea Legislativa, a efecto de que sea muy servida en dar la mayor celeridad posible al trámite del expediente N° 16.701, que contiene el proyecto de Ley para reformar los Artículo 34 y 37 de la Ley N°5524, Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, y reforma al Artículo 265 de la Ley N° 2 del Código de Trabajo, relacionado con la organización y funcionamiento del Consejo Médico Forense. 2.) La secretaría General de Corte verificará el estado en que se encuentra el citado proyecto de ley, a fin de proceder conforme lo indico el presidente, Magistrado Mora, en caso de que se encuentre archivado” (Corte Plena, 2011, p.3)

En Auto del 29 de junio de 2011, la Comisión permanente de Asuntos Jurídicos entrega al Departamento de Archivo el expediente N°. 16.701, donde se tramita la reforma que eliminaba la instancia de apelación en las pericias médicas, esto de conformidad con el Artículo 119 del Reglamento de la Asamblea Legislativa.

El proyecto de ley de reforma denominado “Reforma de los Artículos 34 y 37 de la Ley N°. 5524, “Ley Orgánica del Organismo de Investigación, reformada por Ley N°7355 de 10 de agosto de 1993, y reforma al Artículo 265 de la Ley N°. 2 “Código de Trabajo”, por Auto del 29 de junio de 2012 fue archivado mediante número de expediente N°. 13.456 por vencimiento del Plazo de acuerdo con el Artículo 119 del Reglamento de la Asamblea Legislativa.

Este auto de archivo fue comunicado por el director de la secretaria del Directorio Legislativo, en oficio N° SD-18-12.13 de 20 de junio de 2012 al Consejo Superior del Poder Judicial, que fue conocido en la sesión 62-12 del 28 de junio de 2012, Artículo LXXXII y el Consejo resolvió:

2.) Solicitar nuevamente al señor Ministro de Justicia y Paz, la presentación del ante la Asamblea Legislativa del Proyecto de Reforma de los Artículos 34 y 37 de la Ley N°5524, “Ley Orgánica del Organismo de Investigación, reformada por Ley N°7355 de 10 de agosto de 1993, y reforma al Artículo 265 de la Ley N°. 2 “Código de Trabajo, dada la necesidad institucional de mejorar la gestión jurisdiccional y administrativa en la tramitación de los asuntos” (Consejo Superior, 2012.p.1)

Posterior a este acuerdo en la sesión 90-12 celebrada el 11 de octubre del año 2012, Artículo LII se retoma el acuerdo de la sesión 62-12 del 28 de junio de 2012, y al no tener respuesta del Ministerio Justicia y Paz, en fecha 30 de octubre de 2012, oficio N°SP-416-12, se acordó nuevamente reiterar la solicitud

hecha a dicha cartera del Poder Ejecutivo.

Como se pudo observar las discusiones en torno a la eliminación facultad del Consejo Médico en el Consejo Superior y Corte Plena fueron fundadas en razones de carácter jurídico, y abandonaron las razones administrativas. El proyecto no tuvo detractores en la Corte Suprema de Justicia. Y de la revisión del expediente 16.071 en el archivo de la Asamblea Legislativa, ni la Comisión Permanente ni la Subcomisión de Asuntos Jurídicos pudieron conocer la reforma, por lo que fue archivada con el número 13.456 el 30 de junio de 2011.

En la secretaría de la General de la Corte Suprema este asunto al no constituir un pendiente en sentido estricto, no se le dio más seguimiento.

Posteriormente en el año 2013 en la sesión N° 54-13 del 23 de mayo de 2013, Artículo LI, se conoce el oficio N°422-DG-13, dirigido por el entonces director del Organismo de Investigación Judicial Licenciado Francisco Segura Montero, quien indicó que no era posible cumplir con lo dispuesto en el Artículo XVIII de la sesión 18-2013, celebrada el 27 de febrero de 2013, que indicaba:

2. Solicitar al Lic. Francisco Segura Montero, director del Organismo de Investigación Judicial, que la segunda instancia (Consejo Médico Forense) de conocimiento de los dictámenes médicos legales que emiten diferentes secciones del Departamento de Medicina Legal sea eliminada, aprovechando el proyecto de reforma de la ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial. (Consejo Superior, 2013, p.3)

En vista de lo indicado por el director del Organismo de Investigación Judicial, el Consejo Superior acordó: “1.) Tomar nota de la comunicación de la Dirección del Organismo de Investigación Judicial. 2.) Solicitar al licenciado Francisco Segura Montero, director del citado Organismo que

remita el texto sustitutivo del proyecto presentado ante la Asamblea Legislativa para conocimiento y estudio de este Consejo.” (Consejo Superior, 2013, Pag 1)

En la sesión N° 65-13 celebrada el 25 de junio de 2013, Artículo LVII conoció el oficio N° 552 DG-13 de junio de 2013, donde remitió el proyecto inicialmente presentado ante la Asamblea Legislativa en el año 2009, con el propósito de reformar la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial.

El Consejo Superior resolvió:

Llama la atención qué si bien ya existían acuerdos previos de Consejo Superior y Corte Plena en el sentido de eliminar la instancia de apelación de la Pericia Médico Legal, y que en el Artículo XVIII de la sesión 18-2013 celebrada el 27 de febrero de 2013, se le solicitó directamente al director del Organismo de Investigación incluir dicha eliminación del Consejo Médico Forense, pero el proyecto presentado omitió dicha instrucción del Consejo Superior.

El último acuerdo del Consejo Superior hace referencia a una posterior consulta de parte de la Asamblea Legislativa y que la Unidad Jurídica de la Secretaría General de la Corte, hoy la Dirección Jurídica del Poder Judicial y que esta haga del conocimiento de la Corte de los acuerdos tomados por Consejo Superior relativos a la eliminación del Consejo Médico como segunda instancia.

Estas ideas reformadoras que tuvieron su punto de discusión más alto en el seno de la Corte entre el 2005 y 2006 y producían cierta incertidumbre en los funcionarios que ocupaban plazas en el Consejo Médico Forense y que motivaron espacios de discusión en los Congresos de Medicina Legal organizados por la Asociación Costarricense de Medicina Forense, por ejemplo las XX Jornadas de Medicina Legal celebradas 1, 2, 3 de setiembre de 2006, además se publicaron

Artículos y editoriales en la Revista de Medicina Legal que auspiciaba también la Asociación Costarricense de Medicina Forense, además aprovecharon los cursos de Medicina Legal para abogados (Fiscales y Defensores Públicos) coordinados por miembros del Consejo Médico para realizar trabajos de análisis en torno a las ventajas o desventajas de tener o no una instancia de apelación para la actividad pericial. A continuación, se revisan los trabajos realizados. Valga aclarar que eran pequeños seminarios de investigación con motivo de finalizar los cursos de Medicina Legal indicados.

En el año Camacho Campos y otros (2006) en Seminario de Investigación del Curso Medicina Legal para abogados realizan análisis de la posibilidad de eliminación de la facultad de alzada ante el Consejo Médico Forense, estudiando en ese momento las actas del Consejo Superior del Poder Judicial y de Corte Plena, donde se discutía la posibilidad de eliminar el Consejo Médico por ende la figura existente de una segunda instancia médico pericial. Es importante destacar que se venía gestando ya la Reforma Procesal Laboral que incluía en su articulado la inaplicabilidad del Artículo 34 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, lo que favorecía en ese entonces la posición de que era más tendiente a la eliminación de la alzada.

El trabajo de referencia concluye sobre varios aspectos medulares, la necesidad de igualdad entre las pericias, evitar la eventual validez que se otorgue a una pericia médica frente a otra por razones de jerarquía, otras razones apuntan a que el Consejo Médico es una instancia rezagada en el tiempo toda vez que la Reforma Procesal Penal de 1996 incluyó la figura del consultor técnico y además de que este sistema de impugnación es ajeno al juez y quedó en un modelo procesal escrito e inquisitorio, que va contra principios de oralidad, inmediatez y contradictorio.

1.3 Problematización

Como se puede extraer de los antecedentes, la creación de un órgano colegiado para el conocimiento de pericias tiene ya más de 50 años y si bien ha sido considerado un acierto que permite obtener otro elemento para la valoración por parte del juez, la carencia de normas en torno a ese ejercicio y la inobservancia de la necesidad de modelar una figura más acorde con la actividad pericial trae varios inconvenientes.

La facultad de dictaminar en alzada del Consejo Médico Forense que se establece en el Artículo 34 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial es una norma de alcance general que asigna conocer de todos los dictámenes médico-forenses de peritos oficiales sin importar el tipo de proceso jurisdiccional. En el citado artículo no se establecen los elementos normativos por los que se regirá el procedimiento de alzada, ni se indica qué sucede con la pericia apelada, además, no se indica claramente en el citado numeral si se utilizará un modelo uniforme para todas las materias penal, civil, laboral, contencioso administrativo o se seguirán las normas acordes con cada proceso en el que se solicita la pericia.

Otra carencia de la norma estudiada son los requisitos de admisibilidad para plantear los recursos debido a que no están normados, consecuentemente sin tener requisitos para la apelación, en tesis de principio proceden si se cumple con requisitos de tiempo y forma en la sede Judicial y en el Departamento de Medicina Legal con el cumplimiento de lo estipulado administrativamente es decir con la remisión de la fórmula creada para este trámite. Sin requisitos de fondo las pericias se pueden apelar con otros fines distintos dentro de los procesos, como sucedió en el pasado, se apelaban por el simple hecho de no de estar de acuerdo con el peritaje. Este aspecto también genera cierta inseguridad jurídica ya que para los operadores del derecho no está claro bajo qué

circunstancias procede una apelación, en tesis de principio por la simple disconformidad con la opinión científica bastaría.

De la lectura literal del acápite 34 de la Orgánica del Organismo de Investigación se entiende que la intención del legislador era establecer un instituto recursivo de carácter revocatorio para la materia médica pericial al indicar “el consejo médico dictaminará en alzada” entendida la alzada como la revocatoria de una decisión que realiza un órgano superior jerárquico sobre la decisión o juicio de otro de inferior rango, lo que nos plantea una cuestión más, es la pericia del consejo médico vinculante para el juez al ser una instancia de alzada y que revoca una pericia sometida a su conocimiento. Si partimos de la premisa anterior con el análisis literal de la norma, la primera pericia resultaría ineficaz o de un nivel inferior convirtiendo la prueba pericial médica en una prueba tasada, en consecuencia, la primera pericia no sería valorada por el juez, lo que resta relevancia al principio de contradicción al evitar a las partes rebatir la prueba en audiencia.

El Consejo Médico además incorporó en su función pericial para la admisión y conocimiento en alzada de las pericias médicas, institutos y conceptos propios del proceso jurisdiccional, verbigracia, a solicitud de parte se realizan las vistas médico-legales que comprenden una audiencia en la cual los peritos del Consejo Médico se constituyen en una suerte de tribunal que recibe a las partes del proceso y aplica principios similares al contradictorio penal. Es importante señalar que esto principalmente se realiza en los procesos penales, pues así lo ha dictado la práctica, pero no ha sido ajeno a procesos de otras materias, por ejemplo, la laboral.

Esta actividad (la audiencia), que podría calificarse como extra o pre-pericial, permite que las partes, en el momento en que el Consejo Médico va a conocer el dictamen impugnado, pueden acudir con asesores técnicos dependiendo del área

de la medicina que se trate, con el fin de exponer criterios técnicos a efectos de que el Consejo tome en consideración sus argumentos en el momento de rendir su pericia final. En síntesis, es una audiencia de recibo de prueba similar a la establecida en el Artículo 456 del Código Procesal Penal solo que dirigida por médicos.

Otro aspecto por considerar es, que la norma de rito supone una estructura jerárquica a lo interno del Departamento de Medicina Legal, obviando la naturaleza pericial y científica que tiene, por tanto plantea otra cuestión no menos importante en cuanto a que el Departamento de Medicina Legal no cuenta con una estructura jerárquica que establezca grados entre las Secciones, las Unidades Médico Legales y el Consejo Médico Forense, como resultado de ello la figura de la alzada jerarquiza las pericias médicas, lo que nos es propio de su naturaleza como medios de prueba.

Esta última idea de que la peritación del Consejo Médico funciona como una última ratio pericial, crea una idea equívoca de vinculación del juzgador con esta prueba no permitiendo la valoración de toda la prueba en la audiencia.

Es de suma importancia dentro del análisis retomar el aspecto de la naturaleza de la pericia médica versus la naturaleza de las resoluciones judiciales, porque al parecer al no contar con elementos normativos en materia recursiva para pericias, se le aplicaron las normas de las resoluciones judiciales regladas en el Código Procesal Penal. El conocimiento sobre la norma que se ha utilizado para el trámite de las apelaciones es totalmente empírico, no se ha documentado cuáles reglas se adoptaron en el Consejo Médico Forense, de la observación es evidente que se guía con institutos recursivos propios de la materia jurisdiccional en general, con un marcado énfasis en la materia procesal penal como se verá más adelante.

Procesalmente es difícil determinar cómo deberían tramitarse las apelaciones y bajo qué reglas se debe regir este instituto en instancia pericial de carácter administrativa, al recordar que es una norma de carácter general dentro de un órgano auxiliar de justicia, y que históricamente el proceso de apelación de las pericias médico-forenses se han adherido parasitariamente al proceso penal.

La posibilidad de ampliación y adición que se pueden solicitar, se encuentran reglados en el Artículo 147 de Código Procesal Penal para efecto de las resoluciones y parece se incorporó a la medicina legal como propio.

La realización de vistas médicos legales en el Consejo Médico Forense son motivo de análisis ya que este es un instituto propio del proceso penal que ha sido institucionalizado en este órgano pericial y que ha sido justificado vía interpretación analógica y que ya en Corte Plena se ha planteado lo inconveniente de esta práctica contraria a principios de inmediación, contradictorio y concentración que le son propios a los procesos orales. Así lo indico Mora (2006) en la sesión extraordinaria del 30 de mayo de 2006, Artículo V:

...El criterio en su oportunidad fue que las inconformidades con los peritajes no las resuelve otro tribunal conformado por peritos, la resuelve el juez y eso es lo que nos ha parecido que esta solución de crear un tribunal que es quien resuelve sobre lo resuelto por el perito no se ajusta a lo que tradicionalmente se ha tenido en relación con esta determinada prueba en ámbitos nacional e internacional; es solamente esta clase de peritajes que tiene esa posibilidad y a ese momento se ha desvirtuado un poco el tema porque, según entiendo en una investigación que a este momento hacen unos estudiantes universitarios, se ha constatado que hasta se está recibiendo prueba, es decir, se está realizando un juicio en relación con el peritaje, nos parece que eso más bien está desvirtuando el peritaje... (Corte Plena, 2006, p.35)

La importancia de este análisis radica en que la naturaleza de la actividad pericial es muy distinta a la jurisdiccional y tradicionalmente vía interpretación se le han aplicado reglas e institutos propios de actos procesales y resoluciones judiciales a los actuaciones periciales y no existe en doctrina una explicación jurídica del porqué propiamente en el campo de las pericias médicas es el único donde se tiene posibilidad de apelar y de someter la prueba a un conocimiento previo con carácter revocatorio.

Otro aspecto que motiva esta investigación es la Reforma Procesal Laboral que eliminó la aplicación del Artículo 34 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al eliminar la posibilidad de la apelación de pericias en dicha materia al dar relevancia al proceso oral y admitiendo la posibilidad de conocimiento por parte de casos en el Consejo Médico de manera excepcional, lo que plantea la posibilidad de aplicar las mismas reglas a otras materias sin que esto elimine garantías de las partes.

1.4 Justificación del tema

El presente trabajo de investigación surge como una inquietud personal luego de veinte años de labor como funcionario en la Jefatura del Departamento de Medicina Legal, misma que ejerce la Coordinación General del Consejo Médico Forense lo que me permitió obtener conocimiento sobre la labor médico pericial del Departamento de Medicina Legal, y las discusiones que se planteaban entorno a las funciones y pertinencia de la existencia de un órgano de alzada de las pericias médico-legales.

Existen razones de orden institucional ya que como se indicó párrafos atrás a nivel de Corte Plena y Consejo Superior el tema de la existencia de la alzada en

materia pericial ya ha sido discutido por razones de mora en procesos laborales aspecto que se resolvió con la Reforma Procesal Laboral, y por otras razones como el rezago de este órgano con relación a los nuevos procesos orales, la ausencia de un procedimiento normado, la realización de vistas médico legales y el carácter vinculante de la pericia de alzada para el juez además de que el Consejo Médico se encuentra rezagado en el proceso inquisitorio.

Otra razón de orden institucional es que el Departamento de Medicina Legal ya ha solicitado al Consejo Superior recientemente el cierre de una de las secciones del Consejo Médico Forense y el Departamento de Planificación está realizando un estudio para cerrar otra y dejar solo una sección en ejercicio para atender el circulante de casos actual. Además, por parte de la Jefatura Departamental se ha solicitado a la Asesoría Jurídica de la Dirección General la redacción de un reglamento para la realización de vistas médico-legales. Oficio N°. JDML-2018-0033, Conocido en sesión 52-2018 del 06 de junio de 2018.

Un elemento que apoya la realización de este trabajo de investigación es la entrada en vigor de la Reforma Procesal Laboral, Ley N°. 9343 de julio de 2017, que en su Artículo 516, que dejó sin aplicación el Artículo 34 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, y que plantea un cambio de paradigma en lo relativo a la figura de la alzada de pericias médicas.

Al respecto, los redactores de la iniciativa legislativa laboral en un primer momento en el expediente legislativo número 15.990 referente al numeral Artículo 501, que inaplicaba el Artículo 34 de la LOOIJ señalaron:

Se pone esta regla tomando en cuenta que el medio nuestro existe el Consejo Médico Forense, que es un órgano colegiado. No puede decirse que este Consejo resuelva en “definitiva” sobre un dictamen pericial impugnado, pues eso es contrario al debido proceso. Lo correcto es que

los dictámenes también se expongan, se discutan y se valoren por los tribunales, los cuales son los únicos que tienen competencia para hacer estado

Si se mantiene el sistema, para que haya debido proceso sería necesario que concurren todos los miembros del Consejo e incluso el otro perito, lo cual no es práctico. El diseño del Consejo está hecho a semejanza de la estructura jurisdiccional y se asume, sin decirse, que el dictamen de “primera instancia” queda sin efecto o sustituido por el del órgano colegiado.

Pero esta visión, de acuerdo con la cual, para el juez no debe tener ningún valor aquel primer dictamen, no armoniza con el debido proceso, en el sentido de que es el órgano jurisdiccional el que tiene la última palabra sobre el valor de un criterio técnico emitido en el proceso.

Por supuesto, que el criterio del órgano colegiado podría ser de mucha importancia en la medida de que intervienen profesionales de mayor nivel; pero nada obsta para que los tribunales le den al criterio, cuando hay versiones contradictorias, un determinado valor, de acuerdo con el sistema de apreciación de las pruebas que se establece, con inclusión de los “in dubios”. En materia de criterios técnicos en el debido proceso, el único superior, es el órgano jurisdiccional.” (Consejo Superior, p.10,11)

Con esta reforma una vez interpuesta la demanda, y para alguno de los supuestos que requiera una pericia médico legal se remite al actor a la sección o unidad médico legal del Departamento de Medicina legal para la respectiva valoración y emisión de dictamen médico, este perito que rinde la pericia debe presentarse para todos los casos en que se celebre audiencia para referirse a su peritaje y

posibilitar el contradictorio bajo pena de ineficacia del dictamen pericial sino se presenta.

La posibilidad de tomar criterio al Consejo Médico sería únicamente para mejor resolver y solo posterior a la valoración y aceptación del juez. Esta investigación permitirá determinar que no es necesaria la existencia de una instancia de apelación en materia médico pericial, ya que no se beneficia los principios de concentración, inmediatez y contradictorio con el conocimiento y valoración en otras instancias fuera de las jurisdiccionales.

Además, el Departamento de Medicina Legal debe seguir las nuevas tendencias de acreditación de acuerdo con normas de calidad que le permita tener estándares de prueba siguiendo guías, protocolos y rediseño de procesos y otras herramientas que objetiven aún más sus peritajes.

1.5. Formulación del problema

¿La caracterización jurídico penal del trámite de apelación de las pericias médicas ante el Consejo Médico Forense cumple con los parámetros del principio de debido proceso?

1.6. Objetivos de la Investigación

1.6.1 Objetivo General

- Evaluar si existe un debido proceso en el trámite para objetar pericias médico-legales ante el Consejo Médico Forense del Poder Judicial de Costa Rica.

1.6.2 Objetivos Específicos

- Realizar un estudio histórico de la facultad de conocer en definitiva sobre asuntos médico-forenses y su naturaleza jurídica. Comparando la naturaleza jurídica de las pericias médico-forenses versus la naturaleza de las resoluciones jurisdiccionales.
- Analizar el procedimiento utilizado por el Consejo Médico Forense para resolver apelaciones de las pericias médicas y si se constituye como una instancia “formal” conforme al debido proceso constitucional.
- Determinar si las pericias médico-legales son vinculantes para los jueces y si el procedimiento de alzada convierte las pruebas médico-periciales en pruebas tazadas. Comparar el procedimiento utilizado para el proceso laboral vigente frente a lo dispuesto en otras materias, principalmente en la penal.

1.7. Alcances y Limitaciones

1.7.1 Alcances

Esta investigación pretende establecer la necesidad de reformar lo atinente al conocimiento de las pericias médicas, permitiendo que exista una nueva ponderación de los asuntos de esta naturaleza sin contravenir su esencia probatoria, al evitar la confusión existente entre los institutos jurisdiccionales y los actos con carácter probatorio. Aspecto que beneficia los nuevos modelos jurisdiccionales tendentes todos a la oralidad, y concentra las facultades

decisorias en el Juez, al evitar el recibo de prueba y valoración de esta en otras instancias.

Este es un momento muy oportuno para realizar este análisis ya que aportará un cambio de paradigma a la existencia a una de un órgano regazado en el proceso inquisitorio, además permitirá establecer al igual que en la materia laboral que no es necesaria una instancia de apelación de uso irrestricto. Sino un sistema de discrepancias similar al establecido en el Artículo 538 de la ley 9343 denominada Reforma Procesal Laboral, que permite conocer una discrepancia con el criterio del perito oficial, entendida esta como una disconformidad con lo establecido por un perito oficial, y así en una audiencia con la participación de otros peritos y ofrecimiento de pruebas enriquecer el debate ante el juzgador que es en realidad al que le corresponde valorar las pruebas llevadas a proceso por medio de los peritajes.

Esta investigación permitirá determinar que de seguir funcionando el Consejo Médico Forense se debe establecer un procedimiento distinto al de la figura de la Alzada, y establecer un procedimiento propio para la actividad pericial ya que esta tiene una naturaleza muy distinta a la actividad jurisdiccional por lo tanto no pueden aplicarse los mismos institutos.

Permitirá además categorizar que los peritajes no pueden existir en grados y que proceso establecido para el Consejo Médico Forense crea prueba tasada dentro de los procesos jurisdiccionales. Además, esta investigación permite repensar el Consejo Médico Forense Costarricense como una instancia de control administrativo o de ente rector de la práctica Médico Forense que facilite guías, protocolos como instrumentos que uniformen criterios que eviten las brechas y disparidades en los procedimientos. Y que permita cuando existan criterios disímiles sean discutidos frente al juzgador y no en etapas previas ajenas al proceso.

1.7.2. Limitaciones

En cuanto a las limitaciones se pueden enumerar las siguientes:

- No se encuentra documentados los cambios que en el nivel funcional ha experimentado el Consejo Médico Forense desde su creación principalmente en lo referente a criterios de admisión de apelaciones, procedimientos del trámite para determinar si obedece a lineamientos de la materia procesal penal u otras materias.
- No existen documentos que permitieran establecer desde qué momento y bajo qué argumentaciones se empezó a realizar las vistas médico-legales.
- No se obtuvo respuesta de representantes de la Unión Médica Nacional en cuanto al cuestionario que se realizó para obtener información relacionada con la Vista Médico Legal.
- En el nivel internacional, no se encontraron modelos periciales similares al Consejo Médico Forense para poder realizar una comparación.

1.8. Marco Metodológico

En esta investigación, para lograr cumplir los objetivos propuestos se utilizará el método de investigación deductivo que partirá de un análisis general de las normas que guían el debido proceso constitucional, para llegar a conclusiones del caso particular del proceso de apelación de las pericias médicas, se utilizará el método comparativo que permitirá comparar la naturaleza de la pericia médica (dictamen) con la naturaleza de las resoluciones jurisdiccionales para así demostrar que no es aplicable por analogía o por interpretación los medios de alzada de un sistema jurídico a un sistema técnico científico. Por último, se recurrirá el método sistemático para el análisis procesos de impugnación de las diferentes materias del Derecho y del proceso de apelación adoptado para las

pericias médicas ante el Consejo Médico Forense.

En el desarrollo de la investigación se valorará la posibilidad de realizar entrevistas para lo cual se elaboraría un instrumento para tal efecto con el fin de conocer la perspectiva de los operadores del derecho frente a los procedimientos utilizados.

1.8.1. Sujetos y Fuentes de la Investigación

1.8.1.1. Sujetos

Se tienen como sujetos de esta investigación:

- Médicos del departamento de medicina legal.
- Jueces
- Abogados litigantes
- Defensores
- Fiscales
- Personal Administrativo del Departamento de Medicina Legal

1.8.1.2. Fuentes de primera mano

Se contó con fuentes de primera mano:

- Actas del Consejo Superior del Poder Judicial
- Actas de Corte Plena del Poder Judicial
- Circulares del Departamento de Medicina Legal

- Expedientes Legislativos del proyecto de eliminación del artículo 34 LOOIJ

1.8.1.3. Fuentes Secundarias

- Libros
- Artículos de Revista
- Diccionarios
- Jurisprudencia
- Congresos

1.8.2. Entrevistas

- Hannia, Monge. Comunicación personal, con grabación digital. 03 de mayo de 2019. San José. Costa Rica
- Calvo, Miguel. Comunicación personal, con grabación digital. 03 de mayo de 2019. Alajuela. Costa Rica.
- Camareno, J. Comunicación escrita, correo electrónico. 06 de mayo de 2019. Guápiles. Limón. Costa Rica
- Solano, Rosa. Comunicación escrita, correo electrónico. 06 de mayo de 2019. San José. Costa Rica
- Navarro, Pablo. Comunicación personal, con grabación digital. 13 de mayo de 2019. Heredia. Costa Rica
- Solano, Emily. Comunicación personal, con grabación digital. 14 de mayo de 2019. Heredia. Costa Rica
- Madrigal, Edgar. Comunicación personal, con grabación digital. 14 de mayo de 2019. Heredia. Costa Rica

- Víquez, Sergio. Comunicación escrita, correo electrónico. 06 de mayo de 2019. San José. Costa Rica
- Vargas, E. Comunicación personal, con grabación digital. 20 de febrero de 2019. Heredia. Costa Rica

1.9. Marco Teórico

En cuanto al marco teórico, se puede partir de un paradigma interpretativo, una teoría general garantista y una teoría específica relacionada con el debido proceso.

Esta investigación se inscribe dentro de un paradigma interpretativo, el cual sustituye ideales, teorías de explicaciones y predicciones. La finalidad de este paradigma es profundizar en el conocimiento y comprensión de por qué la vida social se percibe y experimenta tal como ocurre, al incorporar al sujeto frente a lo estatuido, es decir una estrecha relación entre el observador y lo observado. Su principal objetivo es comprender e interpretar los fenómenos sociales por tanto este trabajo de investigación analiza e intenta comprender la realidad de las pericias médicas, las percepciones que se tienen de las apelaciones del consejo médico, así como las intenciones y acciones que determinan el proceso aplicado a la instancia de apelación de las pericias médico-forenses y las razones de su prevalencia en medio siglo sin ser evaluado desde el punto de vista jurídico.

Como teoría general, esta investigación se sustenta en una teoría garantista en cuanto a las acepciones hechas por Ferrajoli en su Libro Derecho y Razón, referentes el garantismo como modelo fundado en las Constituciones pero como parámetro de racionalidad, de justicia y de legitimidad no es atendido en la práctica tanto en las jurisdicciones como en los entes administrativos, lo que plantea Ferrajoli como una divergencia entre lo estatuido normativamente en el nivel constitucional y la ausencia de efectividad en los niveles inferiores. Lo que

se plantea en esta investigación como un punto de referencia de lo que sucede en el nivel administrativo con el Consejo Médico Forense, y los parámetros de legalidad debiera cumplir un ente carente de normas que le regulen y las atribuciones de quien le dirige.

Como se ha expuesto a lo largo de este primer capítulo, el Consejo Médico carece de un marco legal que establezca un procedimiento específico para las apelaciones ante el Consejo Médico Forense partiendo de la premisa de que su naturaleza es estrictamente pericial, al no contar con una normativa propiamente pericial y apegada al principio de legalidad. Como bien lo expone Ferrajoli los principios constitucionales se van diluyendo en las instancias administrativas y se entregan prerrogativas a los jefes fuera del control constitucional.

En cuanto al abordaje de esta investigación con relación a una teoría del debido proceso es importante considerar algunos aspectos que se desarrollaron en el voto 1739-92, sobre el debido proceso, para lo cual extraigo de esta jurisprudencia constitucional principalmente sobre el desarrollo del debido proceso sustantivo o sustancial desarrollado en la tradición jurisprudencial anglo-norteamericana. Lo referente en nuestro medio al principio de razonabilidad de la ley, normas, actos públicos, o incluso los privados.

Indica el voto 1739-1992 de la Sala Constitucional refiriéndose a la razonabilidad de las leyes y actos públicos y privados “en el sentido que deben ajustarse, no solo a las normas o preceptos concretos de la constitución, sino también al sentido de justicia contenido en ella, lo cual implica a su vez, el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad”

Aunque pareciera ser una acepción muy general de lo que las normas de carácter constitucional regulan, esta intrínsecamente relacionado a cada acto que se va desgranando desde las normas fundamentales hacia el resto del ordenamiento jurídico y en el ejercicio de la función de los entes jurisdiccionales y administrativos. Esta protección constitucional enmarcada en los principios de

debido proceso no debe diluirse en los actos encargados a los entes administrativos y mucho menos en los que por su función de auxiliares de justicia apoyan la labor de la administración de justicia. Continúa describiendo el voto:

“Es decir las leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieran para su validez, no solo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material)” (Sala Constitucional, Resolución 1739-1992, p4)

Es claro que la creación de las normas al amparo de un correcto proceso legislativo, no se construyen estériles al error humano y a la desviación del objetivo que las motiva, de ahí que existan las facultades existentes a posteriori de orden constitucional que permiten la enmienda de las normas que rocen con derechos fundamentales.

Como uno de los aspectos que menciona el voto y que considero más relevantes para tratar esta investigación:

“De esta manera se procura, no solo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan relación real y sustancial con su objeto”. (Sala Constitucional, Resolución 1739-1992, p4)

No solo basta se cumpla con un procedimiento formal para la creación de un texto legal, sino que esas normas contenidas en el texto sean congruentes y tengan esa relación real con el objeto para el cual se crearon, y que cumpla el objetivo de la norma, crear textos legales no es un objetivo en sí mismo, sino, que lo es la regulación de la actividad humana mediante normas que a su vez se basan en principios. Pero en ocasiones la norma se encuentra en el texto legal equivocado y el principio jurídico que regula se confunde con la naturaleza esencial de la actividad.

El voto llama la atención sobre varios elementos que constituyen el debido proceso entre ellos, “El derecho general de legalidad” consagrado en el Artículo 11 constitucional y Artículo 11 de la Ley General de Administración Pública que se refiere a la vinculación de las autoridades e instituciones a los preceptos legales establecidos en el ordenamiento jurídico que presupone una protección a los administrados y evitar así los abusos de poder en el ejercicio de la función pública y brindar de esta misma manera seguridad jurídica, sin dejar margen a decisiones antojadizas y fuera del marco de legalidad.

Desde los acervos contenidos en el voto 1739-1992 y los principios recogidos en este de la tradición jurisprudencial anglo-norteamericana es que se observarán los aspectos de la apelación de pericias médicas.

Capítulo 2. Origen histórico de la facultad de decidir en definitiva sobre asuntos médico-forenses y el Consejo Médico Forense

Si bien la existencia del Consejo Médico Forense está determinada normativamente, no existen motivos jurídicos y doctrinarios para la justificación de la existencia de un ente con carácter impugnatorio como Consejo Médico Forense, por lo que me propongo realizar el análisis de los datos históricos que pueden brindar la respuesta a la nacimiento de la apelación en las pericias médicas y a su subsistencia durante casi cincuenta y cinco años, toda vez que el Consejo Médico Forense como tal es tan longevo como el mismo Departamento de Medicina Legal pero la facultad de conocer en definitiva sobre asuntos Médico Forenses es quizás más longeva ya que el primer dato jurídico de esta posibilidad se encuentra en el siglo XIX en la “Ley relativa a médicos de pueblo” de 1894.

Además, este análisis histórico brinda la posibilidad de observar como la naturaleza de las pericias médicas ha sido la de aportar prueba al proceso, y que el traslado del ejercicio pericial a instancias judiciales permeó en la práctica pericial formas e institutos jurídicos.

2.1. Ley relativa a Médicos de Pueblo de 1894

En esta primera sección se analizarán los primeros cuerpos normativos que incluyeron la labor médica como apoyo a las instancias jurisdiccionales y propiamente para el esclarecimiento y castigo de los delitos.

El primer cuerpo normativo cuerpo que regula la labor Médico Forense es la “Ley Relativa de Médicos de pueblo” del 30 de octubre de 1894.

Esta ley en el Capítulo III, Obligaciones de los médicos del pueblo en cuanto a cuestiones de medicina legal, que en su Artículo 9 disponía:

Corresponderá a los médicos del pueblo es esta materia lo siguiente:

- 1) Practicar todos los exámenes médicos indispensables para la averiguación y castigo de los delitos.
- 2) Practicar igualmente todos los demás exámenes médicos que con cualquier objeto ordenaren las autoridades establecidas en sus circuitos.
- 3) Practicar asimismo los exámenes químicos que ordenaren las autoridades sobre cualesquiera sustancias. Cuando ellos no pudieran ejecutar tales exámenes enviarán las materias de que se trate al laboratorio químico nacional que se establezca a efecto de que allí sean analizadas. (Decreto N°.4 Ley de Médicos de pueblo, 1984)

En el primer inciso es importante observar que la asistencia médico legal en la época era requerida como prueba principalmente para los asuntos penales, lo que marcará en el futuro ese carácter jurídico penal del Consejo Médico. A pesar de que en el inciso segundo lo deja abierto para que con cualquier objeto se pueda recurrir al auxilio médico por parte de cualquier autoridad.

En el inciso 3 se indica lo pertinente a los exámenes de laboratorio que debían realizar los mismos médicos de pueblo y remitir al laboratorio químico nacional para el respectivo análisis.

En el Artículo 10 de la ley en estudio destaca:

...Los informes que respecto de los exámenes y análisis expresados en el Artículo anterior rindieren los médicos del Pueblo o el jefe del Laboratorio

en su caso, tendrán el valor que las leyes atribuyan a la declaración uniforme de dos expertos...(Decreto N°4, Ley de Médicos de Pueblo,1984)

En este Artículo se les daba cierto valor a los informes al indicar "...tendrán el valor que las leyes atribuyan declaración uniforme de dos expertos", es decir en la época se podía dar un valor a cada prueba, se constituía como prueba tazada o prueba legal como la conocemos hoy.

Para poder entender la razón de estas normas, es importante analizar el contexto social de Costa Rica y destacar que de España llegó gente de todo tipo y los médicos no fueron la excepción. La práctica de la medicina época colonial requerían de supervisión de las autoridades españolas que se aceptaban en el nuevo mundo y el ejercicio de la medicina legal como parte de la ciencia médica no escapó a ello, por lo que heredamos el Protomedicato de la Republica que era un ente encargado de vigilar las labores de los médicos. En Costa Rica, llegó a instaurarse posteriormente durante el Gobierno de Juan Rafael Mora en 1857, Mediante Decreto N° XXXVI, del 28 de octubre de 1857.

Entonces las actuaciones en las que se auxiliaban a las autoridades judiciales estaban supervisadas por el protomedicato que tenía como funciones "Dirigir la enseñanza médica. Gobernar la medicina, Cirugía y Farmacia, impartir justicia en los recursos de la medicina.

Por ello la misma Ley de Médicos de Pueblo indicaba en su Artículo 11 determinaba esta facultad.

