



## El médico no forense como perito en el sistema penal acusatorio

Marco Antonio Vázquez Rosales<sup>1</sup>

### DIFERENCIA ENTRE EL PERITO MÉDICO Y EL MÉDICO FORENSE O LEGISTA

La medicina es una disciplina rigurosa, pero no exacta.<sup>1</sup> Por eso, en ocasiones la atención médica puede ser causa de controversia entre las partes que son indispensables para que exista: el médico y el paciente y/o su familiar.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en su artículo cuarto que toda persona tiene derecho a la protección de la salud.<sup>2</sup> Este artículo salvaguarda un derecho de protección, pero no menciona que la enfermedad puede tener una historia natural y formas de presentación diversas que son materia de lo que se denomina atención médica. En ocasiones, esta atención puede ser motivo de posible delito y, por lo tanto, tema de un área médica que relacione el acto médico con la administración de justicia.

La medicina legal es el conjunto de conocimientos médicos que tienen por objeto auxiliar a las autoridades judiciales a resolver problemas de orden penal, civil y laboral.<sup>3</sup> Actualmente, se maneja con este nombre a una rama de la medicina que implica una especialización y estudios de postgrado definidos; así, se forma en México un médico de carrera encargado de aplicar un criterio médico-legal que haga entendibles a los abogados —y principalmente, al juez— los hechos médicos y cómo estos pueden estar vinculados con un posible delito; por lo tanto, de su análisis científico depende una buena administración de justicia. El objeto de estudio puede ser una persona viva o un cadáver.

El término “medicina forense” ha llegado a ser sinónimo de medicina legal, ya que por influencia de las escuelas europeas del siglo XIX, la connotación de *forense* se encaminó más hacia el profesional médico encargado de realizar sus actividades como experto en venenos, reacciones químicas y la morgue.

Existe poco interés por parte del estudiante de medicina por ingresar a la especialidad de medicina legal, por lo que en la actualidad son pocas las escuelas que ofertan estos estudios. Los órganos oficiales de justicia, para solventar esta carencia de profesionales en medicina legal, contratan a médicos que tienen algún interés por los asuntos de aspecto médico-legal y los nombran “peritos oficiales” o médicos legistas o del servicio forense, aunque no tengan una verdadera formación como legistas y, mucho menos, sean competentes para dictaminar en numerosas áreas de la medicina.

Dado que en la actualidad los sistemas de justicia tienen peritos legistas oficiales y que, en ocasiones, fungen como peritos particulares, no es posible que su dominio de las numerosas áreas de la medicina sea suficiente: esto es ilógico. Por ello, es necesario que en algunos casos se presente el perito en el área médica involucrada, es decir, el especialista, que explique la posibilidad de que lo que aparenta ser una desviación a la justicia sea o no parte de la historia natural de la enfermedad. Cabe aquí la posibilidad de que este perito tenga experiencia en su rama del saber, pero no en los aspectos jurídicos. Por lo tanto, es necesario la formación de peritos médicos que, sin ser legistas, tengan cuando menos conocimientos básicos de lo que es un proceso judicial, para que puedan participar con sus conocimientos médicos en una impartición de justicia que garantice los derechos de las partes. Aquí estriba la diferencia entre el médico legista y el perito médico que no se dedica a la medicina forense.

### LA ATENCIÓN MÉDICA PUEDE GENERAR LA SUPOSICIÓN DE UN DELITO

La evolución de una enfermedad por sí misma puede presentar una complicación; esto se describe mejor cuando se hace referencia a su historia natural. El médico puede

<sup>1</sup> Cirujano General. Hospital Ángeles Potosí. Perito dictaminador en Cirugía General. Comisión de Registro Estatal de Peritos. San Luis Potosí.

Correspondencia:

Dr. Marco Antonio Vázquez Rosales

Correo electrónico: drmvazquez@hotmail.com

Aceptado: 29-06-2016

Este artículo puede ser consultado en versión completa en <http://www.medigraphic.com/actamedica>

modificar esta historia por su actuar y se pueden presentar complicaciones que no hayan tenido su origen en la enfermedad que dio lugar a la atención médica. En medicina, se habla de un “evento adverso” cuando existe una complicación advertida o inadvertida por el médico que atiende al paciente o por el equipo de salud que proporciona la atención médica; dicho evento puede ser derivado directa o indirectamente de esta atención. Lo importante es que haya repercutido en la salud del paciente y que este y/o su familiar o representante sientan que el deterioro en la salud es consecuencia de la atención médica. Este evento genera algo considerado como incumplimiento de un deber de cuidado; de ahí los supuestos efectos jurídicos ante lo que parece ser lo mismo y se denomina negligencia, imprudencia o impericia. Los resultados de estos eventos dentro de la materia penal son considerados como homicidios o lesiones agravadas con responsabilidad profesional.

