

Transgresión al Juicio de Fiabilidad Probatoria por Ausencia del Fiscal en las Necropsias, en el Distrito Judicial de La Libertad

Violation of the Evidentiary Reliability Trial due to the Prosecutor's Absence at the Autopsies, in the Judicial District of La Libertad

David Delgado Silva¹

Resumen

El Artículo 240° del Código Procesal Penal de 1991, prescribe “La necropsia será practicada por peritos, en presencia del fiscal o de su adjunto...”. De otro lado, el Artículo 196°.3 del Código Procesal Penal de 2004: “la necropsia será practicada por peritos. El fiscal decidirá si él o su adjunto deban presenciarla...”. Por tanto, en relación a la presencia del fiscal en la necropsia, se suceden dos prescripciones normativas; la primera con sentido obligatorio de la presencia del fiscal o de su adjunto, y la segunda, deja un margen de discrecionalidad al fiscal, para que decida si él o su adjunto deban presenciarla. Sin embargo, ¿es necesario que el fiscal participe o presencie el acto forense?, pues los peritos dan fe de sus propios actos y más para el caso de los médicos legistas, que, como servidores públicos del Instituto de Medicina Legal, sus informes periciales gozan de presunción de veracidad. Así se estableció como objetivo principal la necesidad de determinar si se transgrede el juicio de fiabilidad probatoria, por la ausencia del fiscal en las necropsias; para ello se tuvo que indagar cómo se realiza esa labor, analizando los efectos que tiene la ausencia del fiscal en las necropsias y su relación con la actividad probatoria; esto es, si hay o no afectación al momento de la actuación y valoración de la prueba; siendo que luego del análisis respectivo, se determinó que la ausencia del representante del Ministerio Público, en la necropsia, no trasgrede el mencionado juicio.

Palabras clave: necropsia, normativa legal comparada, fiabilidad probatoria.

Abstract

Article 240 of the 1991 Code of Criminal Procedure states that “The autopsy shall be performed by experts, in the presence of the prosecutor or his deputy...” On the other hand, Article 196°.3 of the 2004 Code of Criminal Procedure states: “The autopsy shall be performed by experts. The prosecutor shall decide whether he or his deputy should be present...” Therefore, in relation to the presence of the prosecutor at the autopsy, there are two normative prescriptions; the first with the obligatory sense of the presence of the prosecutor or his deputy, and the second, leaves a margin of discretion to the prosecutor, to decide whether he or his deputy should be present. However, is it necessary for the prosecutor to participate or be present at the forensic act? Since the experts attest to their own acts and more so in the case of forensic doctors, who, as public servants of the Institute of Legal Medicine, their expert reports enjoy a presumption of veracity. Thus, the main objective was to determine whether the judgement of evidentiary reliability is violated by the absence of the prosecutor at the autopsies; to do so, it was necessary to investigate how this work is carried out, analyzing the effects of the absence of the prosecutor at the autopsies and its relationship with the evidentiary activity; that is, whether or not there is an impact at the time of the performance and evaluation of the evidence; and after the respective analysis, it was determined that the absence of the representative of the Public Ministry at the autopsy does not violate the aforementioned judgement.

Key words: autopsy, comparative legal regulations, evidentiary reliability.

¹Ministerio Público - Distrito Fiscal de La Libertad. ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-3517-799>; Gmail: ddelgadodj@mpfn.gob.pe

I. INTRODUCCIÓN

Es insoslayable la importancia que reviste la realización de la necropsia cuando se trata de investigar muertes con indicios de criminalidad, ello con el propósito de determinar, científicamente, la causa de muerte; para ello, nuestro ordenamiento procesal penal ha prescrito, en sus artículos 195° y 196° del Código Procesal Penal de 2004, cuándo y cómo se desarrolla el levantamiento de cadáver, así como también la necropsia.

En el Perú, actualmente se encuentra vigente en todo el país un sistema procesal penal de corte acusatorio garantista, que ha venido a reemplazar a otro de corte inquisitivo cuya data se remonta al año 1940, en el que predominaba la escrituralidad, tornando a los procesos penales en burocráticos y lentos, además del secretismo; mientras que el sistema acusatorio sienta sus bases en audiencias públicas que se rigen por los principios de oralidad, publicidad, contradicción e intermediación.

Cuando se produce una muerte violenta o cuya causa se desconoce, nuestra normativa procesal penal exige la realización de la autopsia o necropsia forense, cuyo objetivo es, entre otros; determinar científicamente la causa de muerte, lo que se correlaciona con lo que establece el artículo 109° literal d) de La Ley N° 26842 “Ley General de Salud, al prescribir que la necropsia médico legal, se realiza en caso de muerte violenta, súbita, repentina o en aquellos casos donde exista sospecha de criminalidad; y que sus objetivos son: a) determinar la causa de la muerte; b) ayudar a establecer la forma de la muerte; c) colaborar en determinar la hora de la muerte y, d) ayudar a establecer la identidad del cadáver.

La pertinencia y forma de dicha actividad forense está regulado por ley – principio de legalidad. El Artículo 240° del Código Procesal Penal de 1991, que derogó al Artículo 177° del Código de Procedimientos Penales, que prescribía “La necropsia será practicada por peritos, en presencia del Fiscal o de su Adjunto. Al acto pueden asistir defensores de los sujetos procesales, incluso acreditar perito de parte”. De otro lado, el Artículo 196° inciso 3 del vigente Código Procesal Penal del 2004, prescribe “la necropsia será practicada por peritos. El fiscal decidirá si él o su adjunto deban presenciarse. Al acto pueden asistir los abogados de los demás sujetos procesales e incluso acreditar peritos de parte”.

En el mismo orden de ideas, observamos como antecedente legislativo, en relación a la regulación de la presencia del fiscal en el acto forense de la necropsia, la sucesión de dos prescripciones normativas; la primera prescribe que es obligatorio la presencia del fiscal o de su adjunto, mientras que, en la segunda, al parecer se deja un margen de discrecionalidad al fiscal, para que decida si él o su adjunto deban presenciarse.

Es a partir de una investigación cuantitativa de tipo exploratoria y explicativa, que se ha analizado sus antecedentes legislativos y la regulación que se hace sobre el tema en el derecho comparado, principalmente en los países de la región con similar sistema procesal penal. Asimismo, se ha analizado la información relevante recabada de los jueces, fiscales y abogados penalistas, así como a médico legistas.

Se precisa que, en el desarrollo de la labor fiscal, se suele disponer la realización de una serie de pericias, como es la dactiloscópica, balística forense, de indemnidad sexual, psicológicas, etc.; y en todas ellas, sólo es suficiente la disposición (orden) fiscal como director de la investigación, para que el órgano de auxilio, -los peritos-, realicen su labor. No es necesario que el fiscal participe o presencie el acto forense, pues los peritos dan fe de sus propios actos y más para el caso de los médicos legistas,

Transgresión al Juicio de Fiabilidad Probatoria por Ausencia del Fiscal en las Necropsias, en el Distrito Judicial de La Libertad

que, como servidores públicos del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sus informes periciales gozan de presunción de veracidad.

En el acto de necropsia, el fiscal solo puede constatar la realización de la misma, dado que, los únicos que pueden realizarla son el médico legista, quien conforme al manual de procedimientos tanatológicos forenses y servicios complementarios, debe realizar el examen integral del cadáver; esto es, el examen externo (examen de vestimenta, objetos del cadáver, reconocimiento corporal, cambios postmortem), el examen interno (apertura de cavidades, exámen de órganos internos por regiones corporales), la toma de muestras y finalmente el cierre del cadáver (término de la necropsia), pudiendo participar también peritos de criminalística, como por ejemplo de balística forense, de corresponder.

Así, el fiscal no puede cuestionar o impedir que la misma se lleve a cabo, mucho menos influenciar en la conclusión que arriben los especialistas en el informe pericial o protocolo de necropsia; el cual se concibe como “la declaración de ciencia emitida por los peritos médicos como consecuencia del examen interno practicado al cadáver” (Villalobos Gonzales, 2010). Ni tampoco le corresponde la entrega del cadáver identificado (sólo autoriza), menos en el caso de ser NN, dicha decisión es tomada por el Sub-Gerente o Jefe de la Sede Regional o departamental, quien dispone su conservación por un máximo de 36 horas al no ser reclamado, para posteriormente ser entregado a las universidades para fines académicos o pasar a la fosa común. Asimismo, el abogado defensor no está obligado a participar en la necropsia; no obstante, pueden acreditar un perito de parte, quien conozca los procedimientos y técnicas especializadas que realiza el médico legista designado.

