

Especialización en Medicina Legal

Trabajo Final de Especialización

Autora: Leslie Antonelli

EL PERITO MÉDICO Y LA TAREA PERICIAL

Responsabilidad ética y legal

2016

Citar como: Antonelli, L. (2016). El perito médico y la tarea pericial: responsabilidad ética y legal. [Trabajo Final de Especialización, Universidad ISALUD]. RID ISALUD.

Resumen – Palabras Clave

Tras una breve introducción dedicada al análisis de la tarea pericial medica, se hace un estudio pormenorizado de la peritación médico-legal. En esta parte es objeto de análisis la nueva dirección impresa al método médico-forense pasando después a formular diversas consideraciones en torno a las cualidades que debe reunir el perito médico. Se hace una revisión del marco normativo en el que se ha de desarrollar la peritación médica. Finalmente, se dictan pautas de carácter práctico sobre la elaboración y estructura del informe pericial en los casos que se vienen analizando.

Palabras clave: Medicina legal. Responsabilidad profesional medica. Pericia medico-legal.

INDICE DE CONTENIDOS

1. Introducción.....	5
 2. Planteamiento del problema	
Objetivos.....	6
 3. Desarrollo	
Decálogo médico legal de Rojas	7
 El método médico - legal	8
 La investigación de la verdad pericial.....	9
Observación	
Hipótesis	
Experimentación	
Conclusiones	
 La pericia médica.....	13
Formas de presentación	
Valor del informe pericial	
Estructura del informe pericial	
La pericia y el consentimiento informado	
 El perito	20
Clasificación	
¿Cuáles son las cualidades que debe reunir un buen perito?	

¿Quiénes son los más calificados para desempeñar esta función?

Aspectos jurídicos de importancia para el perito

Fuero civil

Fuero penal

Responsabilidad del perito36

Culpa

Dolo

Sanciones administrativas

4. Conclusiones.....44

5. Bibliografía.....46

Introducción

Los peritos de oficio son auxiliares de la justicia, y su función consiste en asesorar al juez acerca de los aspectos técnicos, específicos y necesarios para dirimir correctamente una litis. Esta definición es engañosamente simple, porque bajo ella se oculta una tarea sumamente delicada y de una gran responsabilidad; ya que del informe de un perito médico pueden depender desde el monto de una indemnización hasta el resultado de un juicio, como ocurre en muchos casos de responsabilidad profesional.

Se trata de una tarea que, cuando está correctamente realizada, obliga al médico a moverse dentro de un estrecho margen de maniobra, ya que por una parte su misión es informar y aportar datos a la causa, pero por otra parte no puede introducir hechos nuevos ni juzgar respecto de hechos controvertidos, cuya dilucidación no le fue solicitada ni entra dentro de sus atribuciones. En razón de esto, se debe meditar cuidadosamente, qué es lo que se informa, de qué manera se lo plantea, cuáles son los hechos que se pueden certificar y cuales los que solamente se deben informar, a fin de evitar ser removido del caso o, peor aún, terminar imputado de algún delito como podría ser el falso testimonio.

El cumplimiento de los formalismos del trámite procesal es considerado poco importante por muchos peritos, sin que generalmente se les haga ningún reclamo al respecto, a tal punto llega esto que los plazos para los peritos nunca tuvieron la misma trascendencia que para los abogados; sin embargo, ello no solamente es una obligación del cargo sino que permite diferenciar, en una época de creciente competencia, a los buenos peritos médicos de aquellos del montón, circunstancias cada vez más considerada por los abogados, en general y por los jueces, en particular.

Por otro lado, cada vez que un perito de oficio ignora una obligación, en realidad queda en falta, lo cual resta posibilidades de expedirse libremente, porque esa falta podría ser usada en alguna de las partes, en su contra, para lograr su remoción ante un informe desfavorable o, simplemente, como elemento de presión para obtener un dictamen más favorable.

Planteamiento del problema

Planteamiento del problema

La dificultad que se encuentra al comenzar con esta tarea, al recibir la primer cédula de designación como Perito, y todo el largo proceso que significa aceptar la designación, confeccionar el informe pericial y pretender cobrar nuestros honorarios, es el problema que motivo el desarrollo de este título. Es decir, el conocer y detallar los pasos, las variantes y los mecanismos de designación, aceptación del cargo, realización del examen, peritación, resultados, impugnaciones, aclaratorias, archivo, etc.

Objetivos generales:

1. Acercar al perito médico la información legal necesaria para el buen ejercicio de la función a realizar.
2. Informar sobre la importancia del accionar en la tarea del médico – legista.
3. Sistematizar los pasos procesales jurídicos del desarrollo de la peritación.
4. Resumir los actos jurídicos que completan y coadyuvan a la peritación.

Objetivos específicos:

1. Definir el método médico – legal y describir los elementos que deben considerarse.
2. Describir los métodos más utilizados en medicina legal.
3. Definir, clasificar y enumerar los aspectos jurídicos de la pericia médica.
4. Explicar el valor del informe pericial y su estructura.
5. Aclarar la implicancia del consentimiento informado en la peritación médica.
6. Definir y clasificar al perito médico.
7. Determinar cuáles son las características que debe reunir el perito médico, desde el punto de vista ético y legal.
8. Describir los aspectos jurídicos de importancia para el ejercicio del medico legista, en el fuero civil y penal.
9. Dar a conocer la responsabilidad legal del perito médico.

Desarrollo

Decálogo Médico-legal de Nerio Rojas ⁽¹⁾

1. El perito debe actuar con la ciencia del médico, la veracidad del testigo y la ecuanimidad del juez.
2. Es necesario abrir los ojos y cerrar los oídos.
3. La excepción puede ser de tanto valor como la regla.
4. Desconfiar de los signos patognomónicos.
5. Hay que seguir el método cartesiano.
6. No fiarse de la memoria.
7. Una autopsia no puede rehacerse.
8. Pensar con claridad para escribir con precisión.
9. El arte de las conclusiones consiste en la medida.
10. La ventaja de la medicina legal está en no formar una inteligencia exclusiva y estrechamente especializada.

Comienzo este trabajo trayendo este Dogma de la Medicina legal, escrita en 1953, por el Dr. Nerio Rojas, Maestro de la medicina legal argentina.

El método médico-legal

El método, dice el Diccionario de la Lengua Española, es el modo de decir o hacer con orden una cosa, o, como restringe la filosofía moderna, es el procedimiento que se sigue en las ciencias para hallar la verdad y enseñarla, lo que, aplicado al caso concreto de la Medicina legal, se traduce en las normas y reglas que hay que seguir en la resolución de los problemas que plantea la práctica médico-legal, en sus dos fases: la investigación de la verdad científica y su exposición en un documento o informe.

