

ESTUDIOS

La actuación del Médico Forense en virtud del artículo 778.6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: «Si ves algo raro, me llamas»

JOSÉ-DOMINGO SÁNCHEZ PÉREZ
y
YOLANDA PALOMO HERRERO

ABSTRACT:

Se analiza la intervención del Médico Forense conforme al artículo 778.6 LECrim, mediante el estudio de los casos de muerte en los que aquél actúa, del propio artículo 778.6 LECrim y, de forma pormenorizada, de los problemas planteados por este precepto. Tras comparar la labor del Médico Forense con la figura del coroner inglés, se proponen reformas legislativas para solucionar los problemas descritos.

SUMARIO: I. Introducción: 1. El Médico Forense y el levantamiento del cadáver. 2. El Médico Forense y el Registro Civil.–II. La modificación del artículo 778 LECrim por la LO 15/2003: 1. Tramitación parlamentaria. 2. Estudio del precepto.–III. Problemas que plantea el artículo 778.6 LECrim.: 1. Pérdida del valor probatorio de la diligencia. 2. Comunicaciones con el Médico Forense. 3. Presencia del Secretario Judicial. 4. Presencia de las Fuerzas de Seguridad. 5. Actuación del Médico Forense. 6. Responsabilidad sobre los objetos. 7. Toma de muestras. 8. Destino del cadáver. 9. Relaciones con los allegados.–IV. El ejemplo del coroner y las propuestas legislativas: 1. La figura del coroner. 2. Propuestas de lege ferenda.

I. INTRODUCCIÓN

Los capítulos I y II del Título V del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que llevan por rúbrica «De la inspección ocular» y «Del cuerpo del delito» respectivamente, representan para los Médicos Forenses la descripción con rango más elevado, junto con el cronológicamente posterior artículo 479 de la LOPJ, del núcleo esencial de su labor cotidiana. Son capítulos donde el carácter primigenio y capital

de las disposiciones sobre los Médicos Forenses se hace patente al ejercer la Ley nada menos que la adánica facultad de conferirles su nombre (art. 344 LECrim).

Pero los años que han pasado desde su promulgación han provocado que tales capítulos estén desbordados por los avances sociales y técnicos y hayan llegado a ser calificados como «una amalgama poco sistemática de preceptos en buena parte obsoletos y absolutamente desfasados que poco tienen que ver con la instrucción penal a día de hoy, hasta el punto que los más de dichos artículos son lisa y llanamente ignorados en los tiempos presentes», con el inconveniente añadido de que «pocas son las resoluciones de nuestros tribunales que abordan el estudio de estas actuaciones»¹.

Dado que tales avances necesariamente han de afectar a quien por su naturaleza debe estar pendiente de los mismos para cumplir su cometido con el Juez, entendemos que es bueno para los objetivos prácticos de la Justicia un trabajo que aborde el papel procesal del Médico Forense en la diligencia del levantamiento del cadáver, con la revisión del fundamento de su actuación, de las dudas y problemas reales y actuales a que se ve abocado en la misma y de las posibles soluciones legales que puedan facilitar su labor.

1. EL MÉDICO FORENSEY EL LEVANTAMIENTO DEL CADÁVER

La inspección ocular ha sido calificada como una «diligencia personalísima del Juez, cuya práctica no puede delegar en un tercero, por cuanto ello mismo sería como delegar sus impresiones, lo que materialmente no es factible»². Dentro de las posibles variedades de esta diligencia, para los fines del presente trabajo interesa especialmente el denominado levantamiento de cadáver, el cual no es sino «una especie de la inspección ocular cuyo objeto principal va a versar sobre un cuerpo sin vida, tanto para determinar en lo posible las causas de la muerte como para la correcta identificación de éste»³.

Como el Juez debe ayudarse de peritos en la diligencia de inspección ocular (arts. 328 y 336 LECrim), resulta habitual que un Médico Forense participe en el levantamiento del cadáver, pese a que ningún artículo de los capítulos antes mencionados lo prescriba expresamente, siendo extraordinario que no intervenga en esa diligencia. Tanto parecen ir asociados los levantamientos a la figura del Médico Forense, que el Diccionario de la Real Academia llegó a recoger en su edición de 1989 que el levantamiento de cadáver era una «diligencia que debe llevar a cabo un médico forense, acompañado de un juez, y que consiste en el reconocimiento y orden de traslado de un cadáver. Se verifica en el mismo lugar que ha sido hallado»⁴.

En los casos de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, constituyendo por tanto el cuerpo del delito un cadáver, la ley previene la actuación del Juez de Instruc-

¹ LLEDÓ GONZÁLEZ, C.L., «Inspección ocular, levantamiento de cadáver y recogida de muestras». Consejo General del Poder Judicial, Manuales de Formación Continuada, Serie Penal, nº 46/2007, p. 320.

² SOMOZA CASTRO, O., «La muerte violenta. Inspección ocular y cuerpo del delito», *La Ley*, Madrid, 2004, p. 5.

³ LLEDÓ GONZÁLEZ, C.L., «Inspección ocular ...», *op. cit.*, p. 338.

⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Nuevo Tesoro Lexicográfico de la Lengua Española*, consulta lema «levantamiento» en la página web:

<http://buscon.rae.es/ntlle/SrvltGUIMenuNtllle?cmd=Lema&sec=1.6.0.0.0>. Acceso el 4.10.10.

ción (art. 340 LECrim) y, por tanto, la del Médico Forense (arts. 328 y 336 LECrim). Parece por ello obligado el detenerse un momento en el significado de estos tipos de muerte a los que la ley se refiere con los calificativos de violenta y sospechosa de criminalidad.

Así, la muerte violenta ha sido definida como la que resulta de la intervención de un mecanismo exógeno al individuo, mientras que la muerte natural es la que se produce sin la intervención de ninguna fuerza exógena o extraña al organismo y sin que haya concurrencia en su determinación de ninguna violencia, siendo la consecuencia de procesos morbosos inherentes al ser humano⁵. En definitiva, la muerte violenta es la debida a un agente externo, es una categoría que se establece contrapuesta a la de muerte natural, en la que la muerte se produce por los procesos propios de la vida humana. Esta dicotomía tiene su origen y aplicación en el proceso penal, interesado en averiguar los culpables del delito, ya que la muerte violenta, al ser debida a un agente externo, implica por definición la responsabilidad de un tercero en su resultado. Esta responsabilidad de terceros es tan radical que el tratado médico legal de referencia en España, el del Prof. GIBERT CALABUIG, incluye en la definición de muerte violenta, al ser provocada desde fuera, la posibilidad de plantear en la misma el interrogante de la posible participación de un tercero, posibilidad que no se puede plantear en las muertes naturales⁶. Por todo ello, las muertes violentas son las que deben ser investigadas de oficio por el Juez de instrucción y las naturales, por principio, quedan fuera del orden penal y sólo necesitan una intervención administrativa.

La muerte sospechosa de criminalidad representa una categoría intermedia entre las dos anteriores, a la que también se asocia una connotación temporal o provisional. Son aquellas muertes en las que su causa o sus circunstancias no se muestran claramente. Su carácter violento o natural no es patente y no se puede a primera vista adscribir las a uno u otro grupo. Ello obliga a un estudio más detallado del caso para, al final del proceso de investigación, poder asignarlas con la suficiente certeza a uno de los dos.

En relación con la muerte sospechosa de criminalidad se suelen distinguir, a su vez, tres tipos: la muerte sin asistencia médica, la muerte en el curso de un proceso clínico de evolución atípica y la muerte súbita o inesperada⁷.

La muerte sin asistencia médica está definida por sus propias palabras. Es la muerte de aquella persona que no sigue un tratamiento bajo la supervisión de un médico y, además, no suele estar acompañada durante su enfermedad y fallecimiento,

5 CASADO BLANCO, M., *Manual de documentos médico-legales*, Junta de Extremadura, Consejería de Sanidad y Dependencia, Badajoz, 2008, p. 86.