El resultado de la investigación se justifica, desde el punto de vista teórico - jurisprudencial, dado que sobre el tema estudiado, no existen antecedentes doctrinarios y/o jurisprudenciales, ha permitido analizar si se afecta o no el juicio de fiabilidad probatoria; el cual se centra principalmente en examinar la tipología formal y material que debe reunir un medio probatorio para que pueda cumplir su función, y a la probabilidad de que el mismo medio proporcione una representación de los fundamentos fácticos (sin vicios o errores).

Desde el punto de vista práctico, busca resolver el problema de la necesidad de la presencia del fiscal en las necropsias, por cuanto en la labor fiscal cotidiana, se han visto incluso renuencia de los médicos legistas para la realización de las necropsias, si es que el fiscal decide no participar en las mismas; generando dilaciones indebidas y aflicción en los deudos que esperan la entrega pronta del cadáver de su ser querido; e incluso se ha generado informes ante los órganos de control de interno del Ministerio Público, por presunta infracción administrativa, desviando la atención de los fiscales, que muy bien pueden destinar ese tiempo y esfuerzo a otros actos de investigación que ameriten, insoslayablemente su presencia. Finalmente, desde el punto de vista metodológico, sirve de base para la realización de otros trabajos de investigación relacionados con el tema de estudio, con la finalidad de profundizar el análisis de las variables planteadas.

En consecuencia, a partir de la problemática expuesta, la investigación tuvo como objetivo principal la necesidad de determinar si la ausencia del fiscal en las necropsias, transgrede el examen sobre la verificación de la autenticidad del medio - examen que se realiza sobre la presencia de los elementos formales y materiales de cada uno de los medios de prueba que se introdujeron a juicio- en el Distrito Judicial de La Libertad; para ello se tuvo que indagar cómo se determina ante el órgano juzgado, antes que nada, si el perito o el testigo congrega – extrínsecamente o externamente – las suficientes condiciones de normalidad como para poder comprobar lo que señalan, analizando los efectos que tiene la ausencia del fiscal en las necropsias y su relación con el juicio de confianza, esto es, si hay o no afectación

al momento de la actuación y valoración de la prueba; todo ello en el marco de un sistema acusatorio garantista, donde el fiscal ya no es más el fedatario de las actuaciones de los órganos de auxilio, como son los peritos; quienes por cierto, conforme a las bases filosóficas del citado sistema procesal penal, tendrán que concurrir a juicio para que en la fase de actuación probatoria, en base al principio de contradicción, pueden sustentar sus pericias, colocando a prueba su fiabilidad y sustento científico, garantizando así el derecho de defensa de los justiciables como manifestación del debido proceso.

II. METODOLOGÍA

La muestra estuvo conformada por la selección de treinta (30) jueces penales, cincuenta (50) fiscales penales, cincuenta (50) abogados penalistas y diez (10) médicos legistas del Distrito Judicial de La Libertad, con el objetivo de investigar y recopilar información respecto al análisis de fiabilidad de los protocolos de necropsia por la ausencia de los fiscales en su realización; para este propósito se ha revisado literatura del derecho comparado, legislación nacional e internacional. La selección de los jueces, fiscales, abogados penalistas y médicos legistas pertenecientes al Distrito Judicial de La Libertad encuestados, se realizó mediante un muestreo no probabilístico intencional, teniendo en cuenta su especialidad penal y los delitos en los que se han emitido protocolos de necropsia.

Para el análisis de los datos, se empleó el método deductivo – inductivo para inferir las conclusiones y probable generalización de los resultados a la población de estudio; asimismo se utilizó el método analítico – sintético, para identificar y separar los elementos fundamentales de la muestra, poder resumirlos e interpretarlos; también el método histórico, para indagar sobre los antecedentes y evolución histórica del tema materia de investigación, y finalmente el exegético y hermenéutico para interpretar la normatividad de la legislación nacional y del derecho comparado relacionadas al caso en estudio.

El diseño de estudio utilizado fue no experimental ex post para la observación de las variables de estudio. Finalmente se empleó un procesador estadístico SPSS 10.0, para su posterior discusión y de los cuales se infirieron las conclusiones que permitieron alcanzar los objetivos de la investigación.

III. RESULTADOS

1. La tabla 1, muestra el resume las posturas legislativas de instrumentos normativos en derecho nacional y comparado sobre el procedimiento de necropsia médico – legal, observándose en la mayoría de ellas que no es obligatoria la participación del fiscal en el acto forense de la autopsia o necropsia.

Tabla 1: Posturas Legislativas

País / Instrumento normativo Internacional	Norma	Sobre el procedimiento de necropsia médico – legal
--	-------	--

Transgresión al Juicio de Fiabilidad Probatoria por Ausencia del Fiscal en las Necropsias, en el Distrito Judicial de La Libertad

Perú	Código Procesal Penal del 2004 aprobado por el Decreto Legislativo Nro. 957.	Artículo 196. – (...) 3. La necropsia será practica por peritos. El fiscal decidirá si él o su adjunto deban de presenciarla. (...).
España	Ley de Enjuiciamiento Criminal de España aprobado por el Real Decreto del 14 de septiembre de 1882.	Artículo 343. – (...) aún cuando por la inspección exterior pueda presumirse la causa de la muerte, se procederá a la autopsia del cadáver por los Médicos forenses o, en su caso, por los que designe, los cuales, después de describir exactamente dicha operación, informarán sobre el origen del fallecimiento y sus circunstancias. (...).
Argentina	Ley Nro. 11.92 – Código Procesal Penal aprobado por el Senado y la Cámara de Diputado de la Provincia de Buenos Aires.	Artículo 251. – Se ordenará la autopsia en caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad.
Colombia	Código Procesal Penal aprobado por la Ley Nro. 7594.	Artículo 191. – En los casos de muerte violenta o cuando se sospeche que una persona falleció a consecuencia de un delito, el juez deberá practicar una inspección en el lugar de los hechos, disponer el levantamiento del cadáver y el peritaje correspondiente para establecer la causa y la manera de muerte. (...).
México	Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal.	Artículo 167. – (...), el reconocimiento o la autopsia se practicará por los médicos oficiales o por los peritos médicos que designe el Ministerio Público o el juez.
Ecuador	Código de Procedimiento Penal aprobado el 13 de enero de 2000.	Artículo 100. – (...) el Fiscal ordenará que los peritos médicos de la Policía Judicial, procedan al reconocimiento exterior del cadáver y a su autopsia. La autopsia será practicada por dichos peritos de manera prolija (...). Asimismo, se prescribe que: “Artículo 101. – (...) Además el Fiscal o la Policía Judicial procederán a practicar los actos siguientes: (...) 5. Realizar la identificación,

Transgresión al Juicio de Fiabilidad Probatoria por Ausencia del Fiscal en las Necropsias, en el Distrito Judicial de La Libertad

		reconocimiento exterior y autopsia del cadáver.”.
Chile	Código Procesal Penal aprobado por la Ley Nro. 19.696, promulgado el 12 de octubre de 2000.	Artículo 199. – En los delitos en que fuere necesaria la realización de exámenes médicos para la determinación del hecho punible, el fiscal podrá ordenar que estos sean llevados a efectos por el Servicio Médico Legal o por cualquier otro servicio médico. (...).
Uruguay	Código del Proceso Penal aprobado por la Ley Nro. 19.293, promulgado el 19 de diciembre de 2014.	Artículo 187. – (...) 2. La diligencia deberá ser dirigida por el fiscal o quien lo represente con la intervención del médico legista y del personal policial especializado en criminalística.
Portugal	Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade aprovado por la Lei Nro. 115/2009, el 12 de outubro.	Artigo 36. – (...) 4. Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, havendo indício de morte violenta ou de causa desconhecida, preservase o local da ocorrência e informamse imediatamente os órgãos de polícia criminal, o Ministério Público e as entidades de saúde competentes, nos termos do Regulamento Geral.”
Bolivia	Código de Procedimiento Penal aprobado por la Ley Nro. 1970 del 25 de marzo de 1999.	Artículo 177. – La policía realizará la inspección corporal preliminar y la descripción de la situación o posición (...). Procederá a levantar el cadáver, disponiendo su traslado a los gabinetes médicos forenses o al lugar en el que se practicará la autopsia”. Así en el siguiente Artículo se señala literalmente que: “Artículo 178. – El fiscal ordenará la autopsia o necropsia conforme a las reglas de la pericia y bajo esas formalidades podrá ser introducida al juicio por su lectura. (...)”.
Paraguay	Código Procesal Penal aprobado por la Ley Nro. 1286 del 08 de julio de 1998.	Artículo 177. – (...) la Policía realizará la inspección corporal preliminar, la descripción de la situación o posición del cuerpo y de la naturaleza de las lesiones o heridas, además de las diligencias ordenadas por el Ministerio Público o el juez. (...)”. Asimismo, en el

mismo texto normativo se prescribe que: “Artículo 178. – Cuando por la percepción exterior de la inspección corporal preliminar, no se conozca de una manera manifiesta e inequívoca la causa de la muerte, se procederá a la autopsia del cadáver, por el cuerpo médico forenses, o en su caso, por los peritos que se designen quienes informarán sobre la naturaleza de las lesiones, el modo y la causa del fallecimiento y sus circunstancias. (...)”.