En el Artículo 11 de la Ley de Médicos de pueblo se establece:

Es privativo del Protomedicato de la Republica hoy y de la Facultad Médica cuando se organice, la atribución de resolver definitivamente sobre

cuestiones de Medicina Legal, cuando para ello sea requeridos por la Autoridad, de oficio o a solicitud de interesado y aún sin necesidad de tal requerimiento cuando esas Corporaciones concedoras del asunto, creyeren del caso, revocar o modificar el dictamen del médico del pueblo. (Decreto N°4, Ley de Médicos de Pueblo,1984)

Este es el dato más antiguo de la facultad de conocer en definitiva sobre asuntos médico-legales que data del siglo XIX, y que sin lugar a duda es la Genesis del desarrollo de la práctica de “resolver en definitiva” que permitió el desarrollo del Órgano y facultad objeto de esta investigación.

Es importante extraer que este Artículo 11 otorga la facultad de revocar y modificar lo resuelto por un médico de pueblo, es decir hacia constituir al médico de pueblo como primera instancia de conocimiento de asuntos médico-legales en la época. No se puede obviar que el ejercicio de la medicina legal en esta época no era practicado como una especialidad sino como parte de médicos generales que tenían otras funciones y en vista de necesidad de las autoridades se les encomendó estas labores y por lo tanto se requería que las partes tuvieran la posibilidad de cuestionar esas labores, y ofrecer nueva prueba para esclarecer las controversias que requerían de la medicina como medio para obtener esa prueba.

Ahora bien, el Artículo 11 se refiere a que esta facultad de revisión de la actuación médico legales del Protomedicato iba a ser trasladada a la Facultad de Medicina una vez que esta se organizara ya como una entidad propia de nuestra nación.

Uno de los principales problemas que se cree tenía el ejercicio de la medicina legal por los médicos de pueblo era que dependían de las municipalidades y podían verse influenciados en sus observaciones por las personas de la comunidad donde pertenecían, ya que no solo ejercían la labor médico legal sino

también labores relacionadas con la higiene y salubridad pública, así como la asistencia a los pobres.

La posibilidad de influencia la refiere Vargas (1994) en su libro al indicar que:

...Desde el punto de vista jurídico, en Costa Rica ya hubo desde 1894 leyes atinentes a la intervención del médico como asesor de la justicia. Tales fueron La Ley Relativa a Médicos de Pueblo en 1894, que hacía depender a los facultativos de las municipalidades, con las consiguientes influencias locales... (p.484)

Otra referencia a la situación particular de los médicos de pueblo y la influencia que podrían recibir se encuentra descrita en la revista de Medicina Legal en uno de sus editoriales haciendo referencia a lo resuelto por la Facultad de Medicina en 1930 para resolver un caso de lesiones.

Insistir muy particularmente en lo que se refiere a los dictámenes de los médicos tratantes, sin idea de ofender a ningún colega, pero quien es médico de un herido y recibe honorarios de él, involuntariamente se inclina a ayudarlo por honorable y justiciero que sea. (Asociación Costarricense de Medicina Forense, 2006, Vol.23. N° 2, p.3.)

La influencia que podrían recibir los médicos de pueblo según se observa fue una de las preocupaciones que dan sustento a la posibilidad de tener otra instancia que resolviera definitivamente lo médico legal.

2.2. Ley N° 36 de Médicos Oficiales de 1931

El cuerpo normativo de médicos de pueblo fue derogado con la ley N° 36 de 26 de octubre de 1931 Ley de Médicos Oficiales que mantenía una estructura similar a la anterior en cuanto a las funciones de los Médicos que ya no serían los Médicos de Pueblo, sino los Médicos Oficiales que igualmente conservaban funciones relacionadas con la salubridad pública, atención a los pobres entre otras.

En el Capítulo VI, la norma contempla las Funciones de los Médicos Oficiales como Médicos Forenses.

Artículo 20.-Es función del Médico Oficial concurrir a prestar sus servicios siempre que alguna autoridad política o tribunal de justicia, se lo soliciten. En asuntos de índole criminal, se concreta su obligación como Médico Forense a ayudar al instructor en el desempeño de sus funciones judiciales sin intervenir en la curación de los enfermos, a menos que pertenezcan a la clase de pobres y los pidan. (Ley N°36, Médicos Oficiales, 1931)

Artículo 21.-Bajo tal inteligencia les corresponde:

- 1°. -Practicar todos los exámenes médicos indispensables para la averiguación y castigo de los delitos;
- 2°. -Practicar igualmente todos los exámenes médicos que con cualquier objeto ordenaren las autoridades establecidas en su circuito;
- 3°. -Practicar, asimismo, los exámenes químicos que ordenaren las autoridades sobre cualquier sustancia. Cuando ellos no pudieren ejecutar tales exámenes, enviarán las materias de que se trata a los laboratorios nacionales o municipales a efecto de que allí sean analizados. (Ley N°36, Médicos Oficiales, 1931)

En términos generales son las mismas atribuciones encomendadas a los médicos de pueblo, y con el mismo valor que se les otorgaba a los dictámenes de los médicos de pueblo que indicaba que el valor de los exámenes y análisis realizados por los Médicos Oficiales o el Químico Oficial tendrían el valor que las leyes le atribuyeran a la declaración de dos expertos así dispuesto en el Artículo 22 del cuerpo normativo indicado.

Más adelante en el numeral 24 retoma la posibilidad de resolver definitivamente.

Artículo 24.-Es privativa de la Facultad de Medicina la atribución de resolver definitivamente sobre las cuestiones de Medicina Legal cuando para ello sean requeridos por la autoridad, de oficio o a solicitud del interesado y aun sin necesidad de tal requerimiento cuando esa Corporación conocedora del asunto creyere del caso revocar o modificar el dictamen del Médico Forense. Pero la orden de oficio del Juez y la intervención sin requerimiento sólo podrán efectuarse en causas criminales por delito público. (Ley N°36, Médicos Oficiales, 1931)

Este Artículo mantiene la posibilidad de resolver, en definitiva, ya no por el Protomedicato de la República sino por la Facultad de Medicina que más adelante se convertiría en el Colegio de Médicos y Cirujanos. Como se puede observar en la ausencia de especialistas en Medicina Legal siempre fue necesario una revisión posterior a la decisión de los médicos de pueblo y a la opinión de los médicos oficiales posteriormente.

2.3. Código Sanitario de 1949

Posteriormente con el Código Sanitario de 1949, se crean las Unidades Sanitarias y la labor de médicos forenses se encarga a los profesionales de estas unidades (Artículo 15 inciso n).

En su Artículo 25 se hace referencia a los “médicos oficiales” es decir conservan su designación e indica que tendrán a cargo las funciones de Jefes de Salubridad y de Médicos Forenses. De seguido se indica en el Artículo 26 que además podrán ser médicos de la Caja Costarricense de Seguro Social, previa autorización.

Más adelante en el Capítulo IX se indicaba sobre las atribuciones de los Médicos Oficiales en relación con los Tribunales de Justicia.

En el Artículo 35 se indicaba la obligación de los Médicos Oficiales prestar sus servicios como Médicos Forenses al ser requerido por los Tribunales de Justicia. En el Artículo 36 se especificaba sobre los asuntos de índole penal en lo que les correspondía:

- A) Practicar los exámenes médicos indispensables para la investigación y castigo de los delitos y faltas de policía; y
- B) Practicar igualmente los exámenes médicos que con cualquier otro objeto ordenaren las autoridades establecidas en su distrito.

Además de las labores encomendadas a los médicos oficiales, como fue lo habitual en los anteriores cuerpos normativos se le otorgaba un valor a dicha prueba en este caso indicaba el acápite 36 “Los informes que rindieran en ese sentido, tendrán el valor de prueba semiplena ante los Tribunales de Justicia”.

Se hace necesario resaltar este dato histórico normativo, de la valoración de las pericias en un primer momento para los médicos de pueblo y para los médicos

oficiales para estos últimos de prueba semiplena, en consecuencia, las valoraciones por la Facultad de Medicina tendrían el valor de prueba plena.

De lo anteriormente expuesto y lo indicado en la ley de médicos de pueblo se evidencia el carácter de prueba tasada que tenían las pericias.

Otro elemento de relevancia en este Código Sanitario es el carácter de “perito nato” que le otorga el Artículo 37, “Los Médicos oficiales, y los Jefes de Laboratorio Químicos oficiales se considerarán peritos natos del Tribunal para los exámenes y reconocimientos que éste les ordenare”.

De igual manera y para lo que interesa en esta investigación en su Artículo 39 del mencionado código mantenía la posibilidad de decidir en definitiva sobre los asuntos médico-legales ante el Colegio de Médicos y Cirujanos, el que fuera anteriormente la Facultad de Medicina.

“Es privativa del Colegio de Médicos y Cirujanos la atribución de resolver definitivamente sobre las cuestiones de medicina legal, cuando para ello sea requerido por la autoridad, de oficio o a solicitud del interesado, y aun sin la necesidad de tal requerimiento, cuando esa Institución, conocedora del asunto, creyere necesaria su intervención para revocar o modificar el dictamen del Médico Forense o del Laboratorio Químico. Pero la orden de oficio del Juez, y la intervención sin requerimiento sólo podrán efectuarse en causas penales por delito de acción pública.” (Ley 809, Código Sanitario, 1949)

De este extracto del Código Sanitario se destaca que también se conocía sobre asuntos del Laboratorio Químico, es decir no solo se conocían aspectos meramente médicos.

En el Colegio de Médicos y Cirujanos la revisión de los casos se realizaba en primer caso por la Junta de Gobierno, donde unos de los miembros revisaban el caso, posteriormente se presentaba a la Asamblea de Médicos y se realizaba una votación para determinar lo resuelto lo que parece no ser un proceder muy científico.

El Artículo 39 se reitera la intención de los anteriores ejercicios normativos de otorgar a un colectivo de médicos la resolución de asuntos de Medicina Legal, en la segunda parte del Artículo el legislador es más tajante al indicar que si la autoridad correspondiente creyere necesaria su intervención (la del Colegio de Médicos y Cirujanos) para revocar o modificar el dictamen de quien en ese momento fungiera como Médico Forense, es decir no se requería de solicitud de parte sino del tribunal, propio de un proceso inquisitorio.

Es decir, el criterio del perito nato del Tribunal (Artículo 37), con un valor de prueba semiplena (Artículo 36) podía ser revocado por el colectivo de médicos, por una consideración del mismo tribunal.

Es notorio como desde finales de siglo XIX, y hasta mediados del siglo XX en ausencia de una estructura académica en cuanto a lo que a Medicina Legal respecta y a lo empírico de la profesión se hizo necesaria la revisión de las actuaciones de los médicos por entes colegiados, primero el Protomedicato de la República, como después por la Facultad de Medicina que se convertiría en el Colegio de Médicos y Cirujanos, que heredaría esta labor de revisión.

Previo al análisis del siguiente cuerpo normativo relacionado con la labor forense es importante destacar que el primer Médico Forense titulado en nuestro país fue el Dr. Alfonso Acosta Guzmán, quién desde 1929 impartía lecciones de esa materia a abogados e impulso la creación de un organismo de medicina forense dentro del Poder Judicial, que se revisa el siguiente apartado.

2.4. Ley 3048, Reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial

El Organismo Médico Forense que como organización formalmente nace a la vida jurídica con el proyecto de ley 3048 publicado en la Gaceta N°. 251 de 7 de noviembre de 1962 que reformó la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su Artículo 2 del mencionado proyecto de ley reforma su Artículo 125 “La organización Médico Forense, como dependencia de la Corte, estará dirigida por un Doctor en Medicina y Cirugía especializado en la materia, quién sería su jefe, y contará, además, de las secciones necesarias que la técnica indique.” que asentaba los servicios médico legales dentro del Poder Judicial por primera vez.

La motivación se extrae del acuerdo de Corte Plena que remite el proyecto al Ministro de Gobernación.

Que la experiencia, con el transcurso del tiempo ha demostrado que el asesoramiento médico legal que recibe la administración de justicia por medio del sistema actual, no es lo eficaz y convincente que fuera de desearse, sin duda porque carece el país de una organización Médico Forense constituida por especialistas en la materia.

(hacer párrafo)

Que tanto la Facultad de Medicina como la de Derecho han aprobado en principio un proyecto de organización con el objeto de tecnificar los servicios médico legales que se prestan a la justicia costarricense, por medio de los respectivos profesionales especializados en la materia harían uso de los correspondientes laboratorios instalados al efecto, ya como

dependencia del Poder Judicial, lo que garantiza una mayor eficacia en el fin que se persigue, como auxiliares de justicia;”

Este proyecto de ley tenía un transitorio que dejaba la creación de la “Organización Médico Forense” como la llamó en aquel entonces, en suspenso indicando que “Una ley especial creará y regulará la organización a que se refiere el Artículo 125 anterior. - Mientras tanto, la vigencia de este Artículo quedará en suspenso, y se mantendrán en vigor las normas actuales sobre la materia” (Corte Plena 1962, Artículo XXIII)

Sería hasta el año 1963 que se convoca a sesiones extraordinarias, mediante nota de fecha de 18 de noviembre de ese mismo año, el Ministro de Gobernación remite el proyecto de Creación del Organismo Médico Forense si bien ese proyecto tuvo que esperar sus efectos hasta la promulgación de la Ley 3265 Creación del Organismo Médico Forense como dependencia del Poder Judicial, que concretaba los esfuerzos del Dr. Alfonso Acosta Guzmán.

2.5. Ley 3265 Creación del Organismo Médico Forense como dependencia del Poder Judicial

Esta ley en su Artículo 1, indicaba “Créase el Organismo Médico Forense como dependencia de la Corte Suprema de Justicia, que será el cuerpo exclusivo de consulta médico legal de los tribunales de la República”, se convierte en el ente de consulta propio de la Corte, en sus inicios contaba con las siguientes secciones

- a) Una sección Central, cuyo médico Jefe Examinador será el Director de toda la Organización;
- b) Una Sección Médico-Forense;
- c) Una Sección de Investigaciones Criminológicas;
- d) Un Laboratorio de Patología;
- e) Un

Laboratorio de Toxicología; y f) Por las demás Secciones y Laboratorios que la Corte estime necesarios en el futuro. El dato curioso es que incluía la parte de Laboratorio de toxicología e Investigaciones criminales dentro de la estructura del organismo Médico Forense. En su artículo 4 indica que los médicos de las secciones anteriormente indicadas se iban a considerar peritos natos de los Tribunales, en su artículo 5 se encuentra la figura motivo de esta investigación, el Consejo Médico Forense, indica el numeral 5.

El Consejo Médico Forense del Organismo, que estará integrado por el Jefe Médico Examinador, los jefes de sección y de laboratorio, por dos médicos forenses rurales y por todos los médicos forenses del Área Metropolitana, conocerá en grado de los informes que rindan los médicos forenses y los jefes de sección, y de los reconocimientos de laboratorio. El quórum del Consejo lo constituirá la mitad más uno de sus integrantes, y deberán estar presentes el Jefe Médico Examinador y dos de los jefes de sección o de laboratorio, por lo menos; los acuerdos se tomarán por mayoría. En la votación no podrán intervenir quienes suscriban el dictamen o informe impugnado. (Ley 3265, Creación del Organismo Médico Forense, 1964)

Ya en este Artículo anterior se empieza a hacer una caracterización jurídica cuando al final de este acápite indica “el dictamen o informe impugnado”

En el Artículo 6 igual que las anteriores normas le da la atribución ahora al Consejo Médico Forense como ente propio de la Corte de resolver definitivamente sobre las cuestiones de Medicina Legal, como únicos requisitos indica el plazo de ocho días para interponer el respectivo recurso.

Este desarrollo normativo relacionado con la Medicina Legal en nuestro país es descrito por Vargas (2004) en su libro de Medicina Legal, de la siguiente manera: Etapa Municipal: Desde 1894 con la Ley Relativa a Médicos de Pueblo y hasta 1931, donde inicia una primera etapa ministerial con la Ley de Médicos Oficiales

de 1931 los cuales pertenecían a la Secretaría de Salubridad y una segunda etapa ministerial o subetapa que contemplaba desde 1949 con el Código Sanitario de la Segunda República en el cual se creó el Departamento de Medicatura Forense hasta la apertura de Organismo Médico Forense en febrero de 1965 cuando se inicia la etapa judicial.

De los cuerpos normativos entre 1894 hasta 1965, se pueden extraer que el ejercicio de labores forenses fue marcando jurídicamente por la necesaria consulta de los tribunales de justicia a los médicos de la época. De estas etapas previas a la incorporación al Poder Judicial se hace necesario resaltar el carácter y naturaleza como medios de prueba aunado a esto y de interés para esta investigación que las valoraciones forenses tenían distintos valores como lo indica el Artículo 10 de la Ley relativa de Médicos de Pueblo “tendrán el valor que las leyes atribuyan a la declaración uniforme de dos expertos”, y “Los informes que rindieran en ese sentido, tendrán el valor de prueba semiplena ante los Tribunales de Justicia” indicado en el Código Sanitario. Además de sus respectivas revisiones por órganos superiores.

Paralelo a este desarrollo normativo es importante anotar algunos datos importantes relacionados con el ejercicio y la academia de la Medicina Legal en Costa Rica:

- El primer Médico especialista en medicina Legal es el Dr. Alfonso Acosta Guzmán, quien se especializó en Alemania y en 1929 asume la enseñanza de la Medicina Legal.
- En 1929 el Dr. Acosta Guzmán inicia impartir clases de Medicina Legal, pero para abogados en la Escuela de Derecho.
- El Dr. Eduardo Vargas Alvarado, estudia Medicina en Argentina, se gradúa en 1958. Posteriormente se especializa en Medicina Legal y patología Forense entre 1961 y 1964, en Estados Unidos.

- La facultad de medicina de la Universidad de Costa Rica abre sus puertas en 1958.
- En el programa de estudios de esa primera generación graduada de la Facultad de Medicina de la Universidad de Costa Rica en 1965, recibían un curso de medicina legal en cuarto año de la carrera.

De tal manera que la facultad de que se decidiera en definitiva sobre asuntos médico-legales se heredó de un período de la historia donde la Medicina Legal no se había profesionalizado en nuestro país y además no formaba parte de la organización judicial. Por lo consiguiente se hizo necesaria la revisión de las actuaciones de los médicos por cuerpos colegiados.

Además, encontramos que desde el siglo XIX hasta la fecha la función de los exámenes médicos vinculados a los trámites judiciales se basó en aportar prueba al proceso, por lo tanto, como un medio de prueba, caracterizándose posteriormente como un cuerpo pericial propio del Poder Judicial y sus profesionales considerados peritos oficiales.

De esta manera como se pudo observar las actividades médico- forenses llegaron a formar parte del Poder Judicial, y si bien existe la reforma del Organismo Médico Forense cuando fue absorbido por el Organismo de Investigación Judicial con la reforma a ley de la Ley 3265, mediante ley N°. 5524 del 22 de mayo de 1974, denominada Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial y que fuera reformada por la ley 7355 de 10 de agosto de 1993, que es la norma vigente que posibilita la apelación de las pericias de este estudio, que a continuación se pasa a revisar en algunos puntos literalmente.

Capítulo 3. Análisis literal de la Norma que posibilita la apelación de las pericias médicas

Esta norma como se indicó en el apartado anterior procede de normas anteriores que posibilitan el conocimiento de un asunto médico-forense en una segunda oportunidad y qué es aplicación y alcance general, es decir es aplicable a todas las materias jurídicas que dentro de nuestro ordenamiento jurídico requieran de la realización de un peritaje Médico Forense.

Así se establece en el Artículo 31 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, “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.”

Valga la advertencia de que la pericia que pueda ser sometida a este examen no solo puede ser médica, sino que existe la posibilidad de que sea una pericia psicológica forense ya que dentro de la estructura del Departamento de Medicina Legal y propiamente en la Sección de Psiquiatría y Psicología Forense se pueden realizar peritajes de esta naturaleza.

Ahora bien, con solo la existencia de una pericia forense del Departamento de Medicina Legal en un proceso judicial, la norma del Artículo 34 de la LOOIJ prevé la posibilidad de que las partes soliciten el conocimiento del Dictamen Médico Forense o el Informe Psicológico Forense producto de la pericia por parte del Consejo Médico Forense con un modelo de alzada, es decir con carácter revocatorio, este aspecto a lo largo de su historia jurídica ha sido objeto de halagos por la posibilidad de una nueva valoración del asunto y de críticas por la carencia de aspectos relativos al procedimiento y a la falta de requisitos para apelar normativamente establecidos.

Con relación en las implicaciones que esto pueda tener es oportuno realizar un análisis literal del texto legal de la norma e intentar entender cuál era intención del legislador con la aplicación de este instituto jurídico a las pericias médico-legales, a continuación, se revisan los aspectos más relevantes del texto, como las palabras dictaminar yalzada, con algunas derivaciones de sus significados y su contraposición.

3.1. Dictaminar y el Criterio Médico Forense

A continuación, se intenta realizar el análisis del texto legal para así poder determinar en los párrafos siguientes cuál es la proposición normativa detrás del texto en estudio.

En el cuarto párrafo del Artículo en su primera frase “*A las secciones del Consejo les corresponderá dictaminar, enalzada*”. Conviene entonces definir el verbo dictaminar en términos generales para posteriormente plantearlo en términos jurídicos y médico legales.

El verbo Dictaminar significa dar dictamen, a su vez el significado de dictamen según Cabanellas (2003):

Opinión, consejo o juicio que en determinados asuntos debe oírse por los tribunales, corporaciones, autoridades, etc./ También se llama así al informe u opinión verbal o por escrito que expone un letrado, a petición del cliente, acerca de un problema jurídico o sometido a su consideración.
(p.130)

La definición de Cabanellas (2003) indica los elementos para ir determinando la esencia de la labor pericial, al indicar ese carácter de opinión que es llevada al proceso para ser valorada por el juez.

Otros autores incluyen otros aspectos más puntuales de la labor pericial y el dictamen, como el encargo fundado por el juez. “El dictamen es el acto por el cual se culmina el desarrollo de la labor pericial y consiste en la respuesta fundada a las cuestiones oportunamente fijadas por el juez, realizado en forma verbal o por escrito.” (Chaia, 2010, p.559). Indica además este autor la posibilidad de que la pericia no solo sea escrita sino en forma verbal.

Para obtener un enfoque más médico legal de la definición de Dictamen, en Diccionario Médico Legal, Tullio (1999) indica: “Es la opinión o juicio que se forma o emite una persona o institución, generalmente sometida a consideración, para el esclarecimiento de una cuestión controvertida o compleja.” (p. 156)

Esta definición anterior, aunque es parte de un diccionario de medicina legal, no ofrece mayores elementos de análisis, Tullio (1999) hace una definición más elaborada de Dictamen Pericial en la que indica:

Es el informe que emite el experto en una rama del conocimiento que el juez no está obligado a dominar, culminación de una actividad que se realiza sobre la base de denominados puntos de pericia que versarán sobre los hechos controvertidos de la litis, consistente en una opinión fundada, inteligible y objetiva sobre cada uno de ellos, incluyendo el juicio técnico del o los autores o peritos. (p. 156)

Se refiere Tullio a una opinión totalmente estructurada, en términos de la pericia médica, esta es experta y científica en cuanto aplica reglas de las ciencias para el estudio del objeto y para no dejar en términos generales como una simple

opinión, diríamos que en el dictamen médico pericial se contiene en sus conclusiones “el criterio médico forense” el que se define por Vargas (2004) de esta manera:

“Como tal se entiende el análisis científico orientado a las necesidades de la administración de justicia que el legista efectúa hechos médicos de cualquier especialidad de esta profesión. Este tratamiento para “hacer entendibles” por el abogado aspectos de la medicina, es la esencia indiscutible de nuestra especialidad. Otorga a la medicina legal el carácter de verdadero puente entre la medicina y el derecho” (p. 14)

En resumen, el dictamen es el resultado de una pericia médica que contiene un análisis científico orientado a las necesidades de la administración de justicia, que interpreta los hallazgos médicos, para establecer tipos de lesiones, si pusieron en peligro la vida, establecer los estados de salud, causa y manera de muerte, capacidad volitiva y cognoscitiva entre otras, opiniones que se conocen como “criterio médico forense”.

Con el análisis anterior se concluye que el mismo el texto literalmente contiene un verbo reconocible como parte de la actividad propia de los peritos y que a su vez implica ofrecimiento de opiniones de carácter técnico, el interés de establecer esto se complementa con el estudio de los conceptos de alzada y apelación que se realizan de seguido.

3.2. La Alzada y la Apelación

En este apartado es conveniente el examen de las palabras alzada y apelación para determinar su naturaleza y utilidad.

El significado de alzada Diccionario Jurídico es equivalente a apelación por lo que supone el conocimiento por el superior jerárquico de un asunto con fin de revocar lo resuelto por el inferior, Cabanellas (2003) la define como: “Apelación: *Recurso que la parte, cuando se considera agraviada por la resolución de un juez o tribunal, eleva a la autoridad judicial superior, para que, con el consentimiento de la cuestión debatida, revoque, modifique o anule la resolución apelada*” (p.35).

Ahora bien partiendo de esta definición el Artículo 34 LOOIJ plantea dos aspectos importantes, la revocatoria del criterio médico legal vertido y el ofrecimiento de uno nuevo al proceso, además indica la definición que el recurso de apelación lo plantea la persona agraviada, este punto es muy relevante porque las opiniones periciales no producen agravios, puesto que son opiniones técnicas que podrían ser contrarias a los intereses de las partes, por lo tanto, se puede discrepar de ellas, pero no ser apeladas por la consecuencia jurídica que ello supone.

Así pues, no es la figura de la apelación la que corresponde ya que, en sentido estrictamente literal y jurídico, porque el verbo dictaminar supone una acción distinta de las que jurídicamente son apelables por su propia naturaleza.

3.3. Competencia para el procedimiento de Alzada.

El otro aspecto sobre el que es importante poner atención en el estudio literal de la norma es en el sentido que si el Artículo 34 LOOIJ indica que: “deberá existir la consulta, en su caso, o el respectivo recurso de apelación, el cual se interpondrá ante el Tribunal que conoce del proceso” como es evidente el legislador indicó que el recurso se interpusiera ante el tribunal que conoce el proceso, omitiendo la posibilidad de que las pericias son y pueden ser apeladas

ante otras instancias distintas a tribunales, inclusive ante instancias de investigación como el Ministerio Público.

Dentro de este orden de ideas el recurso se plantea ante el Tribunal que corresponde o la autoridad judicial que en ese momento procesal realice las diligencias, sin embargo el numeral 34 no indica las reglas sobre las que se tramitara el recurso, o sea que en tesis de principio se debería seguir lo reglado dentro de la materia jurídica propia de cada proceso en particular, ya sea penal, civil o laboral entre otros para el conocimiento del asunto, pero esto no ha sido así y en la práctica el Consejo Médico Forense está permeado de institutos y prácticas jurídico-penales principalmente.

Por lo tanto, hubiese sido más claro que el legislador remitiera a las normas que hubiese creído más convenientes para el trámite de la apelación de estas pericias o indicar un procedimiento propio para estas pericias con un carácter no impugnatorio.

3.4. Inexistencia de requisitos para plantear el recurso.

El 34 de la LOOIJ además no indicó cuáles serían los elementos básicos o mínimos para plantear el recurso en sede pericial, lo que ha demostrado la práctica es que solo sería una inconformidad con lo resuelto por el perito, porque no existe una regla o norma alguna que establezca cuáles son las argumentaciones que se deben seguir o bajo qué parámetros.

Dicho de otro modo, podríamos plantear la posibilidad de la existencia de una laguna jurídica o simplemente una omisión deliberada del legislador fundada en que al tratarse de una figura de conocimiento en alzada iban ser aplicadas las normas de impugnación del ámbito jurisdiccional. Y es que la posibilidad de apelar pericias médicas sobre la base del simple desacuerdo, es decir poder

impugnar porque el arribo pericial al que llegó el perito no satisface los intereses de las partes, como resultado tendríamos procesos judiciales interminables, refiriéndose a esto mismo en lo que respecta a los agravios como fundamento de impugnación.

“El agravio no puede constituirlo el que la decisión sea contraria a los intereses de la parte, dado que tal posición conllevaría a un proceso indefinido en razón de que siempre va a existir una decisión contraria a alguna de las partes y ello legitimaría que se continúe con los recursos indefinidamente” (Serrano, citado por Rojas 2011, p. 38).

Precisemos antes que nada que si bien en el caso de la pericia médica no es aplicable la apelación por la existencia de agravio, puesto que la pericia no es una resolución, pero como un principio el razonamiento aplicado en la cita anterior llevado al campo pericial ayuda a comprender la necesidad de que existan motivos y fundamentos para admitir la posibilidad de una nueva valoración pericial lejos de la contrariedad que puede contener la pericia respecto de la teoría del caso que tengan las partes.

Por lo tanto, este ha sido el Talón de Aquiles del instituto permitido en el Artículo 34 que no tiene filtro y que inclusive permitió se apelaran mecánicamente las pericias con una fórmula de marque con equis. En este sentido se comprende que cuando existía dicha posibilidad en la materia laboral esto tenía saturado el Consejo Médico Forense en 1992 con un circulante de valoraciones pendientes de 1251 entre 1992 - 1994, dato extraído del expediente legislativo N°11598, acta 67 folios 19 a 57 reforma a varios artículos de Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial reforma tramitada mediante número de ley N°7355, lo que originó la reforma a los Artículos 33, 34 y 35 que permitió la creación permanente del consejo médico, es decir a tiempo completo y se estableciera mediante secciones, además se omitió el análisis jurídico que

permitiera un filtro a las apelaciones o un análisis más profundo de la pertinencia de la figura impugnatoria en esta área.

Como consecuencia de lo anterior el Dr. Vargas en 1993 fue invitado como ex jefe del Departamento de Medicina Legal y autoridad de la Medicina Legal en toda Latinoamérica, en la Sesión de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa que conocía el proyecto de ley N°7355 con expediente N°11598 sobre las reformas a varios Artículos de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial con el fin de crear más secciones en el consejo médico, en el acta número 90 de fecha 20 de enero de 1993.

“Creo que con la ley actual se puede hacer, siempre lo pensé y así lo manifesté a la Corte, que si se equipara mejor al Consejo Médico Forense y el único puesto que se había que crear era de un asesor jurídico para que ad portas rechazara una serie de recursos que llenan el Consejo Médico Forense y que son nada más maniobras dilatorias de los litigantes, pasándose por encima de todo lo procesal sin ninguna argumentación” (Expediente Legislativo 11.598. Folio 129-130).

Es evidente la claridad del Dr. Vargas para observar que se encontraban ante un problema jurídico y que a pesar de que la Corte Suprema también tuvo participación en la comisión referida no tuvo el tino para observar donde estaba el inconveniente de la avalancha de apelaciones que se recibían. Tanto es así que el tema rezago de las apelaciones se tuvo que analizar más de una década después en Consejo Superior y en la Corte Plena y como resultado se decidió plantear un proyecto de ley para la eliminación del Consejo Médico Forense antecedente analizado en el primer capítulo de esta investigación.

Sin duda hay muchos elementos para prescindir de la figura como actualmente existe y darle alternativas novedosas y objetivas para someter al escrutinio la labor médico-legal pericial.

De todo lo expuesto anteriormente podríamos llegar a varias conclusiones:

- a. El Artículo 34 es una norma de alcance general.
- b. Tiene una intención revocatoria puesto que supone una alzada o apelación.
- c. No indica criterios de admisibilidad para los recursos.
- d. Supone la existencia de grados de jerarquía en el Departamento de Medicina Legal.
- e. No hace referencia a qué procedimiento seguir para el trámite.

Por otra parte, se encuentra en el Artículo 34 LOOIJ la incongruencia lingüística o una antinomia dentro de la misma norma, esto debido a que una opinión o un criterio vertido en un dictamen no son revocables porque son la opinión experta de quien basado en sus conocimiento o técnica analiza el objeto. Si asumiéramos la postura de la posibilidad de apelación de criterios y observaciones podría en algún momento alguien atreverse a pensar en la posibilidad de apelar lo dicho por un testigo.

Concluyo aquí con lo siguiente no se puede dictaminar en alzada puesto que por definición dictaminar no concluye, no finiquita, no extingue solo ofrece elementos, opinión experta, prueba, criterio médico legal.

3.5. Naturaleza Jurídica de las Resoluciones y las Pericias Médico Forenses

Para sustentar la posición en cuanto a que la figura de la alzada o de la apelación de la pericia médica no es congruente con un instituto impugnatorio, es pertinente analizar los aspectos propios de una actividad jurisdiccional en concreto sobre las resoluciones a las que son aplicables los institutos impugnatorios por su naturaleza jurídica.

Por otra parte, la importancia de este estudio puntual está determinada por la posibilidad de que la apelación en las pericias médicas se basa en normas del recurso jurídico penal, lo que plantea una serie de dificultades formales y sustanciales al ser figuras distintas, por lo tanto, si se aplicara por analogía debería aplicarse plenamente lo establecido en el Código Procesal Penal y no una aplicación sesgada de lo regulado para los recursos en esta vía.

3.6. Los actos procesales

Los actos procesales son las actuaciones realizadas por las partes para impulsar el proceso, y por los jueces con el fin de ordenar, guiar y terminar el proceso, en este sentido De la Rúa citado por Llobet (2017) indica sobre el proceso y los actos procesales.

“...un conjunto de actos sistemáticamente regulados por la ley procesal y que cumplen en forma gradual, progresiva y concatenada, es decir, sucediéndose a través de diversos grados o etapas en función de un orden preclusivo y ligados de tal manera que cada uno es, en principio, consecuencia del anterior, y presupuesto del que sigue” (p. 278)

Dentro de este marco expuesto por Llobet las labores médico-periciales no cumplen con esa características propias de los actos procesales en sentido de que una pericia no es parte de una secuencia y principalmente no obedece a un orden

preclusivo, y se permite por su particularidad inclusive la realización de pericias a lo largo del proceso, desde la etapa de investigación, durante la etapa intermedia e inclusive en un momento determinante en el juicio oral como prueba para mejor resolver, si así lo ordenare un juez y la pericia médico legal fuese determinante.

Igualmente, otro elemento mucho más convincente de que la labor pericial no es un acto procesal en estricto sentido es lo indicado por Llobet (2017) “El acto procesal es un acaecimiento dependiente de la vida humana que produce, modifica o extingue efectos jurídicos dentro del proceso” (p. 278). Es muy claro que la naturaleza del acto procesal es muy distinta a la naturaleza de la pericia, primero porque esta no extingue ni modifica efectos jurídicos, segundo porque los efectos o eficacia de la pericia, los determina la valuación que haga el juez en el ejercicio de la libre convicción de lo ofrecido por la pericia (sana critica).

Ahora bien, es necesario comprender la posición en la se encuentran las pericias médicas del Departamento de Medicina Legal, como ente auxiliar de justicia con carácter administrativo, sin embargo su labor al estar ligada a la función jurisdiccional, se guía por normas procesales que regulan la especie de su actividad (lo pericial) por ejemplo en las normas procesales penales, Artículo 213 al 220 sobre los peritajes, de tal manera es que existen posiciones que consideran las pericias como una labor procesal. No obstante, sí la consideramos un acto procesal este no sería recurrible en sí mismo sino la resolución que ordenó su realización así lo indica Llobet (2017) “A través de los recursos se combaten las resoluciones judiciales y no propiamente los actos procesales”. (p. 437)

En síntesis resumen, las pericias médico-legales no son actos procesales en estricto sentido, en cuanto a sus fines y a su naturaleza, pero si hay normas procesales que como se anotó anteriormente tienden a guiar la labor pericial.

3.7 Las Resoluciones

Al continuar con este estudio conviene destacar la diferencia entre un dictamen médico legal y las resoluciones jurisdiccionales a partir de lo que jurídicamente se define como resolución y sus efectos, según Cabanellas (2003):

“Acción o efecto de resolver o resolverse./Solución de problema, conflicto o litigio/decisión, actitud/ Firmeza, energía/Valor, arrojo, arresto/expedición, prontitud, diligencia celosa./ Medida para un caso./Fallo, auto, providencia de una autoridad gubernativa o judicial/Rescisión/ Acto, hecho o declaración de voluntad que deja sin efecto una relación jurídica/ Término, extinción./Destrucción/Análisis de un compuesto, para su examen material o reflexivo./Atrevimiento Osadía/Cambio de una cosa reducida a otra.”(p.351-352)

Como se puede observar en la definición anterior es claro el carácter definitivo que tiene el concepto de resolución, que resuelve, da término, deja sin efecto y extingue. Por lo tanto, indican el fin o conclusión de un acto procesal, una etapa procesal o terminan un proceso con sentencia, de ahí que es muy oportuno y lógico que la resolución sí pueda ser conocida en alzada o recurrida, de no ser así lo resuelto podría modificar las circunstancias de una persona, por ejemplo, la sentencia determina la situación jurídica de una persona en términos de su libertad o privación de esta.