6 GIBERT CALABUIG, J. A., *Medicina Legal y Toxicología*, 3ª ed., Fundación García Muñoz, Valencia, 1985, pp. 311-312. *Vid.* también, en el mismo sentido, GIBERT CALABUIG, J.A., *Medicina Legal y Toxicología*, 1ª ed., Fundación García Muñoz, Valencia, 1977, pp. 259-260 y GIBERT CALABUIG, J.A. *Medicina Legal y Toxicología*, 2ª ed., Fundación García Muñoz, Valencia, 1983, pp. 311-312. En ediciones posteriores del mismo tratado, al abordar el concepto de muerte violenta se vuelve a insistir en la existencia de una persona responsable de la misma: VILLANUEVA CAÑADAS, E. y CONCHEIRO CARRO, L., «Problemas tanatológicos médico-legales», en GIBERT CALABUIG, J. A. (Dir.), *Medicina Legal y Toxicología*, 4ª ed., Salvat Editores, Barcelona, 1991, pp. 181-182, y VILLANUEVA CAÑADAS, E., CONCHEIRO CARRO, L., y SUÁREZ PEÑARANDA, J. M., «Problemas tanatológicos médico-legales», en GIBERT CALABUIG, J. A. (Dir.), *Medicina Legal y Toxicología*, 5ª ed., Masson, Barcelona, 1998, pp. 194-195. En la última edición publicada hasta la fecha no se incluye un estudio doctrinal sobre este término: VILLANUEVA CAÑADAS, E. (Editor), *Gisbert Calabuig - Medicina Legal y Toxicología*, 6ª ed., Masson, Barcelona, 2004.

7 CONCHEIRO CARRO, L. y SUÁREZ PEÑARANDA, J. M., «Muerte súbita en el adulto y muerte súbita infantil», en VILLANUEVA CAÑADAS, E. (Ed.), *Gisbert Calabuig - Medicina Legal...*, *op. cit.*, p. 225, y también en CASADO BLANCO, M., *Manual de documentos...*, *op. cit.*, p. 87.

o lo está por personal no sanitario. No es raro tampoco que, por morir en soledad, se desconozca el momento de la muerte, o que pasen plazos de tiempo a veces muy largos hasta el hallazgo del cadáver. Suelen ser personas que viven solas de cuya desaparición avisan los vecinos, alertados por su ausencia o por malos olores. También puede tratarse de personas sin hogar halladas no rara vez en descampados. Habitualmente, la casa en la que aparece el cadáver está ordenada y cerrada por dentro, sin que nada haga sospechar robo o asalto, además no hay signos corporales externos de violencia; pero no existe el facultativo que pueda extender el certificado oficial de defunción, porque la persona no ha sido atendida por un médico.

La muerte en el curso de un proceso clínico de evolución atípica es la que se produce bien durante una enfermedad que no suele causar la muerte, bien antes de lo previsto en una enfermedad mortal. Esta alteración del orden natural o habitual de una enfermedad hace sospechar la acción de un agente externo, por ejemplo, una intoxicación o inoculación dolosas, aunque tales casos son raros. Por el contrario, la causa habitual de la acción investigadora sobre este tipo de muertes es la sospecha de yatrogenia, normalmente culposa y habitualmente materializada en la correspondiente denuncia o querrela. Son casos en los que la autopsia es obligada y frecuentemente efectuada con peritos médicos de parte.

La muerte súbita es el capítulo más importante y habitual de las muertes sospechosas de criminalidad. Se define como muerte súbita aquella definida por tres criterios: primero, su carácter inesperado; segundo, su causa natural; y tercero, la rapidez en la evolución de los síntomas. Es inesperada porque se presenta en un sujeto que hasta ese momento gozaba de un estado de salud en el que nada hacía presagiar la muerte. Es de causa natural, puesto que se excluyen expresamente de la definición las muertes traumáticas o violentas. Es rápida, porque desde el momento en que se inician los síntomas de la enfermedad que lleva a la muerte hasta que esta se produce pasa un corto espacio de tiempo. Existen divergencias a la hora de cuantificar este plazo. Los cardiólogos la definen como la muerte durante la primera hora tras el comienzo sintomático, plazo de tiempo casi exclusivo de las de origen cardiaco, ya que si se amplía el plazo se sumarían las debidas a causas no cardíacas. Los anatomopatólogos aumentan el plazo hasta las seis horas, tiempo necesario para visualizar los cambios de una posible isquemia o falta de riego sanguíneo en el microscopio. Por último, la Organización Mundial de la Salud define la muerte súbita como la que ocurre durante las primeras 24 horas desde el comienzo de los síntomas⁸. En cualquier caso, cuanto mayor es el plazo de tiempo que se considere, menos posibilidades existirán de que intervenga el Médico Forense, porque será mayor la probabilidad de establecer una asistencia médica y un diagnóstico que permita la emisión de un certificado de defunción.

2. EL MÉDICO FORENSEY EL REGISTRO CIVIL

Debe considerarse que esta función de la investigación de las muertes le viene al Médico Forense también por una vía diferente a la del Juzgado de Instrucción, que

⁸ CASTELLÁ GARCÍA, J., BORONDO ALCÁZAR, J.C., BERTOMEU RUIZ, A. y TORTOSA LÓPEZ, J.M., «Aspectos médico-forenses de la muerte súbita del adulto», Medicina Clínica (Barcelona), 2006, vol. 126, núm. 8, pp. 311-316.

es la del Registro Civil, en todos los casos en los que no exista un certificado de defunción.

La certificación de la muerte está regulada en la Ley y el Reglamento del Registro Civil. En el artículo 85 de esta Ley se ponen de manifiesto, a los fines que aquí interesan, dos necesidades: por un lado, la de que un médico certifique la muerte y, por otro, la de que el Médico Forense la investigue en los casos en los que no hay certificado (o sea incompleto, o contradictorio)⁹. En relación con la primera de las necesidades mencionadas debe tenerse en cuenta que los profesionales médicos están obligados a certificar la defunción no sólo por el precepto anterior, sino también por lo establecido en el artículo 23 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, referido a las obligaciones profesionales de información técnica, estadística y administrativa que guardan relación con los procesos clínicos en los que intervienen. Los profesionales médicos del Sistema Nacional de Salud han de satisfacer, además, el derecho al certificado de defunción que dispone el artículo 10.2.c) del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización.

A pesar de ello, en la práctica no es infrecuente que exista una solapada y a veces franca resistencia a emitir este certificado de defunción por parte de los médicos, sobre todo sustitutos o de urgencias, ante el cadáver de una persona a la que no han asistido anteriormente, aunque existan claros antecedentes clínicos de muerte natural, con el propósito de evitarse lo que consideran complicaciones legales. Para intentar evitar que esta actitud defensiva por parte del médico asistencial haga derivar al Registro Civil o, sobre todo, al ámbito penal muertes sin traza alguna de violencia, se han propuesto soluciones como la del Acuerdo de colaboración entre el Servicio Vasco de Salud y el Departamento de Justicia de esa Comunidad Autónoma¹⁰. En este acuerdo, se comprometen los profesionales implicados en humanizar su actuación, con el objetivo de evitar cualquier penosidad añadida a los familiares o allegados, de manera que en todas las muertes que no sean violentas ni sospechosas de criminalidad, incluso con la colaboración de la policía para corroborar estos extremos, se extienda el correspondiente certificado de defunción por los médicos de urgencias tanto hospitalarias como extrahospitalarias.

El Médico Forense adscrito al Registro Civil al que alude el artículo 85 de la Ley del Registro Civil es la figura heredera de los antiguos Médicos del Registro Civil, incorporados al Cuerpo Nacional de Médicos Forenses por la Ley Orgánica 7/1992, y el Real Decreto 181/1993 que la desarrolla, por lo que las funciones de aquéllos fueron asumidas por éstos. Cabe destacar que la referencia del citado artículo al «examen del cadáver por sí mismo» supone una actuación técnicamente análoga a la del artículo 778.6 LECrim.

⁹ El 23 de julio de 2010 el Consejo de Ministros aprobó el Proyecto de Ley del Registro Civil, en el que desaparece la mención expresa del Médico Forense. Documento disponible en:

<http://www2.mjusticia.es/cs/Satellite/es/1215198343783/MuestraInformacion.html> . Acceso el 4.10.10.

¹⁰ GOBIERNO VASCO, «Acuerdo del Departamento de Justicia y Osakidetza en materia de certificación de Defunción», Vitoria, 12.1.09, documento en PDF disponible en

<http://www.justizia.net/docuteca/default.asp?accion=ultimos&cbostrdo=49&codtema=842&codigo=842&opcionweb=&Idioma=sp>. Acceso el 28.7.10.

Por otra parte, el Reglamento del Registro Civil, en su artículo 274, detalla el certificado médico requerido, el cual ha de incluir la identidad del fallecido, la causa y las circunstancias de tiempo y lugar del fallecimiento. Es notable la coincidencia de estos requerimientos con lo que recoge el artículo 778.6 LECrim cuyo estudio nos ocupa. Este mismo Reglamento, en su artículo 275, establece qué ha de hacerse para comprobar un certificado que no es adecuado¹¹.