La Medicina legal, en cuanto ciencia aplicativa, tiene su más genuina manifestación en la peritación, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se realice. Pero para que cumpla adecuadamente su finalidad no puede realizarse de cualquier forma, sino que ha de someterse a unas normas e inspirarse en unos principios fundamentales, gracias a lo cual resultan unos instrumentos periciales verdaderamente útiles a la justicia.

Tres elementos deben tomarse en consideración al estudiar el método médico-legal: su protagonista, el perito; la investigación de la verdad pericial, y la elaboración de sus resultados o peritación propiamente dicha. (2)

La investigación pericial

Aun cuando no existe un modo de razonar privativo de cada grupo de ciencias, es evidente que en cada una de ellas se utiliza más frecuentemente un método determinado.

En Medicina legal, ningún método es privativo, utilizándose la inducción, la deducción y la analogía con un eclecticismo práctico.

1. La *inducción* ejercida sobre un gran número de hechos observados y experimentados ha permitido formular principios generales, biológicos, físicos y químicos, en los que se apoya la Medicina legal para resolver sus problemas.
2. La *deducción*, en forma silogística, permite en los casos corrientes aplicar los principios generales a las observaciones propias de cada caso en particular.
3. Muy frecuentemente, el médico legista solo dispone de datos parcelarios, de indicios, por lo que se ve obligado a proceder por analogía.

Razonando según estas directrices, el perito médico forense puede seguir dos métodos para proceder a la búsqueda de la verdad: la observación y la experimentación, ambos habituales en la ciencia médica.

El *método de la observación* se remonta a la antigüedad y ha rendido y sigue rindiendo muy valiosos resultados. Pero la ciencia médica no puede limitarse sólo a la observación, por minuciosa y metódica que ésta sea, sino que debe recurrir al experimento, en donde el observador, amén de observar, puede intervenir activamente provocando y modificando artificialmente el fenómeno, lo que le permitirá estudiar cada uno de los elementos que intervienen en él.

El método experimental constituye el instrumento de trabajo fundamental para la investigación de la verdad pericial. Su aplicación se articula en cuatro etapas sucesivas: se comienza por recoger los datos que otorga la observación; con ellos se construye una hipótesis de trabajo; para confirmarla se planifican los experimentos necesarios de comprobación, y se lleva a cabo la experiencia, cuya finalidad no es poner a prueba los hechos observados, sino las interpretaciones de los fenómenos. Como final de este proceso, el perito debe llegar a conclusiones válidas para el caso que se estudia.

Fase observacional

La observación no es recoger al azar lo que solicita nuestros sentidos, sino proceder ordenadamente con arreglo a un plan, que permita llevarla a cabo de forma atenta, precisa, minuciosa, pronta, imparcial y directa.

Es atenta cuando es bastante para sostener la atención voluntaria hasta haber logrado el fin perseguido.

Es precisa cuando cada una de las comprobaciones se efectúa con todo el detalle posible, tendiendo a su conocimiento cuantitativo, que es el propiamente científico.

Es minuciosa si no descuida punto alguno, para lo cual se precisa:

1. Un conocimiento perfecto de la técnica y de sus posibilidades. "Solo se ve lo que se mira y sólo se mira lo que se tiene en la mente".
2. Una concienzuda paciencia para no descuidar ningún detalle, ya que el más pequeño puede ser sólida base para el descubrimiento de la verdad.

La observación debe ser también pronta, directa o inmediata, para evitar que desaparezcan huellas o datos observables en el primer momento, pero de efímera conservación.

Por último, la imparcialidad de la observación exige que ésta se haga sin supeditarla a prejuicios resultantes de puntos de vista erróneos. En este tiempo del método experimental, el perito como observador, debe ser mero coleccionador de hechos.

Fase de teorización o hipótesis

Todos los hechos recogidos en la observación deben ahora ser incluidos en una elaboración intelectual que los explique lógica y ordenadamente como partes integrantes de un todo armónico. No puede dudarse que la imaginación desempeña un gran papel en la investigación científica y, por lo tanto, en la investigación médico-legal, si bien el perito debe guardarse de dejarse arrastrar por ella.

La hipótesis de trabajo puede surgir de dos maneras. En algunos casos de forma repentina, al adivinarse intuitivamente una solución posible al problema planteado. Sin embargo, las más de las veces, la hipótesis es producto de laborioso esfuerzo, con el que se llega a inducir una formula reconstructiva de la verdad buscada.

En ambos casos, no obstante, la hipótesis científica es tan solo una formula provisional, un ensayo de solución, cuyo valor estriba en proporcionar un plan de trabajo; es decir, una orientación para ulteriores comprobaciones y ensayos que demostraran si debe ser rechazada o admitida como teoría.

Fase de experimentación

Se entiende por tal una observación prolongada cuyas condiciones se establecen o se modifican artificialmente. Su aplicación en la investigación médico-legal tiene lugar, principalmente, en las siguientes circunstancias:

1. Sentada una hipótesis de trabajo, se experimenta para reunir numerosos hechos que la confirmen o desechen.
2. Comprobado un hecho, la experimentación va a tener por objeto ratificar el resultado obtenido. Por ejemplo, si se encuentran químicamente un veneno en las vísceras, se utiliza parte del extracto en practicar experimentación fisiológica que ratificara su presencia.
3. Atisbada una técnica nueva como de posible aplicación práctica, se repiten sus resultados y se puntualizan las circunstancias en que tiene lugar, para poderla utilizar en otros casos con seguridad en su interpretación.

A la comprobación experimental se puede llegar por diversas vías:

1. La concordancia, que demostraría la relación de causa a efecto entre varios hechos si siempre aparecen juntos.
2. La diferencia, que conducirá al mismo resultado si tales hechos faltan siempre simultáneamente.
3. Las variaciones concomitantes son, asimismo, prueba de aquella relación, pues ésta debe existir si varían juntos y en igual proporción.
4. Por último, el método de los residuos se utiliza cuando ante el observador aparecen varios fenómenos como posible origen de un hecho determinado. En

este caso se investiga cuáles de dichos fenómenos no pueden ser causa del hecho; si tal demostración se logra para todos menos para uno, éste debe ser el origen que se busca.

Fase de conclusiones

Realizada la comprobación experimental de la hipótesis de trabajo con resultado positivo, esta queda elevada automáticamente a la categoría de verdad científica, que, expuesta en forma de conclusiones, sintetiza el resultado de la investigación pericial.

Pero en el desarrollo de ésta amenazan al perito diversos peligros de inexactitud resultantes de vicios de técnica o de interpretación. De estos últimos merecen ser destacados los siguientes:

1. Sacar conclusiones después de los hechos observados, sugestionados por su aparente lógica, sin la rigurosa comprobación experimental.
2. Concluir o elevarse a la generalización sin haber recogido suficiente número de hechos, una vez comprobados experimentalmente unos o pocos datos de observación.
3. Concluir o elevarse a la generalización mediante interpretaciones inadecuadas o forzadas.