Sobre esta misma particularidad que justifica la posibilidad de recurrir indica Llobet (2017) citando Claria Olmedo “El fundamento que justifica los recursos es la posibilidad de que se den resoluciones erróneas, esto como consecuencia de la falibilidad de los órganos jurisdiccionales” (p.630), esto como parte de toda actividad humana en la que puede existir el error.

De lo expuesto por Llobet se puede deducir que en las pericias médico-forenses también puede existir esa falibilidad de la actividad humana, pero al ser de distinta naturaleza el abordaje de la pericia frente a la resolución es distinto. Por eso el mismo Código Procesal Penal en el Artículo 141 determina cuáles son las resoluciones y sus formas al indicar que los tribunales dictarán resoluciones tales como providencias, autos y sentencias. En tal sentido establece más adelante cuál es su efecto o función dentro de los procesos, en lo pertinente se destaca que las sentencias son “para poner término al procedimiento”, las providencias “cuando ordenen actos de mero trámite” y autos para todos los demás casos.

Par enfatizar sobre esta distinción entre pericias y resoluciones, como característica insoslayable de la sentencia es que una vez establecida su firmeza produce cosa juzgada material, al evitar la posibilidad de reabrir la causa, esto tan característico de las resoluciones, su condición definitiva es lo que aleja a las pericias médicas de la posibilidad de recurrirse con institutos impugnatorios.

Al continuar con el articulado del Código Procesal Penal en el Artículo 142 del código procesal se establece el deber de la fundamentación de las sentencias y de los autos de manera clara y precisa esto porque según Llobet (2017) “*el deber de fundamentación adquiere una gran importancia en lo atinente a las resoluciones jurisdiccionales que imponen restricciones a los derechos fundamentales*” (p.284). Como lo indica Llobet el alcance de las resoluciones de limitar y restringir los derechos fundamentales es el que posibilita la posibilidad de recurrirlas, alcance que no tienen las pericias médico-legales.

Para apoyar esta posición tan importante sobre los pronunciamientos judiciales susceptibles de ser impugnados, indica Rojas (2011) “vemos entonces que el objeto general de impugnación lo constituyen las resoluciones dictadas por el juez en ejercicio de su actividad procesal” (p.34). Introduce este autor un

elemento muy relevante, la taxatividad subjetiva, al indicarse que son las resoluciones dictadas por el juez las que son objeto de cuestionamiento de acuerdo a lo normado en el Código Procesal Penal.

En tal sentido en el Artículo 437 del CPP regula la taxatividad objetiva al indicar que serán recurribles en los casos expresamente establecidos, o sea que se refiere al ámbito jurídico penal, es por esta razón que no se puede aplicar lo establecido en la norma procesal al Artículo 34 de la LOOIJ.

Asimismo, este aspecto es reconocido por Rojas (2011) como impugnabilidad objetiva “...podrán ser impugnadas todas las **resoluciones de los órganos jurisdiccionales destinadas a resolver cuestiones de fondo** y que contengan disposiciones que de algún modo afecten derechos y garantías de las partes del proceso” (p.46) lo destacado no es del original. Sin duda el otro aspecto es que las pericias no resuelven asuntos de fondo dentro de los procesos, este es otro aspecto por considerar que las hace distintas de las resoluciones

Con la intención de cerrar estas razones de carácter doctrinario y normativo es prudente citar al mismo Rojas (2011) que cita a Lorences indicando

...la pretensión del recurrente *es colocar en crisis un acto procesal de características jurisdiccionales*, descartándose los que son de trámite o considerados meramente administrativos, *por cuanto sólo los primeros acarrearán agravios concretos a las partes y serán recurribles*, no así las disposiciones del tribunal que no tengan carácter decisorio, sin perjuicio de lo cual pueden ser atacadas por la vía de nulidad. (p.34) lo destacado no es del original.

Con estas citas anteriores no se intenta dar por menos el valor de las pericias médico-forenses, como una labor de mero trámite sino destacar en cuanto a lo

que indica el autor sobre las “características jurisdiccionales” y los “agravios concretos”, las primeras porque reafirma lo que se viene exponiendo sobre sus diferencias y los segundos porque indican un elemento que no es una consecuencia de las pericias médicas.

En virtud de lo expuesto las pericias médicas por su naturaleza no comparten las características, ni tienen los alcances de las resoluciones para ser recurribles en modo jurídico penal de acuerdo con las normas procesales penales y a la doctrina.

3.8. El recurso

Luego de revisar lo concerniente a las resoluciones, es obligatorio estudiar el instrumento que permite recurrirlas, con el fin de describirlo y establecer su utilidad en la actividad jurisdiccional y su inocuidad para las pericias médicas, sobre el recurso indica Rojas (2011):

Los recursos vienen a constituir precisamente esos mecanismos, a través de los cuales los sujetos procesales que se consideren injustamente perjudicados por la decisión de un juez, por considerar que no se ajusta a Derecho, puedan obtener su corrección y revertir así sus efectos negativos. Constituyen así la facultad de los intervinientes en el proceso penal para lograr revisión de una determinada decisión, para lo cual recurren - por lo general - ante un tribunal de mayor jerarquía al que la tomó, ya sea en forma inmediata, o agotando previamente las posibilidades de que el mismo tribunal que dictó la resolución revise su propia decisión. (p.28-29)

Como lo indica el autor es muy claro como los recursos, tienen el carácter correctivo, y buscan la posibilidad de revertir una decisión que puede producir efectos negativos a una de las partes por ser efectos irreversibles, cuestión que no

sucede con las pericias médico-forenses porque como se ha dicho son una opinión técnica.

Ahora bien, dicho lo anterior conviene revisar las normas generales de los recursos en el Código Procesal Penal Libro III, título primero, como regla general en el Artículo 437 establece que “las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos”. Esta norma está referida a los casos expresamente establecidos dentro de esta normativa procesal penal, porque no existe indicación alguna que la haga extensiva a otras normas, lo que se anotó anteriormente como la taxatividad objetiva de los recursos. En consecuencia, no es aplicable normativa procesal penal a una norma administrativa que se encuentra en otra ley.

Por otra parte, es importante analizar ante cuales resoluciones y con qué fin se plantean los recursos. Sobre ello Llobet (2017) indica:

Es el medio por el cual las partes solicitan que el mismo tribunal que dicto el fallo (revocatoria) u otro de superior jerarquía (apelación y casación), revise total o parcialmente dicha resolución, con el objeto de que se anule o modifique (p.630)

De esta cita se puede extraer que los recursos pueden ser planteados ante el mismo órgano que dicto el fallo con el fin de revocar, es decir este mismo reconsidere lo resuelto, esto en la práctica de las pericias médicas no se aplica porque todos los recursos se interponen para ser conocidos para ante el superior en grado y siempre con carácter de apelación, si se aplica la figura de manera estricta en las pericias médico forenses la consecuencia directa de las apelaciones sería la anulación de la pericia del primer médico, pero esto no sucede en la práctica. En efecto si la materia recursiva fuera aplicada de manera estricta debería existir la fase recursiva ante el primer médico para que en el caso de ser

atendibles los reclamos este modifique su pericia. Estas son algunas de las incongruencias en cuanto a la aplicación de una figura en forma improcedente.

Además, Claria Olmedo citado por Llobet (2017) señala “es el medio impugnativo por el cual la parte que considera agraviada por una resolución judicial que estima injusta o ilegal, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener un pronunciamiento favorable”. (p.630) Lo indicado por Llobet obliga al examen de otros de los efectos que producen las resoluciones y por ello existe la posibilidad de recurrirlas, se trata de los agravios producidos en el gravamen que la parte considera se le genera con lo resuelto.

De esta manera vale aquí hacer el análisis de la sobre estructura básica de los recursos de apelación en materia jurisdiccional para demostrar la imposibilidad material para aplicarse a las pericias médicas.

Existen tres elementos básicos en lo jurisdiccional que se deben tomar en cuenta para plantear un recurso y estos son motivo, fundamento y agravio.

Sobre esta estructura indica Javier Llobet (2011):

“En la medida que el recurrente procure realizar un planteamiento técnico y sistemático de su reclamo, facilitando al ad quem la comprensión de sus argumentos y evitando los trazados confusos que le resten credibilidad, mayores posibilidades tendrá su pretensión de ser atendida” (p.32)

Se refiere Llobet a la claridad que debe existir para el planteamiento que este sea sistemático y claro para que de esta manera pueda ser atendido, de acuerdo con los cuestionamientos de quien recurre y además no se desvíen sus intereses.

Sobre esto mismo el artículo 438 plantea las condiciones de interposición de los recursos y establece los “recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma que se determinan en este código”.

Es importante aclarar que esta norma del Código Procesal Penal se contrapone a la de alcance general establecida en el 34 LOOIJ, ya que el acápite que regula el recurso de apelación médico legal indica su propio plazo para el establecimiento de presentación del recurso.

Ahora bien continuando con el análisis sobre la interposición el recurso en cuanto al motivo indica Llobet (2017), “Al momento de presentar el recurso de apelación basta con que se indique el “motivo del agravio”. Ello supone simplemente que se indique por qué la resolución causa perjuicio a la parte impugnante” (p.647). Este aspecto no puede ser cumplido en la apelación de las pericias médicas porque como estableció de previo las pericias no son resoluciones y por tanto no causan agravios.

Ahora bien en la materia recursiva regulada en el Código Procesal Penal existe la posibilidad de presentar la fundamentación con el aporte de prueba si esta se ofreció, Artículo 456 C.P.P, que permite la realización de una audiencia para esos efectos.

Como parte de lo que se viene estudiando conviene hacer el estudio de lo que constituyen los agravios, en el Artículo 439 del CPP está prevista la justificante para plantear el recurso basado en la existencia de agravios, el artículo indica que las partes solo pueden impugnar las resoluciones que por su efecto causen agravio.

Ahora bien, dicho todo lo anterior conviene nuevamente recurrir al planteamiento lingüístico y a la doctrina para verificar el concepto de agravio, que según Cabanellas (2003) significa:

Hecho o dicho que ofende a la honra o fama/ La ofensa o perjuicio que se infiere a una persona en sus intereses o derechos. /Mal, daño, o perjuicio que el apelante expone ante el juez ad quem, por habérselo irrogado la sentencia inferior. / Antiguamente equivaldría a apelación. (p.29)

Lo estimado en esta definición de Cabanellas supone el perjuicio que puede causar una resolución y de ahí que la parte que pueda fundamentar para demostrar un agravio, pero vale la pena ampliar este concepto, Rojas (2011) indica “un acercamiento al concepto de agravio o gravamen implica la comprensión de este como un perjuicio real e irreparable a la vigencia de las garantías constitucionales que facultan, limitan y racionalizan la potestad represiva del Estado”.(p.) Este es un concepto bastante contundente de los alcances de los agravios en cuanto a las garantías procesales y constitucionales que se protegen frente al Estado.

Con el análisis de los doctrina y normativa procesal de los recursos, resulta improcedente que la inexistencia de una instancia impugnatoria de pericias médicas constituya la violación de alguna garantía procesal, toda vez que no se causa un efecto perjudicial inmediato en la apreciación que el perito brinde al juez, porque es viable la existencia de dos pericias, con la salvedad de que no sean excluyentes entre sí y sea trabajo del juez valorarlas.

Además queda claro la imposibilidad de establecer que la pericia médico forense como medio de prueba por sí solo pueda causar un agravio, sino que es la resolución que la admite, la valora o resuelve basado en esa prueba la que eventualmente causa el agravio. Ergo no puede fundamentarse la existencia de un

agravio a priori, sobre la base de un criterio pericial que es previo a la decisión jurisdiccional.

3.8.1. Efectos de los recursos

Sobre los efectos de los recursos el código procesal penal en los Artículo 443 y 444 plantea lo respectivo a efecto de las resoluciones. Los efectos son el extensivo y el suspensivo respectivamente, lo cual hace plantear una interrogante, que efectos se producen en las pericias médicas si éstas son recurridas, por ejemplo, el efecto extensivo es inaplicable, porque se refiere al favorecimiento con la interposición del recurso para coimputados, debido a que las pericias como se estudió de previo no son resoluciones, resulta ineficaz su uso.

En cuanto al efecto suspensivo, esto podría ser aplicado en términos de suspender la eficacia de la prueba pericial, que sería útil en el momento de calificar un delito en razón de los días de incapacidad otorgados en un primer dictamen y esperar a que se realice la valoración del Consejo Médico para que se determine la clasificación del tipo penal. (lesiones leves o graves, por ejemplo). Pero en la práctica los efectos de los recursos de la sede jurisdiccional no son aplicables a los recursos de las pericias médicas.

Ahora bien, pasado este análisis sobre las normas generales de los recursos y la doctrina referente a ellos es importante revisar el tema de dos títulos del Código Procesal Penal para ubicar normativamente en el Código Procesal Penal el recurso que se asume se conteste con el artículo 34 de la LOOIJ.

Los títulos que interesan, puesto que ambos se refieren a la apelación son el Título III que se refiere al recurso de apelación en las etapas previas al juicio y el Título IV al recurso de apelación de sentencia.

En el título III del Código Procesal Penal, en el Artículo 452 se indican cuáles son las resoluciones apelables, indica este acápite “el recurso de apelación procederá solamente contra las resoluciones de los tribunales del procedimiento preparatorio e intermedio, siempre que sean declaradas apelables, causen gravamen irreparable, pongan fin a la acción o imposibiliten que esta continúe”.

Como se indica en el Artículo 452 del CPP el recurso procede para las resoluciones (sentencias o autos) de los tribunales (jurisdiccionales) siempre que sean declaradas, claro que, dentro de este Código Procesal Penal, y no otras de distintos cuerpos normativos o los auxiliares de justicia. Es claro el Artículo al indicar que las resoluciones apelables según este Artículo son las del procedimiento preparatorio e intermedio lo que delimita la posibilidad de su aplicación de este recurso en otros momentos procesales.

El título IV del Código Procesal Penal se refiere al recurso de apelación de las sentencias, en el Artículo 458 se indican las resoluciones recurribles. Indica las sentencias y sobreseimiento dictados en la fase de juicio y que se resuelven los aspectos penales, civiles, incidentales y demás que la ley determina.

El recurso con el que se infiere y que en la práctica se ha venido utilizando para las pericias médico-legales es el del numeral 452 para las resoluciones previas al juicio. Y que como se ha anotado antes por principio de taxatividad objetiva no es viable asumir que lo dispuesto en el Artículo 34 de la LOOIJ se trata de una apelación en sentido jurídico penal.

Capítulo 4. Las Pericias Médicas

En este capítulo se analizarán algunos aspectos de las pericias médicas que determinan su naturaleza como un medio de prueba.

4.1. Requerimiento de prueba médico pericial

El requerimiento de la prueba pericial está determinado por la necesidad conocimientos en otras áreas técnicas que son ajenas al conocimiento del juez y que se requieren para resolver los asuntos sometidos a su conocimiento. Las partes pueden tener la necesidad y la posibilidad de aportar prueba pericial o solicitarla al juez para que se ejecute.

...como el juez no puede tener un conocimiento de todas las ciencias y técnicas, ya que solo se le exige ser experto en derecho; cuando para resolver un determinado asunto se requiera conocimiento de tipo técnico, artístico, científico, se debe recurrir a los peritos. (Parra, 1991, p.7)

Como lo indica el autor los juzgadores no tienen el conocimiento pleno para la resolución de los conflictos por tanto requieren de auxiliarse de otras ciencias, las artes y los oficios.

Entonces la labor pericial es una necesidad y a su vez un encargo del juez, y que por ende debe estar regulado y establecido en las normas procesales. Dentro del ordenamiento jurídico y en cada materia está determinada la posibilidad de requerir peritajes, por ejemplo en el Artículo 213 Código Procesal Penal indica que se pueden ordenar los peritajes para descubrir o valorar una prueba cuando sean requeridos conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica.

En materia civil se regulan los peritajes en el Artículo 44.1 del Código Procesal Civil sobre la admisibilidad de prueba pericial cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, ajenos al derecho. Además, en el Artículo 44.5 el tribunal de oficio o a solicitud de parte podrá solicitar dictámenes e informes especiales.

Los artículos anteriormente indicados hacen referencia a los peritajes en general que pueden ser de cualquier índole, pero vale la pena hacer la salvedad que en el abordaje de esta investigación se basa prácticamente en los peritajes médico-legales que son los realizados por los peritos oficiales con que cuenta el Organismo de Investigación Judicial como ente auxiliar de justicia y son estos los únicos que cuentan con la instancia de apelación que se estudia en esta investigación.

Por lo tanto, se pasa a describir el procedimiento que se realiza para las pericias médicas, hasta el grado de apelación

Primero hay que partir de la idea de la necesidad de una valoración médico-forense por parte de alguna Autoridad Judicial, estas valoraciones le corresponde realizarlas al Departamento de Medicina de Medicina Legal así dispuesto Artículo 31 LOOIJ, sin distinción de que sea un Juzgado, Tribunal, Ministerio Público y hasta el mismo Organismo de Investigación Judicial entre otros.

En general en el Departamento de Medicina Legal se denominan autoridades judiciales para distinguir a quienes solicitan las pericias. Para que la valoración sea realizada solo se requiere llenar un formulario que para esos efectos se utiliza (Fórmula N°. F-137) denominada solicitud de dictamen médico legal, donde se debe indicar los datos generales ahí requeridos y con una equis seleccionar la sección a la que le corresponde dicha valoración. A saber, por su orden Consejo

Médico Forense, Sección Clínica Médico Forense, Sección Patología Forense, Sección Psiquiatría y Psicología Forense, Sección Medicina del Trabajo y Unidades Médico Legales. En el último apartado se debe anotar que se desea valorar, por ejemplo, los días de incapacidad, estado de salud, si las lesiones pusieron en peligro la vida, la causa y manera de muerte, lo requerido por la autoridad judicial, este último dato es de suma importancia porque delimita los aspectos sobre los cuales debe versar la pericia.

Una vez efectuada una pericia por alguno de los médicos especialistas del Departamento de Medicina Legal, y es remitida a la autoridad judicial, se pone en conocimiento a las partes del proceso, existe la posibilidad de que alguna de las partes presente apelación ante la autoridad judicial por una disconformidad con lo peritado por alguno de los médicos, en la norma que regula la apelación no indica una vez aceptada la apelación en la sede jurisdiccional en tiempo y forma es remitida al Consejo Médico Forense con el expediente judicial. En tiempo de acuerdo con lo establecido en el numeral 34 de la LOOIJ, es decir con ocho días plazo para manifestar su inconformidad con la pericia y en forma cumpliendo con las formalidades que se exigen procesalmente de acuerdo con cada materia. Estas inconformidades en el modelo actual deben estar relacionadas con lo dictaminado pericialmente por alguno de los médicos de las diferentes secciones del Departamento de Medicina Legal o de los médicos forenses destacados en las Unidades Médico-Legales regionales.

Ahora bien, sobre el fondo de la inconformidad no está claro porque no se ha regulado específicamente quien lo admite, y que debe contener la argumentación en una apelación de una pericia, como se anotó líneas atrás corresponde al juez del proceso poner en conocimiento la pericia y otorgar el plazo para poder apelar (tiempo y forma).

Pero sobre el fondo para la admisión de una alzada de una pericia quien valora el recurso y determina si es admisible es el coordinador de cada sección del Consejo Médico y en caso de duda el Coordinador General del Consejo Médico Forense, función que recae sobre el jefe del Departamento de Medicina Legal.

Recibida una apelación en el Consejo Médico Forense esta puede correr la suerte de ser devuelta a la autoridad jurisdiccional porque no cumple con los “presupuestos establecidos médico legalmente para la admisión”, por ejemplo, que en el peritaje impugnado no haya indicado en sus conclusiones la incapacidad temporal definitiva y la incapacidad permanente, que la pericia en términos médico legales no sea una pericia no concluida o definitiva, es decir que no contenga un criterio sobre lo solicitado por la autoridad judicial. De manera que los recursos de alzada médico-legal se puede decir pasan por un filtro procesal y otro técnico pericial, o dicho de otra manera los peritos y los jueces comparten la función de determinar la admisibilidad. Lo que supone una intromisión de lo médico-legal en lo jurisdiccional.

Como se indicó líneas atrás es requisito para la valoración en el Consejo Médico Forense que las autoridades judiciales remitan el expediente judicial para la tramitación de la pericia en alzada, una vez se tiene el expediente los funcionarios del Consejo Médico Forense revisan que contenga la resolución que admite la apelación de la pericia y sobre que versa la misma para que sea analizada por los coordinadores como se indicó previamente.

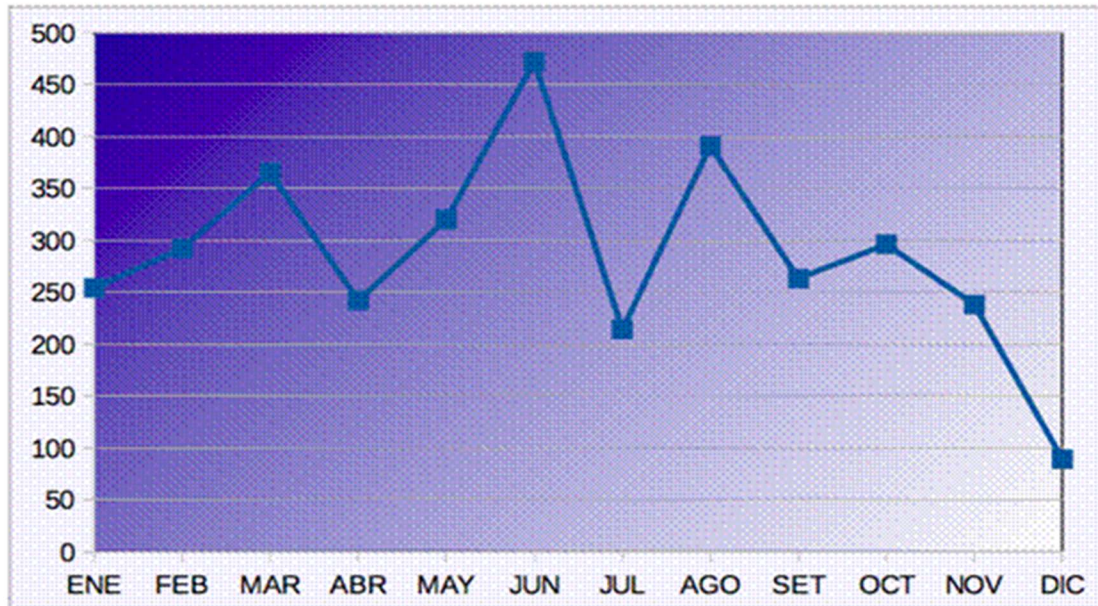
Si bien existen aspectos no regulados claramente en el proceder ante el Consejo Médico Forense como se expuso anteriormente este cuerpo de consulta es considerado una garantía de imparcialidad dentro de las esferas jurisdiccionales en nuestro país. Y goza del respaldo pero esto no obsta para que se pueda mejorar el proceder y contar con mejores resultados periciales.

Vale aquí ser claros en que el criterio jurídico o procesal para la admisión de la apelación si está determinado para el caso de las pericias médicas así lo indica el Artículo 34, pero fue omiso en cuanto a los criterios técnico-médicos para la admisibilidad de la apelación, dejando un sesgo en la legalidad y el debido proceso de la apelación médico forense, al no existir normas ni criterios se deduce que se puede apelar con la simple inconformidad con el peritaje por no existir criterios de calidad, protocolos o guías estandarizadas que permitan ser más objetivos en el momento de rechazar o admitir una apelación en la sede pericial.

Actualmente el Consejo Médico Forense ha visto disminuido el flujo de casos(ver Gráfico 1), ya no se atiende el volumen de asuntos que en su mayoría eran laborales, pero sigue realizando su labor en alza de las pericias médico legales, los recursos actualmente requieren estricto planteamiento técnico para su admisión en alza, ya que la Jefatura del Departamento de Medicina Legal así lo dispuso y no se admiten en alza asuntos que no tengan la claridad para establecer que se comete un agravio con la pericia que se realiza por alguno otro de los peritos del Departamento de Medicina Legal.

4.2. Gráfico 1

Gráfico n.º 1
Casos ingresados al
Consejo Médico Forense
Enero-Diciembre 2017



Fuente: SIMEL, Consejo Médico Forense

Un elemento más sobre el cual llamar la atención lo constituye que para la valoración de una pericia en apelación en el consejo médico forense se requiere del expediente judicial, aspecto único aparte del número de peritos que cambia el método de realizar la pericia entre perito de sección o unidad y el consejo médico forense. Sobre este aspecto Jauchen (2017) refiere:

Teniendo en cuenta que las leyes procesales prevén la posibilidad de que el juez faculte al perito a consultar el expediente, o asistir a la realización de actos procesales, no será igual la manera de apreciar el informe y conclusiones de un experto que solo se ha guiado por las evidencias que pudo extraer de la sola verificación y exámenes practicados sobre el objeto de la peritación, que el de aquel que, además, ha consultado y hasta estudiado la constancia de la casusa. (p.441)

Sobre esta observación de este autor es claro que el perito que realiza una primera valoración tiene menos información que el Colegio de Médicos sería una buena práctica se ofreciera al primer perito también contar con todo lo que favorezca un mejor ejercicio pericial.

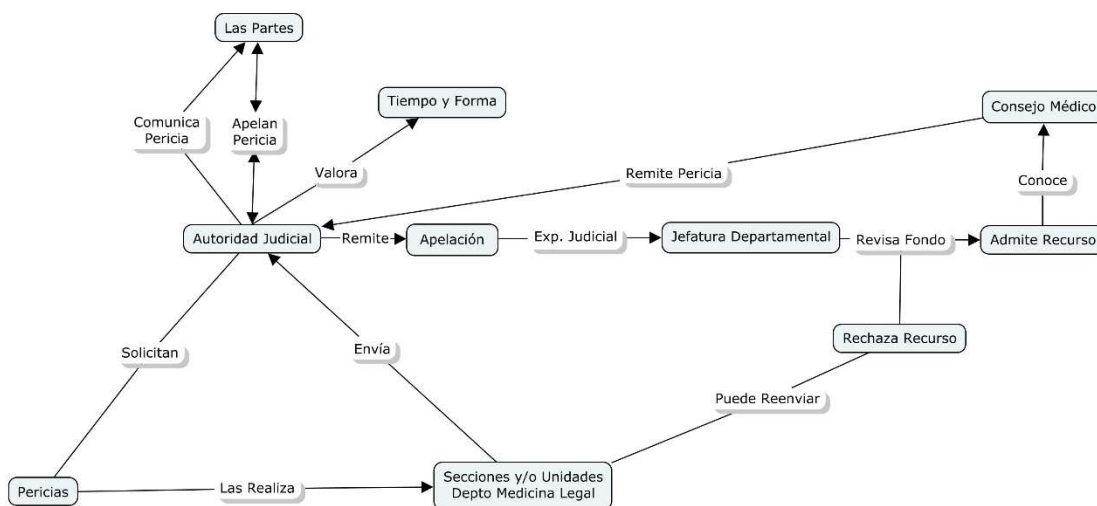
Refiere además Jauchen (2017), para una peritación más pura:

El perito debe circunscribir su labor al campo de la investigación y, como está obligado a respetar la verdad científica, debe circunscribirse a todo lo que ve, a todo lo que sabe, apreciando con exactitud los peligros de errar a que está sometido. Su deber consiste en ignorar el proceso. No es el quién debe procurar que el mal sea reprimido, ni precisamente sobre el recaerá la sangre inocente, no tiene por ley sino un derecho, decir la verdad. (p.441)

Queda muy claro que una labor lejos de otros elementos, enfocada en la investigación puede producir mejores resultados para una verdad científica ya que de la verdad procesal se encarga el juez.

Establecida esta necesidad de prueba pericial conviene hacer el análisis sobre las pericias médicas y lo que aportan al proceso como ayuda del conocimiento del juez

4.3. Figura 1. Procedimiento de apelación de las pericias médicas.



4.4. La pericia médico legal como medios de prueba.

En el apartado anterior se estableció la necesidad de la prueba pericial como un auxilio del juez en otras áreas del conocimiento ajenas a él, en este acápite es importante puntualizar algunos aspectos en ese mismo sentido, pero particularmente en caso de las pericias médico-forenses.

Como se dijo antes, la pericia se convierte es una necesidad para el juez que requiere de métodos para obtener pruebas o poder analizarlas cuando estas se presentan en forma de datos incomprensibles a él, Jauchen (2017), lo afirma. “Medio de prueba es el método por el cual el juez obtiene el conocimiento del objeto de prueba. Su enumeración no es taxativa, sino meramente enunciativa: el testimonio, la documental, la pericial, la inspección judicial, etc.” (p. 42). De esta manera los peritajes son un método una forma en la que el juez nutre al proceso de conocimiento que se requiere para solucionar el conflicto.

Una vez logrado establecer que las pericias en general son medios de prueba, conviene determinar qué tipo de aporte hace la pericia médica frente al proceso. “Con el nombre de peritación médico-legal, o prueba pericial médica, se conocen todas aquellas actuaciones periciales médicas mediante las cuales se asesora la administración de justicia sobre algún punto de naturaleza biológica o médica. (Calabuig, 2004, p. 145). Es decir este es el método por el cual el médico forense aporta elementos importantes para el administrador de justicia que se ve limitado en sus conocimientos y acude a la figura pericial como medio de prueba para obtener los datos, en este caso datos o información con carácter médico legal.

De ahí que este asesoramiento médico legal se traduce en la información que el médico forense va a hacer llegar al proceso producto de las actuaciones que este

realice de valoración corporal para determinar la existencia de lesiones, o análisis de datos sobre aspectos propios de la medicina y que son útiles judicialmente.

Sobre quien realiza esta labor pericial, los peritos son considerados órganos de prueba. “Se conoce como órgano de prueba al sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso permitiendo la incorporación de ese dato a la causa.” (Chaia, 2010, p.92). Los órganos de prueba son entonces los que obteniendo la prueba por sus sentidos, o bien interpretándola con base a sus conocimientos la aportan al proceso. Existen dos posibilidades de aportar el dato al proceso; primero por la voluntad del órgano de prueba, el testigo que declara lo que ha visto, y en segundo lugar por la orden del juez, que se hace disponer de un perito para que aporte el dato como se indicó anteriormente mediante un dictamen (Chaia, 2010). Claro está, que el primero aporta una información casuística y el otro datos más objetivos y técnicos.

Ahora bien en el caso de la pericia médico forense se ofrece mediante un conocimiento experto un resultado útil al juez, el dictamen médico pericial como elemento de prueba o con la participación de viva voz en el juicio.

El acto culminante de todo el desarrollo de la prueba de peritos es aquel en el que se materializan concretamente su opinión sobre los puntos sometidos a su consulta, consiste en un dictamen formal que se incorpora al proceso como elemento de prueba (Jauchen, 2017, p.26)

Este dictamen producto de la pericia médico forense ofrece a su vez un criterio médico legal, que es la interpretación de los aspectos de la medicina en general que pueden ser útiles al juez, verbigracia los días de incapacidad, la manera y causa de muerte, el estado de salud, el grado de incapacidad entre otros, datos que por especialidad son ajenos al juez.

Dicho lo anterior, partimos de que toda pericia médico forense ofrece al proceso un criterio médico legal, por ejemplo, en un proceso penal por el delito de lesiones el médico forense posterior a realizar el peritaje al lesionado en las conclusiones indica:

“1. Incapacidad temporal: de siete (7) días a partir de la fecha de los hechos en estudio.

2. Las lesiones encontradas son las del tipo que usualmente sanan sin dejar secuelas funcionales, salvo complicaciones.”

Sirve este ejemplo de las conclusiones de un dictamen para distinguir el dato ajeno al proceso “las lesiones”, y que por si solas no ofrecen más información al proceso, más que el hecho de que alguien está lastimado, pero es mediante el dictamen que ofrece el perito que este simple dato ajeno al proceso se convierte en información útil y es incorporado al proceso mediante el peritaje. El dato útil por ejemplo serían los siete días de incapacidad que otorga el perito y que sirven para establecer la gravedad del delito. En consecuencia las lesiones son fuente de prueba, el dictamen elemento de prueba y quien pudo extraer la información objeto de prueba.

Este aspecto del elemento de prueba para el juez lo quiero abordar desde perspectiva más médico legal al indicar que lo contenido en el dictamen médico legal es un criterio médico forense, es una opinión basada es la experticia del perito.

Vale además hacer una acotación muy importante en cuanto a que este criterio médico forense no se agota, no es definitivo en la generalidad del conocimiento, es definitivo en cuanto a la observación y experticia particular de quien realizó esa labor de extracción de los datos mediante el ejercicio pericial.

Pero no definitivo en términos de que agota las posibilidades de otra observación de los datos y el ofrecimiento de una nueva postura en torno al mismo objeto. En consecuencia, podría existir un criterio médico legal más, que arribe a la misma conclusión o se separe de esta. (ver Figura 1).

En el estudio de la norma del Artículo 34 de la LOOIJ que supone la existencia de un segundo dictamen y que por la forma en que llega al proceso, como pericia de alzada o apelación ha desvirtuado la existencia de la primer pericia, es decir descalifica o bien revoca el anterior, y lo ideal sería que incorpore un elemento más de prueba que nutre el proceso que en consecuencia deba ser analizado por quien le corresponde valorar todos los elementos de prueba en su conjunto.

Por lo tanto, lo ideal hubiese sido encontrar otro instituto que permitiera tener otra opinión pericial sin ser una figura la impugnatoria jurisdiccional.

Dentro de esta perspectiva no se quiere asumir que las pericias médico-legales sean irrelevantes, sino más bien la importancia que tienen y lo oportuno de la existencia de tener un segundo peritaje sin ninguna catalogación y jerarquía para que así sea el juez quién valore toda la prueba.

Tampoco se quiere determinar con ello que las pericias sean puras e inmaculados instrumentos que no pueden objetarse, todo lo contrario, es un ejercicio sano para el derecho, para el juez y las partes poder discurrir sobre los criterios médico-forenses en el contradictorio.

Sobre la posibilidad de una impugnación de la pericia refiere Chaia (2010):

“Por medio de la impugnación de la pericia, el impugnante busca acotar, limitar o excluir la validez de las conclusiones del dictamen, sea por

motivos formales, o bien por cuestiones sustanciales, vinculadas al método, a la práctica o a los resultados obtenidos” (p.562)

Como bien lo indica Chaia es posible encontrar aspectos de la pericia que puedan incidir negativamente para alguna de las partes en la valoración del juez, es muy claro el autor al indicar que por lo tanto es posible objetarla tanto en su forma como en los elementos sustanciales, quiero hacer énfasis en lo indicado por el autor en cuanto al método y la práctica, porque tratándose de peritajes sean estos ciencia, arte o técnica, supone obedecen principios rectores, y quienes los realizan siguen estos principios rectores que le dan validez y sustento a su labor.

De esta manera los elementos sustanciales, método y práctica son los ejes esenciales que deben privar en la valoración de las pruebas periciales y la posibilidad de objetarlas o discrepar de ellas.

Lo que se quiere determinar en estos párrafos es que los criterios médico-forenses, son el resultado de un método que implica rigurosidad científica y como tal no son comparables con las resoluciones.