Si consideramos que el artículo 778.1 LECrim señala que el informe pericial puede ser prestado sólo por un perito cuando el Juez lo considere suficiente, y que el mismo artículo en su número cuatro indica que el Juez puede acordar que no se practique la autopsia cuando por el Médico Forense o quien haga sus veces se dictaminen cumplidamente la causa y las circunstancias relevantes de la muerte sin necesidad de aquélla, está claro que se asimila en la práctica esta actuación del Médico Forense con la labor que desarrolla como Médico del Registro Civil. No hay diferencia de funciones, puesto que en ambos casos ha de informar sobre la causa y circunstancias de la muerte. Sólo hay una diferencia de grado: el Registro Civil solamente precisa de la determinación del lugar y tiempo de la muerte, pero el Juez de Instrucción no sólo requiere estas circunstancias, sino que las que se deben averiguar son más numerosas y complejas.

La circunstancia más importante de las que se ha de informar al Juez de Instrucción es el carácter violento o natural de la muerte, por la trascendencia procesal que tiene la muerte violenta, para a continuación orientar al Juez en los casos de *nex* sobre la denominada etiología médico legal, es decir, si se trata de un accidente, un suicidio o un homicidio. A estas circunstancias siguen otras, generalmente relacionadas con el mecanismo de producción de la muerte y, en general, con las necesidades de la instrucción penal.

Tanta es la superposición entre las funciones de Médico Forense del Juzgado de Instrucción y del Registro Civil que no es extraño, incluso, que no se inicien diligencias penales hasta que el Médico Forense considere, a la vista del resultado de sus investigaciones, que el asunto puede corresponder al Juzgado de Instrucción. He aquí que, por la vía de la práctica, el Médico Forense desempeña la labor ni más ni menos que de detonante del proceso penal, cuando su función propia es la asistencia técnica (artículo 479.2 LOPJ).

¹¹ Tal artículo resulta notablemente obsoleto. Aparte de las menciones a un cuerpo que ya no existe, como es el de los Médicos del Registro Civil, habla de plazos de tiempo y kilómetros inasumibles por la realidad actual; parece referirse a situaciones que podrían plantearse en el ámbito rural hace décadas, con un contenido técnico claramente desfasado y superado por las comunicaciones y medios de transporte modernos y, naturalmente, por lo que la sociedad espera en este momento de la Justicia. Con ser esto notable, sin embargo es especialmente grave su completa discordancia con la presente organización de la Medicina Forense española, cuyo horizonte casi alcanzado hoy en día es el que establece el artículo 479 LOPJ, que dicta que el puesto de trabajo de los Médicos Forenses está en el Instituto de Medicina Legal, aunque su destino también pueda ser el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses o, excepcionalmente, puedan ser adscritos a órganos jurisdiccionales, fiscalías u oficinas del Registro Civil, esto último, naturalmente, pensando en ciudades con necesidades del servicio específicas. Se ha ido progresivamente extendiendo por todo el territorio español la competencia territorial de estos Institutos, cuya autonomía funcional y organizativa, y el impulso que asumen del trabajo en equipo, sustituye a las antiguas y aisladas figuras del Forense del Juzgado o del Registro Civil. Urge, por tanto, su reforma.

II. LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 778 LECrim POR LA LO 15/2003

Una parte apreciable de las muertes violentas que ha de investigar el Juez de Instrucción son muertes sin relevancia penal, por ejemplo, suicidios, y las muertes sospechosas de criminalidad es frecuente que acaben resultando naturales tras la autopsia. Estos supuestos de muertes naturales sometidos al Juez han ido aumentando con el tiempo, véase, a modo de ejemplo, la evolución del estudio de las muertes súbitas que ha efectuado el Servicio de Histopatología del Departamento de Madrid del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses¹². Otras veces los allegados desean averiguar con certeza la causa de una muerte natural e intentan que el Médico Forense efectúe la autopsia judicial para ello, cuando lo que corresponde es una autopsia clínica, que cuenta con una normativa específica¹³.

Por otro lado, desde la entrada en vigor en abril del 2003 de la LO 8/2002 y de la Ley 38/2002, referidas a la puesta en marcha de los llamados «juicios rápidos», el titular del juzgado de guardia se veía obligado a prestar una atención a estos procedimientos demasiadas veces en conflicto temporal con los desplazamientos físicos que exigen unas diligencias de levantamiento tan frecuentes.

Por todo ello, la presencia ineludible y perentoria del Juez en todos y cada uno de los levantamientos de cadáveres fue cuestionada hasta que la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, incluyó en su disposición final primera, apartado segundo, punto j), la siguiente adición al artículo 778 LECrim:

6. *«El juez podrá autorizar al médico forense que asista en su lugar al levantamiento del cadáver, adjuntándose en este caso a las actuaciones un informe que incorporará una descripción detallada de su estado, identidad y circunstancias, especialmente todas aquellas que tuviesen relación con el hecho punible».*

1. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

La tramitación parlamentaria del artículo 778.6 LECrim fue algo complicada. Introducido por el Grupo Parlamentario Popular en el Senado como enmienda nº 70 al proyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional¹⁴, su justificación reza escuetamente:

«Mejora técnica dirigida a permitir excepcionalmente que el Juez pueda autorizar, en aquellos casos en que considere que no es necesaria su presencia, la asistencia del Médico Forense en su lugar al levantamiento del cadáver».

¹² Ministerio de Justicia, «Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Análisis-Departamento de Madrid», página web: <http://www.mju.es/toxicologia/analisis/histopatologiaM.htm>. Acceso el 4.10.10.

¹³ Ley 29/1980, de 21 de junio, de autopsias clínicas y Real Decreto 2230/1982, de 18 de junio, sobre autopsias clínicas.

¹⁴ BOCG Senado serie II, VII Legislatura, núm. 139-d, 23-9-03, pp. 70-71.

Sin embargo, pese a su aprobación por el Senado¹⁵, en el Congreso no alcanzó la mayoría requerida y fue rechazada, junto con el resto de las enmiendas propuestas por la Cámara Alta¹⁶, por lo que la Ley Orgánica 13/2003 no la incorporó en su articulado. Hubo que esperar a la tramitación parlamentaria de la Ley Orgánica 15/2003, para que a los pocos días y de nuevo en el Senado, en la sesión de la Comisión de Justicia celebrada el 23 de octubre del 2003, siendo ponente D. Alfredo Prada, el Partido Popular mediante una enmienda transaccional incluyera en una enmienda de CiU, entre otras, la del artículo 778, ya que «eran unas modificaciones que efectivamente ya habían sido introducidas en una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal referida a la prisión provisional y a otras cuestiones que se tramitaron y modificaron en el Senado y que por las circunstancias que fuera -no fueron otras sino la ausencia de una serie de Diputados en el momento correspondiente, como se ha dicho- no han podido estar actualmente camino del «Boletín Oficial del Estado» o publicadas ya en él»¹⁷.

2. ESTUDIO DEL PRECEPTO

Llegados a este punto, merece la pena intentar un análisis textual del artículo 778.6 LECrim, ya que del mismo pueden extraerse conclusiones importantes para la función del Médico Forense:

«El juez podrá autorizar al médico forense»: en primer lugar, *podrá* significa que es discrecional y no obligado; y en segundo, *autorizar*, según el Diccionario de la Real Academia Española¹⁸, es dar o reconocer a alguien facultad o derecho para hacer algo. A nuestro modo de ver, se trata de una redacción desafortunada, pues parece dar a entender que es el Médico Forense el que *motu proprio* solicita al Juez autorización para ir a examinar el cadáver, cuando la realidad es que, en la práctica, el titular del juzgado de guardia lo interpreta como *ordenar* directamente al Médico Forense que efectúe este examen. Puede comprenderse que, por su vetustez, como antes anotamos, haya preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que se ignoren, pero que para aplicar una modificación relativamente reciente haya que recurrir a dicha interpretación, no es lo que podría esperarse de una mejora. La patente redacción confusa del precepto puede dar lugar a otras interpretaciones: por ejemplo, es posible razonablemente inferir que el uso de la voz *autorizar* en ese contexto, en lugar de *ordenar*, se hace desde la autoridad que la Ley pone en manos del Juez en la inspección ocular y que, más que un mero *reconocer* la que pudiera tener el Médico Forense porque así lo dispone su Reglamento Orgánico¹⁹ al actuar en cumplimiento de sus funciones, se trata de *dar* autoridad a este perito en una diligencia concreta de levantamiento del cadáver. Por tanto, podría llegar a pensarse que no sólo será el Médico Forense autoridad en el lugar del levantamiento, sino que será *la* autoridad de dicho levantamiento.

¹⁵ DS SENADO PLENO, VII Legislatura, núm. 151, 2-10-2003, p. 9415.

¹⁶ DS CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, PLENO Y DIP. PERM., VII Legislatura, núm 287, 16-10-2003, p. 15164.