2. Resultados de la encuesta

Refleja las encuestas efectuadas a los jueces, fiscales y abogados penalistas, así como a médico legistas, sobre información recabada respecto al juicio de fiabilidad probatoria de los protocolos de necropsia por la ausencia de los fiscales en su realización. Sobre el particular se obtuvo:

Figura 1. Funciones del médico legista

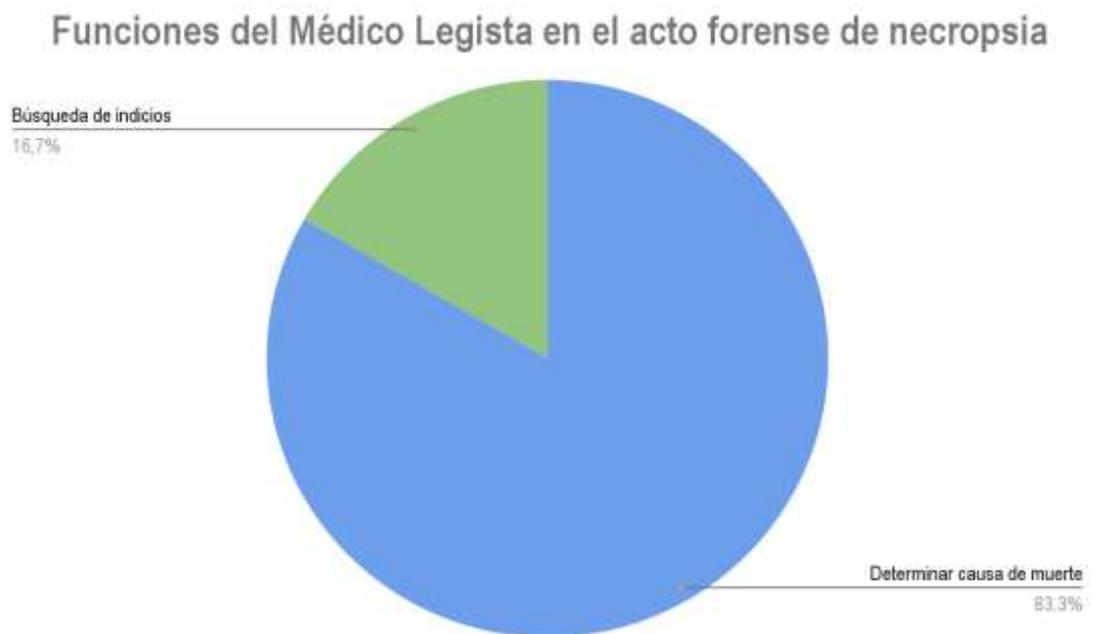


Figura 2. Funciones del fiscal

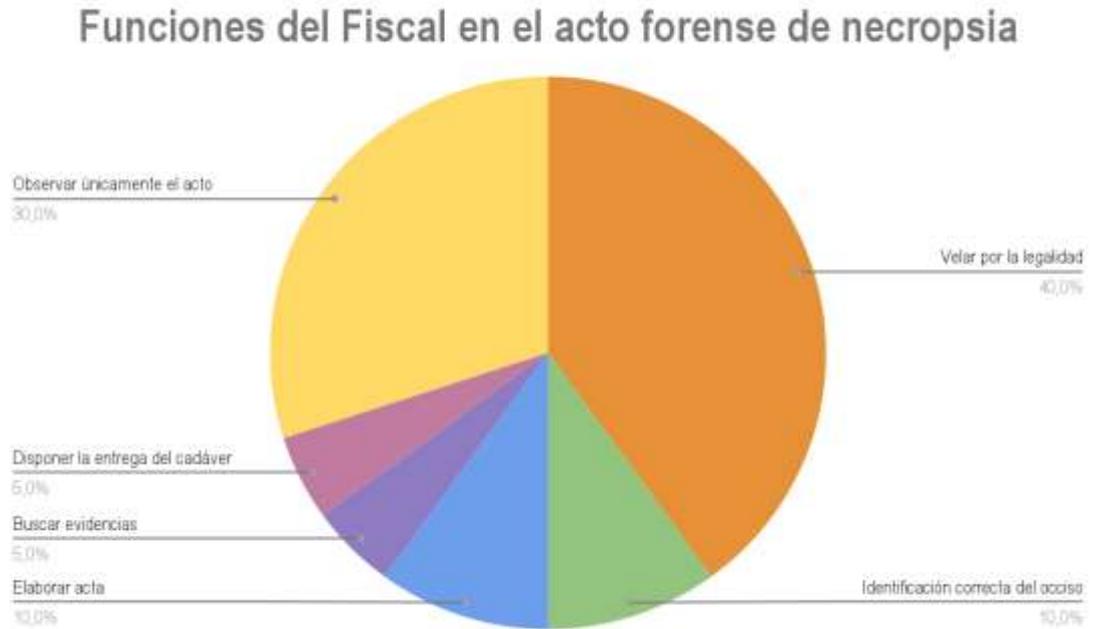


Figura 3. Funciones del abogado defensor

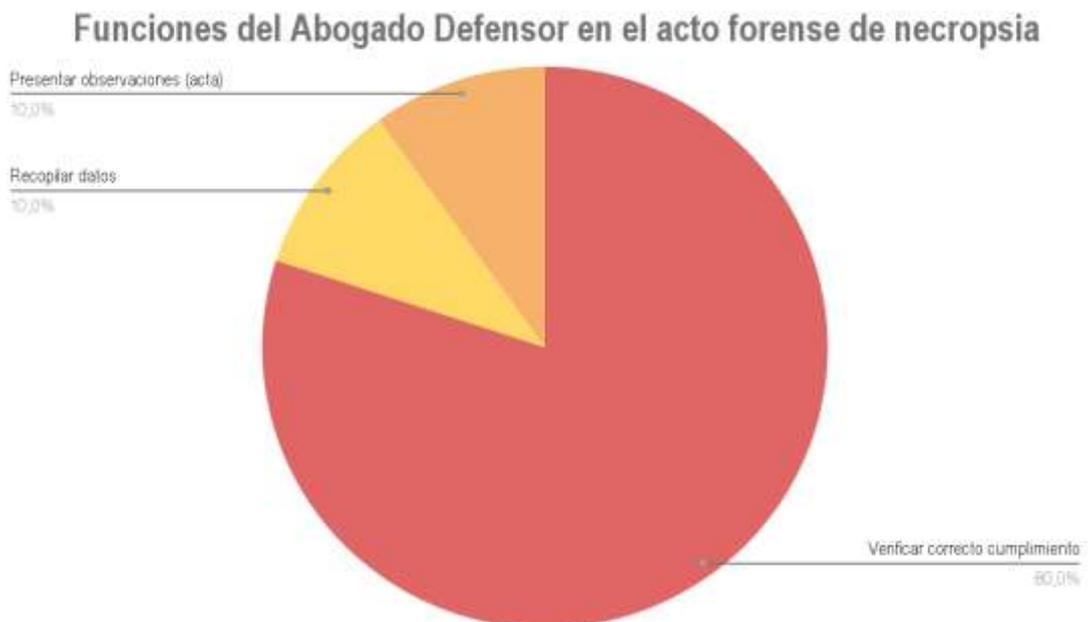


Figura 4. Desarrollo del acto forense