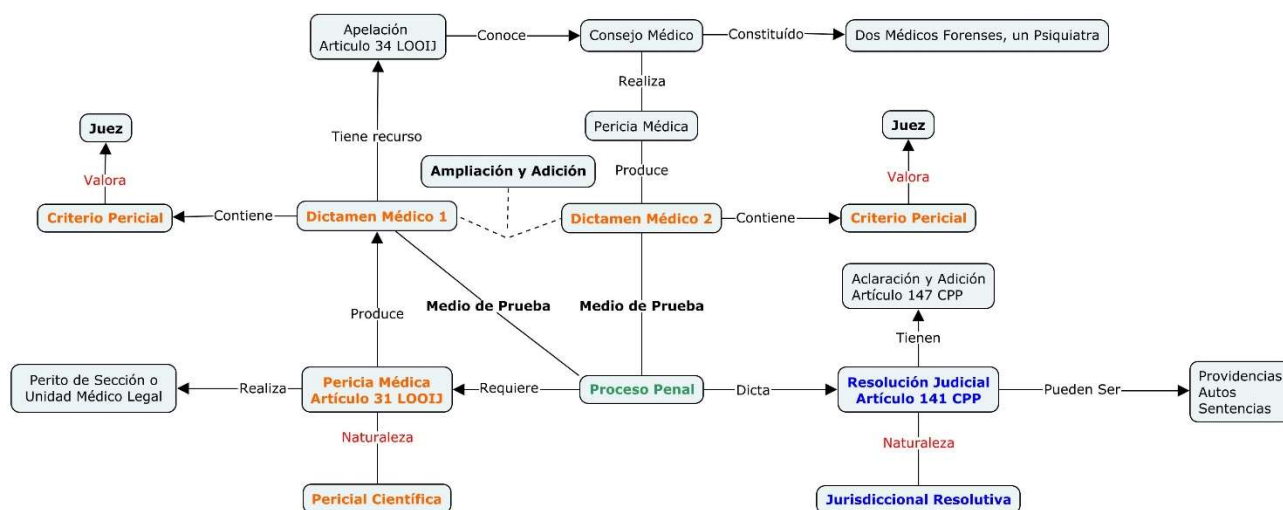
Por su naturaleza, los peritajes como medios de prueba son así reconocidos en la normativa procesal penal puesto que el mismo Código Procesal Penal en el Artículo 219 del Código Procesal Penal contempla la posibilidad de nombrar peritos nuevos, cuando los informes sean dudosos, insuficientes o contradictorios. Además el mismo código en el numeral 217 permite la posibilidad de que se pueda presenciar el peritaje por las partes o sus consultores técnicos, quienes por su experticia podrían eventualmente cuestionar el método o la forma en que se realizó el peritaje, entendiéndose de esta manera una vez la naturaleza de las pericias.

Al mismo tiempo dentro de las estructuras jurídicas propias de la administración pública donde encontramos al Consejo Médico Forense si bien obedecen a normas de carácter administrativo, y que las normas procesales son las que indican los requisitos mínimos para la elaboración de los dictámenes periciales en cuanto a su contenido, los aspectos propios de la técnica, la ciencia y el arte le son ajenos a las normas administrativas y a las normas procesales.

Es decir, el método y la práctica de toda ciencia, de todo arte no son regulables ni cuestionables en el ámbito administrativo o en el procesal, porque la discrepancia a la objeción de sus criterios pertenece a su propio campo, y solo es otro experto de la misma área del conocimiento quien pueda refutar los resultados obtenidos.

En conclusión, los peritajes como herramientas científicas no deben reducirse a la impugnación pura y simple por no ser favorables a los intereses de las partes y deben ser cuestionados de manera científica y objetiva.

4.5. Figura 2. Naturaleza de la Pericias versus las resoluciones



Fuente: Creación propia del Investigador.

Capítulo 5. Implicaciones del conocimiento en alzada de medios de prueba.

En esta apartado se abordarán algunas de las implicaciones que ha generado en nuestro sistema judicial la figura de la alzada y los alcances de los intentos de regulación por medio de circulares.

Tratándose de medios de prueba como lo son los peritajes médico-forenses, siguiendo la tesitura del apartado anterior, y que definición Jurídica y administrativamente el término alzada tiene una connotación de que quien conoce en alzada lo hace porque se supone superior en grado, esto tiene una consecuencia sine qua non, de que el peritaje al amparo del Artículo 34 supone tácitamente que existe un peritaje superior, de más valor, convirtiéndolo en prueba tasada o prueba legal.

Pareciera ser osado en describirlo de esta manera pero el Juez al encontrarse frente a un dictamen llevado a proceso mediante un médico forense de cualquiera de las secciones del Departamento de Medicina Legal y al encontrarse con otro que es de un ente colegiado llamado por algunos “Tribunal de Peritos”, requeriría de buenos argumentos y conocimiento en Medicina Legal para que mediante la sana crítica acoger del primer perito o perito primario que dicho sea de paso es quien recibe el caso para su valoración por primera vez, esto para no llamarlo de primera instancia y caer en el error de las figuras jurisdiccionales en el campo pericial.

Ahora bien la Ley orgánica del Organismo de Investigación Judicial, no plantea dentro de la estructura organizativa un esquema vertical y jerárquico en cuanto a los aspectos técnicos periciales, como es de esperarse si cuenta con estructura jerárquica administrativamente pues toda organización de cualquier naturaleza la tiene y se necesita con el fin de cumplir con los objetivos encomendados a ella.

Al establecerse una figura impugnatoria a las pericias médicas vuelve a traer a la discusión el tema sobre la esencia de las pericias médicas, que al aplicar un modelo escalonado le da un valor a distinto a los peritajes, no debido al rigor científico sino en razón de establecer un mecanismo de alzada más que analítico en cuanto al método lo hace por jerarquía.

De esta manera al conocerse la existencia de peritajes de un órgano pericial colegiado y caracterizado tácitamente como superior el Artículo 34 en estudio está creando una prueba tasada, ya que en su medio siglo de usarse la figura de la alzada en materia pericial y además se ha creado en el imaginario jurisdiccional que la prueba aportada por el consejo médico forense es vinculante.

Esta posibilidad de que se cuente con una prueba tasada crea una potestad más allá de dictaminar en grado sobre aspectos científicos, releva al juez de su función decidir el conflicto y permite que los peritos irruman en área que no les corresponde. Aspecto que ha sido indicado en el voto de la Sala Tercera (2007) que indica:

“Otra cosa muy distinta, la cual sí compete a los juzgadores, es valorar las pericias y las demás pruebas para decidir jurídicamente el asunto sometido a su conocimiento; por cierto, esta es una tarea vedada a los peritos. De la misma manera que no se permite a los peritos asumir la decisión jurídica del caso (pues ello constituiría una usurpación de la función jurisdiccional), tampoco a los jueces les está permitido usurpar la práctica de prueba técnica o científica (aunque sí pueden valorarla, como ya se indicó).” (Resolución n° 0747, 2007, p.9)

Como lo confirma el voto de la Sala se deben respetar las competencias de cada órgano, si bien no es una disposición expresa que catalogue la prueba del Consejo

Médico Forense como de más valor, su condición de peritaje enalzada y de un ente colegiado así se asume.

5.1. Categorización Jurídico Penal de las Funciones del Consejo Médico.

Las regulaciones de todo el funcionamiento del Departamento de Medicina Legal están contenidas en la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial del Artículo 31 al Artículo 37, como normas de carácter administrativo y ente auxiliar de la administración de justicia. Ahora bien, hay que tomar en cuenta que todas las normas sustantivas tienen su modelo de instrumentalización o ley procesal que es la forma por la cual el Estado regula el proceder.

El Artículo 34 LOOIJ, es un artículo de alcance general que tiene mucha incidencia en las normas procesales de todas las materias, ya que por distintas circunstancias se requieren de pericias médicas, para lo cual se estableció además la posibilidad de apelar la pericia médica, pero no el proceder con respecto a ella. Por falta de regulación de la apelación en lo procesal para las pericias se han buscado remedios en el resto del ordenamiento jurídico por medio de la analogía asumiéndose erróneamente la apelación de las pericias médicas con el carácter propio de las resoluciones.

En el desarrollo histórico de la Medicina Legal se observa que el vínculo primario y de mayor uso de la Medicina Legal fue con la materia penal, los primeros cuerpos normativos que se referían a la labor forense indicaban dentro de su labor “Practicar todos los exámenes médicos indispensables para la averiguación y castigo de los delitos”.

Si bien la labor fue extendida a otros campos, siempre predominó la materia penal, si se revisan algunos rasgos de la materia médico-legal encontraremos varias similitudes con la materia jurídico penal.

Por ejemplo, la posibilidad de poder solicitar aclaración y adición de los dictámenes médico-legales no está por disposición legal en la LOOIJ y es similar a lo dispuesto en el Artículo 147 del Código Procesal Penal que es aplicable a las resoluciones. Además el propio instituto de la apelación traído a la prueba médico pericial es un ejemplo de la caracterización jurídico penal que ha sido asumida por los operadores del Derecho y recientemente se ha materializado por el propio departamento de Medicina Legal como se analizará a continuación.

5.2. Fundamentación en la pericia médico legal.

La circular de la Jefatura del Departamento de Legal la número 05-2014 de 06 de junio del 2014, oficio J.D.M.L 2014-0523 dirigida en términos generales a todo el personal médico el Departamento de Medicina Legal sobre la Fundamentación de las pericias al amparo del Artículo 218 del Código Procesal Penal que indica que el dictamen pericial será fundado y contendrá, de manera clara y precisa, una relación detallada de las operaciones practicadas. Sobre este deber de fundamentación de las pericias Quirós (2016) expone.

La fundamentación es el apartado de la pericia en el que de manera clara, precisa y detallada el perito forense explica (en lenguaje comprensible para un Juez) los motivos que sustentan su criterio, estableciendo o descartando expresamente la relación de causalidad entre el supuesto evento generador y las consecuencias gravosas para la vida, o la salud física o mental del lesionado. (p.2)

Si bien las observaciones de Quirós (2016) son acertadas en cuanto a los aspectos de la fundamentación que los peritajes debe contener y de acuerdo a lo reglado por el acápite 218 del procesal penal, sin embargo su artículo sobre la fundamentación abandona la postura médico legal, al considerar aspectos propios de institutos jurídicos como los elementos de la sana crítica, obviando la naturaleza científica de las pericias, al omitir que las ciencias se basan en hallazgos y no en razonamientos, inclusive hace referencia a un modelo clásico peritaje superado, donde destaca el verdadero carácter científico de las pericias médicas pero que él refiere como superado.

“En los modelos más clásicos, la peritación se reducía a una simple cuestión técnica que la autoridad judicial proponía al perito, limitándose la tarea de este a realizar una serie de investigaciones objetivas, de contenido exclusivamente médico, el resultado de las cuales era expuesto en el correspondiente informe y, tras la valoración de los datos obtenidos”.
(Quirós, 2016, p.1)

Los peritos no deben abandonar las posturas técnicas, científicas, objetivas que se encargan de valorar los datos aplicar sus conocimientos técnicos y llevarlos al proceso como elementos de prueba.

Siguiendo con el análisis de la circular esta indica “...se torna un deber ineludible de parte de cada perito de este Departamento, fundamentar sus pericias a fin de evitar nulidades futuras, precisamente por ausencia de fundamentación médico legal o por falta de una correcta fundamentación.” (Departamento de Medicina Legal, 2014, p.1). Hace referencia a la posibilidad de nulidad de las pericias, pero sin embargo no existe norma alguna que se refiera a supuestos de nulidad de las pericias médico-legales de los peritos del Departamento de Medicina Legal, ni es una facultad del Consejo Médico Forense. Se asume aquí

por el jefe del Departamento de Medicina Legal la caracterización de la pericia como una resolución judicial, por ende, la posibilidad de nulidad.

Como se ha indicado en esta investigación, el Consejo Médico Forense es un órgano en donde se conocen los peritajes de toda la jurisdicción y los análisis realizados generalmente están circunscritos al funcionamiento del Consejo Médico Forense en cuanto a la materia procesal penal, ya que en la práctica ha sido esta materia la que ha regido el accionar del órgano en estudio.

Por tanto la carencia de reglas claras para la admisión de las apelaciones ha dado un margen a los diferentes jerarcas del Departamento de Medicina Legal en el momento de su gestión para marcar las pautas del procedimiento que debe seguir el Consejo Médico Forense de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 33 de la ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, que indica en el inciso 1 “Dar órdenes particulares, instrucciones o circulares, sobre el modo y los métodos para el ejercicio de las distintas funciones y labores, así como refrendar los informes y los dictámenes que rindan los médicos de las diferentes secciones y del Consejo Médico Forense.”

Si bien han sido otorgadas estas facultadas sobre el método, funciones y labores estas no deben ir más allá de aspectos propios de la operatividad administrativa y funcional de las oficinas a cargo del Departamento de Medicina Legal, porque como se verá más adelante, las disposiciones del jerarca de medicina legal pretenden regular aspectos propios de las normas e institutos procesales, para lo cual está vedado por ser reserva de ley.

5.3. Valoración de agravios en las pericias médicas.

Existe otra circular dirigida específicamente a los miembros del Consejo Médico Forense, la número 2016-0004 del 18 de mayo de 2016, sobre Directrices de Funcionamiento interno del Consejo Médico Forense (CMF) del Departamento de Medicina Legal y algunas Consideraciones Generales.

Se anotan solo las indicaciones que son de interés para esta investigación.

“I. De la función del coordinador (a) de cada una de las Secciones del CMF.

3. Valorar según las circunstancias de cada caso en concreto, (adultos mayores, lugar de residencia, tipo de agravios planteados en la apelación, etc.) si es necesario que la persona por evaluar sea citada ante el Consejo Médico Forense. Para esto se tomará el parecer de los integrantes de la respectiva sección, prevaleciendo el criterio de la mayoría. 9. Dirigir y organizar las vistas.” (Departamento Medicina Legal, 2016, p.1-2)

En el punto tres de esta circular, se indica que a los coordinadores del Consejo Médico Forense les corresponde valorar agravios, como ya sea ha indicado en esta investigación un agravio es una afectación irreparable, y la doctrina lo describe como un gravamen producido propiamente por las resoluciones. Y las pericias por su naturaleza no producen ningún gravamen determinable de previo a la valoración del juez.

Además, en el punto nueve de la misma circular indica Dirigir y organizar las vistas, pero no se indica sobre qué puntos o en obediencia a qué normativa se deban dirigir y organizar. Las vistas a las que se refiere corresponden a las audiencias orales contempladas en el artículo 456 del Código Procesal Penal, lo que no es viable de regular por medio de una circular ya que la materia procesal penal se rige por reserva de ley.

“III. Del trabajo en equipo de cada una de las secciones del CMF.

1. Realizar dictámenes médico-legales de la más alta calidad en el entendido que su función esencial es ser un órgano colegiado de alzada, lo cual se traduce en que no es una segunda primera instancia.
2. Como órgano de alzada debe respetar la función que la ley le ha otorgado, cual es, resolver por separado cada uno de los agravios que le presentan las partes, indicando las razones por las cuales se acoge, se rechaza o se acoge parcialmente.
3. Debe resolver con la debida fundamentación, siendo su labor sometida a control de calidad por la Jefatura Departamental.
4. Servir como medio de control de la calidad de los dictámenes médico-legales de primera instancia.
5. Devolver a primera instancia únicamente los dictámenes que requieran enderezar los yerros salvables, fundamentando las razones de esta decisión y explicando al perito A quo por qué se devuelve y qué se pretende que resuelva, tomando en cuenta para ello los plazos de prescripción.
6. Enderezar el yerro de primera instancia cuando a criterio del CMF no proceda o no convenga la devolución a primera instancia.
7. Permanecer atentos durante la pericia, sobre todo cuando otro integrante esté dirigiéndola, evitando utilizar el teléfono móvil, enviar mensajes, revisar correos electrónicos, firmar documentos, leer otros asuntos, y demás situaciones que motiven una queja por parte del usuario (a) por falta de atención.

8. Fomentar la discusión de los acuerdos con el fin votar y llegar a una conclusión de mayoría, sin perjuicio de que exista voto disidente.
9. Mantener el decoro durante las sesiones con el fin de no importunar a las otras secciones mientras estén sesionando.

Firmar las actas y los dictámenes médico-legales sin dilación alguna.”
(Departamento Medicina Legal, circular 0004-2016, p.3)

En adelante se realizará el análisis de todos los aspectos que del punto III de la circular que denotan una visión confusa de las labores del Consejo Médico Forense y el carácter jurídico penal.

El primer punto es una exhortación a la calidad de que deben tener los dictámenes de dicho órgano y que además indica deben tomar en cuenta, indica textualmente “no es una segunda primera instancia”. Estableciendo la jerarquización de estas pericias, y denominando como jurídicamente se hace “primera instancia” al primer peritaje, objeto de impugnación.

En el punto 2 se asume nuevamente la función pericial del Consejo Médico Forense jurídico penalmente, indicándosele a los coordinadores el deber legal de responder cada uno de los agravios, al asumir que la apelación de las pericias si esta puede producir agravios, y que lo requerido en la peritación se puede asumir responde al principio dispositivo, es decir se debe responder solo en lo que la parte se considera agraviada.

En el apartado 4 se otorga una potestad o describe el deber de ejercer como ente contralor de calidad, aspecto que no es conteste con el encargo pericial que tiene el Consejo Médico Forense.

Del punto 5 se denota claramente la caracterización jurídica y se entrelazan conceptos distintos, la posibilidad de devolver al perito que realizó primer dictamen “primera instancia”, para “enderezar los yerros salvables” y por último indica “explicando al perito A quo por qué se devuelve y que se pretende se resuelva” como lo indica la circular no coinciden estas indicaciones con el instituto jurídico de la apelación sino que con recurso de revocatoria aplicado de manera atípica ya que en tesis de principio jurisdiccionalmente se realiza ante el mismo órgano, y no ante un superior en grado, en consecuencia el consejo no emite criterio sino solo hace reenvío a primer perito para que se vuelva a pronunciar. Pero la circular no indica como se realiza la devolución si por medio de la autoridad judicial o directamente al perito.

En cuanto a enderezar yerros salvables resulta indeterminable a que se refiere esta acotación. Además, se repiten las acepciones técnico-jurídicas en cuanto a la terminología.

En el punto 6 se indica “Enderezar el yerro de primera instancia cuando a criterio del CMF proceda o no convenga”, las ideas expresadas por la jefatura departamental en este aspecto en un intento por reglar el funcionamiento del Consejo Médico Forense al aplicar criterios de calidad, principios de la materia impugnatoria y hasta razones de conveniencia no especificados.

5.4. Realización de vistas médico-legales.

Al continuar con el análisis de la circular correspondiente

“VII. De las vistas

Cada coordinador (a) de Sección elaborará de manera individual o en conjunto una lista de requerimientos que consideren debe ser reglada, y luego la discutirá

con su equipo, al agregar al informe las observaciones de sus compañeros (as) para posteriormente proceder a presentarlas por escrito a la Jefatura Departamental a más tardar el 15 de junio de 2016.” (Departamento Medicina Legal, 2016, p.)

Si bien la circular se refiere a las vistas en forma general y se infiere que se trata de las vistas médico-legales que se realizan al amparo del artículo 456 del Código Procesal Penal, pero en la sede pericial, no se hace indicación ni referencia a las regulaciones que se indican en el numeral 457 del mismo cuerpo legal sobre la realización de la audiencia que es de origen jurisdiccional.

Es de rigor realizar aquí el análisis más minucioso de uno de los antecedentes aportados en el primer capítulo de esta investigación que aborda el tema de la realización de las vistas. Ya que no existe otra referencia tan puntual.

Sobre las vistas como experiencia médico legal “...hemos sido testigos del desarrollo de dos realidades médico-legales que iniciaron como experimentos. La primera es el Coloquio Médico Legal y la segunda es la Vista Médico Legal” (Abarca, 2003, p.3) refiriéndose a las experiencias médico legales en 10 años de labor como miembro del Consejo Médico Forense del Departamento de Medicina Legal, y que les correspondió aplicar esta figura de la cual no tenían conocimiento.

Como lo indica el Dr. Abarca la vista médico legal se implementa en el Consejo Médico Forense porque ya se había asumido que la apelación de las pericias era el mismo instituto impugnatorio de la sede jurídico penal, en consecuencia, le era aplicable lo dispuesto en el artículo 456 del CPP, de acuerdo a la numeración vigente de la audiencia de vista para recibo de prueba.

Sobre qué es y cómo se realizaba esta vista en la sección A del Consejo Médico Forense (Abarca, 2003) expone:

La Vista Médico Legal es un recurso que pertenece a la Vía Jurídica, que se ha venido aplicando por similitud al campo médico legal y que parece tener respaldo legal en el nuevo Código Procesal Penal, el que le permite a las partes tener sus propios peritos durante la elaboración de la pericia médico legal. Es un recurso ampliamente usado por algunos Abogados, pero totalmente desconocido para otros. Su mayor uso es en los casos de peritaciones por mala práctica médica. En la Sección A, esta Vista Médica está integrada dentro del conjunto de herramientas investigativas del Apartado Primero del Dictamen, o sea en la Historia Médico Legal.

La Vista consiste en la concurrencia de todas las partes involucradas, ante el Consejo Médico Forense para rendir su propio punto de vista de los hechos en peritación, permite recoger información sobre la situación donde ocurrieron los hechos, recabar elementos circunstanciales que señalen conocimiento del *lex artis* y presencia o ausencia de conductas expectantes y diligentes, también puede aportar bibliografía y reglamentos atinentes, incluye por tanto a los Ofendidos, los Querellantes, los Ofensores, los Peritos, los Abogados (Fiscales, Defensores, Acción Civil, Coimputados Solidarios, Procuradores). Es una parte muy elaborada del trabajo, pero hace grandes aportes en la búsqueda de elementos probatorios que permiten inspirar la elaboración de los acuerdos del dictamen. (p.3,4)

En esta descripción de la vista realizada, si bien se indica que es propia de la vía jurídica, se afirma que es parte del nuevo Código Procesal refiriéndose al Código Procesal Penal que entró en vigencia en 1998 que permite las partes a tener sus propios peritos en la realización de la pericia, según los artículos 216 y 218 de la numeración vigente y que son relativos a peritajes conjuntos, pero debe indicarse

recordar que lo que se está realizando según esta vista, es la audiencia del 456 CPP sobre la concurrencia de la prueba ofrecida como sustento de la apelación planteada, y no un peritaje conjunto que son cosas muy distintas.

Posteriormente al final de las observaciones realizadas sobre la vista se indica por el autor que este ejercicio hace grandes aportes en la búsqueda de elementos probatorios, es decir se realiza un ejercicio de efectivo de valoración de prueba en sede pericial. Lo que no corresponde a esta sede ya que la valoración de la prueba debe ser realizada en su conjunto por el director del proceso y se pueden extraer algunos elementos de la realización de la vista, no se brinda más detalles de la participación de los médicos, los especialistas y la representación jurídica de cada una de las partes.

Además, no se indica si hay uniformidad para la realización de las vistas en las secciones A y B del Consejo Médico Forense en el momento que se escribió el artículo en el año 2003.

Es evidente la preocupación que existe sobre la realización de la vista como experimento para los peritos del Consejo Médico Forense, y así lo hizo ver Abarca (2003) proponiendo. *“Que se le cree un marco jurídico a las Vistas Médico Legales, puestas de moda por analogía con las que a derecho corresponden a Vistas ante las Salas Superiores”*. (p.7) Esta inquietud planteada en 2003 por el Dr. Abarca sigue vigente, como se observó en el punto VII de la circular 0004 de 2016 en estudio donde se intenta regular al solicitar en una primera instancia las observaciones que estimen pertinentes para regularla.

Sobre la respuesta de los coordinadores a la jefatura departamental con relación al punto anterior donde se les solicitó aportaran los puntos que consideraran necesarios se regulará en la vista, el día 7 de mayo de 2019, mediante correo electrónico se solicitó a la secretaria del Departamento de Medicina Legal la

información remitida por los coordinadores del Consejo Médico a la Jefatura Departamental sobre este punto para poder analizarlos.

El estudio de estas circulares permite establecer ese carácter jurídico penal del Consejo Médico Forense, no solo en cuanto al lenguaje jurídico sino además que de manera sutil se asume el carácter decisorio de la labor pericial en el consejo médico forense, que realiza una valoración de prueba en sede pericial con la realización de las vistas.

Para concluir esta caracterización jurídico penal del consejo médico forense con el análisis de las circulares emitidas por la Jefatura Departamental, se concluye que por parte de los jefes de departamento se intenta normar un procedimiento con sustento en el artículo 33 inciso 1 y siguientes de la LOOIJ, excediéndose en sus facultades ya que el uso de institutos propios de la ley procesal como la audiencia del artículo 456 en la apelación de las pericias médicas, no faculta para que se regule de manera independiente de lo establecido por el Código Procesal Penal.

Sobre este aspecto se refiere el voto 1739-92 sobre el debido proceso “...la ley procesal debe ser suficiente para disciplinar el ejercicio de la función jurisdiccional y de la actividad de las partes ante ella, en forma tal que no queden lagunas importantes por llenar reglamentaria ni subjetivamente” (Sala Constitucional, 1992, p10).

En consecuencia el intento por reglar el instituto propio de la materia jurisdiccional de la apelación en conjunto con su respectiva audiencia llevado a la Medicina Legal no es menos que una violación al debido proceso, por intentar establecer normativa de rango de ley con directrices, continua diciendo el voto” y, por último, que las exigencias de la ley procesal han de tener garantizada eficacia, material y formal, al punto de que en esta materia las violaciones a la

mera legalidad se convierten, por virtud del principio, automáticamente en violaciones al debido proceso, por ende de rango constitucional. (Sala Constitucional, Resolución 1739-1992, p9) Como se indica claramente por el voto se dejaron lagunas importantes que han sido llenadas con mucho menos que reglamentos, con circulares que son meras directrices cargadas de apreciaciones subjetivas lo que contraviene como ya se dijo el debido proceso,

Capítulo 6. Valoración de la Prueba Médico Pericial

Un tema de amplia discusión es la valoración de la prueba realizada por el juez, y los sistemas que deba utilizar para arribar a su decisión. Por tanto, es importante analizar como primer aspecto los sistemas existentes en cuanto a la valoración de la prueba y posteriormente determinar a cuál obedece el utilizado en nuestro país y de qué manera se aborda la valoración de la prueba médico pericial.

Al respecto de la valoración de la prueba indica Chaia (2010) “La valoración de la prueba es una operación de corte intelectual que tiene objeto establecer la eficacia o valor convictivo que le serán asignados a los elementos de prueba incorporados al proceso.” (p.135). Este elemento indicado por el autor pone énfasis en el valor que le serán asignados en el proceso a las pruebas y no un valor previo en etapas como la pericial.

6.1. Sistemas de valoración de la prueba

A continuación, se realizará un análisis de los sistemas de valoración de la prueba con el fin de determinar si el artículo 34 de la LOOIJ, al establecer la valoración del Consejo Médico Forense como un modelo de apelación o de alzada crea prueba tasada.

6.2. Íntima Convicción o prueba de conciencia

Este sistema es el que le permite al juez la libertad de decidir sobre el asunto sometido a su conocimiento con un amplio margen de discrecionalidad, inclusive sobre las pruebas habidas en el proceso o aportadas por las partes. Berizonce 2007 cita a Couture “el razonamiento del juez no se apoya necesariamente en la prueba que recibe en el proceso ni en los medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes”. (Pág. 211.). Esto quiere decir que en este sistema es soberano y decide el conflicto de manera arbitraria.

En virtud de lo expuesto este sistema de íntima convicción puede apoyarse en las pruebas, no apoyarse e incluso ir en contra de ellas, por lo que ha sido duramente criticado por su arbitrariedad. Según Berizonce 2007 “la más importante objeción que se formula en contra de este sistema se apoya en la arbitrariedad e incertidumbre que posibilitaría al no existir reglas claras y determinadas para la apreciación de la prueba” (p. 211). Este es el sistema que apoya los modelos que utilizan los jurados, pero a pesar de su arbitrariedad busca el equilibrio en el establecimiento de reglas claras para la presentación de las pruebas ante este, que permiten la posibilidad de que las partes confronten sus hipótesis.

Por lo indicado anteriormente no sería posible en este sistema la posibilidad de la existencia de una prueba proveída por un órgano pericial de alzada como el Consejo Médico Forense, porque sería contraria a los principios que rigen este sistema.

6.3. Prueba tasada

La prueba tasada también es considerada o denominada prueba legal, porque esta está establecida en el ordenamiento jurídico con cierto valor, este primer sistema de prueba según Berizonce 2007:

...es el legislador el que tasa el valor de las fuentes de prueba, señalándole al juez las condiciones que aquellos deben de reunir para ser eficaces, así como el criterio para la apreciación que ha de utilizar, aun con prescindencia de su personal convicción, (p. 207,208)

En este sentido, el legislador sustituye al juez haciendo una tasación previa de la prueba, inhibiendo con la norma el análisis de convicción del juez. Las críticas que se le hacen a este sistema de valoración de prueba es que limita la labor del juez a una simple aplicación de fórmulas limitando la labor intelectual de éste.

Esta prueba denominada tasada es más usada en modelos procesales como el inquisitivo “Así bajo el modelo de un proceso inquisitivo, es el sistema de pruebas tasadas el que cobra operatividad” (Chaia, 2010, p.136). De acuerdo con lo indicado por Chaia se entiende por qué este modelo de impugnación en el Consejo Médico Forense ha sido considerado como instituto rezado del sistema inquisitivo.

Porque es una norma la que crea la idea de vinculación de una prueba pericial superior en grado, y que bajo un argumento de especialidad los jueces aceptan esta valoración que es contraria a los principios que como se verá más adelante rigen el sistema de valoración de la prueba usado en Costa Rica.

6.4. Libre convicción o Sana Crítica

Conviene ahora analizar este último sistema, en que se le permite al juez la libertad de decidir siguiendo las reglas de la sana crítica racional, que implica la

utilización de reglas de la experiencia y de la lógica, (De la Rúa, Recurso de casación, citado por Llobet, 2017, p. 286,287) afirma

“Las leyes del pensamiento son leyes a priori que, independientemente que la experiencia, se presentan a nuestro raciocinio como necesarias, evidentes e indiscutibles cuando analizamos nuestros pensamientos. Estas leyes están constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia, la derivación y por principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

Como es evidente a pesar de existir cierta libertad del juzgador se deben seguir pautas de lógica en la fundamentación que evitan la arbitrariedad de los fallos, pero a su vez permiten una valoración de todas las pruebas y evitar los ejercicios mecánicos que provocaban las pruebas tasadas, de manera que el juez en cuanto pueda tener libre convicción siempre que su respuesta al conflicto sea razonada y fundada, en este sentido el juez, podríamos decir ejerce su función de perito de peritos.

Ahora bien en el caso que nos ocupa, lo que ocurre es la existencia de dos pericias ambas de peritos oficiales, que pueden ser disímiles y que de acuerdo con el sistema de valoración de la prueba, ambas podrían ser valoradas por el sistema se analiza en este acápite, al utilizar por ejemplo el principio de contradicción y tercero excluido del sistema de la sana crítica.

b) de contradicción: dos juicios opuestos entre sí no pueden ser ambos verdaderos; c) del tercero excluido: dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ser ambos falsos, es decir uno de ellos es verdadero y ninguno otro es posible.(De la Rúa, Recurso de casación, citado por Llobet, 2017, p. 286,287)

Es evidente que este es el sistema que permite al juez la posibilidad de realizar un verdadero ejercicio valorativo de la prueba sin dejar a la libre su decisión sino que con el uso de la lógica y reglas de la experiencia puede fundamentar el fallo.

Asimismo en cuanto a las reglas de la experiencia que las refiere Berizonce (2007) “ al conocimiento que como hombre posee de la vida (máximas de la experiencia) de suerte que las conclusiones que de ella extraiga no sean exclusivamente singulares o subjetivas, sino que puedan ser compartidas por terceros” (p.212-213)

En fin, con las herramientas que brinda el sistema de la libre convicción el juez puede contar con dos pericias médicas para su valoración, la del Consejo Médico y la de un primer perito, el problema está en que la pericia del Consejo Médico se supone es una pericia que conoció en grado del asunto, y si bien no existe la prueba tasada en nuestro sistema de valoración de la prueba, esta sin que se diga es generalmente es considerada de mayor valor y vinculante para el juez.

Sobre la valoración de la prueba, el Código Procesal Penal sobre medios de prueba en las disposiciones generales en el artículo 184 establece que corresponde al tribunal asignar el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación estricta a las reglas de la sana crítica, este artículo deja claro a qué sistema pertenece nuestro ordenamiento jurídico,

En las legislaciones que adoptan el sistema de la libre convicción, el órgano jurisdiccional no tiene ataduras prefijadas por ley sobre el modo y la forma en que debe otorgarle o quitarles el mérito acreditante a los elementos existentes en la causa. (Jauchen, 2017, p. 436)

Como lo indica el autor no queda duda de que en nuestro país la labor jurisdiccional de apartarse de elementos ajenos a nuestro sistema de valoración de la prueba, se debe renunciar a uso de institutos regazados en el proceso

inquisitorio y si estos aún persisten se debe ser conscientes al momento de valorar la prueba de usar el sistema que nuestro ordenamiento tiene reglado.

Para apoyar todo lo anteriormente expuesto los mismos científicos de las ciencias forenses sobre la Valoración del dictamen indican “Los jueces y tribunales apreciarán la prueba pericial según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados a sujetarse al dictamen de los peritos” (Calabuig,2004, p.149) Es necesario que los peritajes lleguen al proceso en igualdad de condición, sin suponerse instrumentos en alza o en grado, y mucho menos en apelación, para que el juez no vea limitado su ejercicio de la sana crítica y no se convierta en un sistema de valoración de la prueba mixta.

Sobre la libertad de valoración de la prueba pericial existe apoyo doctrinario y jurisprudencial que apoyan la libre convicción. “En la actualidad, la doctrina es unánime en cuanto a que el resultado de la prueba pericial no obliga al juez, quien podrá separarse del dictamen siempre que tengan la convicción contraria. (Jauchen, 2017, p.429)

En la sentencia 001236-2017 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia se indica:

“...si bien es cierto que este Tribunal en algunas oportunidades se ha apartado de las conclusiones a las que llega el Consejo Médico Forense y compartió las emitidas por el Departamento de Medicina del Trabajo, ello obedeció, en cada caso, a la consistencia de cada dictamen, en su análisis y fundamentación; y, además, porque dichos dictámenes no son vinculantes para las personas juzgadoras” (Sala Segunda, Corte Suprema de Justicia, p. 3)

Como se desprende del voto anterior en la materia laboral se defiende el carácter no vinculante de los dictámenes médico-legales para los jueces, y hacen un ejercicio de valoración de la prueba muy riguroso, se refieren a la consistencia de cada dictamen, y es que la materia laboral ha sido la más crítica de la labor pericial con carácter de prueba tasada.

En conclusión, nuestro sistema de valoración de la prueba permite que el juez puede realizar un ejercicio valorativo de la prueba libre, que aun así con la existencia de un órgano que supone una prueba de mayor valor el juez se puede apartar. En nuestro sistema judicial es potestad del Juez valorar la prueba y tomar la decisión sin ser vinculante ninguna prueba, sin embargo, no es una facultad arbitraria porque debe justificar y fundamentar las razones por las cuales le otorga determinado valor a la prueba.

6.5. Valoración de pruebas en vistas médico-legales

Como se viene apuntando en esta investigación la posibilidad de apelación de las pericias médicas ha generado otras consecuencias en cuanto a la aplicación de otras figuras como por ejemplo la realización de vistas médico-legales al amparo del artículo 456 del CPP, que fue impulsado por abogados de la Unión Médica Nacional en 1992, es el dato de la fecha en que se estableció esta posibilidad por medio de un juez de instrucción fue brindado por uno de los abogados de la Unión Médica Nacional mediante correo electrónico.

El fin de realizar una apelación de una pericia en casos de mala práctica médica, es la posibilidad de realizar una exposición ante los miembros del consejo médico forense previo a rendir su dictamen, de las razones por las que no se considera exista según lo dicho por un primer perito una falta al deber de cuidado.

Este ejercicio es llevado a cabo por el mismo médico acusado o por otro de su misma especialidad, esto por cuanto es la Unión Médica Nacional es quien ejerce en la mayoría de los casos la defensa de los agremiados de la medicina.

Es evidente el respaldo técnico científico con que cuenta la parte acusada en estos casos frente al Ministerio Público que representa a la víctima y en tesis de principio cuenta con el apoyo del cuerpo pericial del Departamento de Medicina Legal, no se puede obviar que si el Organismo de Investigación Judicial depende funcionalmente del Ministerio Público de igual manera el Departamento de Medicina Legal debe auxiliar a este en lo técnico pericial y en realidad así lo es, lo que ha sido criticado por profesionales de la Defensa Pública y cuanto a la igualdad de Armas entre el órgano acusador y la defensa.

Pero en el caso de las audiencias o vistas médicos legales por casos de mal praxis, esta desigualdad de armas se invierte, porque es la defensa del imputado la que encuentra fortaleza en el respaldo de la Unión Médica Nacional como institución para su defensa y del gremio médico en sí.

Para respaldar esta desigualdad de armas se puede observar un encabezado de asistencia a vista en el Consejo Médico Forense Tiffer (2008)

El 13 de marzo del 2003 se celebró una vista, a partir de una solicitud de la defensa. Participaron los miembros del CMF, el ofendido, su madre, junto con una defensora particular, así como el imputado, su representación legal y su consultora técnica. (p. 139)

En esta audiencia es evidente que la representación de la víctima no contó con el apoyo de un consultor técnico de su parte, que apoyara su posición como víctima, a pesar de que contaba con una opinión afirmativa de un mal manejo médico.