Vicios que movieron a Descartes a sentar en su "Discours de la Méthode" las cuatro reglas fundamentales de la investigación:

1. No admitir jamás como verdad lo que no aparezca con toda seguridad como tal, evitando así tanto la precipitación como la prevención.
2. Dividir las dificultades en tantas partes como sea posible, a fin de poderlas resolver mejor.
3. Dirigir ordenadamente las indagaciones empezando por los hechos mas simples y claros, para alcanzar gradualmente los más complejos y oscuros.
4. Enumerar los hechos sin artificiosas eliminaciones y no conformarse jamás con soluciones que no los expliquen todos. (2)

La pericia medica

La labor o actividad en el ámbito de nuestra especialidad se cristaliza en el informe pericial a través del trabajo de los peritos designados a tal efecto.

Los diferentes nombres con que se le conocen son:

- Informe medicolegal
- Informe pericial
- Pericia medica
- Pericia medicolegal
- Peritación medicolegal
- Peritaje
- Peritaje medicolegal
- Dictamen medicolegal
- Dictamen pericial

Dentro de los **medios probatorios** que prescriben los Códigos Penal y Civil, se halla la denominada prueba pericial. Se recurre a ella para la comprensión de los elementos, que por su índole y caracteres específicos, requiere conocimientos técnicos y científicos extrajurídicos, que por su naturaleza, están fuera del área de conocimiento del juzgador.

En Medicina Legal, cada problema es, a la vez que una cuestión científica, un caso de conciencia, porque frecuentemente no tan solo se trata de aspectos médicos, sino que algunas veces el informe pericial está en estrecha relación con la libertad y/o dignidad de una persona. ⁽³⁾

El dictamen pericial es el medio con el cual se intenta obtener, para el proceso, una respuesta fundada en conocimientos científicos especiales, útiles para la valoración de elementos probatorios. ⁽³⁾. En este sentido es claro lo establecido en los Códigos Procesal Penal y Procesal Civil y Comercial de la Nación; con relación a las pericias, dicen:

Art. 253 (CPP) *El juez podrá ordenar pericias siempre que para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia pertinente a la causa, sean necesarios o convenientes conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica.* ⁽⁵⁾.

Art. 457 (CPCC) *Será admisible la prueba pericial cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada.* ⁽⁶⁾.

Formas de presentación

El modo de presentación del informe pericial, ante la autoridad judicial solicitante, puede ser oral o escrito. El primero se realiza en una audiencia llevada a tal fin en la que el perito tiene las mismas obligaciones que los testigos. La segunda es la forma más común, usual y frecuente de presentación de los informes. ⁽³⁾

En el fuero penal hay referencias sobre este tema en el art. 263, que expresa:

Art. 263. - *El dictamen pericial podrá expedirse por informe escrito o hacerse constar en acta y comprenderá, en cuanto fuere posible:*

- 1º) La descripción de las personas, lugares, cosas o hechos examinados en las condiciones en que hubieren sido hallados.*
- 2º) Una relación detallada de todas las operaciones practicadas y sus resultados.*
- 3º) Las conclusiones que formulen los peritos conforme a los principios de su ciencia, arte o técnica.*
- 4º) Lugar y fecha en que se practicaron las operaciones. El juez valorará la pericia de acuerdo con las reglas de la sana crítica.* ⁽⁵⁾.

Por su parte el CPCC, en el art. 474, señala:

Art. 474. - *Cuando el objeto de la diligencia pericial fuese de tal naturaleza que permita al perito dictaminar inmediatamente, podrá dar su informe por escrito o en audiencia; en el mismo acto los consultores técnicos podrán formular las observaciones pertinentes.* ⁽⁶⁾.

Valor del informe pericial

El informe pericial es una prueba insustituible en el debido proceso. Se suma, en la apreciación del jurista, a las pruebas testimoniales y materiales. En resguardo de esta seguridad y ya que, a través de ella tendrá la comprobación cierta y suficiente para la acreditación de un hecho, es que el juez no está obligado a aceptar lo que en el mismo se afirma. Las posibilidades son: la aceptación total, aceptación parcial o rechazo. Para las dos últimas posibilidades deberían aducirse razones sustentadas en sólidos principios científicos.

También el juez puede pedir ampliación, aclaraciones o designar nuevos peritos que podrán actuar en forma independiente o junto con el o los designados en primer lugar.

Teniendo en cuenta estas posibilidades, los respectivos códigos de procedimientos, civil y penal, señalan: "El juez valorará la pericia de acuerdo con las reglas de la sana crítica".

En general, el valor del informe pericial dependerá de:

1. Competencia, idoneidad, capacidad y condiciones científicas del perito.
2. Principios científicos en que se funda: estos principios "son el sustento sobre los que se basa el dictamen pericial y deben quedar expresados y concretados en el acápite sobre las consideraciones médico - legales".
3. Respuesta concreta a los puntos de pericia.
4. Concordancia con las diversas opiniones científicas sobre el tema en discusión y con los demás elementos de mérito que pudieran obrar en el expediente.
5. Compatibilidad con las reglas de la sana crítica.
6. Observaciones realizadas por los consultores técnicos y por los letrados. (3)-(4).

Estructura del informe pericial

Existen varias formas de realizar el informe pericial; todas son aceptables, en la medida que cumplan con el objetivo de informar con claridad y con argumentos científicos. Una de ellas se expone a continuación:

- Proemio: comienza señalando, en primer lugar, a quien va dirigido el informe, y en segundo término, los datos y cargo de quien suscribe el informe:

"Sr. Juez / Sr. Fiscal/ Excelentísima Cámara:

X.X. Médico legista, especialista en ... matricula nº..., domiciliado en..., habiendo sido designado perito médico de oficio/propuesto por la parte, en los autos: ..., en cumplimiento de lo dispuesto por V.S. vengo a informar lo siguiente: ...".