¹⁷ DS SENADO COMISIÓN DE JUSTICIA, VII Legislatura, núm. 538, 23-10-2003, pp. 22-23.

¹⁸ Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española* – Vigésima segunda edición. Consulta de la palabra «autorizar» en la página web: <http://buscon.rae.es/drael/>. Acceso el 28.7.10.

¹⁹ En su artículo 32.1. Reglamento Orgánico del Cuerpo de Médicos Forenses aprobado por RD 296/1996.

«*que asista en su lugar al levantamiento del cadáver*»: otro punto de redacción equívoca. Dentro del campo médico legal, esto no tiene otro parangón que la delegación en un funcionario de Policía judicial para la asistencia a las autopsias a la que hace referencia el artículo 353 LECrim, que no se ejerce en la práctica. La expresión concreta *asistir en su lugar* representa un auténtica sustitución de una figura por otra y abunda en que el Juez es el único poseedor de la autoridad legal para ordenar la investigación precisa en el lugar de los hechos por la vía de la diligencia de inspección ocular y que la presencia de su autoridad resulta imprescindible en la misma. Por ello podría interpretarse que cuando *autoriza* al Médico Forense, obliga a éste a asumir, al menos de alguna manera, las propias facultades del Juez en la inspección ocular, transmitidas por su autorización.

«*adjuntándose en este caso a las actuaciones un informe*»: como consecuencia de que el Médico Forense no es Juez, sino perito, para su posterior valoración por el Juez, la actuación del Médico Forense ha de quedar reflejada por escrito en el correspondiente documento médico legal.

«*que incorporará una descripción detallada de su estado, identidad y circunstancias*»: son los límites de la autorización judicial. La actuación que el Juez en la práctica ordena al Médico Forense y para la cual se le autoriza por ley debe concretarse en la inspección pormenorizada y reglada del cadáver, en la averiguación de su identidad o, al menos, en el registro de aquellos signos que ayudan a su identificación y, finalmente, en la investigación de las circunstancias que rodean a la muerte y que sean de interés para el Juez. Si el cadáver no puede identificarse, es evidente que es el Juez quien debe ordenar lo prevenido en el artículo 340 LECrim y ss.

«*especialmente todas aquellas que tuviesen relación con el hecho punible*»: la sustitución del Juez por el Médico Forense es tan clara en la mente del legislador que aplica textualmente al Médico Forense lo que el artículo 335 LECrim prevé para el Juez Instructor. Ello hace que el objetivo de las actuaciones del perito sea muy amplio.

Por lo que puede desprenderse del contenido del artículo 778.6 LECrim, parece que se faculta al Juez para que no acuda a los levantamientos de cadáver y delegue en alguien que por su naturaleza no puede alcanzar potestad instructora, pero del que se espera algo procesalmente parecido ya que va *en su lugar*. Nuestra tesis es que el artículo 778.6 LECrim trasforma a un perito en un instructor, lo que no es posible sin cambios legislativos. Estimamos que la contradicción que surge de sustituir a un Juez por un perito necesariamente ha de dar problemas en la fase de instrucción.

III. PROBLEMAS QUE PLANTEA EL ARTÍCULO 778.6 LECrim

Para analizar las cuestiones implicadas en el aspecto procesal que se estudia, debe descenderse a la práctica diaria del Médico Forense en este campo, donde la realidad es que la interpretación de su papel en los levantamientos está sometida al ejercicio de las competencias jurisdiccionales por parte del Juez instructor y, por tanto, tiene

particularidades de unas zonas a otras. No es el objetivo de este estudio el realizar una descripción pormenorizada de estas particularidades, que exigiría una extensa encuesta, ni el de entrar en la propia labor técnica del Médico Forense, excelentemente descrita en otras publicaciones²⁰.

Nuestra intención es la de elaborar una lista lo más exhaustiva posible de los problemas que se plantean en el lugar de los hechos cuando el Médico Forense acude en virtud del artículo 778.6 LECrim, siempre desde la perspectiva procesal. Dicha lista se va a presentar de forma aproximadamente cronológica, para su mejor comprensión.

1. PÉRDIDA DEL VALOR PROBATORIO DE LA DILIGENCIA

El primero y más destacado de los problemas ha de ser el que se deriva de la ausencia en sí misma del Juez en el levantamiento del cadáver, ya que al ser su actor el Médico Forense se produce un notable rebajamiento del valor probatorio de la diligencia. De hecho, las diligencias de levantamiento sólo con el Médico Forense no pueden tener carácter de prueba preconstituida, y ser introducidas en el sumario en virtud del artículo 730 LECrim, al faltar el requisito subjetivo: no son practicadas ante el Juez de Instrucción²¹. Por tanto, han de ser asimiladas en el proceso a las inspecciones oculares practicadas por la Policía y, para que tengan carácter de prueba, tienen que ser sometidas a la contradicción de las partes, como el resto de las actuaciones de los peritos cuando no pueden ser reproducidas en el juicio oral. Incluso, los documentos del Médico Forense carecen teóricamente de la posibilidad excepcional para las actas policiales de ser consideradas pruebas preconstituidas en aplicación del artículo 284 LECrim, pues el Médico Forense no está capacitado para actuar a prevención, sino siempre por expresa autorización judicial. No obstante, el anterior no es el único problema planteado, como veremos a continuación.

2. COMUNICACIONES CON EL MÉDICO FORENSE

El problema inicial lo representan las comunicaciones entre el Juez y el Médico Forense, incluido, claro está, el primer aviso u orden judicial. Lo acostumbrado es que las fuerzas de seguridad sean informadas de la existencia de un cadáver y lo pongan en conocimiento del Juez de instrucción de guardia del partido judicial correspondiente. Ya entonces las fuerzas actuantes poseen una primera impresión sobre lo sucedido y basado en sus informes el Juez decide no acudir al lugar de los hechos y enviar al Médico Forense. Como los Médicos Forenses están a las órdenes de los jueces en el curso de las actuaciones procesales (artículo 479.2 LOPJ) este aviso inicial debe venir del juzgado de guardia. Sin embargo, en la práctica esta noticia o aviso al perito para que vaya a examinar un cadáver es dado muchas veces por la policía, los servicios

²⁰ PALOMO RANDO, J.L. Y RAMOS MEDINA, V., «Papel del Médico Forense en la Inspección Ocular y Levantamiento del Cadáver. Propuesta de documento (Recomendaciones, guías, normas o protocolos de actuación profesional)», Cuadernos de Medicina Forense, abril 2004, núm. 36, pp. 41-57.

²¹ LLEDÓ GONZÁLEZ, C.L. «Inspección ocular ...», *op. cit.*, p. 328.

sanitarios o incluso las funerarias. En estos casos, incluso, no es raro que esté implícita la orden del Juez, bien porque éste haya dado instrucciones generales a las fuerzas de seguridad en ese sentido, bien porque el Juez y el Médico Forense lo hayan acordado así. Esta situación se está extendiendo progresivamente, indudablemente porque resulta más cómoda, pero resulta irregular porque prescinde de la comunicación directa del órgano jurisdiccional, lo que resulta un uso no contemplado en la Ley²².

Cuando el Juez llama al Médico Forense para autorizarle a que vaya en su lugar al levantamiento, emplea habitualmente una expresión que se ha hecho famosa: «si ves algo raro, me llamas». Tan extendido se ha hecho el uso de esta frase, que merece la pena detenerse en pensar qué es lo «raro» para el Juez y para el Médico Forense, en qué casos «raros» hay que comunicar al Juez que se estima que su presencia es necesaria o, incluso, qué hacer si el Juez decide no presentarse, pese a ser avisado de que «el levantamiento es raro».

Parece claro que lo «raro» que el Juez entiende que el perito le ha de comunicar es, naturalmente, que éste llegue a un punto en el que considere, dentro de su conocimiento y formación, que la muerte que investiga podría dar lugar a la tramitación de un procedimiento ordinario, es decir, que sospeche un homicidio doloso o incluso un asesinato. La razón de ello es que ya no entraría en juego el artículo 778.6 LECrim, siendo por tanto necesaria la presencia del Juez de Instrucción en la diligencia de inspección ocular.

Pero valorar la «rareza» de un levantamiento implica que el Médico Forense sea en esa coyuntura el que estudie la aplicación de uno u otro tipo de procedimiento, lo cual se escapa de su ámbito de competencias, limitadas exclusivamente a una labor pericial. Delegar en un perito tales apreciaciones es un auténtico traspaso de competencias instructoras que no están atribuidas al Médico Forense en nuestro ordenamiento jurídico, por adecuado que pudiera resultar en la práctica.

