

El personal de la salud y el sistema acusatorio

Resumen

Con la entrada en vigencia en Colombia del Nuevo sistema penal acusatorio, el personal de la salud recibió nuevas y mayores responsabilidades legales en las investigaciones por lesiones personales y por homicidio; por lo tanto este artículo tiene como objetivo la sensibilización al respecto y hacer referencia a los fundamentos de la nueva normatividad.

Palabras clave: ley, sistema acusatorio, perito, salud

Abstract

The New Accusatory Penal System in Colombia has granted new and bigger legal responsibilities to the health staff in the investigations of personal injuries and homicides. Therefore, the objectives of this article are to establish the importance of this issue and to stress the basis of this new law.

Key words: law, health.

Recibido para publicación: 19-12-2005

Aceptado para publicación: 24-05-2006

Marco Alfonso Nieto García

Médico Patólogo, Profesor titular Facultad de Ciencias de la Salud, Universidad del Quindío.

Introducción

Para la convivencia entre las personas en las diferentes culturas a través de los tiempos, el hombre ha necesitado establecer normas que le permitan la convivencia armónica; pero pese a la existencia de la legislación, siempre las pautas establecidas han sido violadas y para aplicar el correctivo correspondiente, ha sido necesario recurrir a las pruebas, algunas de las cuales eran poco o nada objetivas; sin embargo, con el paso del tiempo, estas se han ido perfeccionando para evitar la comisión de injusticias.

Al revisar la Biblia, por ejemplo, podemos comprobar que en el primer homicidio que se describe en el libro del Génesis se menciona el “arma” con la cual fue ocasionado (la mandíbula de un asno), elemento que desde el punto de vista probatorio fue muy importante y por lo tanto mencionado en este texto bíblico.

De igual manera, si analizamos a través de la historia las diferentes legislaciones que se han aplicado, podemos ver algunas que han sido trascendentales y que actualmente las catalogamos como referentes importantes. Una de las primeras de las que tenemos referencia es el *Decálogo*, que está constituido por los diez mandamientos que Yahvé le entregó a Moisés y que se resume en dos grandes preceptos: “Amar a Dios sobre todas las cosas y, al prójimo como a sí mismo”. Otro referente legal es el *Código del Rey Hammuraby*, gobernante de la antigua Persia, quien encontró un gran desorden en su país y debió emitirlo para controlar todas las clases sociales en su reino, incluyendo a los diferentes profesionales. La Ley del Talió de ojo por ojo y diente por diente, que imponía un castigo de igual proporción y crueldad al daño hecho. Otro proceso interesante fue el *Juicio de Agua* que se presentó durante la época de la inquisición, que consistía en meter la cabeza del reo dentro de un recipiente lleno de este líquido durante varios minutos, para que expiara sus pecados mientras fallecía ahogado. Más adelante durante el reinado de Luis XIV, se dio el proceso “*objeto vs Sujeto*” que consistía en aplicar las sanciones según las necesidades del Estado; un ejemplo era que si se necesitaban remeros, entonces se le ordenaba a las autoridades que a los ciudadanos que cometían infracciones se les castigara llevándolos a los barcos del reino como remeros. Para castigar también se tuvieron como pruebas los fenómenos “paranormales” y los conceptos heréticos; por ejemplo el castigo en la pira a las brujas.

En nuestro caso la legislación actual colombiana comenzó a desarrollarse desde la época de la emancipación, cuando el Libertador Simón Bolívar adoptó el *Código Napoleónico*, que estuvo vigente como Código de Instrucción Penal hasta el año 2004, con algunas modificaciones que mencionaré a continuación: “Código Judicial” Ley 57 de 1887, Ley 94 de 1938, Ley 16 de 1968, Decreto 409 de 1971 y Código de Procedimiento Penal (Decreto 181 de 1981), que nunca rigió porque era inconstitucional a la luz de la constitución de 1864, vigente entonces. Luego lo modificó la Ley 2 de 1984 y finalmente reemplazado por la Ley 906 de 2004, que le dio el nacimiento al “sistema Acusatorio” que comenzó a regir en Colombia a partir del 01 de enero de 2005.