- Antecedentes de autos de interés medicolegal: se deben consignar todos los elementos documentales que se hallan en el expediente, a los que el perito debe tener acceso y que revisten importancia para el tema sobre el que debe dictaminar. Estos serán, en un caso de responsabilidad médica, la historia clínica y exámenes complementarios; mientras que en un caso criminal, estarán representados por los datos del lugar del hecho, la autopsia médico legal, la constancias de la asistencia medica brindada a la víctima y demás investigaciones que pudieren haber sido realizadas, así como los datos que aportar fotografías y otros elementos gráficos. También son de interés los certificados y las declaraciones testimoniales, además de otros informes médico legales realizados previamente.
- Estudio médico – legal del caso: constituye el substrato sobre el que se hace el informe e incluye el examen físico y estudios complementarios, si se trata de un informe sobre un vivo; mientras que si se trata de un cadáver, estará constituido por el informe de la autopsia. Podrá ser acompañado de diagramas, croquis, fotografías y todo otro elemento que clarifique el tema.
- Consideraciones médico legales: es la parte que deja translucir el conocimiento del perito, así como su capacidad de análisis y síntesis,

expresadas en un lenguaje claro y adaptado a quien es un lego en la materia. Incluye los considerandos sobre los que se apoyara el diagnostico, así como los diagnósticos diferenciales. Estas consideraciones son las que sustentan el diagnostico al que se llega y son las bases de las conclusiones finales; deberán respaldarse en criterios objetivos así como en solidos principios científicos, comprobables y verificables. En algunos casos particulares, resulta de utilidad la formulación de hipótesis al resaltar su carácter presuntivo, provisorio, y su construcción con fines orientativos e ilustrativos para el pensamiento del magistrado.

- Conclusiones médico legales y por ultimo los puntos de pericia: expresan el resultado de las consideraciones precedentes. Deberá responderse con claridad y en forma concreta a las preguntas formuladas por el juez y de las que el perito tomo conocimiento al hacerse cargo de la tarea. Dichas preguntas constituyen los puntos de pericia que, como dijimos, son formulados por el juez en el momento de la designación del perito. A su vez, las partes involucradas en el proceso pueden precisar sus propios puntos periciales. Estos puntos periciales deben ser respondidos en su totalidad, ya que sin ellos, la pericia carece de valor, porque no se da cumplimiento al requerimiento judicial. Además, la omisión de la respuesta a los puntos de pericia suele ser motivo de impugnación por alguna de las partes. (3)-(4).

La pericia y el consentimiento informado

La tarea pericial médico legal es completamente diferente a la labor médico asistencial, tiene lugar en un ámbito distinto, se origina y tiene como objeto causas y razones que no admiten una relación simétrica y se llevan a cabo conforme principios, criterios y procedimientos disímiles respecto del accionar puesto en práctica asistencial. Por ello el consentimiento informado que en forma irrestricta debe respetar todo médico asistencial no puede ser aplicado como tal en la actividad pericial médico legal, aunque existen limitaciones éticas en lo que el perito puede hacer.

El consentimiento informado se origina y aplica en todo acto médico asistencial, ello es, como todas sus definiciones, normas jurídicas y deontológicas establecen, de ineludible observación en la relación médico-paciente. En la práctica médico legal, el perito no realiza ningún tipo de asistencia médica, no trabaja con, ni enfrenta a un paciente, sino a una persona totalmente distinta, cual resulta ser la persona a peritar. En el acto pericial, el perito no integra una relación simétrica, cual es o debería ser la relación médico-paciente, sino que establece una relación asimétrica, perito-persona a peritar. Salvo oportunidades harto extraordinarias, la labor pericial médicolegal se establece sin que el sujeto de la peritación pueda, en absoluto, elegir o disponer quien será el perito que lo evaluará.

El Dr. Julio César Galán Cortés, sostiene "Toda pericia médica que precisa la exploración o examen de la persona sobre la que se pretende realizar, deberá contar, obvio es decirlo, con su consentimiento informado, a cuyo efecto el perito médico informará al interesado, con carácter previo sobre lo que será objeto de pericia, su fin, los exámenes, análisis y estudios que pretende realizar, así como sus efectos, riesgos y posibles complicaciones, explicando con todo detalle el alcance del estudio que desea llevar a efecto, en tal forma que la persona que se pretende reconocer conozca todas las circunstancias de los mismos, con un balance equilibrado de riesgos y beneficios". Es digno de destacar lo que afirmaba en 1941, el maestro Nerio Rojas, al afirmar "los derechos del perito no son ilimitados en cuanto a los medios clínicos empleados para su diagnóstico. En general el criterio deontológico y legal es el de no poder obligar al examinado a someterse a pruebas o procedimientos de exámenes dolorosos, peligrosos o desagradables". Habida cuenta de lo expuesto discrepamos con lo que sostiene el Dr. Galán Cortés, toda vez que no obstante concordar en punto a que ningún perito debe examinar por la fuerza o bajo presión de ninguna índole, a persona alguna, debiendo contar para su examen con el consentimiento o la aprobación de parte del peritado, jamás deberá solicitar la práctica de ningún tipo de exámenes o estudios que puedan poner en riesgo, así sea remotamente, la salud o la vida del peritado. Por otra parte entendemos que en la práctica pericial los estudios de rutina, conforme la patología en cuestión, atento no ser cruentos ni riesgosos, no deben estar acompañados, al solicitarse, de la práctica del consentimiento informado. No está demás decir que todo peritado, tiene el absoluto derecho y la plena libertad de aceptar no sólo ser examinado, sino de realizarse los mencionados exámenes

complementarios no cruentos ni riesgosos. Quedará a cargo de la autoridad interviniente valorar esta situación y proceder conforme menester cumpla. (7).

El Perito

Se llama perito a la persona que tiene conocimientos especiales sobre un determinado tema. Diversos tratadistas del Derecho han dado definiciones: Soler dice "Un perito es un tercero llamado al juicio para suministrar esclarecimiento sobre hechos cuya verificación e interpretación requieren conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria". Núñez, por su parte, dice "Son las personas ajenas al objeto de un juicio que informan en él, sobre elementos probatorios cuya verificación o valoración requieren conocimientos especiales en una ciencia, arte, industria o técnica".

En Medicina legal el perito médico "es el profesional médico designado por la autoridad judicial, con el fin de asesorar sobre aspectos vinculados a los conocimientos que posee, constituyéndose así, en auxiliar de la justicia".

Los peritos médicos son auxiliares de la justicia, sea cual fuere, en el carácter que actúen: peritos oficiales, peritos de parte o consultores técnicos.

A diferencia del testigo, el perito no trae al proceso las percepciones sobre un hecho, sino que luego del hecho, es llamado para analizar con metodología y procedimientos apropiados, los hechos y circunstancias sometidos a su consideración y que por su naturaleza, están fuera del área de conocimiento de los magistrados. ⁽⁴⁾.

Clasificación

Existen diversos modos de considerar a los peritos, las categorías que se describen a continuación son complementarias y no excluyentes ⁽³⁾⁻⁽⁴⁾:

- **Según la fuente de su designación o propuesta**

Los peritos pueden ser designados de oficio por el juez o a propuesta de las partes.

Con respecto a los primeros, el art. 258 del CPPN expresa:

Art. 258.- El juez designará de oficio a un perito, salvo que considere indispensable que sean más. Lo hará entre los que tengan el carácter de peritos oficiales; si no los hubiere, entre los funcionarios públicos que, en

razón de su título profesional o de su competencia, se encuentren habilitados para emitir dictamen acerca del hecho o circunstancia que se quiere establecer. [...]. ⁽⁵⁾.