Además, el carácter doloso de una muerte no siempre es manifiesto. A veces, son necesarias prolongadas investigaciones policiales y médico-legales para alcanzar esa conclusión, de las que solo el Juez instructor posee, mientras se ejecutan, una visión total de las mismas. Por tanto, el Médico Forense que acude en lugar del Juez a un levantamiento y que considera que la muerte podría ser de ese tipo, se encuentra en franca desventaja frente a éste en lo que se refiere a su capacidad de elucidar el suceso, no obstante lo cual ha de precisar un importante aspecto procesal, como hemos visto, y ha de considerar según su propio criterio el comunicar al Juez que estima su pre-

²² Valga como ejemplo que la Addenda fechada el 4.9.08 al «Protocolo Marco de Colaboración para la investigación eficaz y rápida de los delitos contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y la ejecución de sentencias condenatorias» suscrito el 19.9.07 por el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Fiscalía General del Estado, incluye que la Policía Judicial debe poner los hechos acaecidos inmediatamente en conocimiento del Juzgado de Instrucción, del Ministerio Fiscal, de la Inspección de Trabajo y del Médico Forense, este último considerado un organismo aparte del Juzgado. Añade, además, que en estos supuestos los Médicos Forenses intervendrán conforme a un protocolo de actuación que, a tal efecto, elaborará y difundirá el Ministerio de Justicia, aún no puesto en marcha. Protocolo Marco disponible en PDF:

http://www.fiscal.es/cs/Satellite?buscador=0&c=Page&cid=1240559967929&codigo=FGE_&language=es&newPagina=16&pagename=PFiscal%2FPage%2FFGE_buscadorArchivoDocument.

Addenda en PDF:

http://www.fiscal.es/cs/Satellite?buscador=0&c=Page&cid=1240559967929&codigo=FGE_&language=es&newPagina=13&pagename=PFiscal%2FPage%2FFGE_buscadorArchivoDocument.

Acceso el 4.10.10.

sencia necesaria en el levantamiento, decisión sometida a las presiones lógicas en un subordinado.

En cualquier caso, no cabe duda que la presencia o no del Juez en el levantamiento del cadáver está comprendida en su facultad instructora. Hay que entender que la responsabilidad del perito termina cuando comunica al Juez sus conclusiones, cabalmente de la forma más urgente posible, tras la investigación practicada *in situ*, indiferentemente de las decisiones posteriores de éste.

3. PRESENCIA DEL SECRETARIO JUDICIAL

Una nueva cuestión surge de la presencia o no de la fe pública judicial en esta actuación del Médico Forense. El Secretario Judicial, a la luz del artículo 332 LECrim y también del artículo 453.1 LOPJ, acude con el Juez al levantamiento del cadáver. Cuando se aplica el artículo 778.6 LECrim no está presente, sin que quede claro en la Ley el motivo de ello, puesto que ésta habla del Juez, pero no del fedatario. Puede pensarse que el Secretario no acude a los levantamientos en estos casos porque no está el Juez, a la manera de lo que ocurre en las autopsias, a las que tampoco acude a pesar del artículo 353 LECrim. Esta pérdida de la fe pública judicial en los casos médico legales es un *usus fori* probablemente debido a la presencia obligada en ellos de otro funcionario cualificado de la Administración de Justicia, el Médico Forense, con naturaleza de perito oficial, que parece suplir dicha ausencia. Una vez más, al Médico Forense se le viste en la práctica, siquiera de forma implícita, con ropajes que no le corresponden. Sin embargo, la normativa vigente es difícil de soslayar cuando se intenta dar una solución teórica a este problema. Así, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, contesta a una consulta efectuada que:

1. *La intervención del Médico Forense prevista en el artículo 778.6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se limita a aquellos supuestos en los que el Juzgado interviene únicamente por carencia de certificación médica de fallecimiento, o sea, a los reconocimientos y certificaciones que antiguamente se efectuaban por el Médico del Registro Civil (fallecimientos aparentemente no delictuales).*

2. *En dichos supuestos, el Médico Forense mantiene la facultad certificadora y sólo en aquellos supuestos en que su actuación pueda tener relevancia probatoria procesal, deberá estar acompañado por el único Funcionario con fe pública, esto es, el Secretario del Juzgado.*

3. *Bien entendido que lo anteriormente expuesto es la expresión de un mero parecer, a salvo siempre de lo que en ejercicio de sus competencias jurisdiccionales acuerde el Juez del órgano* ²³.

Al hilo de lo anterior, debe hacerse una consideración de carácter general, no sólo en los casos de fallecimiento, sobre el papel del Secretario en el manejo de las numerosas muestras que se envían para análisis al Instituto Nacional de Toxicología y

²³ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, CEUTA Y MELILLA. Acuerdos de la Sala de Gobierno de 16 de marzo de 2004.

otros laboratorios. La práctica es que, por el funcionamiento autónomo de centros como los anteriores Institutos Anatómicos Forenses y los actuales Institutos de Medicina Legal, sean éstos los que gestionen de modo habitual las muestras, es decir, sin que intervenga el Secretario Judicial ni en la toma ni en la remisión al laboratorio de la sangre, la orina, la saliva, los pelos, las piezas anatómicas, etc..., objeto de análisis²⁴.

Hay casos, sin embargo, en que por motivos de especial relevancia u otros, interviene el Secretario para dar fe de la toma o el envío de tales muestras. El recurso a este procedimiento excepcional puede entrar en conflicto con la aplicación de los modernos estándares y las recomendaciones más avanzadas en la buena práctica de los centros de análisis, según los cuales deben ser documentadas de modo uniforme todas las actuaciones efectuadas con las muestras, incluida la cadena de custodia, de cara a garantizar una política de calidad en el laboratorio. Por tanto, una inadecuada aplicación de estos extremos a la hora de la actuación del Secretario, puede dar lugar a que cuestiones como la acreditación de un laboratorio queden en entredicho por no haber tenido en cuenta los requisitos que el sistema de gestión de la calidad establece. Es importante, en opinión de los autores, que la legislación deje claro en qué situaciones debe estar presente el Secretario, para que ello permita en su caso la adecuación e integración práctica de su obligada actuación en el campo procesal dentro de las normas propias de las buenas prácticas de laboratorio.

4. PRESENCIA DE LAS FUERZAS DE SEGURIDAD

Un nuevo problema lo plantea la presencia o no de las fuerzas de seguridad en la diligencia de levantamiento del artículo 778.6 LECrim y la determinación de qué unidades han de acudir a dicha diligencia.

En primer lugar, en lo relativo a su presencia en el lugar de los hechos, hay que decir que es normal que estén allí, dado que suelen ser los primeros que conocen la existencia del cadáver a investigar, como antes se dijo. No obstante, el que su presencia sea obligada podría llegar a dudarse si se entiende que la actuación del Médico Forense se hace al amparo de lo previsto en la Ley y Reglamento del Registro Civil, disposiciones en las que no se hace referencia a la actuación de las fuerzas de seguridad.

En segundo lugar, en lo relativo a qué unidades concretas han de acudir al lugar de los hechos, debe tenerse en cuenta el funcionamiento de la fuerza actuante. Por ejemplo, la Policía Nacional puede emplear en la investigación de las muertes a unidades de Seguridad Ciudadana, de Policía Científica y de Policía Judicial, cada una de las cuales con sus correspondientes funciones. Las primeras se encargan de labores iniciales como son la descripción de la escena original, la protección de la escena del crimen, el aseguramiento de testigos y otras; las segundas, de las labores de cotejo, incluido el reportaje fotográfico y la acotación y recogida de los indicios; finalmente, las terceras son los grupos de investigación de homicidios, que recogen los datos de todas las fuentes. Es lógico que se produzca una activación escalonada de estas uni-

²⁴ La reciente Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo, por la que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, no llega a mencionar al Secretario Judicial en ningún momento.

dades, u otras similares de otros cuerpos, en función de las circunstancias del caso. Al contrario que en las muertes desde el principio conocidas como violentas, como un asesinato o un accidente de tráfico, en las que cada cual tiene claro su papel, pueden darse malos entendidos en las muertes sospechosas de criminalidad, en tanto en cuanto la investigación médico legal puede concluir que se trata de una muerte natural, tributaria de la emisión de un certificado de defunción, lo que representa desde el punto de vista de la fuerza actuante que su intervención carece de entidad penal alguna. Por ello, no es raro que surjan dudas sobre qué unidades concretas de la fuerza actuante son necesarias en el lugar de los hechos, o que se opte por una actitud expectante ante la investigación médico forense. Sería deseable que se estableciera algún tipo de disposición o protocolo de actuación en estos casos de muertes naturales con peros, como son las sospechosas de criminalidad.