En el caso de referencia la posición del Ministerio Público, encontró apoyo en el Departamento de Medicina Legal, ya que la pericia del médico de sección o de unidad médico legal, brindó su criterio y era congruente con la tesis del Ministerio Público, de manera que el Ministerio Público contaba con un criterio médico forense en favor de la víctima.

Como resultado de la apelación del dictamen que brindaba el criterio que sustenta la tesis del Ministerio Público, se da la posibilidad de que se realice la vista al amparo del artículo 456 del Código Procesal Penal, como sucedió en el caso que se expone, esta se realiza ante el Consejo Médico Forense, se trata de una exposición de razones médicas del porqué se considera por el mismo imputado u otro especialista de que no existió un mal manejo médico. Es decir se realiza un ejercicio de la valoración de prueba, o sea, un traslado de competencias jurisdiccionales que está vedado a los peritos sin distinción en grados.

La idea de lograr una posición en favor del médico acusado de mala práctica médica ante el Consejo Médico Forense es una estrategia que da garantía de que el proceso posiblemente no avanzara de la etapa intermedia bajo dos presupuestos:

- a) Que el Consejo Médico Forense (después de la vista) confirme una pericia que indica que no existe falta al deber de cuidado, y que esta haya sido apelada por el Ministerio Público. Y por ende no tenga sustento probatorio el Ministerio Público para elevar a Juicio.
- b) La existencia de una primera pericia que indique que, sí existió falta al deber de cuidado por un primer médico, y que esta haya sido apelada por la representación del médico y que el Consejo Médico Forense (posterior a la vista) afirme que no existe falta al deber de cuidado.

De manera tal que en el supuesto b, con una pericia superior en grado que sustente la posición de que no existió mal manejo médico, se evita que en los casos de mal praxis el proceso avance de la etapa intermedia al juicio.

Así lo indica un representante del Ministerio Público posterior a la vista y el resultado rendido por el Consejo Médico Forense. Tiffer (2008):

En esta causa como se dijo la *máxima autoridad del Departamento de Medicina Legal afirma que no hay práctica médica inapropiada* (el destacado no es original) e incluso no otorga ninguna incapacidad derivada de la mala técnica o práctica médica, razones todas que convierten en atípica la acción ya que no podemos completar el tipo penal que como dijimos al inicio requiere lesiones derivadas de la culpa penal y una incapacidad que supere los diez días. (p.147)

Como se desprende de este caso el mismo Ministerio Público renuncia a la posibilidad de una ponderación de las dos posiciones médico-legales vertidas en una etapa de juicio.

Es de rigor destacar que para los profesionales que defienden a los médicos en estos procesos es más garantía de éxito el traslado de esta discusión al ámbito pericial y culminarlo con un dictamen afirmativo de Consejo Médico Forense.

Como se puede observar en ambos casos la valoración en casos de mala práctica médica la valoración de la prueba se realiza en estrados ajenos al jurisdiccional lo que supone un traslado de las competencias jurisdiccionales al Consejo Médico Forense. Por lo tanto, el juzgamiento de estos casos es realizada por los peritos. Jauchen (2017) lo expone de esta manera:

El principio, es entonces, que los jueces no están obligados a seguir la opinión de los peritos; lo contrario implicaría que éste podría sustituir al juez, erigiéndose virtualmente en quien en definitiva decidiría en no pocas ocasiones el resultado de la causa. (p.430)

Como resultado de la anterior se puede concluir que existe una valoración de prueba en sede pericial que define los procesos, y los culmina en etapas anteriores al Juicio.

6.6. Valoración de la prueba en el modelo procesal laboral actual.

Como se pudo observar en los antecedentes la materia laboral siempre fue un tema de discusión en la mora de resolución de pericias médicas en alzada, lo que causaba un gran problema de administración de justicia en una materia tan sensible y relacionada con la seguridad social.

El problema se ocasiona principalmente por la ausencia de requisitos de admisión para la apelación de las pericias médicas, para lo cual no existía requisitos, por lo que bastaba el simple desacuerdo con la opinión vertida por el perito. De manera que el Instituto Nacional de Seguros y la Caja Costarricense de Seguro Social, el primero por lo referente a los riesgos de trabajo y la otra por el seguro de invalidez, vejez y muerte apelaban las pericias médicas de oficio.

Con un circulante de valoraciones pendientes de 1251 entre 1992 - 1994, dato extraído del expediente legislativo N°11598, acta 67 folios 19 a 57, se hace necesaria una reforma a la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial reforma tramitada mediante número de ley N°7355, que modificó la forma de conformar el Consejo Médico Forense permitiéndole tener más capacidad resolutive, pero postergando una revisión de los aspectos jurídicos que provocan

el exceso de casos en apelación por la falta de requisitos de admisibilidad de la impugnación de las pericias médicas.

En 2005 surge nuevamente otro inconveniente con el cumulo de apelaciones por resolver, y mediante una queja ante el Consejo Superior se discute la posibilidad de aumentar la capacidad resolutive del Consejo Médico, pero también se cuestiona la existencia de este modelo de impugnación de pericias médicas.

Para 2007 se presenta proyecto de ley que modificaba la facultad de apelación del artículo 34 de la LOOIJ y que dejaba sin aplicación el artículo 265 código que permitía el conocimiento de los asuntos laborales ante el mismo órgano pericial. Este proyecto no prospera en la comisión de asuntos jurídicos por cumplir un cuatrienio en comisión y es archivado en 2012, pero ese entonces también se tramitaba la reforma procesal que fue aprobada en un segundo intento en 2016 y que logró dejar sin aplicación el artículo 265 del Código Laboral.

Esta nueva ley laboral, en su artículo 516 revoca la aplicación del artículo 34 de la LOOIJ, y contempla la posibilidad de acudir para mejor proveer ante el Consejo Médico Forense. Pero la novedad está en lo dispuesto en el artículo 538 de la mencionada Reforma Procesal Laboral.

En su inciso 3 permite la posibilidad de que las partes aporten como prueba complementaria o de oficio para mejor proveer, dictámenes científicos de peritos particulares.

En el inciso 4 prevé la realización de una audiencia cuando existan discrepancias respecto de las pruebas periciales o cuando así sea requerido en cumplimiento del debido proceso. En el quinto inciso se indica que participarán en la audiencia los peritos que hubieran intervenido.

Esta forma novedosa de dar la posibilidad de valorar al juez toda la prueba es más congruente con la naturaleza pericial. Fórmula que podría ser utilizada en la vía penal, y realizar la discutida vista oral médico legal en un contradictorio en frente del juez quien podría observar la prueba de primera mano y no quedar ajeno a la misma.

Capítulo 7. Análisis de datos y técnicas para recolectar información

7.1 Análisis doctrinal que sustenta la tesis.

El estudio de la doctrina analizada permite observar clara y contundente en establecer los aspectos principales en cuanto a la necesidad de los jueces de recurrir a otras ciencias para la solución de los conflictos sometidos a su conocimiento, además de catalogarse el auxilio de estas necesidades como medios de prueba y dentro de ellos las pericias.

En el caso particular de las pericias médicas como objeto de estudio se analizó la posibilidad de ser apeladas tal si fueran institutos jurídicos, al omitir su carácter y naturaleza técnica. De suerte fue necesario el estudio doctrinal de los actos procesales, las resoluciones y sus características con el fin de contraponerlos a las pericias médicas y así poder distinguir que las pericias médicas tienen fines muy distintos a las resoluciones, las primeras sirven para llevar elementos de prueba al proceso y las segundas ayudan a dar curso al proceso, finalizar etapas, y resolver sobre el mismo, hasta finiquitarlo.

La creación de una instancia similar a la utilizada a los modelos jurisdiccionales, para una actividad tan distinta crea dificultades en el momento de su aplicación práctica. Este uso de la impugnación en las pericias creó un imaginario jerárquico en las pericias médicas que no existe en ningún otro ámbito de las ciencias forenses.

Este modelo jerárquico pericial o de prueba tasada que no se dice expresamente, pero se concibe en la práctica, aleja a los jueces de su labor de decidir el conflicto y cede el poder de decidir a los peritos médicos, a pesar de que la

doctrina afirma que el juez no tiene que acoger la decisión pericial y que se puede apartar de ella, y hacer el análisis de todas las pruebas. Los actuales procesos judiciales basados en oralidad y modelos de audiencias hacen notar que el modelo de impugnación de las pericias con el elemento de prueba (dictamen médico) por escrito, y la prueba tasada es un rezago del proceso inquisitivo que debió ser superado.

Otros aspectos necesarios de tomar en este análisis es la existencia de una norma de carácter general de apelación asumida principalmente como propia del proceso penal y a la cual se le han engullido otros institutos como las vistas orales médico-legales, por tanto, mezclando aspectos de la ley procesal con otras normas como las leyes orgánicas que violentan el debido proceso.

7.2. Entrevistas

Análisis de datos.

Las entrevistas se realizaron con la intención de sistematizar información de las labores del Consejo Médico Forense y que no se pueden encontrar en otros instrumentos de recolección de datos. Además, proporcionan una imagen de la realidad del funcionamiento del Consejo Médico que permiten objetivar algunas de las afirmaciones de esta investigación. La información que se requirió fue de tres áreas trascendentales, la administrativa, médica y operadores del derecho que incluía jueces, defensores, fiscales y abogados representantes de la Unión Médica Nacional. Pero no se obtuvo respuesta de los defensores, fiscales y los representantes de la Unión Médica Nacional.

La disposición de este análisis tiene un orden intencional para lograr una imagen cronológica y circunstancial del desarrollo de las funciones en torno al Consejo Médico Forense y la aplicación de la figura impugnatoria que desencadenó en usos más jurídicos en esta sede pericial.

Los ejes principales de las entrevistas están vinculados a:

- Requisitos de admisibilidad de las pericias médicas y los tramites de realización de la vista oral médico legal.
- Carácter vinculante para el Juez de la pericia del Consejo Médico Forense y la existencia de más criterios médico-forenses.
- La caracterización jurídico penal del procedimiento de apelación y la vista médico legal.
- La posibilidad de utilizar otra figura distinta a la impugnatoria para el área médico pericial.

- Competencias en cuanto a la conformación del órgano colegiado en estudio.

Entrevistas a Médicos A

En cuanto a las entrevistas realizadas a médicos forenses, se realizaron a un ex jefe del Departamento, con el fin obtener información de los inicios de la función del Consejo Médico Forense, se obtuvieron los siguientes datos:

- Indica que desde un inicio los institutos y principios jurídicos sirvieron de guía, pero no era la idea puesto que eran médicos, por otra parte, refiere que en algún momento se intentó hacer jurisprudencia médico pericial para aplicar a casos similares, pero indica que nunca se aplicó de esa manera.
- Desde sus inicios el Consejo Médico no se contaba con requisitos de admisibilidad, bastaba el desacuerdo nada más, además agrega que el Consejo Médico Forense se basaba en lo penal básicamente, y lo idea era revocar la primera pericia o “se le enderezaba la plana al colega”.
- Reconoce viable la posibilidad de que se cuente con las dos pericias en un mismo rango, pero en el entendido que los jueces sepan de Medicina Legal, sino no tienen criterio para inclinarse por una de las pericias.
- Ante la consulta sobre las denominaciones del Consejo Médico Forense como Tribunal médico y otras de carácter jurídico, considera que hay que tener cuidado con volver muy jurídica la Medicina Legal, porque hay un límite.
- En cuanto a la posibilidad de que deje de existir el modelo de impugnación como sucedió en la materia laboral, hace la observación de que la Corte es soberana en eso.

Comentario:

Esta entrevista realizada a un médico forense de gran experiencia y trayectoria se realizó con la intención de establecer datos de importancia en cuanto al origen y prácticas establecidas una vez que se crea el Organismo Médico Forense y llega a formar parte del Poder Judicial en 1965, y determinar los aspectos jurídicos que empezaron a permear las prácticas periciales.

De acuerdo con la consulta sobre los requisitos de admisibilidad de las apelaciones en el Consejo Médico Forense indicó que solo bastaba el desacuerdo con las pericias para que procediera la apelación, esta consulta obligatoria permite observar que desde sus inicios el Consejo Médico Forense mantuvo un aumento de casos por esta libertad de acceso al recurso de apelación, que inclusive en 1993 obligó a una reforma de la ley que permitió que el Consejo Médico Forense se reestructurara y se crearan más secciones para atender la demanda recursiva.

Ahora bien, si bien el ingreso del Organismo Médico Forense a la estructura judicial inició con un modelo impugnatorio, la práctica de que en medicina la opinión forense se pudiera cuestionar y que la segunda opinión tuviera más valor no era nuevo, esta se heredó desde los primeros ejercicios jurídicos que regularon la actividad médica en nuestro país, es decir, no era nuevo que se tuviera acceso a una segunda opinión médico legal. Pero el modelo adoptado con motivo del ingreso al Poder Judicial iba a variar la forma de tratarlo. Se inicia la etapa judicial en donde se empieza a hablar de recurso y de la revocatoria de los dictámenes médico-legales impugnados en estricto sentido cual si fueran resoluciones. Esto tiene un sentido lógico e histórico como consecuencia de que en el siglo XX las leyes otorgaban un valor a las pruebas, por ejemplo, se caracterizaban de prueba plena o semiplena. Es decir, la lógica jurídica indicaba

que esta era la manera como se tenía que hacer en un sistema de valoración de prueba tasada.

El doctor además menciona que una de las intenciones era crear jurisprudencia médica con el fin de aplicarla a casos similares pero este intento no dio frutos pues nunca se utilizó de esa manera, considero que los resultados de haber hecho una aplicación jurisprudencial a las pericias médicas hubiese sido un gravísimo error tratándose de la ciencia médica, que lo que realiza son valoraciones a personas con muchas particularidades y no son valoraciones de hechos como sí lo hace el Derecho.

Respecto de la consulta de que si lo que realmente se buscaba era la revocatoria, indicó que precisamente esa era la idea, al plantearle sobre la posibilidad de que en el escenario jurídico actual las dos pericias puedan ser valoradas sin la existencia de un modelo revocatorio y que ambas pericias puedan ser eficaces, el doctor hizo una observación valiosa en cuanto a la necesidad de que los profesionales del Derecho estudien Medicina Legal, no es parte del plan estudio de Derecho en la mayoría de las universidades, para que en el ejercicio de la profesión puedan tener un mejor criterio para acoger o apartarse de una pericia, la formación en derecho debe ser una profesión integral, y deberían estudiar a profundidad temas relacionados con los medios de prueba y su naturaleza. El otro aspecto atendible es el de que existe una cercanía muy estrecha entre los peritos oficiales y el Poder Judicial y se tienden a mezclar las materias.

En cuanto a la consulta sobre los aspectos jurídicos que adoptado el Consejo Médico Forense actualmente, indico que ahora hay médicos que han estudiado Derecho, pero que se deben mantener los límites entre la medicina y el derecho, este aspecto es de gran importancia, porque precisamente esto es lo que incidido en que las labores de los médicos del Consejo Médico Forense se consideren de un orden muy distinto al de los demás médicos del Departamento de Medicina

Legal en general, porque es únicamente en el Consejo Médico donde se usa este lenguaje jurídico, y al introducir la vista médico legal ellos mismos se han considerado como un tribunal médico. Claro que estas funciones no se solicitaron, sino que se encomendaron por parte de la judicatura y a solicitud de parte.

Entrevista a personal administrativo del Consejo Médico Forense

Sobre el origen de las vistas orales médico-legales.

Refiere que las vistas se iniciaron en los años noventa, y que se realizaban en penal y en laboral, con énfasis en penal. No existía un procedimiento establecido y las vistas las solicitaban al Consejo y era la jefatura quien asignaba su programación.

Participaban las partes interesadas, generalmente era la Unión Médica por medio de los representantes de los médicos en casos de mal praxis, y se suspendía si no se presentaba alguna de las partes.

Comentario. Con relación al origen de la posibilidad de realizar las vistas, no se pudo obtener una fecha exacta del inicio de esta actividad, solo que fue una práctica que se desarrolló a partir de los esfuerzos de la Unión Médica y que en ocasiones se ha realizado en otras materias.

El no poder encontrar este dato es una limitación importante, porque los argumentos o la fundamentación de la resolución que aprobó la vista hubiese sido importante analizarlos por la cercanía de la realización de las primeras vistas médico-legales con la reforma normativa procesal penal en 1998, porque como se

investigó en los antecedentes para algunos abogados el Consejo Médico Forense es un rezago del sistema inquisitorio.

Sobre las apelaciones

En cuanto a requisitos o requerimientos para tramitar la apelación refiere que era porque la persona estaba disconforme, y lo que ocurría era que la gente llamaba para informarse del procedimiento y se le indicaba que las apelaciones se realizaban en las autoridades judiciales y se les indicaba que la apelación era un trámite jurídico, solo el juez puede mandar al consejo Médico. Y una vez aceptada la apelación se remitía todo el expediente. Lo más relevante era buscar en el expediente donde el juez aceptaba la apelación.

Ante la pregunta si se devolvían las apelaciones por algún criterio médico, indicó que no.

Que había casos que tenían pendiente revaloración y que los médicos revisaban el expediente y lo indicaban, pero no lo rechazan ya que el juez lo aceptó.

Indica que para la valoración en el Consejo Médico Forense era indispensable, ya que sin ello no se tramitaba, y se revisaba todo, porque los médicos sabían que buscar que era de importancia médico legal. Ante la consulta de si interesaba lo jurisdiccional o lo médico, indico que principalmente lo médico, y lo de la apelación la parte dispositiva.

Comentario. En este apartado es importante analizar que el Consejo Médico Forense a pesar de existir desde el año 1965, sus funciones eran poco conocidas así lo indicó la Licda. Georgina Rojas en su tesis de 1984, realizada veinte años posterior a la creación del Consejo Médico Forense, en la entrevista la ex secretaria del Consejo Médico indica como las partes llamaban para consultar o a

presentar la apelación del dictamen directamente al Consejo Médico siguiendo un proceder propio de los recursos en la vía judicial, es decir ante la propia instancia superior médico legal, era dable pensar de esa forma si se trataba de un recurso en alzada.

El otro aspecto importante señalado es la necesidad del expediente judicial, donde se supone el consejo médico primero iba a revisar la resolución que admitía la apelación y todos los documentos médicos contenidos en el expediente, esta práctica se realiza desde los inicios del Consejo Médico Forense, como se pudo constatar en el artículo del Dr. Eduardo Vargas Alvarado de 1986, titulado “Instancias Médico Legales” donde Vargas hace referencia a la necesidad de contrastar aspectos de la indagatoria con aspectos médico legales. Esta práctica pudo ser adoptada de la misma figura de la alzada jurisdiccional de los tribunales donde el expediente se remite con los autos al tribunal que conoce de la impugnación. Además, indicó que el otro aspecto importante de revisar era la parte dispositiva, asumiéndose que se iban atender solo los asuntos indicados por la parte, en este sentido se podría pensar que el carácter pericial se ve menoscabado, porque supone un ejercicio limitado.

Como se puede ver, una vez que la figura de la impugnación fue adoptada en las pericias médicas se da un encadenamiento de actividades jurisdiccionales en la medicina forense siempre en torno al Consejo Médico.

Sobre la conformación del Consejo Médico.

Indica que era conformado por médicos forenses, que habían hecho la especialidad de Medicina Legal. Hace la referencia a que el Consejo Médico Forense en un principio lo integraban los jefes de sección y que posteriormente se hizo una reforma que permitió hacer un solo Consejo Médico Forense, pero con dos secciones A y B.

La conformación con un psiquiatra obedece a que anteriormente el Consejo al estar integrado por los jefes de sección lo integraba un psiquiatra también, y que al poder apelarse pericias psiquiátricas era oportuno que lo conformara un especialista de esa área.

Comentario. Este aspecto es de importancia porque se busca identificar las razones por las cuales se integra al Consejo Médico Forense un psiquiatra a partir de la reforma de 1993. Antes de dicha reforma se integraba porque la conformación estaba determinada por jefes de sección, que incluía el jefe de la sección de Psiquiatría. Si bien existe la posibilidad de la valoración de casos psiquiátricos, se valoran casos estrictamente médico-legales y el médico psiquiatra no tiene la formación de médico-forense, esto plantea la interrogante sobre las competencias del Consejo Médico Forense y si debiera conformarse de distintas formas acorde con los casos, porque corresponde también conocer casos psicológicos forenses, y esta es una ciencia distinta de la Medicina Forense. Como se puede observar existen multiplicidad de aspectos que hacen de esta figura algo único y difícil de catalogar.

Entrevistas a Médicos B

Lineamientos para realizar las vistas médico-legales.

- Se indica por parte de un miembro integrante del Consejo Médico Forense que no existe ningún reglamento ni tipo de directriz, si puntos generales indicados, como que estén las partes presentes, orden de la palabra, primero a quién plantea la apelación, hace referencia dos años la jefatura planteó la posibilidad de hacer un reglamento, pero no se realizó.

- Se han presentado recursos de actividad procesal defectuosa, porque no se presenta una de las partes, en otras ocasiones porque se aportan otros elemento de juicio (radiografías, documentos médicos entre otros) en caso de duda se consulta a la autoridad judicial, la misma indica se realice o no, porque es la autoridad judicial quien acepta la realización de la vista, tiene cierto control sobre ella., también se vuelven a realizar, es decir se anulan y se vuelven a efectuar por orden de la autoridad judicial.

Comentario. En esta consulta a un miembro integrante del Consejo Médico Forense se evidencia que ya se cumplieron más de quince años desde que el Dr. Carlos Abarca en 2003 en un artículo de la revista de Medicina Legal de la Asociación Costarricense de Medicina Forense recomendara la reglamentación del ejercicio de las vistas médicos legales ya que se encontraban ante un ejercicio que era ajeno a ellos, y que este ejercicio es criticado por ser una actividad puramente jurisdiccional y que los médicos forenses no están preparados para realizarla, como se evidencia de lo dicho por los doctores no existe reglamentación específica respecto del modo de realizar dicha actividad y se han indicado algunos aspectos generales, como por ejemplo el orden de la palabra. Estas actividades con carácter de audiencia son y deberían ser realizadas por quien pueda dar garantía del ejercicio de los derechos de las partes, más cuando a ellas en casos de mal praxis médica acude el imputado a exponer las razones de su inocencia.

Requisitos de Admisibilidad y procedencia de la apelación en el Consejo Médico.

En aspectos generales de la apelación ante el Consejo Médico forense, indican que se requiere sea admitida la apelación por la autoridad judicial principalmente y que la primera instancia se haya agotado, que exista un criterio definitivo, es

decir exista un dictamen que concluya con un criterio, en cuanto a los aspectos que pueden ser apelados indican la forma, el fondo, la resolución o las conclusiones, con lo que no estén de acuerdo y refirieron los agravios como uno de los aspectos que más llaman la atención. Además, para la valoración del caso se requiere del expediente judicial la denuncia en casos de mal praxis médica, todos los dictámenes que tengan que ver con el proceso.

Comentario. Como observa de las entrevistas a los médicos del Consejo Médico Forense, es viable criterios para establecer un marco de admisibilidad y pertinencia médico legal, en cuanto a lo mencionado el agotamiento del asunto médico legalmente en el sentido de que deba existir un criterio médico legal ya establecido. Ahora bien los médicos refirieron la existencia de agravios y esto claro que obedece a la circular 2016-0004 que se analizó con anterioridad, donde la jefatura del Departamento de Medicina Legal indica el deber de atender los agravios establecidos por las partes, este es el primer documento que existe que intenta resolver la carencia de requisitos de admisibilidad, pero asumiendo el remedio jurídico penalmente, pero no se deben confundir el establecimiento de agravios que son aspectos propios de la especie jurídica.

Es importante indicar que en la labor médico pericial si puede marcar pautas que faciliten la posibilidad de cuestionamientos a su ejercicio, pero dentro de su misma especie, es decir propios de la Medicina Legal como ciencia.

Como aspecto relevante de la caracterización penal la entrevista arrojó el dato de que se tiene la indicación por parte de la Jefatura Departamental, en cuanto el Consejo Médico si podría anular dictámenes, pero que no se han anulado porque los miembros de Consejo Médico no comparten este criterio. Como se ha indicado a lo largo de esta investigación se ha querido hacer un símil entre pericias y resoluciones judiciales al punto de pretender anular el criterio de un perito por un colegiado de peritos. Se desprende de estas entrevistas que es la

jefatura departamental la que incide en que las labores médico-forenses del Consejo Médico Forense tengan ese carácter jurídico.

Diversidad de criterios en un órgano pericial colegiado

Sobre la posibilidad de voto salvado en un órgano pericial colegiado se manifestó que, en los casos de no haber unanimidad de criterios, y alguno de los miembros se separa, serían dos criterios médico forenses emanados de parte del consejo médico, porque la medicina no es una ciencia exacta indicó uno de ellos.

Comentario. Esta opinión de los médicos respalda lo sostenido en esta investigación, primero en cuanto a la naturaleza de las pericias, como medios de prueba y segundo que por esta naturaleza la posibilidad de que los criterios médico-forenses pueden coexistir dentro de los procesos, a diferencia de las resoluciones de que, como actos procesales puros, y que por su carácter definitivo y preclusivo se suceden unos a otros.

Esta observación de los diversos criterios que se puedan emanar del mismo órgano de alzada pericial, hace reconocer claramente la distinción entre lo pericial y lo judicial, ya que si se tratara de un solo y único criterio médico el voto salvado no tendría ninguna razón de existir, se puede observar nuevamente como este modelo impugnatorio no se puede aplicar de manera idéntica al pericial porque como los mismos médicos lo conciben la existencia de un voto disidente ofrece otro criterio médico Forense y plantea esto una interrogante interesante, en caso de no existir unanimidad del criterio del Consejo Médico, se podrían ofrecer criterios médico- legales distintos, emanados ambos del órgano colegiado y habría que determinar cuál es el vinculante, en la postura que sostiene que los peritajes son vinculantes a los jueces, pero desde la posición de esta investigación de acuerdo con la naturaleza pericial y a lo que la doctrina con

relación a la facultad del juez de valorar de las pruebas ha dicho, ambos criterios médicos deberían ser valorados por el juez.

Sobre la Conformación del Consejo Médico Forense

Indica uno de los de los médicos que el consejo médico está integrado por dos especialistas en Medicina Legal y un psiquiatra, pero se ha conformado por solo psiquiatras, patólogos y también por solo médicos forenses.

Además, que las diferencias entre las pericias del Consejo Médico Forense y un solo perito es que tres cabezas piensan mejor que una, y la otra cuestión que no es lo mismo tomar un proceso cuando apenas hay unas lesiones agudas, y cuando llega al Consejo Médico es un expediente evolucionado, con todos los elementos de juicio para una sentencia, además refiere que el médico de Consejo Médico Forense es un médico de más experiencia entre quince y veinte años de experiencia.

Uno de los médicos indicó que, aunque dos son médicos forenses y uno psiquiatra ellos pueden siempre y cuando razonen su voto, no coincidir con lo dictaminado por el psiquiatra, y de igual manera el psiquiatra puede no coincidir de lo dictaminado por los médicos forenses. Esto porque todos son médicos y todos tienen formación forense.

Otro apuntó a que el psiquiatra interviene analizando sobre casos estrictamente psiquiátricos y que sobre lo médico-legal podría comentar lo que la experiencia le permita.

Comentario. En cuanto al aspecto de la conformación del Consejo Médico Forense, se puede notar que la conformación habitual no siempre ha sido

funcional, puesto que se ha requerido la conformación de peritos de áreas específicas. Esto plantea que la figura colegiada debe ser establecida conforme con un mismo criterio de especialidad, porque uno de los médicos indicó que en la conformación actual de dos médicos forenses y un psiquiatra los tres miembros opinan en las dos áreas de la medicina indistintamente de la especialidad que posean medicina forense y psiquiatría. Hizo énfasis en que siempre y cuando se haga la fundamentación, esta es una acotación que puede ser un poco alejada del campo científico y más cercana al derecho por no tratarse la medicina de un ejercicio de razonamiento sino de hallazgos y análisis de datos.

Otro de los médicos tiene una opinión más basada en las competencias de los profesionales, que es lo más oportuno ya que se deben evitar las intromisiones dentro de las especialidades, aunque se trate de un mismo género.

En conclusión, existen problemas de competencias que deberían ser analizados puntualmente por los mismos especialistas del Departamento de Medicina Legal, porque como se indica por los médicos no existe esa revisión estrictamente realizada por tres médicos especialistas en Medicina Legal, sino que es compartida con la psiquiatría.

Entrevistas Jueces

Requisitos de admisibilidad para el trámite de una apelación

Las personas entrevistadas del área jurisdiccional indican que no se siguen criterios de admisibilidad, se revisa tiempo y forma, que no se hace análisis procedencia ni de admisibilidad. Solo se hace traslado o emplazamiento y consideran que al Consejo Médico Forense le corresponde hacer análisis de admisibilidad y procedencia. Agregan además que no se puede admitir ni dimitir el contenido de ninguna pericia en la sede jurisdiccional. Lo más llamativo de las

observaciones de uno de ellos refiere el proceder como un “comportamiento aprendido”, que indica se realiza con el sustento de que luego de la Reforma Procesal que entró a regir a partir de 1998, y que eliminó la apelación por inadmisión, el tribunal no conoce de la pertinencia de un recurso del consejo por esas razones.

Comentario. Uno de los jueces indica que los aspectos relacionados con la última pericia médica refiriéndose a la pericia del Consejo Médico es que, lo hacen siguiendo una costumbre y que obedece a la eliminación de la “apelación por inadmisión” que correspondía a un recurso ante un superior jerárquico con el fin de que valorara la denegación del recurso por el inferior en grado, de manera tal, que en ese entendido, con la eliminación de esa figura se asumió que ya no correspondía valorar la pertinencia de ningún recurso de apelación de los inferiores en grado, por consiguiente como el recurso de apelación de la pericia médica se ha aceptado como propio del área jurisdiccional, los jueces con este cambio en la materia procesal en 1998, solo hacen el traslado al Consejo Médico Forense asumiendo este órgano como su inferior en grado. Aquí se observa el error de que el recurso de apelación del consejo médico se presenta ante el tribunal no porque sea el superior en grado sino, porque es ante quien corresponde interponerse, porque la autoridad judicial que tramita el proceso es la competente, y es quien acepta la apelación, porque se entiende los médicos no pueden hacer una resolución que la acepte. El error inicia desde la existencia del recurso de apelación aplicado a la pericia médica, porque los abogados en un principio entendían que al tratarse de la figura de la apelación les correspondía interponer el recurso ante el superior en grado de la medicina forense es decir ante el Consejo Médico Forense, siguiendo una lógica de proceder jurisdiccional, y se les indicaba en el Consejo Médico Forense, que ese trámite se hacía ante la autoridad judicial así lo confirma la entrevista con la exsecretaria revisada previamente, por lo tanto, se acudía al tribunal, y según lo indicado por el juez se concebía como una apelación por inadmisión.

Aunado a lo anterior es importante destacar que los jueces indicaron que ellos, no admiten la apelación solo hacen el traslado o emplazamiento, esto quiere decir que se realiza una labor parcial en cuanto solo se revisa que la apelación cumpla con requisitos de tiempo y forma, y una labor más sustantiva se realiza en un momento posterior, pero en la sede pericial. Pero al mismo tiempo si indicó que en algunos casos si revisan si lo que se estaba pidiendo ya se había resuelto, aspecto que no es extraño porque como se ha establecido en esta investigación los procedimientos no son estrictamente apegados a la norma procesal penal ni al artículo 34 LOOIJ, sino que se entremezclan.

Anteriormente, se indicó que los médicos no podían dictar la resolución que admite la apelación, porque no les corresponde por ser peritos, pero si se aplica el instituto de la impugnación tal si lo fueran resoluciones sus dictámenes, omitiéndose como se ha reiterado la condición de medios de prueba que la doctrina y la normativa confirman.

Es más que claro como la aplicación de una figura jurídica a otra disciplina de distinta naturaleza crea una secuencia de errores y prácticas erradas, inclusive algunas podrían valorarse como contrarias al principio de legalidad y al debido proceso. Uno de los puntos más relevantes es que no solo se asume la figura como tal de la apelación en términos jurídicos, sino que estructural y funcionalmente se asume el Consejo Médico Forense dentro de la judicatura. Y los tribunales como una suerte de superior impropio.

Si bien es cierto que la inexistencia de requisitos de admisibilidad ha creado inconvenientes en el trámite de la implementación del sistema de impugnación pericial por no delimitarse cada aspecto del proceder de la apelación, existe además designaciones erróneas que han confundido extensamente la materia jurisdiccional con la pericial.

Valor de la pericia del Consejo Médico Forenses y su carácter vinculante:

Consideran que el Consejo Médico Forense como la última palabra, un peritaje más elaborado como una última opinión científica, con énfasis en los casos de mala práctica médica.

Se hace esta ponderación de la pericia asumiendo la figura de la apelación en términos jurisdiccionales y de acuerdo con ese sistema jerárquico, lo que consideran como “una penalización” de la materia médico pericias, se considera que el factor que le da más valor es que sean inapelables, y que para ellos son definitivas y contundentes, a su vez indican que son esencialmente lo mismo refiriéndose a las pericas de un médico forense y las colegiadas, pero brindan mayor solidez y seguridad las segundas. Además, uno de ellos indicó que nunca han dado más valor al dictamen inicial que al del Consejo Médico Forense. Por todo lo anterior si la consideran vinculante.

Comentario. De las entrevistas a los jueces en este subtema se pueden visualizar varios aspectos, en primer lugar, que esta pericia del Consejo Médico Forense tiene una apreciación superior, y se considera como la última palabra por ser la última instancia de conocimiento pericial En segundo lugar, que es considerada por jerarquía vinculante. No se puede culpar a los jueces de estas valoraciones, si la implementación si la impugnación de las pericias se hizo acorde con principios e institutos jurídicos.

Pero de la lectura de las mismas entrevistas, se puede evidenciar como un juez indica que ellos mismos han realizado una transformación penal de los recursos médicos y no se entiende como han obviado la diferencia entre la ciencia del derecho y las pericias médicas, la diferencia de lo que representa los efectos de

una resolución y los alcances de un criterio médico. Si bien es atendible las limitaciones que puedan afrontar en cuanto a aspectos propios de la ciencia médica, el ordenamiento jurídico en la materia procesal brinda soluciones como la posibilidad de los consultores técnicos. Porque de ser tan necesario que los aspectos propios de una ciencia se resuelvan por el valor de la prueba otorgado por un órgano de alzada, en los peritajes del Departamento de Ciencias Forenses también sería necesaria esa alzada.

No se puede dejar de observar que los jueces tienen una razón válida que justifica la posibilidad de asumir esta pericia como vinculante, lo que los liga según sus propios planteamientos es el carácter otorgado como última ratio pericial según el artículo 34 de la LOOIJ, es decir dejando de lado el análisis que corresponde al juez en cuanto a valoración de la prueba.

En el estudio realizado de este aspecto la doctrina e inclusive los aportes hechos en la bibliografía de carácter médico legal también son concordantes con que es el juez no está atado a la prueba pericial, por lo que le corresponde al juez hacer la valoración integral de la prueba.

Otro elemento importante que se indica por uno de los jueces es que nunca han valorado una pericia de un médico de sección por encima de una del Consejo Médico Forense, esto quiere decir que, en razón de la existencia de pericia del Consejo Médico Forense, que contiene un criterio determinante para el asunto en disputa por ejemplo de una mal praxis, el asunto ya tiene un resultado previsible acorde con el criterio del Consejo Médico Forense, considero que este es un aspecto que limita las garantías de las partes porque si el juez bajo la tesitura expuesta ya tiene resuelto el conflicto no se hace necesario el contradictorio, es decir es de puro trámite.

Este mismo aspecto de la vinculación directa al peritaje del Consejo Médico Forense tiene especial relevancia en los procesos en que el Ministerio Público realizando esta misma ponderación que los jueces solicita el sobrecimiento definitivo en la etapa intermedia, incluso teniendo el criterio de un médico que apoya su tesis, esta vinculación no solo parece ser de los jueces sino que parece una vinculación propia al proceso penal en los casos de mala práctica médica, lo que considero una violación a las garantías procesales ya que no en estos últimos casos es más grave porque no se llega a la etapa de juicio.