Por su parte, en el ámbito civil, el art. 458 del CPCC dice:

Art. 458. - La prueba pericial estará a cargo de UN (1) perito único designado de oficio por el juez, salvo cuando una ley especial establezca un régimen distinto. [...]

Las partes involucradas en un proceso pueden designar, a su costa, sus propios peritos, designándoselos, en el fuero penal, "peritos propuestos por las partes" y en el ámbito civil, "consultores técnicos". ⁽⁶⁾.

- **Según su carácter o procedencia**

Los peritos pueden ser:

Oficiales: revisten el carácter de funcionarios y son los médicos de Tribunales (médicos forenses) y los Médicos de Policía

No oficiales: son los peritos designados de oficio – sea de una lista conformada previamente o funcionarios públicos procedentes de universidades o entidades científicas reconocidas- , los peritos propuestos por las partes y los consultores técnicos. ⁽³⁾⁻⁽⁴⁾.

- **Según su especialidad**

Especialistas en Medicina Legal o médico legista.

Especialistas en Medicina Legal y en otra rama de la Medicina.

Especialistas en alguna rama de la Medicina, que sin ser médicos legistas, y por sus antecedentes académicos, prestigio y trayectoria son designados de oficio o a propuesta de alguna de las partes. ⁽³⁾⁻⁽⁴⁾.

¿Cuáles son las cualidades que debe reunir un buen perito?

El buen perito resulta de la concurrencia de un conjunto de cualidades:

1. Posesión de unas condiciones naturales, que lo marcan con un impulso vocacional y le hacen apto para la función pericial. Tal vez las más importantes sean las siguientes: objetividad, reflexión y sentido común, juicio, prudencia, imparcialidad y veracidad, cuyo alcance se expresa así:
 - a) Objetividad para la interpretación de las pruebas materiales.
 - b) Reflexión y sentido común para reducir cualquier problema, aun el más complicado, a sus términos más simples.
 - c) Juicio para jerarquizar los hechos, subordinar lo secundario a lo principal y correlacionarlo entre sí.
 - d) Prudencia en la elaboración de los dictámenes y, sobre todo, en la formulación de las conclusiones. Como aconsejaban los antiguos tratadistas de nuestra disciplina, el perito debe saber dudar; desconfiar de los signos patognomónicos, pues tanto valor tienen en Medicina legal la excepción como la regla; defenderse de todo dogmatismo; no aceptar como verdad más que aquello que es admitido y aprobado por todos los magisterios; no creer en la infalibilidad de la técnica, y poseer una dosis moderada de escepticismo que, siendo compatible con la eficacia en la labor, permita un sentido crítico de nuestra misión. Paul Brouardel (1837-1906, considerado uno de los padres de la ciencia forense moderna) sintetizaba este rasgo con las siguientes palabras: "La calidad mayor que debe tener el perito no es la extensión de sus conocimientos, sino la noción exacta de lo que sabe y lo que ignora."
 - e) Imparcialidad derivada de su formación científica que debe traducirse en el contenido de sus informes. El médico legista no es en ningún caso perito de las partes, sino de la verdad. Por ello debe evitar que en la redacción de sus informes pueda aparecer como portavoz de la acusación o de la defensa. Expresara su opinión con tacto, prescindiendo de los epítetos y de los adverbios que den al pensamiento un carácter pasional, poco adecuado para este tipo de actuaciones.
 - f) Veracidad. Es imprescindible que la verdad científica guie nuestros pasos. Esta verdad debe prevalecer cualesquiera que sean las consecuencias

jurídicas y sociales que deriven de ella. Por esto, si los informes derivan de investigaciones en el laboratorio, el perito debe hacer constar el margen de error que conlleva el método utilizado, aunque ello pueda representar una duda que beneficie al acusado.

2. Formación básica médica, teórica y práctica, así como de las demás ciencias biológicas, cuyo conjunto constituye el vasto dominio de la Medicina legal.
3. Conocimientos jurídicos, que le permitan captar exactamente el sentido de las misiones que le sean confiadas y el alcance de las conclusiones que aporte en sus informes, habida cuenta que estos serán utilizados por magistrados, a los que la Medicina les es extraña.

Como contrapartida a las cualidades positivas que deben acompañar al médico perito, pueden señalarse las tres taras psíquicas incompatibles con la misión pericial médica.

1. El orgullo que ciega.
2. La ignorancia que hace no dudar de nada.
3. La deshonestidad que envilece y degrada. ⁽²⁾

En el "Código de Ética para el equipo de Salud" se encuentran también disposiciones concernientes a la pericia médica y a los peritos, en el Capítulo 20 "De los miembros del equipo de salud como peritos y testigos calificados" se expresa:

Art. 344.- El fin de una pericia es ofrecer información de carácter especializado a quien la inquiere, quien así la recibe en relación a temas que su preparación no alcanza a cubrir.

Art. 345.- En el caso particular de las pericias judiciales, es el poder jurisdiccional en la persona del juez quien va a requerir la tarea de perito, determinando los alcances de la actividad de éste.

Art. 346.- Cuando se trate de peritos psiquiatras puede plantearse un conflicto, dado que la ética específica impide a estos profesionales violar la relación transferencial y lo que en ella se dice. Sin embargo, el perito en estos casos, debe respetar la concepción

del organismo jurisdiccional y su función en la búsqueda de solución a conflictos relacionados con la ley.

Art. 347.- El perito debe informar sobre el sujeto, no sobre los hechos, motivo por el cual no se deberían crear problemas de conciencia, porque quien habilita su intervención es el juez y subyace así en el derecho público, donde las órdenes judiciales deben ser cumplidas.

Art. 348.- El auxilio psicológico puede proporcionar al juez elementos importantes para un fallo más apropiado, aunque si el perito conoce posibles perjuicios para el sujeto (menores), debe hacerlo saber al juez, si bien esta información no será terapéutica, sino relacionada a la ética profesional del perito.

Art. 349.- El informe debe ser claro y comprensible para el lego, aunque en ocasiones se origine alguna dificultad entre el lenguaje forense y las corrientes psicológicas de la interpretación de la conducta humana.

Art. 350.- Otras situaciones de pericias tales como seguros, exámenes físico-mentales, autopsias de carácter médico-legal, funcionario de sanidad o declarante de enfermedades infectos contagiosos, exigirán siempre que se cumplan dentro de las normas del secreto profesional que figuran en el presente código.

Art. 351.- Constituirá grave falta ética que el miembro del Equipo de Salud actúe como perito con personas de su familia o aquellas con quienes mantenga relaciones que pueden influir en la imparcialidad de su actividad pericial.