5. ACTUACIÓN DEL MÉDICO FORENSE

El punto que más le interesa al Médico Forense es su labor concreta en el lugar de los hechos. El objetivo de la presencia del Médico Forense en el levantamiento del cadáver, según el artículo 778.6 LECrim, es el de examinarlo para averiguar la identidad y la causa y circunstancias de la muerte; no obstante, para responder a ello pueden ser convenientes actuaciones concretas más allá del estudio directo del cuerpo del fallecido, lo que hace que surjan dudas.

Las investigaciones que realiza el Médico Forense en el lugar de los hechos ajenas al propio cadáver pueden ser las de interrogar a la familia para averiguar los antecedentes médicos del fallecido o las manifestaciones clínicas que precedieron al óbito, pero también las de buscar y, en su caso, examinar informes médicos o medicamentos del fallecido, inspeccionar la vivienda para a partir de indicios indirectos (periódicos, comidas, basura, etc.) establecer el tiempo de la muerte o preguntar a vecinos cuándo fue la última vez que lo vieron o notaron su actividad. Todos estos actos, interrogar, buscar, examinar, inspeccionar, preguntar, etc. son distintos del examen del propio cadáver y ha de definirse si el Médico Forense puede hacerlas y cómo han de hacerse. Porque, por ejemplo, si no encuentra informes o medicamentos a la vista, ¿está autorizado a mirar en los cajones de los muebles para buscarlos? ¿O a rebuscar en la basura? ¿Qué hace si los allegados o los vecinos, o incluso los médicos asistenciales, se niegan a contestar a sus preguntas? Siempre existe la posibilidad de que sus investigaciones puedan llegar a afectar a derechos fundamentales, que en ningún caso deben ser lesionados sin una autorización judicial.

Es aquí donde realmente tiene valor la reflexión sobre la autoridad apuntada en el apartado del estudio del precepto, ya que la misma es necesaria para fundamentar la obligación de colaborar en la investigación tanto por los particulares como por las instancias oficiales, que pueden tener claro que han de colaborar con el Juez y con la Policía, pero no tanto con un perito.

Otro aspecto a considerar es que muchas de las actuaciones mencionadas pueden parecer más bien policiales, pero a poca experiencia que se tenga en el asunto, queda claro que nadie sino el propio Médico Forense es el indicado para dirigir unas indagaciones certeras sobre los aspectos claves que él, y ninguna otra instancia, ha de contestar al juez: cuándo, cómo y de qué murió esa persona.

El peligro de superposición de competencias es evidente, y su solución, posible. Para ello podría tenerse en cuenta la recomendación nº (99)3E del Consejo de Europa²⁵, relativa a la armonización de las normas de las autopsias médico legales, cuyo Principio I, referido a la investigación de la escena o lugar de los hechos, dice expresamente que deberá existir una adecuada estructura de coordinación entre todas las personas involucradas y, en particular, entre los organismos judiciales, los peritos médico legales y la policía. Asimismo, el mencionado Principio I recomienda un reparto de las competencias entre la policía y el perito médico legal en lo que se refiere al examen del cuerpo. Aunque este reparto se refiere fundamentalmente a cuestiones técnicas propias de la investigación, como atribuir a la policía la fotografía inicial del cuerpo o la anotación de todos los indicios, es importante señalar que establece dentro del papel de la policía el que, de acuerdo con el perito médico legal, obtenga la información precisa para la investigación y dentro del papel del perito, el de ser informado sin dilación de todas las circunstancias relacionadas con la muerte.

Como normativa que pudiera servir de ejemplo en la coordinación recomendada por el Consejo de Europa, recientemente se ha aprobado un Protocolo nacional de actuación médico forense y de Policía Científica en sucesos con víctimas múltiples²⁶. Por ejemplo, en su artículo 7 consta que en la denominada «área de recuperación y levantamiento de cadáveres, restos humanos y efectos», en definitiva en el lugar de los hechos, será el Médico Forense quien coordinará las actuaciones que se realicen sobre los cadáveres y restos humanos. Asimismo, en su artículo 30 se indica que será actuación específica del Médico Forense la interpretación y cotejo de todos los informes médicos, radiografías y cuantos datos sanitarios o médicos tengan relación con el proceso de identificación, así como la coordinación del personal en la toma de muestras biológicas para ADN, con el apoyo del personal del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses y de los Laboratorios de los Institutos de Medicina Legal.

Por tanto, instamos desde este trabajo a la elaboración de un protocolo de actuación en los casos de muerte violenta y sospechosa de criminalidad en los que sea de aplicación el artículo 778.6 LECrim, en el que, a semejanza del anterior, se regule «la asistencia técnica a los jueces y tribunales para la identificación de los cadáveres y determinación de las causas y circunstancias de la muerte en este tipo de situaciones», dado que «los avances experimentados por la medicina forense en relación con las técnicas identificativas y las peculiaridades de la organización de la actividad científico judicial en nuestro país, requieren la participación y coordinación de diversos estamentos dependientes de distintas instancias administrativas», frases de perfecta aplicación para lo que aquí nos ocupa²⁷.

²⁵ Consejo de Europa, «Recommendation No. R (99)3E of the Committee of Ministers to Member States on the Harmonisation of Medico-Legal Autopsy Rules (Adopted by the Committee of Ministers on 2 February 1999 at the 658th meeting of the Ministers' Deputies)», documento en PDF disponible en:

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=401957&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

Acceso el 4.10.10.

²⁶ REAL DECRETO 32/2009, de 16 de enero. BOE 6-2-09.

²⁷ Ambas del preámbulo del RD 32/09.

6. RESPONSABILIDAD SOBRE LOS OBJETOS

Relacionado con la actuación en el lugar de los hechos está la responsabilidad sobre los objetos presentes en el mismo. Con carácter general es la Policía Judicial la encargada de recoger y custodiar los efectos, instrumentos o pruebas del delito para ponerlos a disposición judicial (artículos 282 y 770.3ª LECrim), por lo que la duda se plantea sobre otros objetos presentes en el lugar de los hechos que, sin estar relacionados directamente con la muerte del sujeto, obligan sin embargo, por su propia naturaleza, a decidir actuaciones sobre los mismos que podrían ser motivo de controversia en momentos posteriores. Primero, están los objetos y documentos en el entorno del cadáver que principal, aunque no únicamente, por su posible valor pecuniario, por ejemplo el propio dinero, las libretas y tarjetas bancarias, las joyas, las llaves, etc., deben ser custodiados para su entrega a los herederos. En segundo lugar, están los objetos que porta el cadáver encima y que por las mismas razones ha de evitarse su extravío. Naturalmente que la importancia relativa de estos objetos hace que haya casos en los que no sea deseable una exagerada vigilancia, sino que la entrega inmediata a los allegados sea incluso preferible, mientras que en otros pueden llegar a causarse graves trastornos e incluso importantes disputas por una distribución inapropiada de los mismos. En cualquiera de los casos la custodia y entrega de estos objetos obliga a unas decisiones que deben ser justificadas y respaldadas normativamente para evitar actos inoportunos.

Las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado tienen como una de sus funciones la de asegurar la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa, ex. artículo 11.1.b) de la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, por lo que deben ocuparse de los objetos presentes en el lugar de los hechos. En los casos en los que el Juez esté presente, será él quien decidirá sobre su destino e impartirá las instrucciones precisas. Cuando el perito acude *en su lugar*, la ausencia del Juez hace surgir dudas sobre quién debe tomar tales decisiones y, dada su naturaleza perentoria, la policía tiende, en la práctica, a trasladarlas al Médico Forense, único funcionario judicial presente allí. Nuestra opinión es que no puede éste asumir de ninguna manera tales funciones, salvo que la Ley lo disponga así. Una posible solución sería algo similar a lo indicado en el RD 32/2009, que en su artículo 23 dispone la entrega a los familiares de los objetos que porten cadáveres y restos humanos y que son trasladados junto con éstos a la zona de conservación y custodia, previo levantamiento de un acta por el Instituto de Medicina Legal. Un argumento más para la elaboración del protocolo aludido antes. Pero no es el último.

7. TOMA DE MUESTRAS

La toma de muestras para su posterior análisis en el laboratorio es una de las labores cruciales que han de practicarse en el lugar de los hechos. Es tal su importancia

que las reformas recientes de la LECrim han hecho hincapié en este punto, incluso con referencias expresas, no exentas en cierto grado de redundancia, a la potestad del Juez de ordenar la recogida u obtención de muestras, huellas o vestigios objeto de análisis²⁸. Como por un lado interviene la Policía Judicial y por otro lo hace el Médico Forense, tienden a establecerse dos campos de actuación en el lugar de los hechos o «escena del crimen», según la expresión anglosajona: uno sería el propio cadáver y otro, el entorno. Ya se dijo antes que este modelo es el que se ha seguido en el RD 32/2009 para la delimitación de competencias.