De hecho el testimonio en Colombia fue la prueba reina hasta mediados del siglo XX, cuando se confirmó la presencia en los **estrados judiciales** de los perjurios y falsos testigos; entonces fue entronizada como nueva prueba reina la prueba pericial, que prácticamente era irrefutable y que mantuvo su reinado hasta el 31 de diciembre de 2004, cuando el desarrollo tecnológico demostró que podía ser rebatida ante la posibilidad de que se presenten errores por fallas en los equipos, como también por factores humanos inherentes a los peritos.

Otra novedad aportada por el Nuevo Código de Procedimiento Penal es el cambio de modalidad en el desarrollo de los juicios, los cuales pasaron de escritos a orales, con lo que se volvió así los juicios públicos, lo que permite el control social de los mismos, hecho que no ocurría con el sistema antiguo en el que se acumulaban montañas de documentos dispendiosos de leer y que no podían ser conocidos por la sociedad.

Cabe anotar que los procesos judiciales tienen tres funciones básicas: acusar y defender, investigar y juzgar para dar finalmente un fallo condenatorio o absolutorio. En tal sentido, para que las funciones judiciales se cumplan eficientemente y concluyan con veredictos justos se requiere el aporte de las pruebas. Estas pueden ser materiales y testimoniales y, en los casos de lesiones personales, el equipo de salud que tenga contacto con las víctimas de estos hechos juega un papel importante en el aporte del testimonio y de las pruebas mismas, además hay diferentes tipos de testigos, según su relación con los acontecimientos. En primer término se destaca **el testigo del hecho** que es aquel que estaba en el escenario de los

acontecimientos y se dio cuenta de lo ocurrido. Este testigo, por ejemplo, pudo observar como un vehículo atropelló a un peatón y le pasó por encima, puede tener en su memoria las imágenes de la caída del accidentado, los gritos del público, el sonido de las ruedas al frenar y el olor a combustible regado por el automotor. En consecuencia podemos decir que este testigo puede aportar toda la información de los acontecimientos, a través de los sentidos como la vista, el oído y el olfato; él desde su óptica puede decir en la declaración que “la víctima fue molida por el vehículo contra el pavimento”.

Luego encontramos otro testigo que es aquella persona que por causa de su educación, entrenamiento o experiencia, tiene conocimiento especial de lo que el público en general no goza. Este testigo se denomina **testigo pericial 1**; puede ser el auxiliar de enfermería que recibió al herido y pudo apreciar el estado como llegó al servicio de urgencias, o el médico que lo operó y le encontró una serie de lesiones como fracturas, estallido del bazo y estallido del riñón, daños corporales que le corrigió en el procedimiento; en este caso, él consigna en la historia el estado como lo recibió, los hallazgos y los procedimientos que le ejecutó.

Tenemos, así mismo, el perito **testigo pericial 2**, que es la persona que, debido a su conocimiento, entrenamiento y experiencia, puede rendir opiniones sobre lo que sucedió sin que haya estado presente en el momento y lugar de los acontecimientos, o en el quirófano. Para nuestro caso, es el médico forense o cualquiera de los miembros del equipo de salud que apoya su trabajo. En este caso, hay una excepción importante a la regla de la evidencia, porque el testimonio se da bajo el conocimiento personal.

Aquí se debe hacer énfasis en la responsabilidad del testigo pericial 1 que puede ser cualquiera de los funcionarios que trabajen en un centro asistencial, especialmente los que están adscritos a los servicios públicos o privados de urgencias. Así como sobre ellos recae la responsabilidad de recibir y atender adecuadamente a los lesionados, también les recae la responsabilidad de recoger las evidencias que se encuentren sobre el caso e iniciar la cadena de custodia de las mismas, procedimiento exigido por la Ley 906 de 2004 y reglamentado por la Resolución N° 0-2869 del 29 de Diciembre de 2003. Según estas normas, por ejemplo, se deben recolectar las prendas, fragmentos de pintura y otros elementos que sean

pruebas materiales de los hechos y estas se deben consignar en la historia clínica como información al respecto. Especial atención tendrán los cirujanos con los proyectiles de arma de fuego recuperados: deben numerarlos, embalarlos individualmente y entregarlos con una descripción indicando el orificio entrada, trayectoria, órganos lesionados y cuál ocasionó los daños más graves; también deben consignar en la historia la información correspondiente a los proyectiles que no se recuperaron porque técnicamente era imposible, así como los que salieron del cuerpo.