Art. 352.- El aumento de juicios de responsabilidad legal ha hecho necesaria la testificación de los profesionales de la salud en calidad de expertos, así como resulta imprescindible definir las condiciones y calificaciones que corresponden a los mismos.

Art. 353.- El miembro del Equipo de Salud que actúa como experto debe:

a) Encontrarse matriculado en la Jurisdicción en la cual es citado.

b) Poseer calificaciones como especialista otorgadas por una entidad legalmente reconocida a tal fin y su especialidad debe ser apropiada al caso.

c) Estar familiarizado y actuar en la práctica clínica especializada sobre el tema en que se requiera su opinión.

d) Presentar sus honorarios en forma justa a la tarea y tiempo que la actividad de experto testigo calificado le haya demandado.

Art. 354.- El miembro del Equipo de Salud que actúe como testigo calificado deberá ser imparcial y evitará hacerse parte tanto de la acusación como de la defensa.

Art. 355.- Debe realizar los mayores esfuerzos para distinguir entre negligencia (prestación de servicios por debajo de los estándares reconocidos) y hecho médico desafortunado (complicaciones surgidas sobre la base de la falta de certeza médica).

Art. 356.- Constituye grave falta ética actuar en estas circunstancias, desconociendo las normas de la práctica médica que sean reconocidas en el momento de la causa.

Art. 357.- El miembro del Equipo de Salud experto debe estar preparado para discutir métodos y puntos de vista alternativos, siempre sobre la base del respeto ético y legal a la verdad, dado que de ella dependerá habitualmente la prueba de inocencia o culpabilidad del acusado. ⁽⁸⁾.

¿Quiénes son los más calificados para desempeñar esta función?

La tarea pericial constituye una forma del ejercicio de la medicina, tal como lo preceptúa la Ley N°17.132 en el art. 2, inc. a: " A los efectos de la presente ley se considera ejercicio: A) De la medicina [...], el asesoramiento público y privado y las pericias que practiquen los profesionales comprendidos en el art. 13". Se halla sujeta a las normativas relativas al secreto profesional puesto que la revelación del contenido de un informe pericial, en todo o en parte, sin justa causa, configurara violación del secreto profesional (art. 156 C.P.). ⁽³⁾⁻⁽⁴⁾.

En este aspecto, los códigos de forma penal y civil hacen referencia al tema, cuando en los arts. 254 y 464 dicen respectivamente:

Art. 254. - Los peritos deberán tener título de tales en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de expedirse y estar inscriptos en las listas formadas por el órgano judicial competente. Si no estuviere reglamentada la profesión, o no hubiere peritos diplomados o inscriptos, deberá designarse a persona de conocimiento o práctica reconocidos. ⁽⁵⁾.

Art. 464. - Si la profesión estuviese reglamentada, el perito deberá tener título habilitante en la ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada a que pertenezcan las cuestiones acerca de las cuales deba expedirse. [...]. ⁽⁶⁾.

Según la opinión de distintos autores, la tarea pericial debe ser realizada por médicos graduados en Medicina legal y que, además sean especialistas en la materia en que opinarán. La práctica demuestra cuán nocivo y perjudicial resulta un informe elaborado por alguien que desconoce la materia, por lo que resultan de rigurosa actualidad los conceptos que vertía el maestro Nerio Rojas en el artículo, "Los títulos oficiales de médicos legistas":

"Entre nosotros no existe todavía el verdadero ambiente medicolegal. Los pocos que nos dedicamos a este estudio lo hacemos por vocación desinteresada pues no encontramos, con ella, los alicientes morales, científicos y económicos de las otras especialidades médicas. Esta es la verdad, desgraciadamente. El hecho es ya evidente en la Facultad donde es fácil ver que los estudiantes tienen poco interés por la materia. En el ambiente profesional, persiste la misma situación: es excepcional el médico que hace de la medicina legal una especialización exclusiva. Hay colegas que hasta creen innecesaria la dedicación a esta ciencia para poderla dominar: basta con ser buen médico. Y sucede así que, al favor de la amistad de un juez suele, por arte de encantamiento, surgir un extraordinario y fugaz alienista, el oftalmólogo o el partero. Todos vosotros conocéis los casos de algunos colegas en esos lamentables trances medicolegales. En medicina la especialización es una tendencia general y ella es respetado por el público y por los colegas, pero ni estos ni aquel respetan la medicina legal como una especialización, de tal manera que ella es todavía, entre nosotros, como un terreno baldío, sin cerco ni dueño, por donde todos pueden pasar..." ⁽³⁾.

La tarea pericial en medicina forense en general es una cuestión sumamente difícil y delicada; exige una amplia y serena actitud de permanente estudio y reflexión. En el caso de praxis médica en particular, debe añadirse como elemento distintivo que, cuando no se trata de groseros errores o fallas inadmisibles, se transita por un terreno donde se analiza el proceder médico como hecho humano de una ciencia fáctica, donde intervienen circunstancias de tiempo, modo y lugar; y por lo tanto dicho hecho no es regido por la infalibilidad de las leyes y principios propios de las ciencias exactas. La medicina no es dogmática ni dueña de verdades absolutas.

De ninguna manera este pensamiento tiende a impulsar el simplismo peligroso que presupondría que el médico debe entonces ser siempre eximido. Resulta evidente que una correcta praxis es aquel que contempla lo indicado habitualmente, lo prudente, lo contenido en la *lex artis* para el caso que se trata. Cuando nos hallamos frente a situaciones complejas, tienen lugar los ateneos de la especialidad e interdisciplinarios. El decidir una conducta médica sobre otras, siendo todas científicamente válidas, no debe implicar una mala praxis aunque se fracase con la elegida. Deben ser respetadas las diferentes posturas médicas cuando tienen sustento científico, aceptación académica y convalidación en situaciones prácticas de analogía. ⁽⁹⁾.

Aspectos jurídicos de importancia para el perito

En el fuero Civil

Las cuestiones relativas a los peritos están contenidas en la Sección VI, Prueba de peritos, del CPCC modificado por la Ley N° 25.488 del 22/11/2001. ⁽⁶⁾.

1. Necesidad de la pericia

Art. 457. - Será admisible la prueba pericial cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada. ⁽⁶⁾.

La solicitud de nombramiento de los peritos de oficio es uno de los medios de prueba que pueden utilizar las partes para armar la estructura de su caso; por ello, es frecuente que haya discrepancia entre la cantidad y el tipo de especialidades médicas pedidas en los ofrecimientos de prueba, debido a que cada parte la ofrece separadamente de las demás. ⁽¹⁰⁾.