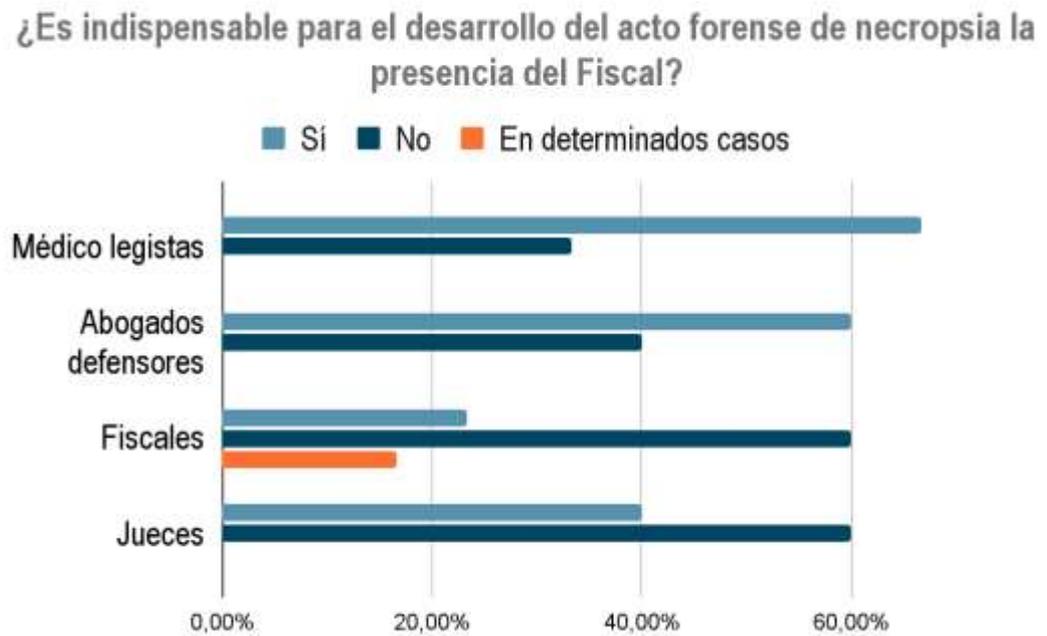


Figura 5. Presencia del fiscal en la necropsia

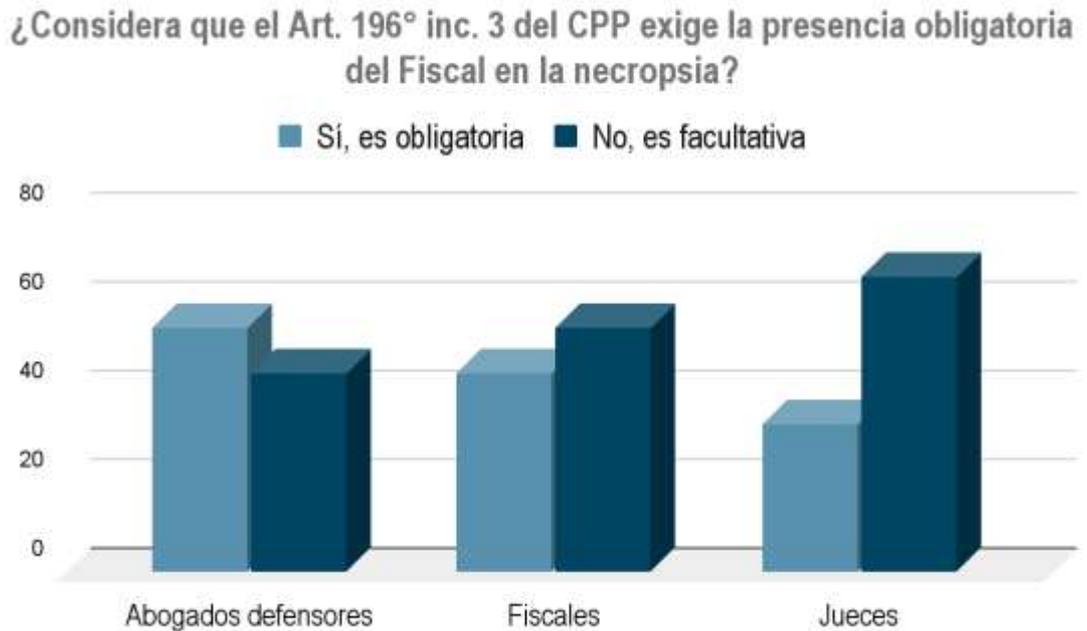


Figura 6. Responsabilidad funcional del fiscal

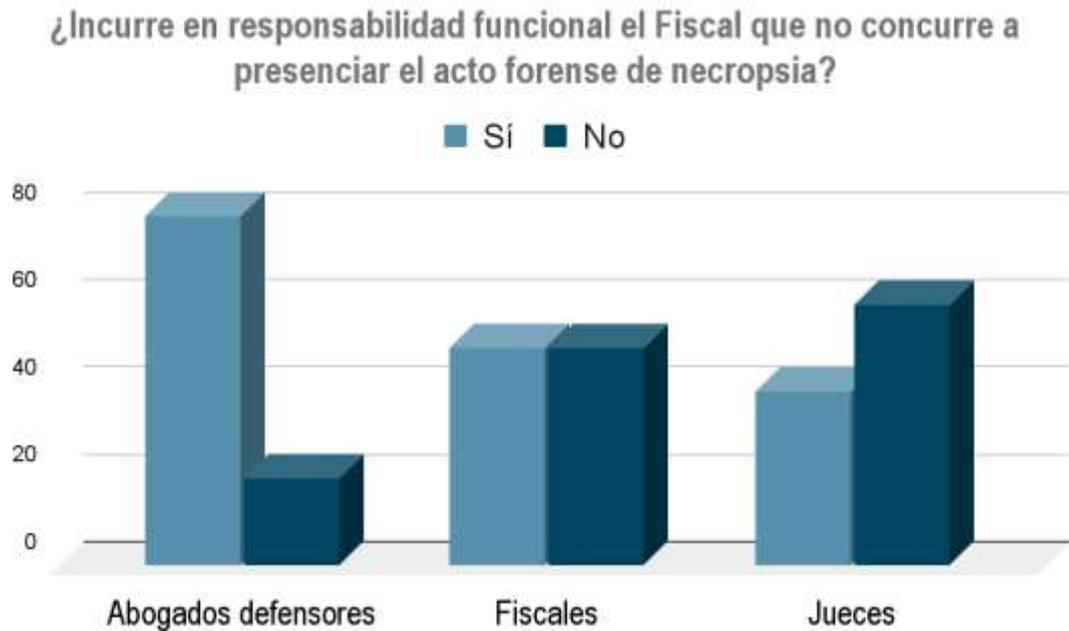


Figura 7. Repercusiones ante la ausencia del fiscal

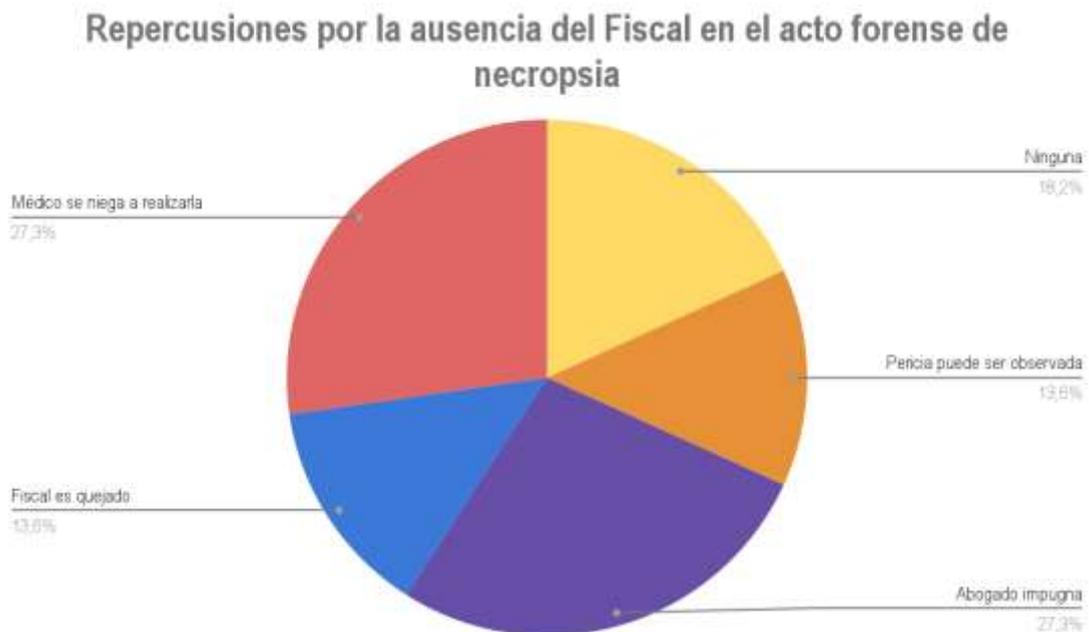


Figura 8. Evaluación del juez penal

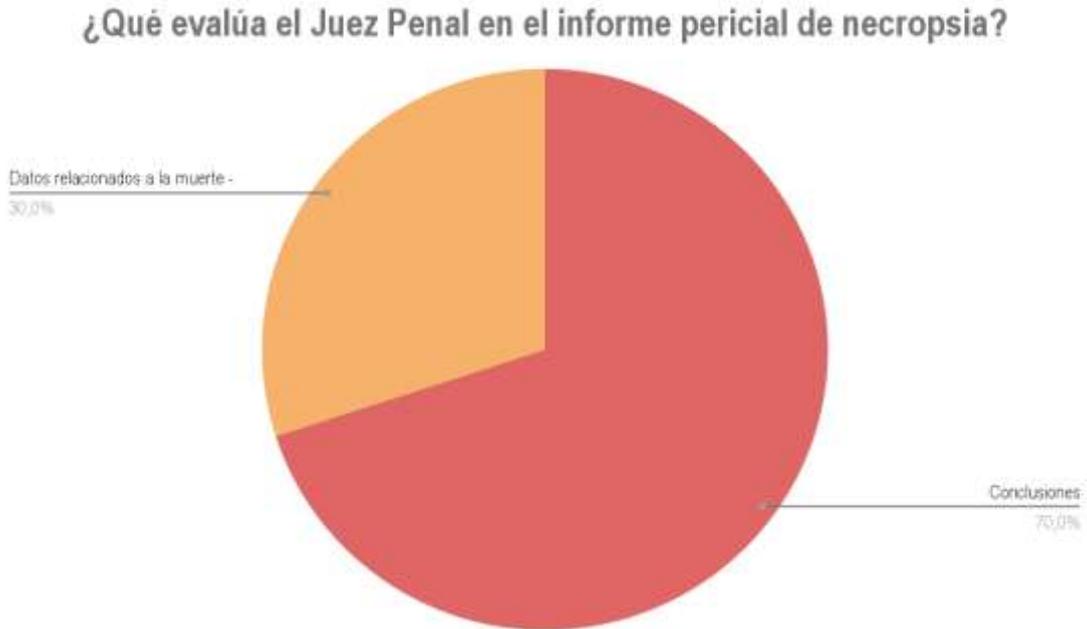


Figura 9. Sentencia de primera instancia del juez penal

Para el fiscal, ¿El Juez Penal en la sentencia que pone fin al proceso en primera instancia considera indispensable la participación del Fiscal en el procedimiento de necropsia?