Los mismos jueces aceptan la prueba pericial del Consejo Médico en particular como una prueba tasada en vista de que la considera como superior, definitiva y contundente tal si fuera una resolución. Porque de lo expuesto se infiere que se alejan del modelo de valoración de la prueba basado en la sana crítica y se aproximan al sistema de prueba tasada, creando así un sistema mixto aplicable a ciertos casos. Lo que es contrario a lo dispuesto en el artículo 184 del Código Procesal Penal sobre el sistema de valoración de la prueba basado en la sana crítica que usa nuestro sistema jurisdiccional.

Caracterización de jurídico penal de la actividad pericial del Consejo Médico Forense.

Indican que debería tener un procedimiento propio, pero como no lo tiene es mejor al aplicarle lo penal, consideran que debe realizarse una reforma a la ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, por medio una propuesta de “lege referenda” que regule el procedimiento y que este no sea mediante contención jurídica además de que exista un perito asesor que evalúe las pericias con un carácter más técnico médico. Y que deben cumplirse criterios de admisibilidad.

Aceptan que se usan institutos propios de la materia penal como la audiencia del artículo 456 del CPP que no es una praxis jurídica ajena a los médicos.

Indican en términos generales algo grave lo que se hace en el consejo Médico Forense en cuanto a la vista porque se puede estar definiendo la culpabilidad o la inocencia de una persona y ese documento es indiscutible para el tribunal, que considera que, si debe existir esa impugnación, y la posibilidad de una segunda oportunidad de tener otra opinión de un cuerpo de médicos, porque para el juez es difícil con aspectos tan técnicos. Con la realización de la vista consideran es mejor que lo hagan los médicos, porque en casos de mala práctica el límite entre la iatrogenia y la mala práctica médica no es fácil de determinar, sin embargo, considera uno de ellos que es aceptable la crítica de convertir una apelación en un juicio, porque se traslada la responsabilidad del juez en un tema muy técnico, que lo entiende porque facilita entrar en una “zona de confort” para los jueces trasladando la responsabilidad a los peritos.

Se hace la acotación que la unión médica en casos de mala práctica gana el juicio en la sede pericial.

Ante la pregunta si esta vista médico legal violenta el debido proceso, por no estar presente el juez como garantía procesal, indica que en esa vista se discuten aspectos netamente médicos, pero este ejercicio no es el ideal. (judicializar lo pericial). Un punto muy interesante referido por uno de los jueces es la utilización de la vista mayoritariamente por la Unión Médica Nacional en casos de Mal praxis, con un fuerte apoyo técnico que podría desequilibrar la balanza.

Sobre violación al debido proceso en la vista médico legal, indicó que no en sentido estricto y que no se considera una persuasión que incida sobre la objetividad del peritaje de alzada, pero si puede haber desigualdad de armas por

el acceso de la parte médica que tiene el apoyo de la unión médica nacional y el mismo gremio.

Otras valoraciones responden a la posibilidad de que se presenta prueba y consideran no es un momento oportuno en esa vista, y que además se tiende a confundir esa vista con otras figuras.

En casos que no son apelación de pericias ha visto que existen otras formas, en el contradictorio y con consultores técnicos para debatir sobre los puntos técnico-médicos en el juicio oral, otra posibilidad que uno de los jueces ve viable es la valoración del caso por el Jefe de Medicina Legal.

Aparte mencionan además que es una praxis jurídica (mal aplicada desde luego), pero no con un contenido jurídico expreso, se señala que ni si quiera son ramificaciones del derecho “es otro tipo de ciencia”.

En el caso de la realización de la vista por un juez y no por médicos indican que no debería ser porque puede viciarse de conocimiento del caso, sobre el que le va a tocar resolver.

Comentario. Como se desprende de las observaciones realizadas por los jueces que al no existir una regulación se han aplicado normas penales en el caso de los tribunales de juicio, por los vacíos legales existentes, son coincidentes con las tesis de este trabajo de investigación en cuanto la aplicación de institutos jurídicos en sede pericial no es correcto, pero se sienten diezmados por el conocimiento técnico científico, pero al mismo tiempo se obvian otras formas viables tratar la materia pericial y como bien lo indicó uno de ellos las labores con relación al consejo médico se realizan como “comportamiento aprendido”.

En el análisis realizado en esta investigación y de la lectura de las normas del Código Procesal Penal se encontraron principios como la taxatividad objetiva en

cuanto a las resoluciones que son apelables y la taxatividad subjetiva referida a la posibilidad de que son solo las resoluciones de los jueces las que son recurribles, no se puede extender esta posibilidad a otra ley, aunque esta así lo indique. La materia procesal se rige por principios del debido proceso para ser garantía para las partes.

No se puede compartir la posición en cuanto a que las labores jurisdiccionales se realicen en absoluto como un comportamiento aprendido como se indicó en una de las entrevistas, se tiene la claridad que se ha dado una “penalización de las pericias médicas” en cuanto a la estructura y el trámite por no tener estas uno propio, no se pueden estar realizando las labores por inercia, los jueces son garantes de que se apliquen las normas procesales como corresponden en obediencia al principio de legalidad básico que es parte del debido proceso, por lo tanto deberían ser los jueces más críticos y pragmáticos.

El otro aspecto de esta caracterización de la que hicieron referencia es al uso de la vista por parte de la Unión Médica Nacional que logró establecer este procedimiento en el Consejo Médico Forense, y que le trae muy buenos resultados.

Este es una las consecuencias más directas del uso de la apelación médico legal en el modelo actual, porque por la existencia de la apelación se asumió que podría aplicarse esta vista oral, de acuerdo a lo establecido en el artículo 456 del Código Procesal Penal, esta es una audiencia que debe realizar el juez y que tiene como fin presentar la prueba que sustenta la apelación por lo que se hace una valoración de prueba que es una actividad propia de los jueces.

El caso particular de las vistas tiene mucha utilidad para los casos de mal praxis que son defendidos por abogados de la Unión Médica Nacional que con el apoyo gremial pueden llevar ante el Consejo Médico Forense los más renombrados

especialistas para defender la posición de su defendido. Esta posibilidad es defendida férreamente por la Unión Médica Nacional porque como se anotó líneas atrás para los jueces el criterio del Consejo Médico es vinculante, y en la vista es el momento más oportuno para lograr un convencimiento de los peritos, por lo tanto se deduce que el juicio se gana o se pierde en casos de mal praxis en la vista médico legal.

Asimismo como se hizo referencia en esta investigación muchos casos no llegan a la etapa de juicio, se quedan en la etapa intermedia, y en el mejor de los casos de llegar a juicio oral, pero con dictamen del Consejo Médico Forense a favor del representado por la Unión Médica Nacional me atrevería decir que este juicio es de mero trámite.

Los jueces están cediendo su campo y sus competencias, existe jurisprudencia en el sentido de que los jueces no deben invadir el campo pericial o la práctica de prueba técnica, pero tampoco se puede permitir que los peritos asuman la decisión jurídica del caso.

Un aspecto que llama la atención de este proceso de caracterización jurídico penal está relacionado con que a pesar de usarse la figura de la apelación de la pericia médico forense sin vacilaciones , de acuerdo a la bibliografía revisada referente a la materia procesal, no se encuentren análisis de esta figura de la apelación en sede pericial, que si bien no se encuentra en el Código Procesal Penal ha sido usada como si le perteneciera, y no se encuentra doctrina que haga referencia a ella ni siquiera como apéndice de la materia recursiva.

Todos los anteriores problemas son consecuencias del vacío dejado en la norma de la Artículo 34 de la LOOIJ, y que se ha buscado un remedio en la ley penal que causa incongruencias procesales entre lo pericial y lo jurisdiccional que

evidencian inseguridad jurídica y faltas al principio de general de legalidad observadas desde los principios rectores del debido proceso.

Entrevistas a Médicos C

Se realizaron dos entrevistas a un médico y una médica. La primera de la sección de Patología Forense y el segundo de la Unidad Médico Legal Laboral y de la Sección de Patología Forense, ambos colaboran en el Departamento de Medicina Legal con la unidad de calidad, para el establecimiento de normas de calidad en Medicina Legal.

Pertinencia de la impugnación de las pericias médicas.

Médico 1

Considera si debe haber posibilidad de tener otra opinión médico legal, pero el cómo se haga depende de cada institución o instituto de Medicina Legal.

Indica existen históricamente dos formas, que un perito de la misma área (sección) realice otro peritaje, o que sea un órgano externo que emita el criterio. Depende de cada organización. Además de que existen sistemas de calidad que permiten el conocimiento nuevamente del caso con modelos unipersonales o colegiados.

Médico 2

Si es pertinente que exista la posibilidad de una nueva valoración pero que no sea la realización de una nueva pericia.

La figura en cuanto a institutos de medicina en general se tienen figuras no impugnatorias sino académicas.

Comentario. Ambos médicos reconocen que es pertinente que se realice una nueva valoración del caso. Y que depende de cada organización el modelo por utilizar. Es una posición bastante abierta que permite reafirmar que pueden existir dos criterios médico-forenses sobre un mismo asunto tomando en cuenta una vez más la naturaleza pericial, y su papel frente al proceso como medio de prueba, claro que sin estar determinados jerárquicamente lo que permite la libertad del juez de no estar vinculado a una pericia particular.

Un aspecto que llama bastante la atención es la referencia que hace la medico 1 relacionado con los sistemas de calidad que contemplan la posibilidad de una segunda opinión, esta podría ser una respuesta más acorde con las pericias que el modelo impugnatorio.

Elementos de la pericia médica que la reconocen superior. El método, la jerarquía o la fórmula colegiada.

Médico 1

El método no se puede eliminar de la importancia, tiene mucho que ver la forma como se hace la revisión.

En cuanto a la jerarquía o la forma colegiada, depende de cada organización como lo establezca, indica que en Costa Rica es jerárquicamente.

Indica se puede establecer por norma de calidad o por normativa(jurídicamente) que tenga el país, en cuanto a órganos colegiados indica es similar a la revisión de pares, que consiste en que casos complejos se trabaja en forma conjunta. Que le da más fortaleza.

Médico 2

El método, aplicar el método científico. Que los profesionales tengan experiencia con la valoración médico legal.

El órgano colegiado parece bien, coincide con el médico anterior. No considera la jerarquía como aspecto importante.

Comentario. La idea de la consulta sobre qué elemento le daba más valor a la pericia tiene la intencionalidad de que indicara que es lo que realmente da valor a la pericia como ciencia, y fueron contundentes las respuestas de los médicos en cuanto a que es el método el que da el valor agregado. Este es uno de los puntos cruciales que se han venido sosteniendo en esta investigación sobre la naturaleza científica de las pruebas periciales, que usan un método, una técnica, para brindar una opinión sobre el objeto de estudio. Ahora bien el otro aspecto puntual sobre la fórmula colegiada dan una respuesta que puede ser considerada como la solución a la necesidad de tener una segunda opinión más consistente o que dé más valor al rigor científico, como es la revisión por pares, es decir la realización de la pericia por dos peritos, se ordena otro peritaje y es realizado por dos peritos que trabajarán en forma conjunta y brindarán su opinión científica y será el juez quien haga la valoración de ambos peritajes.

Los médicos como era de esperar descartaron la jerarquía como un elemento que otorgue más valor a las pericias, e indicaron que esto es un aspecto agregado normativamente, es decir se reconoce como un valor de prueba tasada nuevamente.

Este aspecto es de la valuación del método y la revisión por pares o trabajo conjunto lo considero es de gran valor como aporte al proceso, puede producir elementos de prueba más científicos y objetivos.

Existencia de la apelación de pericias médicas con un modelo impugnatorio que no existen en otras pericias como el departamento de ciencias forenses.

Médico 1

Refiere que se decide a nivel de departamento.

Médico 2

Indica que lo determinan los Códigos, indica que antes en el Código de Trabajo existía la posibilidad de apelar y ahora no, solo cuando exista duda por parte del juzgador. Históricamente no tengo información de cómo surge.

Comentario

Si bien existen normas en el ordenamiento jurídico que posibilitan la realización de las pericias de segunda instancia como la norma general del artículo 34 de la Ley Orgánica del O.I.J, y el ya derogado artículo 265 del Código de Trabajo. Los médicos desconocen el contexto histórico y normativo que permitió la impugnación de las pericias médicas.

El modelo de alzada de las pericias médicas es científica y metodológicamente aceptado en otros modelos forenses.

Médico 1

Desconoce de su existencia.

Médico 2

Refiere que no conoce que existan Consejos Médicos Forenses en otros países, al menos no con el mismo modelo de alzada, solo con científicos, revisión y retroalimentación.

Comentario

Como lo indican los médicos, no se encuentran en el nivel internacional Consejos Médicos Forenses con naturaleza pericial. Desde el año 2014 existe un Consejo Médico en España pero no se analizó en esta investigación por no obedecer a un órgano de carácter pericial, y no ofrecía un parámetro de comparación por ser de distinta naturaleza.

Cómo evitar la existencia de criterios Médicos Legales disimiles

Médico 1

Indica que el uso de sistemas de gestión de calidad, que brindan herramientas, entrenamiento similar, pruebas y pruebas confirmatorias y supervisión, sin afectar el criterio del perito.

Se utilizan modelos como la norma ISO-17020 de sistemas de inspección, que el criterio médico se mantiene, se da la información de cómo llegar a esos resultados, los estandariza.

De esa manera indica, los criterios pueden ser comparables entre diferentes peritos y que los peritos tengan competencias en las diferentes áreas para poder emitir criterio. Siempre se van a tener requerimientos mínimos sobre un tema, ya que siempre está en contacto con esa área.

En cuanto a las competencias con relación al Consejo Médico Forense, actualmente no está establecido ninguno de las secciones, están en un proceso de

creación, se trabaja primero con secciones básicas, crean los que emiten las pericias, la primera pericia, para luego pasar el Consejo.

Este sistema de calidad como tal determina que debe de haber guías de trabajo, protocolos de trabajo, registros de cómo se está trabajando, y un seguimiento de la capacitación.

Médico 2

La norma, el protocolo el procedimiento estandarizado.

Comentario

De las respuestas de los médicos queda claro que existe una forma más rigurosa de realizar la labores en el Departamento de Medicina Legal, y evitar como se evidenció en el desarrollo de la investigación, que los jefes de este departamento mezclen las funciones del Consejo Médico Forense como ente de alzada y a su vez como rector de calidad. La ausencia de un sistema de calidad como al que apuntan los médicos quizás es la razón que técnicamente justificaba la creación del Consejo Médico Forense, pero que conceptualmente se aplicó como impugnación. Además, logrará la uniformidad de los criterios al evitar así la necesidad de utilizar un modelo ajeno a la naturaleza pericial.

El desarrollo de un modelo de calidad en el Departamento de Medicina Legal podría ser un gran avance en materia pericial y permitiría repensar la figura del consejo médico como ente rector y no pericial.

Como obtener otro criterio, en un asunto médico forense.

Médico 1

Indica que puede trabajar con un órgano colegiado que esta jerárquicamente superior a la primera pericia, la otra opción que utilizan en otras áreas forenses como el departamento de Ciencias Forenses que un perito dos realiza una nueva pericia, este no está involucrado en el caso, vuelve a revisar el caso y emite un segundo criterio.

Se le consultó si en caso de que un perito dos que realice la pericia si sería, científicamente bueno o pericialmente aceptable que el perito que realiza la nueva pericia tenga acceso a la pericia del perito anterior.

Su respuesta fue que buena teoría no porque la idea es que lo empiece de cero, ahora si necesita información básica que no puede repetir, pero si y sobre todo en un sistema de calidad, si el perito tiene la misma información básica, siguiendo los lineamientos que deberían de seguirse, debería de llegarse a una misma conclusión si se están siguiendo todos los lineamientos establecidos por la norma de calidad, entonces si tiene la misma información que el otro perito, que utilizó para peritar, no las conclusiones, porque incluso eso permite garantizar la neutralidad de ese perito verdad.

Médico 2

Menciona que, por medio de unas ampliaciones, por medio de unas adiciones, y en el mismo juicio. Que en el caso de nuevas pericias no se considera necesario que se tenga la pericia anterior, si se está en el mismo nivel.

Comentario. En cuanto a esta consulta brindan elementos muy concluyentes en cuanto si hay formas de obtener una nueva pericia, de discrepar de la existente y solicitar una nueva. Este modelo de sistemas de calidad ya está implementado en el Departamento de Ciencias Forenses, y permite la revisión por un segundo perito, que no está involucrado en el caso y que no tiene acceso a las labores y criterios del perito anterior, solo cuenta con el material necesario para realizar la

pericia que permite más objetividad en la valoración. Esto quiere decir que las labores en el modelo impugnatorio actual hay elementos que no son acordes con las prácticas periciales y científicas adecuadas. Este sistema de calidad permite una uniformidad en los métodos que van a dejar un margen muy pequeño para que existen criterios muy distantes.

Capítulo 8. Conclusiones y Recomendaciones

Según la investigación realizada podemos arribar a las siguientes conclusiones de forma general y deductiva, en torno al planteamiento y la problematización de esta investigación:

- Naturaleza Jurídica de las pericias. Se pudo demostrar, que la esencia de las pericias médicas como medio de prueba, no le es aplicable los institutos impugnatorios de la normativa procesal para las resoluciones jurisdiccionales.

Algunas observaciones que apoya la existencia del Consejo Médico Forense se basan en que la posibilidad de impugnar es una garantía procesal sin hacer el análisis de que la pericia como tal no es una resolución jurisdiccional, no causa agravios inmediatos no termina ni define sobre la situación jurídica de las personas y por último no culmina ni finaliza etapas dentro de los procesos.

- Sobre las Facultades del Consejo Médico Forense. La jerarquización de las pericias crea una idea falsa de vinculación del juez con la prueba aportada por el Consejo Médico Forense, y en casos de falta al deber de cuidado o mala práctica médica, limita la labor jurisdiccional por considerarse esta pericia como última ratio pericial.
- Sobre la normativa vigente. Otro aspecto es que la Reforma Procesal Laboral que eliminó la aplicación del artículo 34 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, eliminando la posibilidad de la apelación de pericias en dicha materia al dar relevancia al proceso oral y al admitir la posibilidad de conocimiento por parte de casos en el Consejo Médico de manera excepcional, lo que plantea la posibilidad de aplicar las mismas reglas a otras materias, sin menoscabar derechos de las partes.
- Sobre el procedimiento. La inexistencia de requisitos de admisibilidad del artículo 34 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para plantear los

recursos produce inseguridad jurídica y eventualmente indefensión ya que no todas las partes en los diferentes procesos cuentan con especialistas para recurrir las pericias que son de un carácter muy técnico. Además, se debe considerar que la regulación de aspectos que comprometen normas de carácter procesal no puede ser establecidas mediante circulares y directrices administrativas porque estas tienen reserva de ley.

- Sobre el Debido Proceso. La realización de vistas médicos legales en el Consejo Médico Forense son motivo de análisis ya que este es un instituto propio del proceso penal que ha sido institucionalizado en este órgano pericial y que ha sido justificado vía interpretación analógica y que va contra los principios de inmediación, contradictorio y concentración que le son propios a los procesos orales en sede jurisdiccional. Además, no cuenta con la presencia del juez como contralor de legalidad y garantías procesales, en una actividad que recibe prueba y la valora.

La realización de una vista al amparo del artículo 456 CPP. Constituye una violación a las garantías procesales, ya que no permite el conocimiento del asunto producto del conflicto en una etapa de juicio, ya que cuando la pericia médico legal se constituye como la prueba más relevante, y esta es agotada en la vía pericial por el órgano de apelación en este caso ante el Consejo Médico Forense, el asunto llega hasta la etapa intermedia, ya que el contradictorio sobre el aspecto médico legal se realiza en la sede pericial. En cuanto a la audiencia del artículo 456 es una audiencia donde el juez realiza una valoración intelectual sobre las pruebas que van a sustentar lo dicho en la apelación por las partes, es decir el sustento de la apelación que tiene como fin atacar la resolución en razón del gravamen que puedan producir. Por tanto, es un órgano jurisdiccional valorando la prueba, contrario a lo que sucede en la aplicación vista adoptada al Consejo Médico Forense, que se trata de un órgano de prueba recibiendo

prueba y valorándola y con la posibilidad de que sea un elemento persuasivo.

- La caracterización jurídica. En el caso de asumir la figura impugnatoria con carácter jurídico penal de las pericias médicas se deben adoptar en su plenitud todas las disposiciones procesales penales y no como se hace en la actualidad de manera sesgada.

Recomendaciones.

- Sería oportuno que la Corte Plena o el Consejo Superior del Poder Judicial, retome el proyecto N 16701, donde se tramita la reforma que eliminaba la instancia de apelación en las pericias médicas, archivado con el número 13.456 en 2012 que fuera archivado en la Asamblea legislativa por cumplir el periodo cuatrienal, esto de conformidad con el Artículo 119 del Reglamento de la Asamblea Legislativa.
- Realizar una consulta por parte de la Jefatura del Departamento de Medicina Legal, o algún órgano jurisdiccional a la Comisión de Asuntos Penales para que se dictamine sobre la procedencia de la vista médico legal al amparo del artículo 456 del CPP.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Arias Sánchez, Raúl (2002), Del Protomedicato al Colegio de Médicos. 2^a ed.-San José, C.R.: Porvenir.

Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario jurídico elemental/edición actualizada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. -16 ed.- Buenos Aires: Heliasta, 2003

Calabuig, G. (2004). Medicina Legal y Toxicología. Barcelona, España: Elsevier

Chaia, R. (2010). La prueba en el proceso penal. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.

Jauchen, Eduardo M. (2017). Tratado de la prueba penal en el sistema acusatorio adversarial/Eduardo M. Jauchen. -1^o ed. Revisada-Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Llobet, Javier. (2007), Derecho Procesal Penal, Garantías Procesales. 1^o Edición, San José. Costa Rica Editorial Jurídica Continental.

Llobet, Javier. (2017) Proceso Penal Comentado. 6^o edición-. Costa Rica: Editorial Jurídica

Parra Q., Jairo (1991). Tratado de la Prueba Judicial, La prueba pericial. Bogotá: Librería del Profesional.

Rojas, José (2011). Apelación, Casación y Revisión de la Sentencia Penal. 1^o Edición. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Tiffer S. Carlos (2008). Responsabilidad penal por mala praxis: estudios sistemáticos de casos. —1ª ed.—San José, C.R.: Editorial Jurídica Continental.

Tullio, A. (1999). Diccionario médico-legal. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Vargas Alvarado, Eduardo (1994). Medicina Legal, Compendio de ciencias forenses para médicos y abogados. México: Trillas

Vargas Alvarado, Eduardo (2017). Medicina Legal. México: Trillas

Volk, K. (2016). Curso fundamental de derecho procesal penal. Buenos Aires: Hammurabi.

Tesis

Rojas, G. (1984). Análisis Jurídico del Consejo Médico Forense (Tesis de grado para optar al título de Licenciada en Derecho), Universidad de Costa Rica, San José. Costa Rica

Leyes

Decreto N°.4 de 30 de octubre de 1984 Ley de Médicos de Pueblo, Colección Disposiciones Legislativas y Administrativas Tipografía Nacional 1894

Ley N° 36 de Médicos Oficiales, Colección Disposiciones Legislativas y Administrativas. Tipografía Nacional: San José Costa Rica 1931

Revistas

- Abarca, C. L. (2003, marzo) El Consejo Médico Forense, los votos salvados, las vistas médicas y sus asistencias a juicios. Revista de Medicina Legal de Costa Rica, Vol.20 N°.1 (páginas 121-127)
- Barquero, J., Carballo, A. C (2007, marzo) El Consejo Médico Forense y su Función en Alzada, beneficios y perjuicios de su eliminación. Revista de Medicina Legal de Costa Rica, Vol.24, N°.1, páginas 31-64)
- Roldán, J.M. (2001, abril) Consejo Médico Forense. Revista de Medicina Legal de Costa Rica, Vol. 18 N°.1, páginas 4
- Vargas, E. (1984, abril) Instancias Médico Legales. Revista de Medicina Legal de Costa Rica, Vol.2, N°.2 (p.8-9)

Actas de Consejo Superior del Poder Judicial.

- Corte Suprema de Justicia (2005). Acta de Consejo Superior. Artículo LIX de la sesión 92-05 del 22 de noviembre del 2005. San José, Costa Rica: Poder Judicial
- Corte Suprema de Justicia (2006). Acta de Consejo Superior Artículo L de la sesión 03-06 del 24 de enero del 2006. San José, Costa Rica: Poder Judicial
- Corte Suprema de Justicia (2006). Acta de Consejo Superior. Artículo LXV de la sesión 22-06 del 28 de marzo del 2006. San José, Costa Rica: Poder Judicial

Corte Suprema de Justicia (2006). Acta de Consejo Superior. Artículo XXIX de la sesión 24-06 del 04 de abril del 2006. San José, Costa Rica: Poder Judicial

Corte Suprema de Justicia (2012). Acta de Consejo Superior. Artículo LXXXII de la sesión 62-12 del 09 de mayo del 2011. San José, Costa Rica: Poder Judicial

Corte Suprema de Justicia (2012). Acta de Consejo Superior. Artículo LII de la sesión 90-12 del 11 de octubre del 2011. San José, Costa Rica: Poder Judicial

Corte Suprema de Justicia. (2018). Acta de Consejo Superior. Artículo L de la Sesión 52-18 del 20 de febrero de 2018, San José, Costa Rica: Poder Judicial.

Actas de Corte Plena del Poder Judicial.

Corte Suprema de Justicia (2006). Acta de Corte Plena. Artículo V de la sesión 11 del 30 de mayo del 2006. San José, Costa Rica: Poder Judicial

Corte Suprema de Justicia (2006). Acta de Corte Plena. Artículo XXIV de la sesión 16-06 del 27 de junio del 2006. San José, Costa Rica: Poder Judicial

Corte Suprema de Justicia (2006). Acta de Corte Plena. Artículo XIV de la sesión 34-06 del 13 de noviembre del 2006. San José, Costa Rica: Poder Judicial

Corte Suprema de Justicia (2011). Acta de Corte Plena. Artículo XXVI de la sesión 12-11 del 09 de mayo del 2011. San José, Costa Rica: Poder Judicial

Corte Suprema de Justicia (1962). Acta de Corte Plena. Artículo XXIII de la sesión del 16 de julio de 1962. San José, Costa Rica: Poder Judicial

Jurisprudencia

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 2007-00747 de la 15:20 horas del 23 de junio de 2007

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 2017-001236 de la 14:20 horas del 18 de agosto de 2017

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 1992-001739 de la 11:45 horas del 01 de julio de 2007

Expedientes de la Asamblea Legislativa

Expediente Legislativo, Ley 3048,1962. Reforma a los Artículos 121 y 125 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Expediente Legislativo 11.598. Ley 7355, 1992, Reforma a varios Artículos de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial.

Expediente Legislativo 19.819. Ley 9343, 2015, Reforma Procesal Laboral.

Expediente Legislativo, Ley 3265, 1963. Ley de Creación del Organismo Médico Forense

Expediente Legislativo, Ley 5524, 1972. Ley de Creación del Organismo de Investigación de Investigación Judicial

Otros Documentos

Méndez, Ileana (2000). Algunos Conceptos acerca del recurso de apelación ante el Consejo Médico Legal y la vista Oral y Pública. Posgrado en Administración de Justicia, Universidad Nacional de Medicina

Camacho, Ana (2006). Seminario de Investigación. Ventajas y desventajas de la Eliminación del Consejo Médico Forense. Curso de Medicina Legal. Departamento de Medicina Legal.

Ponencias (audios)

Porras, Julián. (2015). Valoración del daño corporal en materia laboral y penal. XXIX Jornadas Costarricenses de Medicina Legal, 28,29 y 30 de agosto. Puntarenas, Costa Rica.

Aguirre, Orlando. (2015). Relevancia actual de la valoración del daño corporal en materia laboral y penal. XXIX Jornadas Costarricenses de Medicina Legal, 28,29 y 30 de agosto. Puntarenas, Costa Rica.

Ponencias (videos)

Olaso, Jorge. (2018). Reforma Procesal Laboral y sus efectos en la medicina legal. XXXII Jornadas Costarricenses de Medicina Legal, 31 de agosto, 1 y 2 de setiembre. Puntarenas, Costa Rica.

Herrera, Luis. (2018). El nuevo proceso laboral y la prueba pericial. XXXII Jornadas Costarricenses de Medicina Legal, 31 de agosto, 1 y 2 de setiembre. Puntarenas, Costa Rica.

Avalos, Ronald. (2018). El nuevo proceso laboral y la prueba pericial. XXXII Jornadas Costarricenses de Medicina Legal, 31 de agosto, 1 y 2 de setiembre. Puntarenas, Costa Rica.

Circulares del Departamento de Medicina Legal.

Circular N°2014-0005. Deber de fundamentar las pericias médico-legales. 06 de junio de 2014. Departamento de Medicina Legal. Heredia. Costa Rica

Circular N°2016-0004. Directrices de Funcionamiento Interno Consejo Médico Forense, de fecha 18 de mayo de 2016. Departamento de Medicina Legal. Heredia. Costa Rica

Entrevistas

Hannia, Monge. Comunicación personal, con grabación digital. 03 de mayo de 2019. San José. Costa Rica

Calvo, Miguel. Comunicación personal, con grabación digital. 03 de mayo de 2019. Alajuela. Costa Rica.

Camareno, J. Comunicación escrita, correo electrónico. 06 de mayo de 2019. Guápiles. Limón. Costa Rica

Solano, Rosa. Comunicación escrita, correo electrónico. 06 de mayo de 2019. San José. Costa Rica

Navarro, Pablo. Comunicación personal, con grabación digital. 13 de mayo de 2019. Heredia. Costa Rica

Solano, Emily. Comunicación personal, con grabación digital. 14 de mayo de 2019. Heredia. Costa Rica

Madrigal, Edgar. Comunicación personal, con grabación digital. 14 de mayo de 2019. Heredia. Costa Rica

Viquez, Sergio. Comunicación escrita, correo electrónico. 06 de mayo de 2019. San José. Costa Rica

Vargas, E. Comunicación personal, con grabación digital. 20 de febrero de 2019. Heredia. Costa Rica

Documentos en Línea.

Flores Sandí, Grettchen. (2004). Indicadores de calidad en la pericia forense. *Medicina Legal de Costa Rica*, 21 (1), 119-128. Consultado el 7 de mayo de 2019, extraído de: http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152004000100008&lng=en&tlng=es.

Abarca Barrantes, Carlos, & Solano Calderón, Leslie. (2003). Homenaje al Dr. Eduardo Vargas Alvarado. *Medicina Legal de Costa*

Rica, 20(1), 133-139. Retrieved May 16, 2019, extraído de:
http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152003000100014&lng=en&tlng=es.

Asociación Costarricense de Medicina Forense (2006). El consejo médico forense y la necesidad de apelar. *Medicina Legal de Costa Rica*, 23(2), 3-4. Retrieved May 16, 2019, extraído de:
http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152006000200001&lng=en&tlng=es.

Quirós, David Jiménez. (2016). La fundamentación médico legal. *Medicina Legal de Costa Rica*, 33(2), 47-50. Retrieved May 21, 2019, extraído de:
http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152016000200047&lng=en&tlng=es.

Ley N° 809, Código Sanitario 1949, extraído de
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=1829&nValor3=76999&strTipM=TC

ANEXOS

Entrevista N°1

Licenciado Miguel Fernández Calvo.

Puesto: Coordinador del Tribunal de Juicio de Alajuela.

Lugar: Alajuela

Hora: 13:20

Fecha: 03 de mayo de 2019

Entrevistador: Luis Paulino Madrigal Rodríguez

¿Conoce usted los criterios que se usan para emitir una pericia Médico Forense en la sede Jurisdiccional?

Entrevistado:

¿En sede Jurisdiccional? Para Admitir la apelación, por favor repétíme la pregunta.

Entrevistador: ¿Qué Criterios? si sabe qué criterios se usan para admitir la apelación de una pericia Médico Forense en la sede jurisdiccional?

Entrevistado: En sede Jurisdiccional, las apelaciones, vamos a ver, creo que hemos tenido un comportamiento aprendido, digámoslo así en lo que son las apelaciones finales, por qué? porque a partir de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, del año 1996 que entró en vigencia en enero del 98, heee....se eliminó un proceso que se llamaba “apelación por inadmisión” entonces si se presenta una apelación que es ante otro órganos en este caso, si se presenta una apelación ante el dictamen Médico que lo va a conocer el Consejo Médico Forense, los Tribunales, como es aquí la costumbre entre nosotros, que no nos,

heee;, detenemos en hacer un análisis de la procedencia o no, sino el que conoce la admisibilidad siempre lo hemos indicado que es el Consejo Médico Forense, entonces, no hay un criterio de admisibilidad sino que simplemente, si se apela un Dictamen Médico se admite la apelación y se manda al Consejo Superior....heeee, al Consejo Médico Forense para que ellos conozcan la admisibilidadasí lo hemos hecho, por eso le digo, así procede en materia penal una apelación, por esa eliminación de apelación por inadmisión.

Entrevistador: Entonces aquí hay una pregunta relacionada con eso, entonces ¿Es facultad del Juez admitir la apelación de la pericia Médica?

Entrevistado: heee, no, por lo menos se ha visto que no es una facultad del juez admitirla o no, simplemente se da el traslado y será el Consejo Médico Forense en donde se tendrá que determinar, dos cosas, vamos a ver, la admisibilidad del recurso y la procedencia del recurso. Así lo hemos acostumbrado, como le digo, en los Tribunales, por una práctica que utilizamos en las apelaciones.

Entrevistador: Debemos decir que entonces ustedes van a revisar. hee.. Solo la forma en la que se presentó.

Entrevistado: así, solo revisaría que se haya presentado en tiempo o que no sea una segunda apelación sobre un punto que ya se vertió, como por ejemplo si lo que quería era una adición o aclaración sobre un punto y lo vuelve a presentar, ahí si podemos decir, no esto ya fue resuelto por tal apelación, heee por él, perdón, por el Consejo Médico Forense.

Entrevistador: usted considera que la pericia del Consejo Médico Forense, como órgano Colegiado hee, la constituye una prueba de mayor valor que la del perito de sección, ya sea Clínica Médico Forense, o de la unidad médico legales o de alguna otra dependencia del departamento de medicina legal, del perito médico forense.

Entrevistado: y hablando honestamente, o por lo menos en la valoración de prueba que hemos hecho en la experiencia que tenemos en el tribunal la opinión médico forense que tenemos siempre se ha considerado la última palabra, y como es la última palabra pues si se considera como una especie de peritaje digamos, más elaborado, heee, si se quiere decir como de la última opinión científica pensemos en lo que se refiere a mal praxis, por ejemplo si se determina hay una mal praxis, aunque siempre se ha dicho que el juez es perito de peritos, no tendríamos como de manera alguna discutir ese punto, si lo consideramos como la última fase, que yo creo que es lo que hemos aprendido en los procesos penales, al cometer el yerro, no sé si llamarlo así, entender los procesos de apelaciones del Consejo Médico Forense, como procesos de apelaciones penales, es decir, en penal si hay una resolución de un juez inferior y hay una apelación que rechaza o confirma, la última palabra la tiene esa apelación, y así hemos considerado nosotros como hemos tenido una penalización llamémoslo así, una transformación a penal de lo que son los recursos médicos forense hablando lo que son en materia qué es lo que conozco yo, no podría hablar si ese mismo procedimiento se utilizaba antes en laboral, o cualquier otra materia, digamos, en materia penal si lo hemos visto como la última palabra.

Entrevistador: okey

Entrevistado: y, de hecho, en 19 años de experiencia nunca, nunca hemos considerado un dictamen emitido de manera inicial sobre el dictamen que emite el Consejo Médico Forense, es decir si un dictamen considera que no hubo mal praxis, heee o se consideró que las lesiones lo incapacitaban por un periodo inferior y en apelación se aumentó ese periodo nunca hemos considerado el dictamen inicial sobre ese proceso.

Entrevistador: entonces pasemos a la segunda, ya usted me respondió, el artículo 34 de la ley orgánica del O. I. J como norma general o de alzada para las pericias técnicas no contempla un procedimiento específico, ¿considera que se debe aplicar por analogía, lo dispuesto en el Código Procesal Penal en materia impugnatoria para resoluciones?