2. Peritos de oficio y consultores técnicos

Art. 458. - La prueba pericial estará a cargo de UN (1) perito único designado de oficio por el juez, salvo cuando una ley especial establezca un régimen distinto. En los procesos de declaración de incapacidad y de inhabilitación, se estará a lo dispuesto en el artículo 626, inciso 3. En el juicio por nulidad de testamento, el juez podrá nombrar de oficio TRES (3) peritos cuando por la importancia y complejidad del asunto lo

considere conveniente. Si los peritos fuesen TRES (3), el juez les impartirá las directivas sobre el modo de proceder para realizar las operaciones tendientes a la producción y presentación del dictamen. Cada parte tiene la facultad de designar un consultor técnico.

3. Los puntos de pericia. Plazos

Art. 459. - Al ofrecer la prueba pericial se indicará la especialización que ha de tener el perito y se propondrán los puntos de pericia; si la parte ejerciera la facultad de designar consultor técnico, deberá indicar, en el mismo escrito, su nombre, profesión y domicilio. La otra parte, al contestar la vista que se le conferirá conforme al artículo 367, podrá formular la manifestación a que se refiere el artículo 478 o, en su caso, proponer otros puntos que a su juicio deban constituir también objeto de la prueba, y observar la procedencia de los mencionados por quien la ofreció, si ejerciese la facultad de designar consultor técnico deberá indicar en el mismo escrito su nombre, profesión y domicilio. Si se hubiesen presentado otros puntos de pericia u observado la procedencia de los propuestos por la parte que ofreció la prueba, se otorgará traslado a ésta. Cuando los litisconsortes no concordaran en la designación del consultor técnico de su parte, el juzgado desinsaculará a uno de los propuestos. (Artículo sustituido por art. 2º de la Ley N° 25.488 B.O. 22/11/2001)

Art. 460. - Contestada la vista que correspondiera según el artículo anterior o vencido el plazo para hacerlo, en la audiencia prevista en el artículo 360 el juez designará el perito y fijará los puntos de pericia, pudiendo agregar otros o eliminar los que considere improcedentes o superfluos, y señalará el plazo dentro del cual el perito deberá cumplir su cometido. Si la resolución no fijase dicho plazo se entenderá que es de quince días. (Artículo sustituido por art. 2º de la Ley N° 25.488 B.O. 22/11/2001)

4. Idoneidad del perito

Art. 464. - Si la profesión estuviese reglamentada, el perito deberá tener título habilitante en la ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada a que pertenezcan las cuestiones acerca de las cuales deba expedirse.

5. Excusación y recusación. Causales

Debería ser obvio mencionar que una de las obligaciones del médico, desde el momento en que está inscripto como perito de oficio, es aceptar todos los cargos, sin hacer distinciones entre casos rentables, fáciles o interesantes y casos que el perito preferiría no recibir.

Cuando estudia por primera vez un expediente, uno de los aspectos que el perito debe verificar es que no existan circunstancias que le impidan ser objetivo en su tarea o que puedan poner en duda la imparcialidad de su dictamen.

La excusación consiste en el rechazo del cargo por parte del perito y se efectúa sobre los presupuestos del artículo 466 del CPCC, que son los siguientes:

- El parentesco por consanguinidad dentro del cuarto grado y segundo de afinidad con alguna de las partes, sus mandatarios o letrados.
- Tener el perito, sus consanguíneos o afines, dentro del grado expresado en el inciso anterior, intereses en el pleito u otro semejante, o sociedad o comunidad con algunos de los litigantes, procuradores y abogados, salvo que la sociedad fuese anónima.
- Tener el perito pleito pendiente con el recusante.
- Ser el perito acreedor, deudor o fiador de alguna de las partes, con excepción de los bancos oficiales.
- Ser o haber sido el perito autor de denuncia o querella contra el recusante, o denunciado o querellado por éste con anterioridad a la iniciación del pleito.
- Ser o haber sido el perito denunciado por el recusante.
- Haber sido el perito defensor (cuando es, además, abogado) de alguno de los litigantes, o emitido opinión o dictamen, o dado recomendaciones acerca del pleito, antes o después de comenzado.
- Haber recibido el perito beneficios de importancia de alguna de las partes.
- Tener el perito con alguno de los litigantes amistad que se manifieste por gran familiaridad o frecuencia en el trato.
- Tener contra el recusante enemistad, odio o resentimiento que se manifieste por hechos conocidos. En ningún caso procederá la recusación

por ataques u ofensas inferidas al perito, después de que hubiere comenzado a intervenir en el asunto. ⁽⁶⁾.

En estas circunstancias, el rechazo del cargo es obligatorio, pero en la mayor parte de los casos no hay forma de realizar un control efectivo en este aspecto. De todas maneras, es éticamente incorrecto proceder a la realización de la tarea en estas condiciones e, inclusive, arriesgado para el perito, ya que el eventual descubrimiento de su relación con una de las partes, habiendo omitido manifestarlo y luego de presentado el informe, podría dar lugar a la sospecha de falso testimonio, lo cual constituiría un delito penal.

La recusación, por el contrario, se produce cuando es una de las partes quien se opone al nombramiento del perito, de acuerdo por lo normado por el art. 465 del CPCC. ⁽¹⁰⁾.

Art. 465. - El perito podrá ser recusado por justa causa, dentro del quinto día de la audiencia preliminar.(Artículo sustituido por art. 2º de la Ley N° 25.488 B.O. 22/11/2001)

Art. 466. - Son causas de recusación del perito las previstas respecto de los jueces; también, la falta de título o incompetencia en la materia de que se trate, en el supuesto del artículo 464, párrafo segundo.

6. Aceptación del cargo. Juramento

Art. 469. - El perito aceptará el cargo ante el oficial primero, dentro de tercero día de notificado de su designación; en el caso de no tener título habilitante, bajo juramento o promesa de desempeñar fielmente el cargo. Se lo citará por cédula u otro medio autorizado por este Código. Si el perito no aceptare, o no concurriere dentro del plazo fijado, el juez nombrará otro en su reemplazo, de oficio y sin otro trámite. La cámara determinará el plazo durante el cual quedarán excluidos de la lista los peritos que reiterada o injustificadamente se hubieren negado a aceptar el cargo, o incurrieren en la situación prevista por el artículo siguiente.

7. Remoción

Art. 470. - Será removido el perito que, después de haber aceptado el cargo renunciare sin motivo atendible, rehusare dar su dictamen o no lo presentare

oportunamente. El juez, de oficio, nombrará otro en su lugar y lo condenará a pagar los gastos de las diligencias frustradas y los daños y perjuicios ocasionados a las partes, si éstas los reclamasen. El reemplazado perderá el derecho a cobrar honorarios.

8. La práctica de la pericia. Los consultores técnicos. Presentación del dictamen

Art. 471. - La pericia estará a cargo del perito designado por el juez. Los consultores técnicos, las partes y sus letrados podrán presenciar las operaciones técnicas que se realicen y formular las observaciones que considera pertinentes.