Vale la pena recalcar que resulta muy importante el desarrollo de una historia clínica clara, detallada, completa y fácil de leer, porque desde el punto de vista probatorio es una pieza clave y, entre mejor elaborada esté, menos riesgo se tiene de ir al tribunal a atestiguar. Más aún, la historia clínica debe ser foliada, con registros cronológicos y letra legible.

De igual modo debe tenerse en cuenta que la historia clínica es un documento privado sometido a reserva, por lo que los únicos que pueden tener acceso a ella son el paciente, el equipo de salud que lo está tratando, las autoridades judiciales y de salud y las demás personas determinadas en la Ley; en ningún momento se le debe dar acceso al apoderado, él debe solicitar copias a través de la autoridad competente que está investigando el caso. De otro lado, es muy importante tener en cuenta que la reserva de la historia clínica no desaparece con el fallecimiento del paciente.

Además de tener responsabilidad el médico con el equipo de salud en los procesos judiciales, también puede ser llamado para apoyar a la defensa, y allí podrá officiar a través de un contrato cuando la parte tenga la capacidad económica para pagarlo o de oficio cuando el defendido no cuente con dinero para pagar esta asesoría. En tal caso la Defensoría del Pueblo puede llamar a cualquier médico vinculado con el Estado y proceder a nombrarlo perito, al tenor del Artículo 410 de la Ley 906 de 2004 que dice: “**El nombramiento de perito, tratándose de servidor público, es de forzosa aceptación y ejercicio. Para el particular solo lo será ante la falta absoluta de aquellos**”. Por lo tanto, el médico que sea llamado como perito o para asesorar a la defensa o a cualquiera de los funcionarios que participen en un juicio debe aceptar la invitación, salvo que exista alguna inhabilidad confirmada, porque el profesional que se niegue sin justa causa puede ser sancionado. Tales causales de impedimento están consagradas en el artículo 56 de la Ley 906 de 2004 que dice: “**Que el funcionario,**

su cónyuge o compañero o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tenga interés en la actuación procesal”.

Con respecto al servicio de peritos el Artículo 406 de la Ley 906 de 2004 reza: ***“El servicio de peritos se prestará por los expertos de la policía judicial, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entidades públicas o privadas, y particulares especializados en la materia de que se trate”.***

En este equipo no solamente encontramos médicos, sino también profesionales de otras disciplinas como odontólogos, bacteriólogos, físicos, químicos, toxicólogos, antropólogos, geólogos, dactiloscopistas y documentólogos entre otros. Estas personas también pueden formar parte del Staff de los abogados.

Igualmente los peritos, a solicitud de las partes, pueden ser llamados para ser interrogados o conainterrogados, en relación con los informes periciales que hayan rendido o acerca de la información consignada en la historia clínica cuando recibieron y trataron al paciente; estos interrogatorios son en audiencias públicas y orales. Estos son interrogados sobre los antecedentes que acrediten su conocimiento teórico sobre la ciencia, técnica o arte en la que son expertos, así como en el uso de instrumentos o medios en los cuales se han especializado.

El testigo pericial 1 puede ser interrogado para aclarar dudas con respecto a la situación como llegó el lesionado a su servicio, a la recolección de evidencias en ese momento y con respecto al inicio de la cadena de custodia.

En cuanto al testigo pericial 2 se le hace un interrogatorio similar al anterior y se le indaga además sobre los principios científicos, técnicos o artísticos en los que fundamenta sus verificaciones o análisis y su grado de aceptación, sobre los métodos empleados en las investigaciones y análisis relativos al caso y sobre si en sus exámenes y verificaciones utilizó técnicas de orientación, probabilidad o de certeza, entre otros. Este interrogatorio lo hace el fiscal y según la valoración que él haga de las respuestas decide si se acepta o no el perito.