En lo que se refiere a las muestras procedentes del cadáver, lo habitual es que, dados sus especiales conocimientos, sea el perito médico que asiste al lugar de los hechos con el Juez el que aconseje a éste sobre las muestras corporales más convenientes para sus fines; aunque, con frecuencia, es el propio Juez el que deja campo libre para que el perito tome las muestras que considere oportunas.

En el caso de que asista el Médico Forense solo al levantamiento, cabe plantearse quién ha de tener la última palabra para decidir qué muestras han de tomarse sobre el cadáver y a dónde y en qué condiciones han de ser remitidas. Si hay un conflicto en este supuesto entre el Médico Forense y la Policía, el primero puede alegar que acude autorizado por el Juez para ir *en su lugar*, expresión que ya vimos que puede interpretarse como que le transmite su autoridad sobre la diligencia; la Policía Judicial puede reclamar que actúa bajo el amparo del artículo 770.3^a LECrim. Esto podría perfectamente quedar solucionado si *de lege ferenda* se estableciera la autoridad del Médico Forense en la coordinación de las actuaciones sobre los cadáveres y un protocolo detallara la actuación de cada organismo, con lo que se evitarían disfunciones y colisiones entre la autoridad de unos y otros.

8. DESTINO DEL CADÁVER

Además de lo anterior, otro argumento más a favor de un protocolo específico para la aplicación del artículo 778.6 LECrim es que el cuerpo del fallecido desde el mismo instante de la muerte plantea el problema de su custodia y de su destino. La custodia desde el momento en que el orden penal entra en escena es competencia de la Policía Judicial; en lo que se refiere al destino, una vez finalizadas las investigaciones en el lugar de los hechos hay que efectuar al traslado del cadáver a donde proceda. En los traslados de cadáveres debe tenerse en cuenta que, aparte de las disposiciones penales aplicables al caso, existen normas administrativas sobre traslados de cadáveres, recogidas en los correspondientes Reglamentos de Policía Sanitaria Mortuoria de la Comunidad Autónoma que se trate.

En los casos de ausencia del Juez en el levantamiento se plantea una cuestión sobre lo que el propio nombre de la diligencia expresa, pues la «diligencia personalísima» del levantamiento del cadáver lleva aparejada, entre otras cosas, que el cuerpo no puede ser retirado del lugar de los hechos hasta que lo ordene el Juez. Esto no es una disposición expresa de la Ley procesal, sino que se deduce de los dos casos excepcionales contenidos en sendos preceptos que autorizan lo contrario: el que permite

²⁸ En concreto las llevadas a cabo por las Leyes Orgánicas 38/2002, de 24 de octubre, y 15/2003, de 25 de noviembre, con la redacción dada por la primera al artículo 778.3LECrím y con la introducción por la segunda del párrafo tercero del artículo 326 LECrím.

en los accidentes de ferrocarril que determinados funcionarios hagan separar el cadáver de la vía para que el tren pueda seguir su marcha (art. 354 LECrim²⁹) y el que, en el Procedimiento Abreviado, autoriza a la Policía Judicial, bajo determinados requisitos, a levantar el cadáver sin esperar al Juez³⁰ (artículo 770. 4ª LECrim).

Si entra en juego el Juzgado de Instrucción, el destino normal del cadáver es el Instituto de Medicina Legal, para cuyo transporte al mismo existen diversos usos y conciertos según los lugares. Si no interviene el orden penal, han de ser los servicios funerarios los que se hagan cargo del cuerpo. Pero este destino puede ser difícil de determinar si, por ejemplo, los allegados, por razones económicas o de lejanía, o sencillamente porque no existan, no deseen o puedan asumir las disposiciones y gastos que el fallecimiento acarrea. También puede ocurrir que se trate de muertes naturales o violentas cuya naturaleza haga preciso emplear instalaciones especiales en su estudio, bien sea de un hospital o de centros especializados en investigaciones infecciosas o de otro tipo, lo que va a requerir medidas extraordinarias para el traslado del cadáver.

En cualquier caso, es al Médico Forense presente en el lugar de los hechos donde todas las miradas se vuelven a la hora de decidir qué ha de hacerse. Claramente, este tipo de decisiones urgentes parecen sobrepasar las labores técnicas de un perito y tener más que ver con la consideración de autoridad allí presente, bien sea la derivada del Juez ausente o la que el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Médicos Forenses les otorga por su artículo 32.1 cuando actúen en el ejercicio de sus funciones. Este ejercicio de la autoridad, una vez más, reclama un desarrollo más detallado.

9. RELACIONES CON LOS ALLEGADOS

Finalmente, están las relaciones con los allegados, no siempre fáciles. Las circunstancias propias de la muerte súbita o inesperada representan un agente estresante de gran magnitud. La situación emocional en la que se encuentran los allegados obliga a extremar el respeto sobre sus sentimientos, a la vez que, como antes quedó dicho, resulta necesario para la investigación ordenada intercambiar informaciones concretas con ellos, ya que pueden aportar datos esenciales para poder comprobar si nos encontramos o no ante un hecho punible. Cualquiera que intervenga en estos casos actúa bajo una responsabilidad moral derivada también de la certeza de que cada una de sus palabras y sus acciones perdurarán intensamente en la memoria de los allegados presentes.

Dejando aparte las dificultades de obtener de las personas cercanas al fallecido lo necesario para la correcta investigación de la muerte, es frecuente que estos allegados, tras la intervención del Médico Forense, soliciten a éste manifestaciones sobre lo sucedido, a pesar de que está obligado a mantener el debido sigilo conforme al artículo 497.f) LOPJ. Pero el deber como servidores públicos y la humanidad que debe

²⁹ Este artículo 354 LECrim ha sido calificado como «de tenor decimonónico», aunque «RENFE defiende institucionalmente su vigencia e incluso imparte instrucciones y cursos a sus empleados para proceder de tal modo ante esas circunstancias». LLEDÓ GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 341.

³⁰ ARESTE SANCHO J., «El Juez de Instrucción y el levantamiento de cadáver desde la perspectiva actual», Seminario sobre la diligencia de inspección ocular, identificación y levantamiento de cadáver, 1991, ISBN 84-7787-225-2, p. 78.

presidir toda actuación médica obliga a conjugar, por un lado, la prudencia en las manifestaciones y, por otro, la respuesta a las preguntas, en muchos casos angustiosas, de los allegados. El problema se complica cuando el ambiente que rodea al cadáver es francamente hostil, si no violento.

En la mayoría de las ocasiones es la experiencia, tanto la propia como la de los compañeros próximos en similares circunstancias, la que ofrecerá los criterios que guiarán la actuación apropiada. No estaría de más que, en conjunción con el sigilo obligado de las actuaciones judiciales, se determinara quiénes ostentan el derecho de acceso a la información médico legal sobre el fallecido, en la misma línea que para los centros sanitarios y facultativos de ejercicio individual establece el artículo 18.4 de la Ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica³¹.

Finalmente, aunque ya se hace en el ámbito hospitalario, debería facilitarse mediante los oportunos convenios o protocolos en todas las intervenciones judiciales la donación del cadáver o de sus órganos para fines terapéuticos, científicos o docentes, lo que a veces es la voluntad expresa del difunto o de sus allegados.

IV. EL EJEMPLO DEL *CORONERY* LAS PROPUESTAS LEGISLATIVAS

De todo lo anteriormente expuesto se concluye que es necesario ampliar normativamente el contenido del artículo 778.6 LECrim, excesivamente escueto para la tarea médico forense que abarca. Un argumento más para justificar esta extensión de la ley es la comparación con otros países en los que la investigación de la muerte tiene un notable desarrollo histórico y normativo, siempre con la conciencia de que la Administración de Justicia española presenta la ventaja, desconocida en otros lares, de contar desde el siglo XIX con la figura de un perito médico oficial, el Médico Forense, con la que las autoridades instructoras están acostumbradas a trabajar y a la que la sociedad en general conoce. Es por ello que consideramos útil detenerse en la institución del *coroner*.

1. LA FIGURA DEL *CORONER*

El *coroner* es un empleado público cuya función es la de investigar las muertes que ocurren en circunstancias excepcionales. De origen medieval, la figura del *coroner* para el estudio de los fallecimientos sospechosos existe en Inglaterra y Gales. También está presente esta figura en Irlanda del Norte (no en Escocia), República de Irlanda, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Hong Kong y Kenia, entre otros lugares. La hay asimismo en parte de los Estados Unidos, donde en algunos de ellos ha evolu-

³¹ «Los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual sólo facilitarán el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite. En cualquier caso el acceso de un tercero a la historia clínica motivado por un riesgo para su salud se limitará a los datos pertinentes. No se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros».

cionado hasta exigirse una titulación médica para su desempeño, convirtiéndose en los denominados *medical examiners* (conocidos por sus iniciales «ME»).