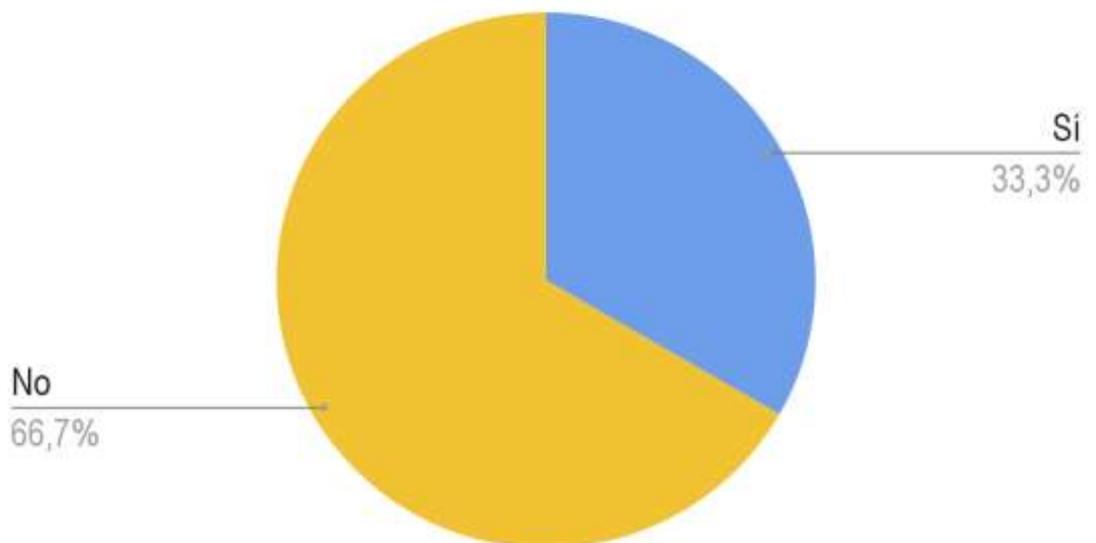


Figura 10. Examen del informe pericial

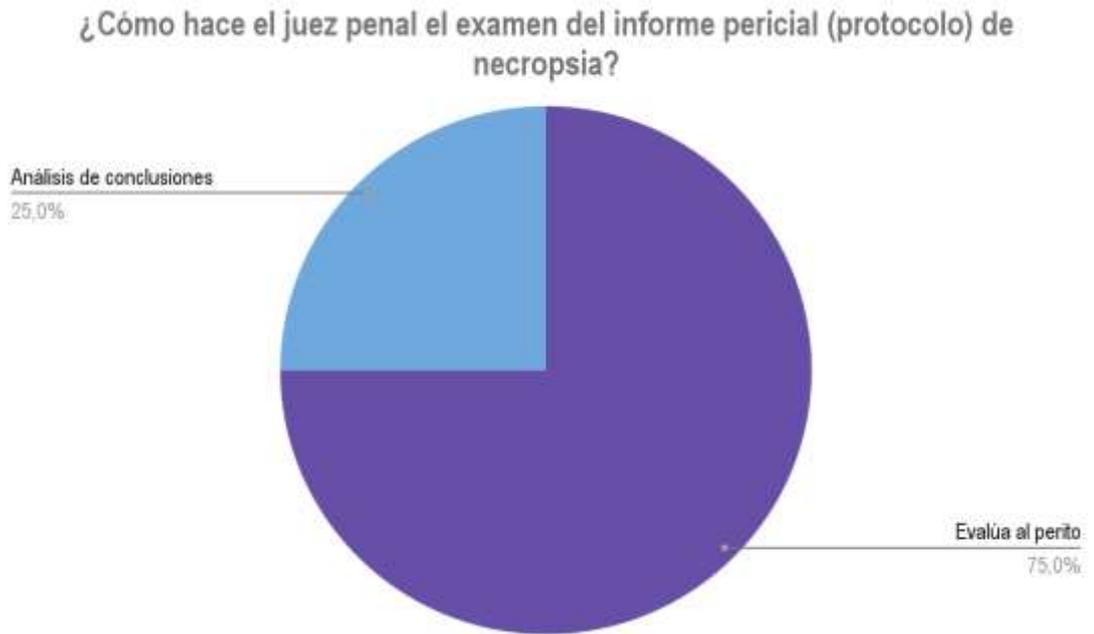
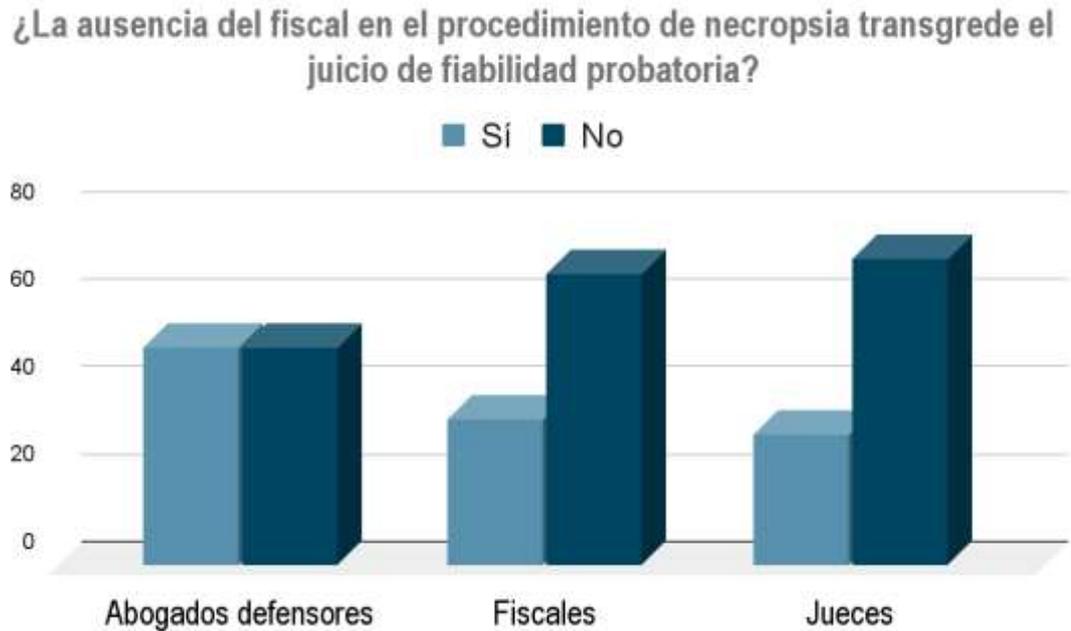


Figura 11. Juicio de fiabilidad probatoria



IV. DISCUSIÓN

En el marco de un sistema acusatorio, tal como señala Armenta (1998), la principal característica es la separación existente entre los órganos procesales que poseen una función enjuiciadora y acusadora, introduciendo por primera vez el conocido principio de contradicción, principio básico de este sistema.