Una vez aceptado, será interrogado con respecto al caso y sus hallazgos y luego la contraparte hará el proceso de conainterrogatorio en el que buscará rebatir lo afirmado por el perito, a través del cuestionamiento del manejo de las pruebas, de los conceptos científicos de otras escuelas, la cadena de custodia y otros aspectos que considere importantes.

Obviamente un buen perito debe ser competente, confidente, considerado, provechoso y honesto.

En virtud de lo anterior y para que el juicio sea exitoso y no traumático, el perito debe tener un comportamiento especial que va desde su presentación personal hasta su actitud en el estrado judicial; no debe ser prepotente y no debe dejarse irritar por las partes en el interrogatorio ni en el conainterrogatorio. También es muy importante utilizar un lenguaje sencillo que sea entendible por todas las personas; en los casos complejos es ideal utilizar analogías para facilitar su comprensión y sólo se debe contestar lo que le pregunten, además no debe ser renuente ni demasiado dispuesto.

Cuando reciba la citación al tribunal, es necesario tener una entrevista previa con el abogado que lo citó para evitar que se presenten en el juicio contradicciones e incongruencias que pueden afectar su desarrollo o llevar a la comisión de injusticias.

Más adelante, cuando lo estén interrogando, no debe precipitarse a responder sino tomarse su tiempo para contestar las preguntas, escuchar con sumo cuidado los interrogantes del abogado, meditar sus respuestas, ser breve, al punto en el interrogatorio y cubrir con sus respuestas solamente la pregunta.

Así mismo, se aconseja que en los conainterrogatorios difíciles o mal intencionados no se deje provocar en los ataques, conserve su dignidad, sea cortés pero inflexible y deje una pausa de tiempo antes de contestar por si se presenta una objeción.

De otro lado, la cadena de custodia es clave en el manejo de las pruebas y muchos peritos salen mal librados en los juicios por inconsistencias en el manejo de la misma; por lo tanto, es muy importante que se haga una identificación precisa de las personas que participan en ella; se deben llenar completamente los formularios diseñados para tal fin y además se deben recolectar las muestras, según sus características con la técnica que les corresponde, identificar y rotular claramente, indicar su procedencia y darles la preservación y el manejo adecuado.

En conclusión, el médico y el personal de salud en general, con el nuevo sistema acusatorio, puede tener los siguientes roles: testigo del hecho, testigo pericial 1, testigo pericial 2 y asesor; además puede formar parte del equipo de trabajo de abogados penalistas, gracias a lo cual goza de otra oportunidad laboral en el ejercicio de su profesión.

Bibliografía

1. La Biblia de Estudio: DIOS HABLA HOY. Sociedades Bíblicas Unidas. Impreso en Estados Unidos de América, 1995.
2. Enrique Cases. La ley del Talión, la venganza y el perdón. Encuentra.com, 2005.
3. Gerard Klein. La ley del Talión. Colección: Más allá de la ficción. Editorial Andrómeda. 1976.
4. Lara Peinado, F. y otro. Los primeros códigos de la humanidad. Editorial Tecnos. Madrid, 1994.
5. Ley 57 de 1887, Código Civil, decimocuarta edición. Editorial Legis. Bogotá, 2005.
6. Ley 94 de 1938, Diario Oficial N° 23.801, Lunes 13 de junio de 1938.
7. Ley 16 de 1968, Diario Oficial, N° 32.964, 19 de diciembre de 1968.
8. Decreto 409 de 1971, Diario Oficial, N° 33.303 del 03 de mayo de 1971.
9. Decreto 181 de 1981, Diario Oficial, 29 de Enero de 1981.
10. Ley 2 de 1984, Diario Oficial, 16 de Enero de 1984.
11. Ley 906 de 2004, Diario Oficial, N° 45.658 del 01 de Septiembre de 2004.



Paisaje - Laura Niño

Mención Especial - Primer Concurso de Fotografía, Facultad de Ciencias de la Salud-2006