Entrevistado: todo proceso o todo sistema tiene que tener una serie de reglas para aplicar para poder dictar en este caso justicia, llamémoslo así, de manera estandarizada, es decir, afortunadamente en el proceso penal todo lo tenemos reglado y hay plazos que se tienen que cumplir o que se tienen que respetar para poder presentar una apelación, o se tiene que realizar cierto tipo de fundamentos, para que una apelación sea procedente en materia penal, así, si por ejemplo una resolución se dictó el día de hoy y se notificó a todas las partes, pues tendrán el plazo de tres días para apelar esa resolución, tratándose de juzgados penales, y heee en apelación de sentencia los plazos son distintos de quince días, pero bueno esa es la idea, cada sistema tiene su, perdón cada resolución tiene su manera de ser combatida o no ser combatida, esto para que existe una justicia igual para todos, por eso si, se presentó una apelación quince, veintidós, treinta, días después que se dictó la resolución, pues la misma sería inadmisibile por extemporánea, y yo pienso que tiene que existir, creo que lo hemos hecho de manera indirecta, tiene que existir, algún tipo de procedimiento para que sea admisible o conocer cuáles son los límites, dentro de los que se pueden dictar, las apelaciones que conoce el Consejo Médico Forense; entonces yo creo que si deben de existir y al no existir de manera específica, y al tratarse por lo general de materia penal, por lo menos en lo que nos interesa en relación con nosotros, lo que está resolviendo el Consejo Médico Forense, pues me parece que no es lo ideal, debería de tener su propio procedimiento, pero copiar la parte penal, lo que están tratando de hacer me parece a mí ser un poco, garantizar esa independencia, esa transparencia, esa igualdad en los procesos.

Entrevistador: ahora tengo una pregunta que es parecida, pero bueno ¿considera jurídica y doctrinariamente posible la impugnación de medios de prueba, como la pericia médica, tomando en cuenta que la pericia médica es un medio de prueba?

Entrevistado: si la pericia médica efectivamente es un medio de prueba. Dependiendo, del tipo de delito que se trate es un tema grave, le voy a contar porque, usted debe de saberlo, es un tema grave porque muchísimas veces en el Consejo Médico Forense, en esa “sala” que nunca he estado presente, pero me han narrado como es la dinámica de las apelaciones que por lo general parecen ser un juicio, en esas salas muchas veces puede estarse definiendo la inocencia o la culpabilidad de una persona, ¿por qué? porque, si se determina ahí que en efecto existió una mal praxis médica o se determinó que no existe una mal praxis médica, ese documento llega al Tribunal y es un documento prácticamente indiscutible, hee, son pocas las veces y en mi memoria no tengo ninguna en que se discuta que el documento fue emitido, el documento del Consejo Médico fue emitido de manera errónea e ilegítima o ilegal, como para hacer valer otro documento, entonces, heee, léeme la pregunta inicial para volverme a orientar.

Entrevistador: ¿la misma?

Entrevistado: si la misma.

Entrevistador: ¿Considera usted, jurídica o doctrinariamente posible las impugnaciones de los medios de prueba como la pericia?

Entrevistado. Es que tiene que existir esa impugnación, para que tenga por lo menos una segunda oportunidad la persona de tener una opinión ya no solo de un médico sino de un cuerpo de médicos, en este caso el Consejo Superior, ohm perdón el Consejo Médico Forense, me parece ¿que lo integran tres personas?, ¿verdad?

Entrevistador: dos médicos forenses y un psiquiatra.

Entrevistado: hee diay, para tener una opinión más especializada, porque insisto a pesar de que se diga que el juez es perito de peritos, los cuestionamientos a los dictámenes médicos a veces, se tornan imposibles, heee, se han hecho, si se han hecho, hemos tenido aquí a expertos hablando sobre puntos específicos, heee, pero definitivamente es parte de un “show” al que ha asumido el Consejo Médico Forense, parte y que como te digo, creo que sí debe de existir esa posibilidad de apelaciones es que tiene que existir como un derecho que tiene la parte de una segunda opinión y esperaría uno, como espera uno en todas las fases del proceso aunque no sea siempre cierto, de que conozca en alzada en instancia superior tenga más conocimiento o especialización para emitir uno u otro criterio.

Entrevistador: desde 1992 aproximadamente se realizan estas vistas médicas, que ya usted ha hecho referencia a ellas, que es la audiencia del artículo 456 del Código Procesal Penal, con el fin de recibir prueba, ¿considera que esta audiencia pueda ser realizada por médicos tratándose de un instituto jurídico?

Entrevistado: Es que lo que hago yo es hacer un poco de empatía con el punto que se pueda estar discutiendo, y muchas veces, heee, el tema en discusión es el límite entre la mal praxis, y la iatrogenia y ese punto limite, yo creo que, solo con una especialización heee, médica que tiene los integrantes del Consejo Superior, heee, del Consejo Médico Forense, perdón, hee podrían tener una mejor posición que la que tendríamos los jueces, vamos a ver el proceso, durante muchos años yo he escuchado a compañeros que critican esa judicialización de un proceso médico, eso de transformar una apelación en casi en un juicio podría existir o ser aceptable esa critica que se le hace, vamos bien verdad, sin embargo, heee la responsabilidad uyyy; que tendría un juez hacia un punto u otro punto, sin el conocimiento que tiene un médico creo que es bastante difícil, así que creo que hee me parece que si es importante para los tribunales que siga existiendo esa posición final aunque, aunque hee, esto nos puede colocar a nosotros en un

estado de “confort en un área de confort” en el sentido que prácticamente nos libramos de responsabilidad y asumimos lo que nos dice la apelación ante el Consejo Médico Forense, como santa palabra. Y vea que me llama la atención lo que usted me dice, ya que todos sabemos la especialización que tiene don Julián Solano y es el que ha ganado esto, y vamos a ver con sus conocimiento de derecho penal es el que ha llevado a convencer-digámoslo así- a convencer al Consejo médico Forense, sobre la inexistencia de una mala praxis, es más hee, aquí en Alajuela nunca he visto una condenatoria de mala praxis, lo que me hace entender a mí, o por lo menos llegar a una conclusión, de muy probablemente de que el esfuerzo mayor que hace el señor Julián lo hace frente al Consejo Médico Forense, para demostrar de manera categórica que no hay una mala praxis médica, y como le decía al inicio, no he visto a la fecha que algún Tribunal se aparte de ese criterio de que tiene el Consejo Superior (Médico Forense) ahí prácticamente se acaba el juicio lo que el abogado de la Unión Medica Nacional, me parece que es de la Unión Medica se ha esforzado en eso, saber que ahí es donde se gana o se pierde un proceso. ¿Conteste la pregunta?

Entrevistador: sí, claro, claro. ¿Cree usted que en esta audiencia al amparo del artículo 456 del Código Procesal Penal, utilizada por vía de analogía en sede pericial, este el Consejo Médico Forense, limita el principio del debido proceso, toda vez, que la audiencia se realiza en ausencia del juez?

Entrevistado: (respira profundo) vea que interesante su pregunta, violenta el debido proceso porque no está el juez presente en una audiencia en que se están discutiendo extremos netamente médicos, de los cuales los jueces netamente somos desconocedores en principio, heee, quiero insistir de que talvez el procedimiento de judicializar o transformar en una audiencia en tipo penal en estas audiencias que celebra el Consejo Médico Forense en las apelaciones de los dictámenes médicos, hee pareciera que no es lo ideal, pareciera que no es lo ideal y no tengo en mi mente cuál sería el procedimiento ideal, pareciera que no es el

procedimiento ideal porque podría dar la apariencia, como lo he dicho de un juicio, y no solo la apariencia de un juicio sino que así se ha acostumbrado, pero como se trata de médicos especialistas, en hee medicina forense, los que se encuentran en ese Consejo y que están escuchando las posiciones vertidas por las partes, ya sea por la parte que defiende y por la parte que acusa, pues considero que no hay una violación en sentido estricto, porque nada le impediría, aunque soy honesto, nunca lo he visto que se haga, nada impediría que el juez se pueda separar de ese criterio, si existe una pericia que tenga una mayor explicación o un mayor estudio de fondo en el punto en concreto, entonces, me parece que la ausencia del juez ahí, que valore de manera correcta el punto no sería tan eficaz porque se están tratando de temas que son estrictamente médicos, y vos me lo mencionabas al inicio, esto es una prueba más, una prueba que el Tribunal podría desechar, nunca lo he visto, que se haga, pero es una prueba más que se puede desechar.

Entrevistador: En el ejercicio de aportar prueba en la vista médica, esta audiencia del 456 regulada en el Código Procesal Penal, para fundamentar la apelación, para que el órgano colegiado emita criterio, como se hace de previo ¿cree constituye un elemento persuasivo que incide en la imparcialidad de los peritos? tener un especialista ahí indicándoles porque no es una mal praxis o porque no es este otro asunto?

Entrevistado: ¿Eso es una especie de consultor técnico los que llevan ahí?

Entrevistador: si el mismo médico que a veces comete la mal praxis u otro especialista del ramo que lo va a apoyar en la tesis que ellos tienen y es el que les explica y les dice a los médicos porque no es una mal praxis, lo único que no hay en esa vista es un careo, preguntas y contestatario (respuestas) o interrogatorio.

Entrevistado: vamos a ver, yo creo que en esto me han dicho a mí “que me van a enterrar en cajita blanca por inocente”, yo pienso que lo que se persigue con el

nombramiento de consultores técnicos, especializados en el tema es precisamente que viertan un punto especializado y conocedor del tema en concreto, por ejemplo lo que tenemos resolviendo son médicos especialistas, médicos generales, en primer lugar que conocen de toda la materia, y especializados que conocen la materia forense, en Medicina Forense, y qué importante sería tener a un especialista en cardiología si el tema se refiere a la muerte de alguien si se refiere a una situación cardíaca, ooohhh a un neonatólogo que es que el niño falleció a las pocas horas, no se tener un especialista en el ramo pareciera que es ideal para aclararle los puntos a médicos que no tienen la especialización específica, valga la redundancia, en esa rama que se está discutiendo, evidentemente la especialidad va a ser en materia forense, no en obstetricia, cardiología, lo que sea, entonces me parece que, incluso no veo incluso como imposición o como –la palabra que me mencionaste ahí en la pregunta.

Entrevistador: elemento persuasivo.

Entrevistado: ahí sí, como una persuasión, no porque vamos a ver ellos van a tener más criterio, eso sí los médicos forenses, que nosotros como jueces que una persona hablándonos de temas científicos y médicos, de palabras que incluso los jueces no podríamos comprender y que tal vez y no que es un hecho que los médicos sí van a tener un mejor conocimiento que va a tener un juez para poder admitir o descartar, porque también tienen esa posibilidad descartar esa prueba específica que se está ofreciendo, entonces no lo siento que sea una persuasión, porque puede ser ofrecido de ambas partes. sin embargo, en este punto tengo que ser honesto, la apreciación que tengo sin tener ninguna prueba es que lo que existe en este momento es una especialización absoluta de la parte defensora de los médicos frente a la parte acusadora o querellante, llámese Ministerio Público o llámese la parte que presenta la acusación privada o acción civil y no tiene el dominio y el conocimiento y el acceso que tendría el abogado de la Unión Médica Nacional, y esto te lo explico, porque me parece que eso sí podríamos

estar ante un estado de indefensión, por esta óptica que estoy viendo, no me imagino a un médico que no sé qué porcentaje estarán dentro de la Unión Médico Nacional, creo que todos, me imagino y que alguno vaya a ser contratado por la parte querellante para que se presente a atacar a su colega que cometió un ilícito, por eso a la fecha, insisto yo no he visto ningún dictamen que diga que efectivamente existió mal praxis, no lo he visto a la fecha, y me parece que eso si podría ser una situación dificultosa, y que podría perjudicar a la parte acusada de no tener esa posibilidad o esa libertad de traer un perito independiente totalmente fuera de la Unión Médica Nacional que pudiera verter sus criterios, podría si significar un problema, pero aportar las partes, diay es parte de su derecho.

Entrevistador: En caso de que una parte del proceso no esté conforme con el criterio médico Forense y la inexistencia de un Consejo médico Forense, de qué otra forma podría ponderarse nuevamente el asunto médico legal, ¿si usted cree que habría una posibilidad debida como lo es por ejemplo con peritos nuevos como lo acaba de estipular, el articulo CPP si podría existir otra posibilidad?

Entrevistado: Sin la existencia del Consejo Médico Forense, las apelaciones del Consejo...

Entrevistador: si, como, como apelación, para que no haya, no cree, porque otra de las tesis es que el Consejo Médico Forense crea prueba tasada, o que le da un valor más a esa prueba, en cierta forma, crea prueba tasada.

Entrevistado: si porque le da uno un mayor valor obviamente.

Entrevistador: claro, claro entonces eso es uno de los asuntos de las tesis, entonces, porque no es tanto que exista la posibilidad de objetar o que exista otro acceso a otra pericia, sino el ¿Cómo?, por medio del instituto impugnatorio que revoca o que, cuando usted dice apelación en modo penal, queda descartado o ineficaz el dictamen previo.

Entrevistado: ummmj

Entrevistador: y por ejemplo en materia laboral el juez, hay mucha jurisprudencia que el juez ha acogido el dictamen ya sea el médico de medicina de trabajo de la Unidad Médico Legal en San José, y ellos valoran y se acoge al otro criterio.

Entrevistado: al dictamen inferior, digamos.

Entrevistador: si por decirlo de alguna forma, porque uno de los magistrados de la Sala dice que ha sido una mala copia de la figura como tal, como medio impugnatorio, más que todo, como medio impugnatorio.

Entrevistado: y la pregunta si existe...

Entrevistador: que si usted considera...

Entrevistado: ¿que podría haber algún otro instituto? bueno lo que yo he visto es, sin ser una apelación, que en los debates las partes pueden contar con consultores técnicos, traer al médico que emitió el dictamen y someterlo al contradictorio, con preguntas, y respuestas maneras con la forma que realizó su pericia directamente el profesional y heee ahí las partes tratando de mostrar la correcta emisión o incorrecta emisión de ese dictamen, eso en algún momento lo he vista, me ha parecido que si han venido consultores técnicos y si se ha discutido ese punto, y sobre todo cuando no hay apelación, vea que interesante, porque estoy en mi mente, pensando en un dictamen emitido precisamente por un médico, por un solo médico, entonces será otra vez al sometimiento del contradictorio a contrario sensu, estaríamos hablando que el proceso se elevó a juicio, entonces el sometimiento contradictorio del perito médico que emitió el dictamen y que se cuente con obviamente con el de consultorios técnicos

especialistas en la materia, que podrían ayudar a aclarar el punto y que efectivamente se le da la credibilidad o no al dictamen emitido por el médico.

Entrevistador: por último, en los casos de mal praxis, ¿existe la posibilidad de defensa real que tienen las partes en la audiencia netamente pericial y que la representación...no está ya lo abordamos de la vista y el debido proceso.

Entrevistado: si porque como te digo, en la Unión Médica Nacional abarca a todos los médicos es muy difícil que alguien se vaya a presentar a hablar mal de otro colega.

Entrevistador: si, bueno Licenciado le agradezco mucho su valioso tiempo y responder a estas preguntas, que me ha dado datos muy interesantes.

Entrevistado: con muchísimo gusto, estamos a la orden.

Entrevista N°2

Dr. Eduardo Vargas Alvarado, Ex Jefe Departamento de Medicina Legal.

Lugar: San Joaquín de Flores, Heredia **Fecha día:** 20 de febrero 2019

Entrevistador: Doctor le quería preguntar como siempre se habló en cuanto ahhh, como siempre se habló y se presentó como una apelación parece ser que, para algunos abogados, que la relación se planteó, se ha utilizado como en términos jurídicos, ahorita es muy jurídica pero cuando se pensó, ¿se pensó también en términos jurídicos? en un principio?

Entrevistado: En términos jurídicos propiamente dicho no porque no éramos médicos, pero si servía como una guía, eeehhh en cierta forma era como jurisprudencia que se estaba estableciendo, pero como jurisprudencia no se usó mucho. Como decir en el caso tal resolvimos de tal forma.

Entrevistador: pero cuándo.

Entrevistado: Los abogados si, decían resolvimos de tal forma o jurisprudencia, porque les convenía.

Entrevistador: ahhh okey, pero bueno que modelo utilizaban digamos, porque en el acto jurídico es un poco diferente porque debemos establecer, digamos porque yo apelo una pericia, la pregunta sería: ¿en el Consejo Médico Forense, yo nada más apelaba porque no estaba de acuerdo, y era admitida, ¿así era?

Entrevistado. Así es.

Entrevistador: ¿solo con estar en desacuerdo?

Entrevistado: No se agregaban algunas cosas.

Entrevistador: En algún momento si

Entrevistado: Por ejemplo, el porcentaje de incapacidad en casos traumatológicos.

Entrevistador: ¿En qué materia se apoyó el Consejo para hacer los procedimientos o el proceso de apelación? ¿En la Penal? en la civil? había una

Entrevistado: Ahhh no el Consejo era, sobre todo, Penal.

Entrevistador: y a ¿qué obedece que el Consejo era sobre todo se manejara sobre la materia penal, hay algún dato histórico?

Entrevistado: Si.

Entrevistador: ¿En cuanto a lo que es ya la pericia en que se hace de primero antes de llegar al Consejo, la existencia del Consejo usted considera que fortalece la pericia que se hizo anteriormente o la debilitaba? al haber otro criterio.

Entrevistado: No, no la fortalecía.

Entrevistador: la primera.

Entrevistado: por lo general se confirmaba lo, por lo general, no siempre había casos en que se le enderezaba la plana al colega que no debía participar ya en haber emitido un primer criterio.

Entrevistador: Ahhh okey.

Entrevistador: y ¿la idea en un primer principio era que la pericia si se, si se enderezaba el criterio del colega, del médico que hacia la primera pericia?, este, ¿esa pericia había que entenderla como que se revocaba o que había ahora dos pericias?

Entrevistado: como qué se revocaba.

Entrevistador: se revocaba.

Entrevistado: claro.

Entrevistador: En ese sentido si funcionaba como en materia penal que revoca una sentencia, por ejemplo.

Entrevistador: ¿en ese sentido podemos entender que la pericia del Consejo Médico Forense si era vinculante para el juez?

Entrevistado: Era vinculante.

Entrevistador: La figura del médico forense como ahorita está establecida, que ahorita actualmente sigue una línea muy jurídica, ahorita para poder apelar una pericia, se debe de indicar que existen agravios, como el modelo penal, verdad? y el modelo de las resoluciones judiciales, entonces una pericia, una solicitud del Consejo Médico Forense, puede ser rechazada, porque no está planteando los agravios, no está diciendo en qué se le está afectando la parte, ¿usted considera que ese modelo así como está es ideal? actualmente.

Entrevistado: Me parece que no es ideal porque precisamente se está elevando porque se le considera o se está admitiendo porque se le puede ver que es

susceptible de mejorar, de modificar, y al darle la potestad al juez de decir, yo recuerdo una abogada que decía a no yo montones de veces hago a un lado el pronunciamiento del Consejo y me salgo con la mía. Entonces para que “putas” se elevaba al Consejo, si ella pretendía saber más medicina legal que nosotros.

Entrevistador: ahhh okey.

Entrevistado: Eran, eran casos aislados, por lo general se respetaba la opinión del Consejo.

Entrevistador: Si porque actualmente hay inclusive Magistrados que en las jornadas se han dicho que lo ideal es que se tomen en cuenta las dos pericias y que el juez sea, el juez como perito de peritos, sea el que decida y el que valore.

Entrevistado: Está bien, eso es respetable, porque el juez es soberano en ese aspecto.

Entrevistador: okey. Entonces en ese entendido, usted si ahorita, la tendencia es a no revocar y a que permanezcan las dos pericias eficaces, ante el proceso, ¿usted lo ve como que sería algo bueno, usted lo ve bueno?

Entrevistado: Los jueces se recibieran en Medicina Legal, pero desde que existe la Medicina Legal como una optativa nada, en Medicina Legal con ¿qué criterio va a hacer a un lado? una de las dos.

Entrevistador: En cuanto a lo de las vistas, Doc., las vistas se han constituido y los mismos miembros del Consejo ellos este se nombra a sí mismos Tribunal y dicen en sus...algunos de sus dictámenes, oficios o documentos que se emiten, se hablan de, deee, médicos de primera instancia, este Tribunal, ¿parece que se ha judicializado mucho el Consejo Médico Forense actualmente? ¿Usted?

Entrevistado: Ahora hay más, hay médicos que han estudiado derecho y todos están capacitados para eso, pero lo otro hay que ser prudente hasta donde llega el Consejo.

Entrevistador: Ujummm, esto que se conoce una vista, que se haya una vista que es el símil de una audiencia en un Tribunal.

Entrevistado: Si al final mío, yo recuerdo que se hacían vistas, casos muy especiales eran muy útiles.

Entrevistador: Ujumm okey. Ahora, actualmente sucedió lo de la Reforma Procesal Laboral, ¿Qué opinión tiene usted sobre eso, que la Reforma Laboral en materia laboral ya no se utilice el Consejo Médico como un Órgano de alzada, o que sea solo para casos para mejor proveer cuando el juez así lo decida??qué opinión tiene sobre eso doc?

Entrevistado: Eso es penal .

Entrevistador: No en laboral ya no se usa.

Entrevistado: Ahh bueno por eso, digo se deja solo para casos penales.

Entrevistador: Ahorita si lo están usando para casos penales y lo están usando para las demás materia porque la Reforma Laboral fue la única que quitó al Consejo Médico Forense, entonces ya no se puede apelar de oficio entonces se le solicita al juez que valore y el juez para mejor proveer admite que se pueda hacer una pericia en el Consejo Médico Forense, ya no es como antes, que una pericia de una pensión por invalidez o riesgo de trabajo yo la apelaba, ya no se pude así, se puede discrepar y llevar peritos y conocer en una audiencia, pero ya no se puede conocer ante el Consejo Médico Forense.

Entrevistado: La Corte en eso es Soberano. Si se le antoja quitar el Consejo o usarlo solo en tales casos, ¡diay! que se va a hacer.

Entrevistador: Ummj y en Medicina en lo que le comentaba ahora que el departamento está pasando por un proceso de adaptación que va, lo que pretender es normalizar y estandarizar este, los procesos para las pericias y que haya unas guías, lo que va a haber es un margen de que los médicos decidan sobre un asunto y la distancia entre uno y otro sea un poco, o sea muy corta, para estandarizar los criterios, y normalizar el ejercicio de la Medicina Forense, en Costa Rica, están empezando por patología forense, lo que ha permitido que algunos hayan visualizado a futuro que el Consejo Médico Forense desaparezca, como ente de apelación y se convierta en un ente que brinde criterios de estandarización de calidad de las pericias y demás, ¿usted qué piensa Dr, si desaparece y toma y se repiensa y tiene otra función?

Entrevistado: No porque para patología forense, como esta en los Estados Unidos, molde que copie yo al principio hee.. No...es que yo lo hice, es un campo definido así que lo respetan, patología forense es patología forense no tienen nada que hacer ahí los jueces.

Entrevistador: Umm

Entrevistado: Así que me parece que de cierta forma es una barbaridad, es como si los médicos nos metiéramos a opinar sobre aspectos puramente jurídicos, no me parece a mí.

Entrevistador: En cuanto a esta nueva tendencia de la acreditación y la calidad en los departamentos Científicos Médicos Forenses, también plantea lo de las competencias como por ejemplo, en el Consejo Médico Forense hay tres

miembros dos médicos y un médico psiquiatra de profesión y quizá los médicos forenses tienen un año de no hacer una autopsia y estos procesos de acreditación y de calidad tienen una norma que dice que las personas que tienen cierto tiempo o un lapso de tiempo sin hacer una actividad no son competentes para dictaminar u opinar sobre esa, sobre esa...

Entrevistado: Eso está bien, pero está bien si lo de patología forense fuera de patología forense, pero patología forense con psiquiatría forense, psiquiatría forense está bien con psicología forense pero no con patología forense. Patología forense es una cosa y psiquiatría y psicología forense es otra cosa, verdad.

Entrevistador: Ummj pero digamos de que haya médicos forenses de profesión que hayan estudiado la carrera y estuvieron en el departamento un tiempo en la parte clínica y otro tiempo en patología, pero después vienen y son nombrados en el Consejo Médico Forense, y están ahí nombrados por un año, por ejemplo y no hacen autopsias médico-forenses.

Entrevistado: No en un año no se le va a olvidar a nadie la especialidad.

Entrevistador: En cuanto a las pericias anteriormente le pregunte que el Consejo Médico era una instancia que revocaba las pericias, quería preguntarle si el Consejo Médico Forense siguiera con ese modelo anterior, ¿usted considera que por existir ese modelo de un órgano colegiado es una prueba tasada que le da más valor a una prueba que de un solo perito?

Entrevistado: “asienta con la cabeza”.

Entrevistador: si es una prueba tasada.

Entrevista N°3

Nombre: Hannia Monge Montero

Fecha: 03 de mayo de 2019.

Período en el Consejo Médico Forense como secretaria: 1993-2003

Preguntas sobre la Vista en el Consejo Médico Forense.

Entrevistador: ¿En qué periodo se empezó a realizar el procedimiento de la vista médico legal?

Entrevistada: No, eso sí lo recuerdo porque si se hizo no sé en qué tiempo fue, por lo menos en el tiempo que yo estuve ahí digamos de los años más atrás no recuerdo que por lo menos del noventa al noventa y tantos al 95 talvez yo no recuerdo haber visto nunca eso ahí, las vi después y la verdad donde vieron más la vistas que las ve era cuando nos trasladamos de San José a San Joaquín, en San Joaquín fue en donde yo empecé a ver vistas médico legales.

Entrevistador: ¿En qué materias se realizaba la vista médico legal? (penales, laborales, etc.)

Entrevistada: En las dos materias me parece que en penal y en laboral en las dos, pero creo que era más penal que laboral, me parece.

Entrevistador: ¿Existen requisitos o criterios para la admisión de la realización de la vista médico legal?

Entrevistada: No, no nunca, nunca. Nada más si recuerdo que cuando ellos, cuando los médicos o la gente no estaba de acuerdo con una vista, este buscaban y entonces lo que hacían era que solicitaban la vista se les pasaban a la jefatura

del departamento y entonces ahí se señalaba y se les decía a los médicos del consejo que tal día y se señalaba ese día para la vista, pero como un procedimiento establecido que uno dijera o que yo hubiera visto, yo no lo recuerdo por lo menos yo nunca lo vi.

Entrevistador: ¿Entonces quién aprobaba la realización de la vista o la programaba era la jefatura?

Entrevistada: Era la jefatura, es decir se la solicitaban al Consejo, pero recuerde que todo pasaba primero por jefatura, entonces jefatura veía las vistas después se le asignaba a la sección porque en su momento ya existían dos secciones entonces en esa sección lo que hacían era como se llama, que se le asignaba día y hora y todo lo demás y ya se convocaba a las personas.

Entrevistador: Y recuerda quienes podían asistir a las vistas.

No, bueno sin contar a los médicos, que era la sección C, A o C, A o B en ese entonces diay quien las solicitaba, pero yo, de las que vi de lo que yo recuerde de las que vi era la Unión Médica.

Entrevistador: La Unión Médica.

Entrevistada: Don Julián Solano.

Entrevistador: Julián Solano.

Entrevistada: **Julián Solano** si no me equivoco, yo a él fue el que más vi con vistas, me imagino no sé, porque yo nunca preguntaba yo sabía que era el, supongo .

Entrevistador: ¿Cómo parte de la defensa de mal praxis?

Entrevistada: Si exactamente, de algún caso específico.

Entrevistador: ¿Recuerda sí, si en caso de que alguna de las partes no se presentara, ya sea de parte de la víctima o la defensa se suspendía la vista?

Entrevistada: Me parece que, sí se suspendía porque no estaba una de las partes, ok porque lo importante es que estuvieran las dos partes, me parece que sí se suspendía.

Entrevistador: En el caso cuando, si usted recuerda en el caso de que el Consejo Médico Forense requiera valorar un paciente nuevamente, ¿esto se hacía se hace antes a la vista o posterior vista?

Entrevistada: No recuerdo le soy honesta no recuerdo es que generalmente una vista se daba por un asunto que ya haya salido, es decir, si fuera de clínica iba a consejo o si algo no les parecía dándose cuenta de que iba a consejo entonces lo que hacían era que pedían la vista, pero eso si no me acuerdo si lo hacían antes o después de haber visto a la persona al paciente digamos en este caso.

Entrevistador: Usted recuerda que se plantearan recursos por actividad procesal defectuosa en las vistas médico-legales ¿en algunos casos, por alguna razón? Sobre eso si no sabría decirte, porque ahí nada más pedían la vista yo cogía la documentación y daba el trámite que había que darle. Pero no eso si no te lo puedo decirle.

Entrevistador: Hasta aquí las preguntas relacionadas con la vista médico legal. Ahora le voy a hacer unas preguntas sobre el sobre el procedimiento en general para la valoración de casos en apelación del Consejo Médico.

¿En el tiempo que usted trabajo en el consejo qué se requería para que una apelación fuera admitida para su trámite en el Consejo Médico Forense? Había algún requisito, alguna norma”.

Entrevistada: No, recuerde. La persona es valorada fuera en medicina del trabajo, clínica médico forense o alguna de las regionales clínicas ubicadas en las regionales e inclusive te puedo decir patología forense si, con respecto a los dictámenes que sacaban sobre las personas fallecidas entonces ahí lo que hacía era que si la persona estaba disconforme con el dictamen entonces ellos llamaban generalmente para informarse porque ellos no sabían entonces uno le debía decir a ellos que las apelaciones se realizaban ante el juzgado porque solo los juzgados pueden aceptar una apelación, no la hace medicina legal no eso se hace por tramite jurídico , cuando les mandan el dictamen al juzgado o a la fiscalía inclusive porque dependiendo de quién pidiera el dictamen entonces si la persona no estaba de acuerdo entonces apelaba ante el juez, solo el juez es el único que tiene la potestad de mandar al Consejo Médico Forense, nadie más, yo podría llegar a la jefatura de Medicina Legal o llegar a la sección y decir yo no estoy de acuerdo lo voy a apelar entonces si lo apela ante el juzgado donde llevaban el trámite legal por supuesto judicial el entonces el juez o jueza se encargaba de mandarlo ya al consejo y uno que buscaba empezaba a revisar el expediente porque si tenía que mandar todo el expediente y lo que hacía era , yo en el caso mío cuando yo estuve que yo era la coordinadora de esa oficina, yo tenía que revisar todo el expediente y empezar a buscar y una de las cosas que yo siempre buscaba de primero era donde decía el juez se acepta la apelación.

Entrevistador: Eso es lo que llaman el proveído no.

Entrevistada: No, yo buscaba donde decía nada mas donde el juez dice, fulano de tal interpone apelación taca taca entonces se acepta la apelación ante Consejo Médico Forense remítase para trámite a Consejo. Como acostumbraban a hacer.

Entrevistador: Se daban casos en que a pesar de que la pericia era remitida o aceptada por el juez para la valoración y por alguna circunstancia propio de la pericia es decir un aspecto técnico propio del departamento, el jefe del departamento devolvía esa pericia otra vez al juzgado.

Entrevistada: ¿cómo que no aceptara la apelación?

Entrevistador: que no aceptara no tanto la apelación, sino que el dictamen no estuviera concluido que no fuera un criterio definitivo del primer médico.

Entrevistada: No, es que digamos siempre se revisaba y la jefatura lo revisaba, yo no recuerdo sinceramente te digo yo no recuerdo ningún caso en donde nosotros devolviéramos el expediente porque la pericia no estaba concluida es más me parece que un juez no iba a aceptar la apelación sin saber que la pericia no estaba concluida, si le puede decir si unos casos talvez llegaron al consejo, y los médicos lo veían donde decía pero aquí dice el Dr. que hay que y creo que en riesgos de trabajo donde más se daba donde decía que tenía que pasar tantos meses para una nueva valoración taca tan tan tan.

Entrevistador: La revaloración!

Entrevistada: si exactamente, pero si llegaba al Consejo. Expediente si llegaba al consejo, los médicos veían el expediente, pero cuando ellos sacaban el dictamen ellos hacían esa acotación de que sin embargo se dijo que tal y tal que tenía que esperar un tiempo para volverle hacer otra valoración para ver que, ellos si hacían esa acotación. De que sin embargo se dijo que tal y tal y tal que tenía que esperar un tiempo para volverse a hacer otra valoración para ver que, ellos si hacían esa acotación.

Entrevistador: ¡Entonces no había aspectos propios de la pericia para ser apelados, solo la disconformidad verdad, así es!

Entrevistada: Me imagino que solo la disconformidad, yo le voy a decir una cosa en laboral riesgos de trabajo a montones entonces que es lo que hacía la gente el porcentaje que les daba el INS porque era el INS si ellos no estaban de acuerdo entonces ellos apelaban porque ellos consideraban que un cinco por ciento o un dos por ciento era muy poco para la dolencia o lo que ellos consideraban que les había quedado entonces ellos apelaban porque ellos consideraban que se merecían que les dieran más de ese porcentaje, y usted sabe que el porcentaje va de acuerdo a sus intereses.

Entrevistador: Claro.

Entrevistador: ¿Con qué elementos debería contar el Consejo Médico Forense para realizar la valoración del paciente o estudio del caso, cuando se revisaba la apelación? Que mandaba el Juzgado o la Autoridad Judicial.

Entrevistada: El expediente

Entrevistador: El expediente Judicial.

Entrevistada: El expediente judicial, ellos solamente en ciertos casos y te voy a decir qué áreas si penal y penal manda el expediente también, las fiscalías eran unos que generalmente cuando era el fiscal porque si hubieron digamos casos y yo si recuerdo haberlos visto, que cuando era una cuestión urgente entonces mandaban como lo básico, los básico es el dictamen, la apelación y las cosas así porque era mandar el expediente total y ojala urgiera porque ellos a veces solo tenían 24 horas para resolver verdad de ahí la urgencia, entonces mandaban eso, ya si el médico o la jefatura cuando veía el expediente dice bueno con esto vamos

a verlo pero si el Consejo consideraba que era necesario el expediente en si entonces tenía que mandarlo todo, lo que se acostumbraba era que el expediente llegara integro porque el expediente si se revisaba todo desde la primera prueba hasta lo último, pero si se revisaba todo el expediente, por qué ? Porque dentro del expediente talvez la parte jurisdiccional no lo sabe pero un médico sí, hay cosas que vienen que talvez para ellos no son, no es que no sean importantes sino que talvez no le ven la relevancia que un médico le puede ver porque usted sabe que cuando una persona cuando interpone un proceso judicial lo que hacen es que meten pruebas y pruebas y sobre todo cuando han sido un paciente de que trae cita tras cita, cita y examen de esto y empiezan a meter todo todo . Entonces solo ellos podían dictaminar si lo que venía en el expediente le servía una cosa u otra no.

Entrevistador: Generalmente.

Entrevistada: El expediente tenía que venir completo.

Entrevistador: Lo que le servía al Médico Forense, era algunos documentos de la parte jurisdiccional o solo lo médico que hubiera en el expediente.

Entrevistada: Solo lo médico, pero le llevaban todo el expediente, porque digamos hay resoluciones, digamos cuando el juez dictaba una resolución entonces ellos veían que es lo que dictaba porque cuando ellos dictan resolución ya tuvieron que haber visto la primera pericia verdad, entonces ellos también ven digo yo, la parte dispositiva y de lo que el juez dictaminaba, pero aun si ellos revisaban todo el expediente.

Ahora vamos a pasar a dos preguntas nada más, que son sobre la conformación del Consejo Médico Forense.

Siempre cuando estuvo como secretaria del Consejo Médico Forense por quienes se integró el Consejo Médico Forense, por médicos especialistas en medicina legal o algunas otras profesiones.

Entrevistada: No, médicos legales, tenían que ser médicos y médicos legales, no podían ser médicos de afuera. ¿Por qué? Porque ya era gente que había pasado por medicina legal, si usted sabe, si vos bien recordar, acordate que el consejo Médico Forense los médicos que están ahí llevaron la carrera de Médico Forenses como cualquier carrera. Entonces ellos pasaron tres años en medicina legal especializándose y todo lo demás. El Consejo Médico Forense cuando se inició, eran solamente, lo componían las jefaturas de cada sección más el jefe de departamento. Esos eran los que integraban el Consejo Médico Forense. Después de que se hizo todo aquello de la revaloración y todo lo demás y yo no sé si Vargas Alvarado lo habrá hecho si se recuerdo que fue para el tiempo del Dr. Rodríguez porque fue con el DR. Rodríguez cuando se inició que fue cuando a la Asamblea Legislativa y todo lo demás y la Asamblea permitió que se hiciera una o más secciones si fuera necesario. Entonces cuando se hizo eso se hicieron dos consejos, es un solo consejo médico, solo que dos secciones era la A y la B en aquel entonces y yo trabajé con las dos.