Así pues, como lo refiere el Dr. Francisco Javier Robles en su libro *Prevención del conflicto médico-legal*, lo que parece ser cualquier falta de cuidado médico presume una inobservancia administrativa, un incumplimiento de deberes civiles o puede tener un señalamiento penal, por lo que el acusador que inicia un conflicto médico legal no requiere demostrar una verdad absoluta de su dicho y la autoridad está obligada a investigar, comparando los elementos de prueba que ofrezca cada una de las partes. El resultado es un médico acusado ante la autoridad, a quien deberán presentarse en forma entendible una serie de tecnicismos médicos para esclarecer un hecho en el que inicialmente no importa la verdad de las afirmaciones de quien se dice afectado. En algún momento del proceso de justicia se requerirá de la aplicación de los conocimientos médicos de quien esclarezca si el evento adverso es parte de una evolución natural de la enfermedad misma, inherente al tratamiento propuesto y realizado (como una intervención quirúrgica), o bien, existió una falta de cuidado por parte del personal de salud que derivó en un daño hacia el paciente o su familiar o representante, que siente que ha sufrido un daño indirecto, por ejemplo, al morir su enfermo.<sup>4</sup>

La premisa inicial es que durante la atención médica, se realiza un acto lícito en el que las partes participan voluntariamente y cuya documentación es el expediente clínico, documento que llenan en su totalidad sólo los participantes en la atención médica, profesionistas, técnicos y, sobre todo, el médico tratante, quien no debería ser llamado “médico responsable del paciente”, ya que la connotación implica una carga jurídica no existente en la atención médica. En otras palabras, en caso de existir un delito, será de tipo culposos.

La contraparte es cuando el médico actúa dolosamente utilizando sus conocimientos profesionales durante la

atención a un individuo y se configura un delito. Esto no requiere la actuación o explicación de peritos en medicina y deberá ser juzgado de acuerdo al delito. Hasta el momento, según la legislación actual, la eutanasia activa o la provocación de un aborto serían los ejemplos de esto.

## EL OBJETIVO DEL PERITAJE

El objetivo es dictaminar la responsabilidad profesional; es decir, si el médico, que en un momento podrá ser imputado o acusado, se apegó a la *lex artis* médica *ad hoc*, que es el conjunto de reglas contenido en la literatura universalmente aceptada, donde se establecen los medios ordinarios para la atención médica y los criterios para su empleo. Es evidente que el juez no conoce de los pormenores de una profesión cuyas actividades son variadas y especializadas y que evoluciona constantemente de acuerdo con los avances científicos y tecnológicos, así como los resultados esperados y no esperados de la aplicación de terapéuticas novedosas o que se están desarrollando en forma muy particular, por lo que se requiere de una opinión en la que se aclaren las características de la atención médica recibida por la persona que es sujeto de un posible delito derivado de la misma.

El proceso de análisis puede dividirse, de acuerdo con lo expuesto por Octavio Casa Madrid-Mata, en cuatro apartados, que enumera en su multicitado y clásico libro como sigue:

Identificar el problema de salud: marco referencial.

Identificar los objetivos de la atención médica: marco valorativo.

Definir los cuidados mínimos (medios ordinarios) en términos de los medios disponibles: derechos del paciente.

Definir los límites de la decisión e intervención médica: derechos del médico.<sup>5</sup>

## LA ACTUACIÓN DEL PERITO MÉDICO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Es de esperarse que a esta etapa lleguen aquellos asuntos que no hayan podido resolverse por vía de la conciliación, a través de mecanismos alternos de solución de controversias; es decir, aquellos cuya resolución no haya sido conseguida a través de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico o las Comisiones Estatales de Arbitraje Médico, o bien, en los que las partes no se hayan querido someter a estas instancias. También llegarán aquellos casos cuyo fondo parece corresponder a un delito derivado de la atención médica. Por lo tanto, el o los abogados tendrán que haber realizado una buena teoría del caso al presentarlo ante el juez.

En el *Código de Procedimientos Penales del Estado de San Luis Potosí*, reformado en el año 2011, dice en el Artículo 247: “En el caso de que el punto sobre el que deba dictaminarse corresponda a las ciencias médicas, los peritos deberán ser profesionales certificados por las academias nacionales; consejos de medicina de la especialidad nacionales o estatales; y de los colegios de la especialidad registrados ante la Dirección Estatal de Profesiones”. Esta disposición es un gran avance en la legislatura estatal.

Los peritos deberán estar familiarizados con las formas de juicio oral. El perito no es el protagonista o el acusado: es el testigo de alguna de las partes.