Por su parte Peña (2014) indica que un modelo es adversarial cuando el órgano jurisdiccional que determina o dirige el litigio actúa con verdadera imparcialidad, como un tercero ajeno a las partes con plena independencia procesal. En ese orden de ideas, conjugando ambas posturas, Ventoncilla (2020) señala que, en el vigente Código Procesal Penal se ha adoptado un modelo con tendencia acusatoria con rasgos adversariales, traduciéndose como un modelo mixto. En un sentido similar, se pronuncia Sucari (2021) al acotar que se trata de un sistema de justicia penal negociado entre el sistema adversarial y acusatorio.

Compartimos que esta última postura es adoptada por el sistema procesal penal en el Perú, porque lo adversarial trae consigo un deslinde de responsabilidades entre las partes y el órgano decisor; y, consecuentemente, tanto la facultad para decidir sobre las premisas fácticas como normativas son otorgadas a un tercero imparcial ajeno a las partes intervinientes en el proceso. En ese sentido, resulta trascendental acotar que, el rol otorgado al Ministerio Público en el nuevo sistema procesal, es de titular del ejercicio público de la acción penal, actuando de manera objetiva, indagando los hechos que constituyen un delito, los cuales determinen y acrediten la inocencia de la persona imputada o la responsabilidad de estos últimos. En consecuencia, la participación del fiscal en la etapa de investigación preparatoria no lo convierte en un órgano de garantías, sino en un ente objetivo que tiene por finalidad el esclarecimiento de los hechos de investigación, lo cual no impide o limita a las partes que se consideren vulneradas por las decisiones adoptadas por el órgano fiscal a recurrir al juez de investigación preparatoria para decidir sobre la legalidad de dichas disposiciones fiscales.

Así tenemos que, conforme a los resultados de la Tabla 1, sobre los instrumentos normativos en Derecho nacional y extranjero sobre el procedimiento necropsia médico – legal, el Perú regula dicho acto en el Artículo 196 Inciso 3 del Código Procesal Penal, en el cual se prescribe que dicho procedimiento será practicado por los especialistas médicos y el órgano fiscal decidirá si él o su adjunto deberán de presenciarse; por lo tanto, bien puede colegirse que el legislador emplea una terminología imperativa para indicar que resulta indispensable la presencia del fiscal en el acto, sea a través de él o su adjunto.

Sin embargo, en sentido contrapuesto a lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España prescribe que, el procedimiento de autopsia (término empleado como sinónimo para describir a la necropsia médico – legal) se llevará a cabo por orden del juez de instrucción que mantiene competencia de cada caso en concreto; y, en consecuencia, resulta irrelevante solicitar la autorización del Ministerio Fiscal o de los familiares de la persona para poder realizar el procedimiento. Por otro lado, en el mismo plexo normativo se destaca que si al órgano jurisdiccional de instrucción no le es posible asistir al examen anatómico, se “designará” a un funcionario de la policía judicial, para que pueda recurrir, dejando fe de su asistencia, ello con la finalidad de poder llevarse a cabo el procedimiento, coligiéndose que, si bien el procedimiento de autopsia no participa el representante del Ministerio Público, este se llevará a cabo con la presencia instrucción, con la apertura de poder sustituir su presencia por otro

funcionario en caso de inconcurrencia.

En sentido totalmente contrapuesto, lo establecido en el Código Procesal Penal de Buenos Aires ha presentado diversas críticas relacionadas por su vaguedad e imprecisión legislativa, puesto que el texto normativo no determina quien deberá de ordenar con competencia legal para ordenar el desarrollo del acto forense, pero puede deducir que, el único funcionario con competencia legal para ordenarlo es el agente fiscal; al respecto Hortel (2010) indica que, este artículo se encuentra redactado bajo una formula imperativa, pues en aquellos supuestos donde se presente una muerte sospechosa de criminalidad o muerte violenta, será necesaria y obligatoria la realización de la autopsia como único procedimiento para determinar los motivos de muerte. En similar sentido el jurista Granillo (2005) sostiene que, el precepto normativo se impone como una obligación para el representante del Ministerio Público, con la finalidad de que no se deje de realizar el acto forense que tiene efectos fundamentales en la investigación de aquellos relacionados con la muerte de una persona. A nuestro entender se discrepa con lo señalado por los maestros citados porque para el desarrollo de este procedimiento se ejercitará con cierta discrecionalidad, y dicha facultad recaerá sobre el agente fiscal partiendo del empleo de un criterio razonable, sensato y prudente; por el cual funcionario decidirá ordenar se lleve a cabo el acto de autopsia.

El procedimiento de necropsia en Colombia se encuentra regulado en el Código de Procedimientos Penal, y tal como precisa el texto normativo, ante un supuesto caso de homicidio o de un hecho que se presuma como un homicidio, la policía judicial se apersonará e inspeccionará en el lugar de los hechos, con la finalidad de embalar técnicamente el cuerpo. Empero, ¿Qué función asume el fiscal en este acto forense? En concordancia con lo establecido en el Artículo 213 del Código adjetivo penal colombiano, el Ministerio Público dispondrá los protocolos para el desarrollo de una determinada actividad investigadora, por lo que en todo el acto forense se suscribirá el acta donde participe el funcionario y los demás sujetos que se presentaron, permitieron o colaboraron para su realización. Así, bien puede señalarse que los funcionarios que participan directamente en el procedimiento de inspección del cadáver es la policía judicial y es el fiscal quien se encarga de ejercer una función de vigilancia sobre las actuaciones de la policía judicial, ello conformidad con lo establecido en el Artículo 11 del mismo plexo normativo.

En lo que respecta al derecho costarricense, Carbajal et al. (2005), indican que los primeros sujetos procesales en apersonarse al lugar de los hechos es el juez de instrucción y los investigadores, acompañados del médico forense, no pudiendo este último cambiar o tocar la posición del cuerpo cadavérico sin la autorización del órgano judicial. Es con autorización verbal del juez que, el personal médico especializado podrá recolectar información necesaria para el desarrollo del acto forense. No obstante, si bien el procedimiento se encuentra a cargo del juez instructor quien desarrolla el protocolo de autopsia es el médico encargado para el caso en concreto, debiendo realizar este el llenado del protocolo. Así en Costa Rica, aunque el procedimiento se encuentre a cargo del juez de instrucción, ello no imposibilita la participación del Ministerio Público en el desarrollo del acto forense.

Por otro lado, en el ordenamiento jurídico mexicano, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal prevé una disposición imperativa al prescribir que, la autopsia se llevará a cabo por los médicos legistas que sean designados por el juez o el Ministerio Público, pero no se prescribe alguna obligación directa o indirecta sobre su participación en el desarrollo del procedimiento; por el contrario, en el Artículo 176 del mismo texto normativo prescribe que el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional cuando crean conveniente, asistirán al reconocimiento que

Transgresión al Juicio de Fiabilidad Probatoria por Ausencia del Fiscal en las Necropsias, en el Distrito Judicial de La Libertad

realicen los peritos sobre determinados objetos o personas. En consecuencia, el proceso podrá desarrollarse con la presencia indispensable del médico legista, personas de asistencia judicial o fiscal y miembros de la policía judicial, federal o local.

En lo que respecta al ordenamiento jurídico boliviano y paraguayo el tratamiento procesal penal para el procedimiento de autopsia médico – legal es completamente idéntico, incluso en ambos se destaca la participación preliminar de la policía para realizar el procedimiento de inspección corporal y levantamiento de cadáver. No obstante, es trascendental destacar que, en ambos cuerpos normativos, el legislador no establece alguna obligación para con el agente fiscal, pues solo se prescribe que este deberá ordenar se proceda con la autopsia del cadáver por los peritos médicos.