Entrevistador: Y de la participación del psiquiatra sabe a qué obedece...

Entrevistada: Que hayan integrado uno.

Entrevistador: Que hayan integrado un psiquiatra al Consejo Médico Forense.

Entrevistada: Cuando el consejo era integrado por jefaturas había un psiquiatra, y si ellos, si bien era cierto eeh digamos siempre integró un consejo eeh un médico psiquiatra, pero cuando hicieron los consejos decidieron meter uno en cada sección. ¿por qué? Porque muchos casos eran por psiquiatría acuérdesese que

la sección de psiquiatría y ahora psicología forense también apelaban los dictámenes y muchos eran por psiquiatría en su mayoría, es una señora especialidad entonces, antes de mandar a consultar a los médicos psiquiatras con aquel montón igual de trabajo que tenían los médicos psiquiatras, entonces que hicieron mejor tener, ¿por qué? Porque dictamina de una vez, entonces de una vez salía el dictamen de la persona, sobre todo si las apelaciones eran de dictámenes psiquiátricos o psicológicos.

Entrevistador: Ya con esto terminamos las preguntas que yo traía para esta entrevista.

Le agradezco Mucho Hannia por la información porque es muy valiosa.

Entrevistada: Con mucho gusto, en lo que yo le pueda ayudar.

Entrevista N°4

Tipo: Comunicación escrita. **Medio:** Correo electrónico

Nombre: Dra. Rosa Elena Vargas Solano

Fecha: 08 de mayo de 2019

Período en el Consejo Médico: junio 2012- abril 2019

Preguntas sobre la Vista en el Consejo Médico Forense.

¿Existen directrices o normas sobre cómo se debe realizar la vista médico legal?

R/ no

Se han planteado recursos por actividad procesal defectuosa en las vistas médico-legales ¿en qué casos?

R/ sé que sí, pero eso lo manejaba la jefatura del departamento

Preguntas sobre el procedimiento para la valoración de casos en apelación del Consejo Médico.

¿Qué se requiere para que una apelación sea admitida para su trámite en el Consejo Médico Forense?

R/ Qué sea admitida por la Autoridad Judicial, según los plazos de ley.

¿Qué aspectos de la pericia de Sección o de Unidad Médico Legal pueden ser apelados?

R/ Cualquiera que la parte interesada, considere relevante para la resolución de su caso, puede ser tanto de fondo o de forma.

¿Qué aspectos del expediente judicial son importantes para el estudio del caso?

R/ Todo.

¿El consejo médico ha anulado dictámenes de médicos de sección o de unidades médico-legales?

R/ El consejo médico no tiene esa potestad escrita en ningún documento, la jefatura del Departamento decía que sí, pero en ausencia de norma, por lo menos en mí caso, nunca revoqué algún dictamen de primera instancia, pienso es el término correcto.

¿En caso de no haber unanimidad en la respuesta a la autoridad judicial, considera que el criterio separado de unos de los miembros (Voto salvado) constituye un criterio médico legal más?

R/claro que es un criterio médico legal más, un punto de vista diferente.

Preguntas sobre la conformación del Consejo Médico Forense.

En los casos estrictamente médico legales. ¿Qué labor realiza el psiquiatra?

R/ Al ser parte del tribunal médico y sobre todo médico de profesión, puede dar también su punto de vista científico.

¿Qué diferencia la pericia del consejo médico de las pericias de los médicos de sección y unidades médico-legales?

R/ Que se analiza con mayores elementos de prueba

Entrevista N°5

Tipo: Comunicación escrita. **Medio:** Correo electrónico

Nombre: Sergio Víquez Hidalgo **Fecha:** 13 de mayo de 2019

Puesto: Médico Forense, Sección Medicina del Trabajo

Período en el Consejo Médico: 2 años

Preguntas sobre la Vista en el Consejo Médico Forense.

¿Existen directrices o normas sobre cómo se debe realizar la vista médico legal?

Sí existen.

Se han planteado recursos por actividad procesal defectuosa en las vistas médico-legales ¿en qué casos?

No que yo tenga conocimiento.

Preguntas sobre el procedimiento para la valoración de casos en apelación del Consejo Médico.

¿Qué se requiere para que una apelación sea admitida para su trámite en el Consejo Médico Forense?

Se interpone en el Juzgado la respectiva solicitud al apelarse la resolución emitida en primera instancia, antes se incluían las valoraciones en casos de materia laboral, lo cual, luego de la introducción de la Reforma Procesal Laboral se ha eliminado.

¿Qué aspectos de la pericia de Sección o de Unidad Médico Legal pueden ser apelados?

La resolución o conclusiones emitida (s) en primera instancia al no encontrarse una de las partes de acuerdo con la misma.

¿Qué aspectos del expediente judicial son importantes para el estudio del caso?

La forma y fondo de la apelación interpuesta, lo que se desea aclarar y o apelar y por qué se solicita la valoración ante el Consejo.

¿El consejo médico ha anulado dictámenes de médicos de sección de unidades médico-legales?

No que yo tenga conocimiento.

¿En caso de no haber unanimidad en la respuesta a la autoridad judicial, considera que el criterio separado de unos de los miembros (Voto salvado) constituye un criterio médico legal más?

Si.

Preguntas sobre la conformación del Consejo Médico Forense.

En los casos estrictamente médico legales. ¿Qué labor realiza el psiquiatra?

El Psiquiatra interviene y aporta comentando y analizando, en los casos que son estrictamente de su competencia. Fuera de eso, podría externar alguna opinión que la experiencia les permita aportar.

¿Qué diferencia la pericia del Consejo Médico de las pericias de los médicos de sección y unidades médico-legales?

El consenso y el análisis de varios especialistas, además de contar la mayor parte de las veces con el expediente judicial y una serie de pruebas más, se tiene un mayor panorama del caso en concreto. Además, al ser usualmente los peritos con mayor experiencia, la visión global en el manejo del caso difiere de la primera instancia.

Entrevista N°6

Tipo: Comunicación escrita. **Medio:** Correo electrónico

Nombre: José Pablo Camareno Solano. **Fecha:** 14 de mayo de 2019

Puesto: Juez del Tribunal de juicio de Heredia

¿Qué criterios se usan para admitir la apelación de una pericia Médico Forense en la sede jurisdiccional?

Nosotros solamente en aplicación del numeral 34 de la Ley Orgánica del OIJ damos el emplazamiento respecto, porque no podemos admitir o dimitir el contenido de ninguna pericia.

¿Es facultad del juez admitir la apelación de la pericia médica?

Tiempo, forma y fondo. No. El Juez como lo indique en la respuesta anterior no cuenta con la posibilidad de admitir o dimitir, sino seguir el rigor del emplazamiento y en definitiva quien resuelve es el Consejo Médico.

Considera la pericia del Consejo Médico Forense como órgano colegiado una prueba de mayor valor que la del perito de sección (Clínica Médico Forense, Unidades Medico-legales etc.)

Me parece al ser inapelables son definitivas y contundentes, el valor es esencialmente el mismo, porque ambos son pericias, pero brindan mayor solidez y seguridad a la hora de resolver un caso.

¿Es vinculante la pericia del Consejo Médico para el juez? ¿Por qué?

Considero que le da mayor solidez a los criterios que pueda tener el perito. Estimo que el respaldo es más fuerte y si claro siempre son observados los criterios.

¿Conoce de requisitos de admisibilidad para el recurso de apelación de la pericia médica?

Si, generalmente deben enviarse al Consejo documentos como la denuncia, los dictámenes apelados, la apelación y el formulario de solicitud ante el Consejo, si es una mal praxis todo el expediente penal (copias) y los expedientes clínicos.

El artículo 34 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial como norma general de alzada o apelación para las pericias médicas no contempla un procedimiento específico,

¿Considera que se debe aplicar por analogía lo dispuesto en el CPP en materia impugnatoria para las resoluciones?

Antes que eso que es lo que en realidad se aplica, lo que debería es de reformarse la Ley Orgánica del OIJ y crear un nuevo articulado por medio de una propuesta de “lege ferenda” que venga a regular cuál es el procedimiento por aplicar y si efectivamente debe ser mediante contención jurídica o por un perito asesor que evalúe las apelaciones y determine si deben ser conocidas en alzada para lo cual se hará acompañar a las partes de un perito experto en el caso que se requiera audiencia en el Consejo con motivo de la apelación. Creo que las apelaciones se deben filtrar y discriminar entre admisibles o inadmisibles y aplicar lo dicho supra para las admisibles.

¿Considera jurídica y doctrinariamente posible la impugnación de medios de prueba como la pericia médica? Es que es una praxis jurídica (mal aplicada desde luego) ¿más no un contenido jurídico expreso, ni siquiera son ramificaciones del derecho porque son otro tipo de ciencia.

Desde 1992 aproximadamente se realizan vistas médicas (audiencia artículo 456 CPP) con el fin de recibir prueba, considera que esta audiencia pueda ser realizada por médicos, tratándose de instituto jurídico.

El tema es en mi criterio crear un nuevo articulado por medio de una propuesta de “lege ferenda” que venga a regular cuál es el procedimiento que aplicar.

¿Cree usted que esta audiencia al amparo del artículo 456 del CPP y utilizada vía analogía en sede pericial (Consejo Médico Forense) limita el principio de debido proceso, toda vez que esta audiencia se realiza en ausencia del juez? Es que si el juez está presente podría viciarse del conocimiento del caso sobre el que le va a tocar resolver y en mi criterio sería motivo de recusación.

En el ejercicio de aportar prueba en la vista médica (audiencia art 456) para fundamentar la apelación previa a que el órgano pericial colegiado emita criterio. ¿Cree que constituye un elemento persuasivo que incide en la imparcialidad de los peritos?

Es algo que en cada caso en particular se debe valorar, no obstante, considero que no es el momento procesal oportuno para ofrecer ninguna prueba máxime si la audiencia es para valorar el peritaje realizado. Considero además que los abogados suelen confundir una audiencia de apelación ante el Consejo Médico con una audiencia en los tribunales. No están lo suficientemente capacitados para identificar áreas totalmente distintas por eso creo que urge crear un nuevo articulado por medio de una propuesta de “lege ferenda” que venga a regular cuál es el procedimiento por aplicar o eventualmente reglamentar de manera más minuciosa la labor del Consejo Médico Forense.

En caso de que una parte del proceso no esté conforme con un criterio Médico Forense, y en el supuesto de inexistencia de un Consejo Médico Forense. ¿De qué otra forma se podría ponderar nuevamente el asunto médico legal?

Ante la Jefatura del Departamento de Medicina Legal que también es un médico, pero en jerarquía superior inmediata.

En los casos de mal praxis existe una posibilidad de defensa real que tienen las partes en una audiencia netamente pericial y que la representación es jurídica. Así como se plantea la pregunta pues no, de ninguna manera existe desigualdad en el ejercicio de la defensa, por muchos factores, sobre todo por eficiencia en el conocimiento en la mayoría de los asuntos. En ese caso si debería de existir la designación de un perito valuator que participe de la apelación por parte del interviniente que promueve el recurso, considero que sí debería de brindársele ese apoyo por parte del departamento de Medicina Legal.

Entrevista N°7

Entrevista: Doctor Pablo David Navarro Villalobos

Puesto: Miembro Integrante del Consejo Médico Forense

Lugar: San Joaquín, de Flores. Heredia **Fecha:** 13 de mayo de 2019

Entrevistador: Procedo a realizar la entrevista al Doctor Pablo Vindas Villalobos quien es miembro del Consejo Médico Forense, pregunta sobre la vista del Consejo Médico Forense: ¿existen directrices o normas de cómo se debe de realizar la vista médico legal?

Entrevistado: Eeehh no, no en este momento no hay ningún tipo de reglamento ni ningún tipo de directriz, eeehh no existe ningún tipo...de no sé, de estructura sobre la cual uno deba realizarla, uno, hay puntos de forma general que estén las partes presentes, todas las partes interesadas, generalmente se le da la palabra primero a quien realiza la apelación, eeehh se hacen preguntas, se cuestionan conceptos o términos eminentemente médicos, pero como normativas específicas en la realización de la vista no, ese es un punto que hace un par de años el director del departamento indicó que iba a hacer una guía un reglamento hasta el día de hoy no lo ha hecho.

Entrevistador: Okey este ¿se han planteado recursos como actividad procesal defectuosa en las vistas médico-legales? y en ¿qué casos, cuándo se realizan?

Entrevistado: Eeehh sí, si se han planteado algunas, vamos a ver, nosotros no determinamos cuando se hace una vista y cuando no, eso lo determina la autoridad judicial cuando la autoridad judicial determina que o alguna de las partes la solicita es la autoridad judicial la que determina las fechas y cuando se

realiza, en algunas ocasiones, eeehh, simplemente la autoridad judicial da la orden de que se realice, nosotros hemos recibido casos en donde solo hay una de las partes, y no está la otra y simplemente la autoridad judicial dice háganla, nosotros cumplimos, y cuando nos damos cuenta por ejemplo yaaa, pasa el tiempo y simplemente viene otra vez acá, otra vez que se realice la misma vista entre semana o que falta alguna de las partes, también que yo sepa después de realizada la vista aparece, algunas radiografías del proceso o algún expediente nuevo una cuestión de estas nuevas, un elemento nuevo de juicio para resolver el caso, eso es otra de las circunstancias, porque en la vista antes de pronunciarse, esto técnico sobre su particular, y ser apelado nuevamente, eeehhh y ha habido algunas donde yo me acuerdo en donde se le hicieron algunos cuestionarios al imputado como por ejemplo, y el otro imputado comienza a conversar esto y lo otro, y en algunas ocasiones nosotros como médicos, son a los abogados que se les hace las preguntas, eeehhh digamos, las prescripciones ahí de ley, entonces simplemente quedaba abandonado el proceso, creo que esos son algunos de los motivos que yo me haya dado cuenta por los cuales se hayan anulado vistas.

Entrevistador: Por realizar algunas preguntas en cuanto a la valoración de realización de cosas en general, Médico Forense, ¿que se requiere para que una apelación sea admitida como trámite en el Consejo Médico Forense.

Entrevistado: Se requiere, primero hay algunas cosas que se requiere, que la primera instancia, haya concluido toda la valoración, es decir no necesariamente que haya uno o dos dictámenes, que haya sido establecido la incapacidad temporal, o la incapacidad permanente, que la autoridad judicial realice, en la primera instancia, si necesita que la primera instancia se haya agotado, digamos y que se haya emitido un criterio definitivo, eeehhh se necesita también que la autoridad judicial describa eehh o la parte apelante describa cuáles son los motivos o los agravios, está apelando, no es apelar por apelar, si yo estoy inconforme no es decir eso, sino es que pregunte porqué y en qué se basa para

decir si es un diez, un veinte o un treinta, un mes o si es un año, la incapacidad temporal, eeehh o sea se necesita que, que, que se especifiquen bien el tipo de agravios a tomar en cuenta, y por lo demás, creo que eso es lo que se necesita, no se necesita nuevamente valorar el paciente, porque en algunas oportunidades según los agravios y lo que se maneja no es necesario verlos, e inmediatamente se responde la apelación y nada más, pero creo que eso es en grueso lo que se necesita, digamos, para que sea autorizada, nosotros no autorizamos obviamente la apelación, la apelación la envía la autoridad judicial, cada una de las partes, envía su apelación a la autoridad judicial emite un por tanto, en donde se nos dice que esta apelación viene admitida entonces viene para el Consejo Médico para darle trámite.

Entrevistador: En esta respuesta suya ya contestamos y como número dos señalaba qué aspectos de la pericia como unidad médico legal pueden ser apelados, pusimos en esa respuesta. Ahora lo siguiente sería: ¿Qué aspectos a nivel judicial serían importantes, en el Consejo Médico Forense?

Entrevistado: Haber aquí en el Consejo Médico Forense realizamos la denuncia en cuanto a la mal praxis, que es una gran parte de los que nosotros hacemos, eeehh obviamente la apelación, obviamente todos los dictámenes, que tengan que ver con el proceso, obviamente necesitamos también la apelación, eh y eh la autorización de la autoridad judicial aprobando digamos, que la apelación se aceptó y que viene para acá para el Consejo, creo que eso, son los datos esenciales, nosotros siempre procuramos decirle a la autoridad judicial que nos envié el expediente completo, hay algunas cuestiones muy interesantes por ejemplo eeehhh en accidentes de tránsito en algunas ocasiones vienen los planos digamos, hechos de la ciencia de laboratorio de Ciencia Forense de cómo sucedió el accidente, verdad y de cómo fue que se produjo el accidente la dinámica del accidente, y eso para nosotros es muy importante en aras de extrapolar ese mecanismo que se dice en término de informe para determinar y especificar el

tipo de lesiones y el mecanismo en relación con el tipo de lesiones que tiene, entonces en algunas veces dan pistas importantes también digamos en algunas ocasiones por ejemplo en capacidades mentales y todo lo demás nosotros nos fijamos en interrogatorios en cuestiones que de una u otra forma nos podrían dar luz, con un interrogatorio con puntos básicos de un examen mental son la condición mental de un paciente a la hora de dar un relato por ejemplo, entonces hay algunas cosas que dependiendo por ejemplo del caso uno podría exceder en el expediente, pero yo creo que en eso es todo lo que se accede y especificar el tipo de lesiones en las que mecanismos en relación con el tipo de lesiones que tiene.

Entrevistador: El Consejo Médico Forense ¿en algunos casos por algunas circunstancias o en algún momento ha anulado dictámenes médicos de sección o dictámenes médico-legales?

Entrevistado: No nosotros no anulamos dictámenes, a ver esto es un punto en discordia (se ríe) con la jefatura, bueno nosotros tenemos la indicación en el nivel de jefatura de que si podríamos anular dictámenes, nosotros no lo hemos hecho, nosotros lo que hacemos simplemente es la fundamentación médico legal e indicar porque lo que nosotros hacemos en la fundamentación en razonar los motivos por los cuales nosotros creemos que un dictamen de primer instancia ha sido emitido sin una fundamentación adecuada (silencio) que hay otros elementos de juicio que varía a las conclusiones a que se llega, pero nosotros lo que hacemos es darle el material a la primera instancia, para que la primera instancia diga si le falta cosas, entonces hay que volver a hacer.

Entrevistador: ¿Es como que lo devuelven?

Entrevistado: si nosotros si devolvemos, si decimos en un dictamen no se tomaron en cuenta tales y tales cosas y por ejemplo en la denuncia se tomaron estos y estos, estos factores, estos y estas, se interrogó sobre estas cosas y

respecto a eso no se hizo nada para analizar lo que dice el dictamen entonces se devuelve para que se analice según lo que solicita la persona que demanda eh eeehhh eso si lo hemos hechos, hemos hecho en algunas pericias, hemos devuelto por ejemplo para que se fundamente por ejemplo adecuadamente que no hay mal manejo médico o si hay mal manejo médico que sea algo esencial, y si, si, si devolvemos en ese sentido si devolvemos.

Entrevistador: Entonces devuelven haciendo la indicación en un dictamen judicial o un informe y la autoridad judicial entonces ellos me imagino que proceden a remitir al médico de primera instancia.

Entrevistado: Sí exactamente así así.

Entrevistador: Como ellos le llaman.

Entrevistado: Así es el asunto, nosotros evaluamos los agravios y analizamos que esos agravios si contienen suficiente información como para decir que el dictamen no es correcto y nosotros le decimos al juez que eso tiene que devolverse a primera instancia para que se complete el análisis en primera instancia tal como lo solicitan las partes.

Entrevistador: ¿En caso de no haber unanimidad en la respuesta a la autoridad judicial es decir solo un médico forense o los dos médicos forenses y el psiquiatra no estén de acuerdo del criterio y haya un criterio diferente a esos miembros lo que se conoce como voto salvado constituye un criterio médico legal más, es decir que si el Consejo Médico no está de acuerdo y dos médicos tienen una posición y uno que dista de ellos, estaríamos en presencia de dos criterios médicos de parte de dos criterios del Consejo Médico Forense?

Entrevistado: Sí, sí, es que son dos formas de ver las cosas, acordémonos que el proceso de fundamentación es un proceso razonado a la cual se llegan a determinar las conclusiones entonces si yo tengo una sumatoria de cosas, eh a ver, yo tengo, presión alta, azúcar en la sangre y problemas en el corazón y yo analizo la gravedad de cada una de estas enfermedades y hay un médico que cree que la gravedad es suficiente como para que una persona no vaya a juicio, pero hay otro que cree que la gravedad de estas cosas no sea, sea el criterio de diferente que si vaya a juicio, entonces es una diferente ruta que coge uno de los peritos y que se aparta alegando que se llega a la determinada conclusión de una forma diferente a la que lo hace la mayoría si hemos tenido dictámenes de división, si hemos tenido por ejemplo casos en los que dos dicen que si hubo mal manejo otro dice que no, y cada quien asume cada quien redacta, cada quien redacta su voto y se lo da de esa forma, cada quien defiende lo suyo, acordémonos que la medicina no es una ciencia exacta, es que el derecho es una ciencia exacta pero la medicina no es una ciencia exacta, es decir, si alguien tiene tos y dolor de garganta el 70% de las posibilidades es de que tenga una infección, pero hay un 20 % o un 30 % que tenga un problema de bronquitis, que tenga un problema de un enfisema o que tenga un cáncer en la garganta, o un montón de cosas, entonces no es una ciencia exacta, siempre hay terrenos donde se puede pensar diferente.

Entrevistador: ¿En cuanto a la conformación del Consejo Médico Forense, en los casos estrictamente médicos legales, que no compromete una cuestión o no se trata de situaciones psiquiátricas, que labor realiza el psiquiatra en el Consejo Médico Forense?

Entrevistado: Crrrr, normalmente a ver el Consejo Médico está conformado por dos médicos forenses generales y un médico psiquiátrico, yo he visto conformado el Consejo por forenses, yo he visto conformado el Consejo por tres psiquiatras, he visto conformado el Consejo por tres forenses especializados en patología

forense, he visto diferentes conformaciones, normalmente son dos forenses y un psiquiatra, actualmente los casos clínicos los coge una de los tres médicos hace el interrogatorio, hace el examen físico, ehh y se concluye y se razona entonces hay siempre uno que llega y hace el dictamen en sí y al final se toma la opinión de todos los integrantes, los tres son médicos, los tres tenemos formación en medicina y los tres votamos, y desde el punto pericial toda pericia debe de ser votada por los tres, eeehh incluso casos psiquiátricos, uno no siendo psiquiatra, uno está obligado a razonar un criterios según lo hizo el psiquiatra, yo voy nada más con la firma del psiquiatra sino que yo estoy de acuerdo con ese razonamiento que él hizo, yo me puedo apartar porque yo no soy psiquiatra, o sea, yo soy el que defiende mi firma, nadie más, entonces al ser psiquiatra él está también como médico, dentro de su posición también está obligado a votar, en casos que no tenga que ver con la psiquiatría.

Entrevistador: ¿Qué diferencia de la pericia del Médico Forense a la pericia de los médicos de sección y las unidades médico-legales?

Entrevistado: Crrr, a ver, tres cabezas piensan mejor que una, okey, tres cabezas piensan mejor que una, no es lo mismo coger un proceso en donde apenas hay una denuncia nada más, y apenas se está indagando, en donde las lesiones están agudas, donde las lesiones acaban de suceder, no es lo mismo coger ese caso en ese momento que coger los otros, cuando nosotros lo cogemos ya es un caso que está maduro es un expediente que esta evolucionado, es un expediente que generalmente tienen tooodos los elementos de juicio nada más para una sentencia, entonces nosotros tenemos más elementos de juicio, digamos, tenemos a ver, vemos más cosas en el expediente que el médico de primera instancia tiene a mano, eh aun así, después de armar un caso adecuadamente, crrr, no necesariamente podemos concordar con el razonamiento en el que llegó el médico de primera instancia, eeehh, obviamente el médico del Consejo Médico tiene más experiencia, ehh crrr, es un médico que ya tiene quince años, tiene veinte años,

los tres médicos del Consejo Médico tenemos más de veinte años de experiencia, de hacer Medicina Legal en este país, no es lo mismo un médico que está haciendo su primer año o segundo año, o incluso seis, siete años, no nosotros ya tenemos mucho más criterio y mucho más experiencia a la hora de razonar un caso.

Entrevistador: Bueno muchas gracias, doctor por la entrevista, me ofrecen muchos datos para la investigación, muchas gracias.

Entrevistado: ¡placer...!

Entrevista N°8

Entrevista: Doctora Emily Solano

Puesto: Médico Forense, Sección de Patología Forense

Lugar: San Joaquín de Flores, Heredia

Fecha: 14 de mayo de 2019

Entrevistador: Procedo a realizar entrevista a la Doctora Emily Solano González, quien es médico de la sección de patología forense, y parte del equipo de calidad del departamento de medicina legal. Doctora ¿considera pertinente la existencia de una figura impugnatoria en las pericias médicas?

Entrevistada: Silencio....okey, desde el punto de vista de la norma y de lo que es la parte forense, el usuario debería de tener acceso a una opción cuando no está de acuerdo con los resultados de una pericia, el cómo se maneje eso, pues varia de instituto a instituto de medicina legal y de área a área en la parte de ciencias forenses, entonces, eventualmente si es necesario que dentro de un sistema de calidad un sistema forense se encuentre con la opción de que las personas tenga como indicar que están en desacuerdo y se puede manejar por lo menos históricamente de dos formas, por lo menos en lo que hay de diferentes opciones, que dentro de la misma área que se está impugnando sea visto por otro perito, como la emisión de un segundo dictamen en los mismos términos, o por un grupo de personas o ente aparte que emita criterios con respecto de la consulta eso ya va a depender de cada lugar.

Entrevistador: ¿Qué elementos de una pericia médica en alzada o de estas que son impugnadas, en el sistema costarricense, que elementos de estas sustentan un mayor valor pericial? Si es que existe ese mayor valor pericial? el método, la jerarquía o la fórmula colegiada.

Entrevistada: silencio.....realmente el método no se puede eliminar la importancia tiene mucho que ver cómo se va a hacer la revisión, yo creo que no pueden desligarse al menos método, y si es o no de forma colegiada, lo de la jerarquía pues, va a depender como decíamos en la pregunta anterior de la organización que establezca un instituto o un área o un departamento determinado otra sería que se maneja sin una necesidad de jerarquía, aquí históricamente se maneja jerárquicamente. Verdad, existen las dos formas a nivel internacional de manejarlo. Con respecto a si método o si es por formula colegiada, pues casi es más bien una fórmula que habría que definirla en conjunto, por ejemplo lo que es la metodología que se aplique para hacer la valoración tiene mucho que ver con lo que hablábamos en la pregunta anterior, va a quedar definido tanto por el sistema de calidad y por la decisión o la normativa que tenga el país, y lo de decidirse o si no si es un órgano colegiado, podría ayudar en el sentido de que viene siendo muy similar a la figura de revisión por pares, hay algunas veces que casos complejos de secciones se trabaja no por un médico sino por varios para que salga con un doble o triple criterio de forma conjunta, sobre todo si el caso es muy complejo, entonces lo que hace es como darle fortaleza a esa resolución.

Entrevistador: ¿Sabe por qué existe una apelación de pericias médicas con un modelo impugnatorio que no existen en otras pericias como el departamento de ciencias forenses.

Entrevistada: Porque como decíamos antes, aquí se decidió a nivel departamental que se iba a hacer de esa forma, el departamento de ciencias forenses, opino que lo iba a hacer por medio de otro perito y la pericia lo trabaja de esa forma es la normativa interna de cada departamento, porque no está normado, hasta donde yo tengo entendido de otra forma.

Entrevistador: ¿El modelo de alzada de las pericias médicas es científica y metodológicamente aceptado en otros modelos forenses de otros países que usted tenga conocimiento?

Entrevistada: No, hasta donde yo tenga conocimiento no, no tiene el mismo modelo.

Entrevistador: ¿Cuál sería la forma posible o de evitar la existencia de criterios médicos legales disímiles?

Entrevistada: El uso de sistemas de gestión de calidad, porque por medio de los sistemas de gestión de calidad se tiene que tener un entrenamiento similar y pruebas confirmatorias y una supervisión de cómo están trabajando y como están eh emitting criterios, sin que esto afecte el criterio médico per se, eso se conserva, este, por medio de los sistemas de calidad, por ejemplo como el de la norma ISO-17-020 que es la norma de sistemas de inspección, donde aunque el criterio médico se mantiene da información de cómo llegar a esos resultados y los estandariza de manera que, los resultados puedan ser comparables entre diferentes peritos, y eso permite que los peritos tengan competencia en las diferentes áreas, para poder emitir criterio, entonces quiere decir que siempre se va a estar emitiendo criterio por una persona que tiene los requerimientos mínimos necesarios para hablar de dicho tema, y que está en contacto constante con esa área que está evaluando.

Entrevistador: ¿Cómo considera, que en este momento cómo se llevan los procesos de impugnación en el Consejo Médico Forense, cómo considera que se trabaja, o se observa el asunto de las competencias actualmente?

Entrevistada: Actualmente, de hecho, en el nivel del departamento todavía no está establecido ninguno de las secciones, está en un proceso de creación, donde

primeramente se está trabajando con las secciones básicas, crean los que emiten las pericias, la primera pericia, para luego pasar el Consejo, pero también como está definido el sistema de gestión de calidad, se tiene que extender a todas las secciones del departamento inclusive al Consejo Médico Forense.

Entrevistador: ¿Con relación a la pregunta tras anterior, entonces lo ideal sería que existieran protocolo, y guías para alguna otra forma?

Entrevistada: Esto todo eso el sistema lo brinda, el sistema como tal determina que deben de haber guías de trabajo, protocolos de trabajo, registros de cómo se está trabajando, y un seguimiento de la capacitación, que tiene cada una de las personas que labora en el departamento, entonces no es una sola de las formas sino el conjunto determine el departamento como un todo; la norma dice que se espera tener, el cómo lo define cada departamento que lo establece.

Entrevistador: ¿Y de qué forma se podría tener otro criterio, en un asunto médico forense, para atender dos o existe esa posibilidad de que forma lo considera.

Entrevistada: Cómo te decía, antes, aquí trabajamos como un órgano colegiado que esta jerárquicamente superior a la primera pericia, la otra opción que utilizan en otras áreas forenses incluido el departamento de Ciencias Forenses es que un perito dos, no involucrado en el caso, vuelve a revisar el caso y emite un segundo criterio, verdad, entonces esa es la forma en que se trabaja, en otras áreas.

Entrevistador: ¿En ese caso que me acaba de mencionar, en el segundo sería, científicamente bueno o pericialmente aceptable que el perito que realiza la nueva pericia tenga acceso a la pericia del perito anterior?

Entrevistada: En buena teoría no porque la idea es que lo empiece de cero, ahora si necesita información básica que no puede repetir, pero si y sobre todo en un sistema de calidad, si el perito tiene la misma información básica, siguiendo los lineamientos que deberían de seguirse, debería de llegarse a una misma conclusión si se están siguiendo todos los lineamientos establecidos por la norma de calidad, entonces si tiene la misma información que el otro perito, que utilizo para peritar, no las conclusiones, porque incluso eso permite garantizar la neutralidad de ese perito verdad.

Entrevistador: Muchas gracias, doctora esas son las preguntas que tengo, muchas gracias.

Entrevista N°9

Entrevista: al Doctor Edgar Madrigal Ramírez.

Lugar: San Joaquín de Flores, Heredia

Fecha: 14 de mayo de 2019

Entrevistador: Procedo a realizar preguntas del trabajo de investigación al doctor Edgar Madrigal Ramírez, Médico Forense del departamento de Medicina Legal, ¿considera pertinente la existencia de la figura de la apelación del Consejo Médico Forense, de las pericias medicas?

Entrevistado: Así como se encuentra conformado el Consejo Médico Forense, y como históricamente verdad, que tengo conocimiento se resuelven los asuntos, eeehh si bien puede ser pertinente en cuanto a que haya otra valoración médica de otro tipo, que no sea la realización de una nueva pericia, si sería pertinente. Pero a como está conformado en la actualidad el Consejo Médico, la primera instancia debería de tener todas las posibilidades, características, capacidades para dar respuesta a las solicitudes judiciales así como cualquier perito, que trabaje aunque no sea la médica lo realiza, en medicina, muchas ocasiones o más bien los institutos de medicina en general, tienen o tenemos o contamos con figuras que no serían del todo impugnatorias sino académicas en las que se valoren, elementos propios de la pericia como una forma de retroalimentación.

Entrevistador: ¿Qué elementos de la pericia medica reconocida en alzada o en apelación sustentan el mayor valor que se le da? jurisdiccionalmente? el método, cuando se realiza, la jerarquía, ¿o la fórmula colegiada?

Entrevistado: Permítame...para pensarlo. (Silencio). Pensando en un asunto académico y si consideramos método como o más bien lo académico como método sería el método, ahora sería aplicar un método científico, con eeehhh

profesionales que tengan experiencia con la valoración médico legal. ¿No sé si respondo o no?

Entrevistador: Sí, entonces, descartaría la cuestión jerárquica o el asunto jerárquico y que sea el órgano colegiado como aspectos que le dan más valor científico que le dan a la pericia del Consejo Médico Forense.

Entrevistado: Sí, colegiado me parece bien en tanto que son varias personas que están observando el fenómeno, pero siempre y cuando, para mí tendría más valor, siempre y cuando tengan las características que le dije en la respuesta anterior, para la actual ya está todo establecido.

Entrevistador: La Jerarquía no sería en términos pericias médicas por ser científicas, ¿no sería un elemento a que dé más valor entonces?

Entrevistado: ¿A qué se refiere con Jerarquía?

Entrevistador: Que exista un grado un escalonamiento en las instancias, como sucede en el ámbito jurisdiccional, es decir que se considere que el Consejo Médico Forense, esta jerárquicamente arriba que un perito de una sección.

Entrevistado: No, no por arriba, creo que debería estar a un mismo nivel porque si un caso se va a revisar en una sección académica médica, eeehhh estos no deberían tener ninguna potestad sobre lo que ya se emitió, basta lo meramente retroalimentación académica.

Entrevistador: ¿Sabe porque existe la apelación de las pericias médicas como un modelo de este tipo de apelación y en grado de jerarquía también que no existen en otras pericias como el del departamento de ciencias forenses?

Entrevistado: Bueno sé que tiene que ver con eeehh elemento de los Códigos y me parece por ejemplo, que en el Código de Trabajo, aunque ahorita es donde estoy trabajando más, se habla acerca de que no se llevarán las pericias al Consejo Médico eeehh, como anteriormente se hacía, sino cuando exista una duda, verdad, de parte del juzgador, no importa que se haya celebrado o que todas las partes hayan emitido su criterio, entonces es lo único, por otro lado, no tengo ninguna formación, ni información, con respecto de dónde surge históricamente.

Entrevistador: ¿Este modelo de alzada de las pericias médicas ¿considera usted, que es científica y metodológicamente aceptado en otros modelos forenses de otros países, que usted tenga conocimiento?

Entrevistado: No conozco que existan Consejos Médicos Forenses, en otros países, inclusive, eeehhh hecho ciertas búsquedas en algún momento, no he encontrado, lo que he encontrado un organismo parecido al que les comentaba en la pregunta número uno, que es sobre todo científico, eeehh y no como un modelo de alzada sino como un modelo de revisión, de retroalimentación.

Entrevistador: ¿Cuál sería una posible forma de evitar la existencia de criterios, médicos legales disímiles?

Entrevistado: La norma el protocolo los procedimientos estandarizados, eeehhh, en general no solamente con lo técnico, en la función técnico médica, sino también en la función de otros elementos que están alrededor de eeehh del Médico Forense.

Entrevistador: Y por último doctor, de ¿Qué forma se podría obtener otro criterio de un asunto Médico Forense?, ¿cuál sería una forma viable científicamente?

Entrevistado: Durante una, por medio de unas ampliaciones, por medio de unas adiciones, y en juicios, eeehh se podría conocer a la autoridad judicial o razonar porque se llegó a ese criterio, eeehhh me parecería que el juez podría considerar que el perito no fue lo suficientemente claro, y que a partir de ese momento, eeehhh se le pida una revisión a otra instancia, o sea un perito a otro nivel, eeehhh para que haga, para que corrobore los datos y para que emita un criterio y que lo emita simplemente para que lo revise el juzgador.

Entrevistador: ¿Este otro criterio que podría surgir con otro perito eeehh considera que el segundo perito que realiza el análisis del fenómeno este debería tener en sus manos el peritaje previo?

Entrevistado: No, no porque sería una nueva pericia, porque en este caso estamos en el mismo nivel.

Entrevistador: Muchas gracias Doctor le agradezco las respuestas que me ha brindado.