Centrándonos en su organización en Inglaterra y Gales³², se trata del titular de un cargo judicial independiente, lo que significa que ejerce sus funciones de forma autónoma sin más límite que la sujeción a las leyes y reglamentos aplicables, nombrado y pagado por las autoridades locales. Está establecido que se debe dar parte al *coroner* de los fallecimientos que se producen en las siguientes circunstancias:

- Ningún medico atendió al fallecido en su última enfermedad.
- Aunque fuera atendido por el médico en su última enfermedad, no fue atendido en los catorce últimos días o tras su muerte.
- La causa de muerte parece ser desconocida.
- La muerte ocurrió durante una intervención quirúrgica o antes de la recuperación de los efectos de la anestesia.
- La muerte fue debida a un accidente, enfermedad o intoxicación industriales (lo que aquí conocemos como accidentes de trabajo o enfermedades profesionales).
- La muerte fue súbita o inesperada.
- La muerte fue no natural (*unnatural*).
- La muerte fue debida a violencia o negligencia.
- La muerte fue en otras circunstancias sospechosas.
- La muerte ocurrió en prisión o bajo custodia policial.

Una vez que se notifica la muerte al *coroner* y éste decide investigarla, no puede inscribirse tal fallecimiento en el registro hasta que así lo determine este funcionario. Tiene derecho a solicitar la información médica que sea relevante y necesaria para sus investigaciones. A la vista de ello, puede resolver que la muerte es totalmente natural y que el médico que proceda puede certificarla, y así se lo notifica al registro. En otras ocasiones, ordenará la práctica de la autopsia por un patólogo de su elección.

Si la muerte no se debe a una causa natural o la causa de la muerte sigue siendo desconocida tras la autopsia, así como en otras circunstancias determinadas, el *coroner* llevará a cabo un procedimiento que se conoce como *inquest* (encuesta). La encuesta es un interrogatorio en legal forma de la causa y las circunstancias de la muerte. Es un procedimiento formal efectuado en público por el *coroner*, que incluye un jurado en determinadas circunstancias, con el objetivo de averiguar la identidad del fallecido y cómo, cuándo y dónde falleció, así como el resto de la información precisa para registrar su fallecimiento. No es un juicio, pues no se condena a nadie; sólo es una investigación limitada a determinar lo que pasó, no a fijar la responsabilidad civil o penal sobre lo que pasó. Cuando hay una persona imputada en la muerte que investiga el *coroner*, por ejemplo, por asesinato, la encuesta se aplaza hasta que acaba el juicio oral; antes del aplazamiento, el *coroner* averigua, y envía al registro un formulario con la identidad del fallecido y la manera en que murió que permite la

³² MINISTRY OF JUSTICE, UK, «A guide to Coroners and Inquests», Enero 2010, documento en PDF disponible en la página web:
http://www.direct.gov.uk/en/Governmentcitizensandrights/Death/WhatToDoAfterADeath/DG_066713 . Acceso el 4.10.10.

inscripción de la muerte. Cuando el juicio finaliza el *coroner* puede reanudar la encuesta, aunque normalmente no es necesario.

El sistema *coroner* en Inglaterra y Gales está actualmente en vías de reforma tras la sanción real el 12 de noviembre de 2009 de la *Coroners and Justice Act*³³, que introduce, entre otras cosas, un sistema de control médico de los certificados de defunción ordinarios, los que no se someten al *coroner*, por una nueva figura procedente de la práctica clínica denominada *medical examiner*.

Se aprecia que los casos de muerte en los que interviene el *coroner* resultan bastante similares a los que obligan a la intervención del Médico Forense en su doble función de Médico del Registro Civil y del Juzgado de Instrucción de guardia, ya que la labor del *coroner* está limitada exclusivamente al establecimiento de la identidad del fallecido y al de la causa y circunstancias de la muerte. Es asimismo notable el parecido entre estas funciones y las que desempeña el Médico Forense al amparo de lo establecido en el artículo 778.6 LECrim, con la señalada desventaja para éste de que lo hace sin ningún amparo normativo que desarrolle su labor. Por tanto, la existencia de una figura específica y autónoma para investigar las muertes no es *rara avis in terris* y con las modificaciones que proponemos en el presente trabajo el Médico Forense tradicional podría asumir la labor que el Juez de Instrucción progresivamente tiende a abandonar.

A mayor abundamiento, las modificaciones en la LECrim que introduce la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, en la singular diligencia de investigación que para el Juez representa la inspección ocular pueden ser interpretadas en el sentido de alejarle progresivamente de la misma: así se cambia en el artículo 326 el «recogerá y conservará» los vestigios y pruebas materiales del delito por «ordenará que se recojan y conserven»; en el artículo 334 «procurará» recoger las armas instrumentos y efectos del delito por «ordenará»; y en el 342 «recogerá el Juez todas las prendas del traje» de un cadáver sin reconocer por «ordenará el Juez que se recojan todos los efectos personales».

2. PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA*

Si el Juez puede alejarse del levantamiento del cadáver, el que no puede hacerlo es el Médico Forense. Por todas las razones expuestas en el presente trabajo y como resumen del mismo, se estima oportuno efectuar unas propuestas que permitan amparar y mejorar la actividad del Médico Forense.

La primera propuesta es modificar la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuya obsolescencia ha sido reconocida nada más ni nada menos que en el preámbulo de la Ley 13/2009, de manera que tal desfase «ha obligado a realizar una reforma solamente parcial en materia de Oficina judicial a la espera de que se produzca la revisión completa de esta Ley para dar luz a una de nuevo cuño, como ya se hizo en el año 2000 con la Ley de Enjuiciamiento Civil»³⁴. Por tanto, se propone a la *mens legislatoris* que considere la oportunidad de recoger en la prevista e inminente reforma una nueva

³³ Disponible en: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2009/ukpga_20090025_en_1. Acceso el 4.10.10.

³⁴ *BOE* 4.11.09, pp. 92109-10.

redacción del artículo 778.6 LECrim en la que se incluyan los tres ejes que se relacionan a continuación.

Uno es que la ley debe dejar claro que cuando el Médico Forense acude al levantamiento de cadáver por aplicación de dicho artículo, él ha de ser la máxima autoridad a la hora de coordinar la práctica de la diligencia, evitando de esta forma cualquier disfunción debida a opiniones divergentes sobre el trato que deba darse al cuerpo del finado con otras autoridades presentes en el lugar de los hechos.

Otro, que si la investigación efectuada por el Médico Forense de acuerdo con el artículo en cuestión le lleva a considerar en algún momento durante su práctica la posibilidad de que se trate de una muerte dolosa, debe quedar patente la necesidad de su comunicación urgente al Juez.

Y finalmente, que la autorización judicial debe incluir de forma explícita o implícita la posibilidad de llevar a cabo los registros oportunos para obtener documentos clínicos y la de acceder a la historia clínica del fallecido, para así contar con la información médica que requiere la correcta investigación de la muerte.

La segunda propuesta, desarrollada a lo largo de la exposición, es la de elaborar un protocolo general de actuación para los casos de muerte violenta y sospechosa de criminalidad en los que interviene el Médico Forense por aplicación del artículo 778.6 LECrim, en el que, en primer lugar, se integre y pormenorice la actuación del perito tanto en los casos del Registro Civil como del Juzgado de Instrucción; en segundo lugar, se detalle cuándo, atendiendo a las circunstancias, debe avisarse al Secretario Judicial y del Juez de Instrucción; en tercer lugar, se determine la actuación necesaria de la Policía Judicial; en cuarto lugar, a semejanza del R.D. 32/2009, se coordinen y delimiten las funciones del Médico Forense y la Policía, con mención explícita de a quién corresponde tomar decisiones sobre las muestras precisas y sobre el destino del cadáver; y finalmente, en quinto lugar, se aclaren las informaciones que el perito puede proporcionar a los allegados.

La tercera y última propuesta es la de instar al legislador a que cuando se reforme la Ley y el Reglamento del Registro Civil, recojan la realidad actual de la organización de la Medicina Forense española y adecuen la normativa a la unidad práctica de la actuación del Médico Forense en los casos de muerte sin certificado.

Estimamos que todas estas propuestas sin duda redundarán en una mejor investigación por el Médico Forense de las muertes que exigen su intervención para averiguar su origen o circunstancias.

Agradecimientos:

A Sandra Alfageme Redondo.