El Código de Procedimiento Penal de Ecuador sobre el reconocimiento exterior y autopsia prescribe que, el procedimiento será ordenado por el fiscal con la finalidad que los peritos médicos de la Policía Judicial, procedan al reconocimiento exterior del cadáver y a su autopsia. Asimismo, se indica que el fiscal o la Policía Judicial procederán a realizar la identificación, reconocimiento exterior y autopsia del cadáver. Sin embargo, la norma apertura la posibilidad de poder realizarse con la presencia de alguna de las dos partes pues utiliza el disyuntor “o”, lo cual no genera una obligación normativa sobre el fiscal en presenciar el acto de autopsia.

Uno de los dispositivos legales que regula el procedimiento de necropsia, de manera similar al caso peruano es el Código de Proceso Penal de Uruguay pues se prescribe que el acto forense tiene que ser dirigida por el representante del Ministerio Público o por quien actúe en su representación, con la presencia del médico legista y miembros de la policía especializada en criminalística e investigación. En consecuencia, la norma obliga al fiscal a participar y presenciar el acto de necropsia, pese a la presencia de los médicos especialista y personal de la policía especializada.

Finalmente, otro tratamiento jurídico similar al peruano y uruguayo es el sistema procesal penal de Portugal, puesto que es en virtud de lo establecido en el Artículo 36 del Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade se prescribe que, ante aquellos supuestos de muerte violenta o causa desconocida, concurrirá el Ministerio Público, el cuerpo policial y las autoridades sanitarias competentes; por lo que, dicha norma genera una obligación para el órgano fiscal pues deberá de presentarse en la escena materia de investigación presuntamente criminal.

De otro lado, se recuerda que la actividad probatoria en el proceso penal está regulada por la Constitución Política, los Tratados Internacionales aprobados y ratificados por el Perú y por el Código Procesal Penal; siendo la regla que la prueba se incorpora y se actúa en el juicio oral, a petición de los sujetos procesales. Su admisión es competencia, primero del juez de investigación preparatoria y segundo del juez de juzgamiento, todo en estricta observancia del principio de libertad de prueba.

En tal sentido, consideramos que la prueba pericial, una vez que fue admitida por el órgano jurisdiccional en etapa intermedia o excepcionalmente en la primera fase del juicio oral, ya sea como nueva prueba o vía reexamen de prueba inadmitida; pasa a ser examinada por el juez penal, sea este unipersonal o colegiado, dependiendo de la gravedad del delito materia de juzgamiento.

Los peritos son aquellas personas que por su conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada, pueden brindar una explicación y mejor comprensión de algún hecho objeto de prueba (art. 172.1 del CPP), siendo que las operaciones periciales y sus comprobaciones deben constar en un informe (art. 178 del CPP).

Transgresión al Juicio de Fiabilidad Probatoria por Ausencia del Fiscal en las Necropsias, en el Distrito Judicial de La Libertad

Así tenemos, de los resultados de la encuesta realizada a los jueces y fiscales penales, así como abogados especializados y médicos legistas, sostienen:

En primer lugar, se les preguntó acerca de las funciones que realizan, según corresponde, en el acto forense de necropsia (Figura 1). Siendo que, el 83.3% de los médico legistas afirmaron que su principal función era determinar la causa de muerte; mientras que, el 16.7% refirieron que buscan indicios y(o) evidencias que ayuden a determinarla, de modo que colaboran con la administración de justicia. Respecto a las funciones del Fiscal (Figura 2), se tiene que un 40% de ellos refirieron que su principal labor era velar por la legalidad de tal acto, ordenando su inicio y cerciorándose de su correcto desarrollo. No obstante, un 30% refiere que únicamente participa observando las acciones del médico legista; es decir, su presencia es meramente formal como veedor, pues no tiene mayor participación en la labor pericial desarrollada. Por su parte, los abogados defensores, en un 80% respondieron que su labor era verificar el correcto cumplimiento del acto forense, que se realice conforme a las formalidades establecidas en la ley, presentando observaciones en los casos que lo requieran (10%) y recopilando datos que fueran pertinentes para su teoría del caso (10%). En resumen, su función es la de salvaguardar el debido procedimiento del acto de necropsia, conforme a los intereses de su patrocinado.

Asimismo, conforme la Figura 9 los médico legistas, en un 66.7%, respondieron que sí; mientras que, un 33.3%, señalaron que no, por cuanto no habría mayor o menor aporte con su presencia. De igual manera respondieron los abogados defensores (Figura 4), pues un 60%, afirmando que era esencial su concurrencia, pues se trata del sujeto que dará legalidad al acto; no obstante, el porcentaje restante (40%), discrepa con ellos; en el caso de los fiscales, un 60% considera que no, pues refieren que el acto de necropsia tiene como fin establecer médicamente la causa de la muerte y que esos conocimientos no los tiene el Fiscal; por tanto, su presencia no sería indispensable, y que bastaría con recepcionar el protocolo de necropsia elaborado por el perito médico legista. Sin embargo, un 23.33% señala que su presencia es sumamente importante, por lo que es esencial su concurrencia, mientras que un 15%, considera que sólo es pertinente en determinados casos. Respecto a los jueces, el 60% de ellos refiere que no es indispensable la presencia del representante del Ministerio Público; no obstante, el porcentaje restante (40%), discrepa, pues señalan que es quien le otorgará legalidad al acto.

Ahora bien, el Artículo 196° inciso 3 del vigente Código Procesal Penal prescribe que: “La necropsia será practicada por peritos. El Fiscal decidirá si él o su adjunto deban presenciarse. (...)”. Con motivo de dicha prescripción normativa, se preguntó a los abogados, fiscales y jueces si consideraban que esta exigía la presencia obligatoria del Fiscal en el acto forense de necropsia (Figuras 5). Respondiendo 55% de los abogados, 45% de los fiscales y 33.33% de los jueces, que sí importan un mandato; mientras que, a nuestro criterio, como el de un 45% de abogados, 55% de fiscales y 66.66% de jueces encuestados, consideran que es facultativo, pues conciben que se trata de una prerrogativa que tiene el Fiscal para participar directamente o a través del Fiscal Adjunto Provincial en el acto de necropsia en el que eventualmente tenga interés en participar, ya que es discrecional y dependerá de cada caso y complejidad que entrañe, por cuanto no encierra una obligación para el fiscal que esté presente en el acto forense de necropsia ; además, en la práctica, el fiscal solamente se limita a certificar lo que el médico legista señala; aunado a ello, la entrega del cadáver puede realizarlo el mismo médico legista.

De este modo, surgió la siguiente incógnita: ¿incurre en responsabilidad funcional el fiscal que no concurre a presenciar la necropsia? Obteniendo como resultados que se muestran en la Figura 6: los abogados defensores, en su mayoría (80%) contestaron

Transgresión al Juicio de Fiabilidad Probatoria por Ausencia del Fiscal en las Necropsias, en el Distrito Judicial de La Libertad

afirmativamente. Sin embargo, en el caso de los fiscales, los criterios difirieron en porcentajes iguales, pues algunos señalaron que su presencia o no, no perjudica ni beneficia en dicha diligencia, y por tanto, lo inocuo no podría ser motivo de sanción; sin embargo, otros refirieron que le correspondería a la Oficina de Control Interno de la Fiscalía, iniciar el respectivo procedimiento disciplinario. Por su parte, los jueces, en un 60%, opinaron que el representante del Ministerio Público no era merecedor de responsabilidad alguna; mientras que el 40% restante señalaron que efectivamente, sí incurrían en responsabilidad funcional.

Consecuentemente, se preguntó cuáles podrían ser las consecuencias por la ausencia del fiscal (Figura 7), señalando los médico legistas que se negarían a realizar la necropsia (27.3%), los abogados impugnarían e incluso, solicitarían la nulidad (27.3%), el fiscal podría ser quejado por omitir su función de defensor de la legalidad (13.6%); no obstante, un 18.2% de la población muestreada señaló que no habría ninguna repercusión, puesto que es el médico es quien la realiza y luego la explica en juicio; además, señalan que solo son veedores de una actividad médica científica que desconocen, sin tener, en la mayoría de veces, los conocimientos necesarios para cuestionar o realizar observaciones en contra de lo que señala el perito; además es el médico quien debe concurrir a juicio oral a ratificar las conclusiones a las que arribó y someterse al contradictorio.