Es importante reconocer la posible descalificación del perito por parte de la autoridad ante la ausencia de comprobantes que avalen su preparación técnico-científica, pero también es cierto que en ocasiones no se contará con otra persona más calificada. Otro aspecto es que algunas especialidades médicas traslapan sus áreas de conocimientos y aplicación, además de que para el conocimiento científico no pueden ni deben ponerse límites “pseudoacadémicos”, ya que se coartaría la capacidad de quien hubiera adquirido nuevos aprendizajes. No es posible tampoco tener peritos en cada una de las nuevas áreas de la ciencia médica que van surgiendo con el tiempo; por eso, en ocasiones será necesario habilitar “al que más sabe” para que haga entendible lo médico a los juzgadores.

Ahora bien, en el caso de los problemas médico-legales, el material de indicio es el expediente clínico, documento que por un lado contiene datos que pueden ser confidenciales y sensibles, propiedad del paciente, y por otro está formado por las notas de los profesionales que se encargaron de la atención médica, que son propiedad de la institución o el médico privado que otorgó dicha atención. Por este motivo, de primera instancia, no puede ser un documento público que hiciera prueba plena.

Dentro del proceso penal acusatorio, y en el adversarial y oral, el expediente clínico se convierte en una fuente de datos de prueba para la formulación de la imputación en la primera etapa o etapa de investigación. Resalta que el expediente es una fuente cuyo origen es lícito.

El perito médico puede ser requerido en la etapa intermedia, en la que se ofrecen o depuran los medios de prueba y, por lo tanto, su dictamen deberá ser admitido por el juez de control y esperará a su desahogo en el juicio oral. Algunos elementos que integran la carpeta de investigación pueden ser los videos que (tan comúnmente ahora) son obtenidos durante la atención médica y originalmente tienen un propósito académico, además de los estudios radiológicos y de laboratorio, así como sus interpretaciones. Es necesario que estas pruebas se conserven como indica la Norma Oficial Mexicana del expediente clínico;

habrá que limitar la acción de algunas aseguradoras que solicitan los estudios del paciente para efecto del pago y generalmente no los conservan en forma adecuada: puede estarse violando la Ley Federal de Protección de Datos Personales; por ser estos datos sensibles, habrá que revisar este aspecto administrativo.

La responsabilidad del perito en el sistema penal acusatorio es examinar los indicios, objetos y productores del delito y entregar un dictamen por escrito; además, ahora, durante el juicio oral, su declaración va encaminada a analizar los hechos, evaluarlos, opinar sobre los mismos, y no se limita a observar.<sup>6</sup>

## CONCLUSIÓN

La diversidad de las especialidades médicas hace necesario que un profesional preparado haga entendibles las situaciones médicas al personal encargado de la impartición de justicia, por lo que en el nuevo sistema de justicia penal será necesario contar con peritos que, sin ser médicos forenses, conozcan la nueva manera en que sus servicios serán solicitados y sean alguien que además de evaluar los hechos, opine sobre los mismos, en ocasiones explicando al juzgador el proceder médico realizado por un colega que ha sido imputado. Por esta razón, las asociaciones y colegios médicos deben motivar a sus asociados para formarse como peritos y promover la impartición de los cursos adecuados para la preparación de médicos especialistas, para lograr que su presencia como peritos no forenses en la sala de juicios orales sea una garantía para la impartición de la justicia.

## REFERENCIAS

1. Gutiérrez-Vega R, Gallegos-Garza A, Fajardo-Dolci G. ¿El médico está obligado a obtener un resultado satisfactorio en el proceso de atención médica? Un caso de colecistectomía con complicaciones condicionadas por la intervención quirúrgica. *Rev Med Hosp Gen Mex*. 2009; 72 (3): 164-169.
2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: [http://www.dof.gob.mx/constitucion/marzo\\_2014\\_constitucion.pdf](http://www.dof.gob.mx/constitucion/marzo_2014_constitucion.pdf)
3. Martínez-Murillo S, Saldivar SL. Medicina Legal. Definición, importancia. Aspectos históricos en el mundo y en México. En: Martínez-Murillo S, Saldivar S L. *Medicina legal*. 18.ª edición. México, DF: Méndez Editores; 2012. pp. 1-8.
4. Robles-Elías FJ. Prevención primaria específica. En: Robles-Elías FJ. *Prevención del conflicto médico-legal*. México: Edición y Farmacia (Nieto Editores); 2011. pp. 175-221.
5. Casa Madrid-Mata O. Aspectos conceptuales. En: Casa Madrid-Mata O. *La atención médica y el derecho sanitario*. 2.ª edición. México: Editorial Alfil; 2007. pp. 1-19.
6. De la Rosa-Rodríguez PI, López-Ledezma ME. La prueba pericial en el sistema penal acusatorio en México. Consideraciones a la valoración de la prueba grafoscópica como causa de violación de derechos humanos procesales. En: De la Rosa-Rodríguez PI. *Desafíos en la regulación de la prueba en el sistema penal acusatorio*. México: Editorial Flores; 2014. pp. 153-212.