Se cuestionó a los fiscales acerca de qué es lo que evalúa el Juez Penal en el informe pericial de necropsia (Figura 8), siendo que el 70% respondió que se examinaban las conclusiones; mientras que un 30%, señaló que se valoraban los datos relacionados a la muertes, esto es, la fecha del fallecimiento y fecha de la necropsia, si la necropsia se ha realizado respetando el protocolo, si se ha realizado la apertura de las cavidades correspondientes del cuerpo humano, las causas del fallecimiento y agente causante, entre otros. Sumado a ello, se les preguntó si consideraban que el Juez Penal, en la sentencia que pone fin al proceso en primera instancia, tenía como criterio que es indispensable la participación del Fiscal en el procedimiento de necropsia (Figura 9); estando a que el 66.7% respondió que no, pues lo que se toma en cuenta son las explicaciones que brinde el médico legista como especialista forense, mientras que el 33.3% restante afirmó que sí, pues en caso de no participar podría invalidarse.

Asimismo, se preguntó a los jueces penales cómo es que realizaban el examen del informe pericial de necropsia (Figura 10); el 75% explicaron que se convocaba al perito - médico legista y se le evalúa, ya que él es el órgano de prueba que introduce la pericia correspondiente. Por otro lado, el 25% restante señaló que analizaban las conclusiones arribadas por este.

Por nuestra parte, coincidimos con lo expuesto por un sector de los jueces, cuando indican que evaluaban al perito, siendo que el examen de estos se inicia con la exposición breve del contenido y conclusiones del dictamen pericial, para que luego se le ponga a la vista su dictamen, a fin de que manifieste si corresponde a su autoría y/o sufrido alguna alteración. Enseguida, se le pedirá que explique las operaciones periciales que ha realizado, para posteriormente ser interrogado por las partes. En ese sentido, los peritos deben expresar la razón de sus informaciones y el origen de su conocimiento, incluso durante el contrainterrogatorio podrán ser confrontados con otras posiciones suscitadas en el debate oral.

A propósito de la investigación, se interrogó si consideraban que la ausencia del fiscal en el acto forense de la necropsia, transgredía el juicio de fiabilidad probatoria (Figura 11). Obteniendo como resultados que, en el caso de los abogados defensores, los criterios difirieron en porcentajes iguales, pues algunos señalaron que sí, pues era quien garantizaba el principio de legalidad; mientras que, otros refirieron que la

fiabilidad de una prueba pericial no la otorga la presencia del fiscal, puesto que, esta descansa en una buena relación entre el objeto y las conclusiones, aplicación correcta de las técnicas, grado de confiabilidad de la técnica, la calidad de la información examinada, entre otros; y básicamente se centra en la experiencia, honestidad y conducta notoria del perito. Por otro lado, los fiscales y jueces, en un 66.66% y 70%, respectivamente, refieren que no se transgrede, pues si así fuera, el Fiscal tendría que estar presente en todas las pericias que se realizan dentro de un proceso, y ello no es función del Fiscal, pues este da legalidad a sus actuaciones, más no a las de los peritos, quienes están obligados a actuar bajo un deber de objetividad; en palabras concretas, su ausencia no afecta la fiabilidad del médico legista, pues la fiabilidad probatoria nace de este último, quien tiene el experticia y el conocimiento científico para realizar tal pericia. Sin embargo, queda un 33.3% (fiscales) y 30% (jueces) que la presencia del fiscal en cualquier actuación policial o pericial, es importante con el objeto de darle fiabilidad, seguridad probatoria, porque además es el defensor de la legalidad.

V. CONCLUSIONES

Se determinó que la ausencia del representante del Ministerio Público, en el acto forense de necropsia, no trasgrede el juicio de fiabilidad probatoria en el Distrito Judicial de La Libertad, pues de la doctrina analizada se considera que la credibilidad probatoria en el peor de los supuestos se verá disminuida; empero, ello no necesariamente implica la exclusión del informe pericial de necropsia, pues en todo caso, no podrá por sí solo generar convicción en el órgano juzgador sobre la culpabilidad de la persona imputada, pero existirá la posibilidad de valorarse de manera conjunta con los demás medios probatorios.

Se evidenció que según prescrito en nuestro vigente Código Procesal Penal aún se exige la presencia obligatoria del fiscal en el acto forense, pues el legislador empleó una fórmula normativa de carácter imperativo, con la finalidad que el funcionario o su adjunto se apersonen a presenciar el procedimiento. Sin embargo, su implementación es consecuencia de un rezago del sistema inquisitivo que establecía el antiguo Código de Procedimientos Penales; pero, hoy en día el fiscal en el vigente sistema procesal penal no es un órgano de garantías, sino es un ente objetivo que tiene por finalidad el esclarecimiento de los hechos de investigación, lo cual no limita a los demás sujetos procesales, que se consideren vulneradas por su decisión a recurrir al juez de investigación preparatoria para decidir sobre la legalidad de las disposiciones fiscales u actos de investigación ordenados.

Del análisis comparativo realizado se identificó en los diversos ordenamientos jurídicos solo un 20 % (Uruguay y Portugal) consideran indispensable la presencia del fiscal para realizar en acto de necropsia o autopsia médico – legal. Sin embargo, el otro 80% de los ordenamientos jurídicos estudiados (España, Argentina, Colombia, México, Ecuador, Chile, Bolivia y Paraguay) prescriben que, las funciones se encuentran a cargo otros funcionarios públicos; encontrándose entre ellos, el juez de instrucción, la policía judicial o directamente los médicos forenses o especialistas. Así, en concordancia con lo establecido en esos ordenamientos jurídicos se destaca la sola participación de los especialistas médicos con el acompañamiento de miembros de la policía judicial, sin que tenga la necesidad de recurrir de manera presencial el juez de instrucción o el representante del Ministerio Público a presenciar el acto de necropsia.

Respecto a la regulación de la presencia del Fiscal en el acto forense de la necropsia, existe una sucesión de dos prescripciones normativas; la primera prescribe que es

obligatorio la presencia del Fiscal o de su Adjunto (Art. 177° del Código de Procedimientos Penales, mientras que, en la segunda, al parecer se deja un margen de discrecionalidad al Fiscal, para que decida si él o su adjunto deban presenciarla (Art. 196°.3 del Código Procesal Penal); en su labor de defensor de la legalidad.

Del análisis comparativo realizado a partir de la información recabada en las entrevistas dirigidas a la población muestreada, se evidencia que la presencia del fiscal en las necropsias es meramente formal, como defensor de la legalidad; su ausencia en ese acto forense, en nada afecta respecto a la admisión y valoración de la prueba pericial por parte de los jueces penales.

VI. CONFLICTO DE INTERÉS

El autor declara no tener ningún conflicto de interés.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Código Procesal Penal [CPP]. Decreto Legislativo 638 de 1991. 27 de abril de 1991 (Perú).
- Código Procesal Penal [NCP]. Decreto Legislativo 957 de 2004. 22 de julio de 2004 (Perú).
- Código de Procedimientos Penales [CPP]. Ley N.º 9024 de 1940. 18 de marzo de 1940 (Perú).
- Código de Enjuiciamiento Criminal. Real Decreto del 14 de septiembre de 1882 (España).
- Código Procesal Penal [CPP]. Ley Nro. 11.92 aprobado por el Senado y la Cámara de Diputado de la Provincia de Buenos Aires (Argentina).
- Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade aprovado por la Lei Nro. 115/2009, el 12 de outubro (Brasil).
- Armenta Deu, T. (1998). Principio acusatorio: realidad y utilización. Lo que es y lo que no. *Ius et veritas*, 16, 216–230.
- Carvajal, H., Rocabado, O., Núñez De Arco, J., & Torres, A. (2005). Medicina Criminalística: El Médico Forense En La Escena De Los Hechos. La Paz: Revista Médica - Órgano Oficial del Colegio Médico de la Paz.
- Granillo Fernández, H. (2005). Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires, Comentado y Anotado. Buenos Aires: Editorial La Ley.
- Hortel, E. C. (2010). Código Procesal Penal De La Provincia De Buenos Aires. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2014). Derecho Procesal Penal, Sistema Acusatorio, Teoría del Caso y Técnicas de Litigación Oral. Lima: Editorial Rodhas.
- Sucari Cruz, R. (2021). Vista de Las convenciones probatorias en el Código Procesal Penal: dificultades para su aplicación en el sistema procesal penal peruano. *Núm.7*, pp.42–60.
- Ventocilla Ricaldi, E. F. (2020). El modelo procesal penal peruano. *Ius Vocatio*, 3(3), 79–91.
<https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/iusVocatio/article/download/434/660/>.
- Villalobos Gonzáles, C. (2020). Aplicación De La Necropsia Médico Legal Como Medio Probatorio De Muertes Violentas En La Provincia De Chiclayo. Obtenido de <http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/6938/Villalobos%20Gonz%C3%A1les%20Carolay%20Stefany.pdf?sequence=1&isAllowed=y>