Art. 472. - El perito presentará su dictamen por escrito, con copias para las partes. Contendrá la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que se funde. Los consultores técnicos de las partes dentro del plazo fijado al perito podrán presentar por separado sus respectivos informes, cumpliendo los mismos requisitos.

9. Traslado. Explicaciones. Impugnación. Nueva pericia

Art. 473. - Del dictamen del perito se dará traslado a las partes, que se notificará por cédula. De oficio o a instancia de cualquiera de ellas, el juez podrá ordenar que el perito dé las explicaciones que se consideren convenientes, en audiencia o por escrito, atendiendo a las circunstancias del caso.

Si el acto se cumple en audiencia y los consultores técnicos estuvieren presentes, con autorización del juez, podrán observar lo que fuere pertinente; si no comparecieren esa facultad podrá ser ejercida por los letrados.

Si las explicaciones debieran presentarse por escrito, las observaciones a las dadas por el perito podrán ser formuladas por los consultores técnicos o, en su defecto, por las partes dentro de quinto día de notificadas por ministerio de la ley. La falta de impugnaciones o pedidos de explicaciones u observaciones a las explicaciones que diere el perito, no es óbice para que la eficacia probatoria del dictamen pueda ser cuestionada por los letrados hasta la oportunidad de alegar con arreglo a lo dispuesto por el artículo 477. Cuando el juez lo estimare necesario podrá disponer que se practique otra pericia, o se perfeccione o amplie la anterior, por el mismo perito u otro de su elección. El perito que no concurriera a la audiencia o no presentare el informe

ampliatorio o complementario dentro del plazo, perderá su derecho a cobrar honorarios, total o parcialmente.

10. Consultas científicas o técnicas

Art. 476. – A petición de parte o de oficio, el juez podrá requerir opinión a universidades, academias, corporaciones, institutos y entidades públicas o privadas de carácter científico o técnico, cuando el dictamen pericial requiriese operaciones o conocimientos de alta especialización.

11. Valor de la pericia. Eficacia probatoria

Art. 477. – La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, conforme a los artículos 473 y 474 y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca.

12. Honorarios

Art. 478. - Los jueces deberán regular los honorarios de los de peritos y demás auxiliares de la justicia, conforme a los respectivos aranceles, debiendo adecuarlos, por debajo de sus topes mínimos inclusive, a las regulaciones que se practicaren en favor de los restantes profesionales intervinientes, ponderando la naturaleza, complejidad, calidad y extensión en el tiempo de los respectivos trabajos. (Párrafo incorporado por art. 10 de la Ley N° 24.432 B.O. 10/1/1995)

Al contestar el traslado a que se refiere el segundo párrafo del artículo 459, la parte contraria a la que ha ofrecido la prueba pericial podrá:

1) Impugnar su procedencia por no corresponder conforme a lo dispuesto en el artículo 457; si no obstante haber sido declarada procedente, de la sentencia resultare que no ha constituido UNO (1) de los elementos de convicción coadyuvante para la decisión, los gastos y honorarios del perito y consultores técnicos serán a cargo de la parte que propuso la pericia.

2) Manifestar que no tiene interés en la pericia, y que se abstendrá, por tal razón, de participar en ella; en este caso, los gastos y honorarios del perito y consultor técnico

serán siempre a cargo de quien la solicitó, excepto cuando para resolver a su favor se hiciere mérito de aquélla. ⁽⁶⁾.

En el fuero penal

1. Facultad de ordenar pericias

Art. 253. - El juez podrá ordenar pericias siempre que para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia pertinente a la causa, sean necesarios o convenientes conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica.

2. Incapacidad e incompatibilidad

Art. 255. - No podrán ser peritos: los incapaces; los que deban o puedan abstenerse de declarar como testigos o que hayan sido citados como tales en la causa; los que hubieren sido eliminados del registro respectivo por sanción; los condenados o inhabilitados.

3. Excusación y recusación

Art. 256. - Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, son causas legales de excusación y recusación de los peritos las establecidas para los jueces...

4. Obligatoriedad del cargo

Art. 257. - El designado como perito tendrá el deber de aceptar y desempeñar fielmente el cargo, salvo que tuviere un grave impedimento. En este caso, deberá ponerlo en conocimiento del juez, al ser notificado de la designación. Si no acudiere a la citación o no presentare el informe a debido tiempo, sin causa justificada, incurrirá en las responsabilidades señaladas para los testigos por los artículos 154 y 247.

Los peritos no oficiales aceptarán el cargo bajo juramento.

5. Nombramiento y notificación

Art. 258. - El juez designará de oficio a un perito, salvo que considere indispensable que sean más. Lo hará entre los que tengan el carácter de peritos oficiales; si no los

hubiere, entre los funcionarios públicos que, en razón de su título profesional o de su competencia, se encuentren habilitados para emitir dictamen acerca del hecho o circunstancia que se quiere establecer. [...]

6. Facultad de proponer

Art. 259. – En el término de tres (3) días, a contar de las respectivas notificaciones previstas en el artículo anterior, cada parte podrá proponer, a su costa, otro perito legalmente habilitado, conforme a lo dispuesto en el artículo 254.

7. Directivas

Art. 260. - El juez dirigirá la pericia, formulará concretamente las cuestiones a elucidar, fijará el plazo en que ha de expedirse el perito y, si lo juzgare conveniente, asistirá a las operaciones. Podrá igualmente autorizar al perito para examinar las actuaciones o para asistir a determinados actos procesales.

8. Conservación de objetos

Art. 261. - Tanto el juez como los peritos procurarán que las cosas a examinar sean en lo posible conservadas, de modo que la pericia pueda repetirse. Si fuere necesario destruir o alterar los objetos analizados o hubiere discrepancias sobre el modo de conducir las operaciones, los peritos deberán informar al juez antes de proceder.

9. Ejecución. Peritos nuevos

Art. 262. - Los peritos practicarán unidos el examen, deliberarán en sesión secreta, a la que sólo podrá asistir el juez, y si estuvieren de acuerdo redactarán su informe en común. En caso contrario, harán por separado sus respectivos dictámenes. Si los informes discreparen fundamentalmente, el juez podrá nombrar más peritos, según la importancia del caso, para que los examinen e informen sobre su mérito o, si fuere factible y necesario, realicen otra vez la pericia.

10. Reserva y sanciones

Art. 266. - El perito deberá guardar reserva de todo cuanto conociere con motivo de su actuación. El juez podrá corregir con medidas disciplinarias la negligencia, inconducta o

mal desempeño de los peritos y aún sustituirlos sin perjuicio de las responsabilidades penales que puedan corresponder.

11. Honorarios

Art. 267. - Los peritos nombrados de oficio o a pedido del ministerio público tendrán derecho a cobrar honorarios, a menos que tengan sueldo por cargos oficiales desempeñados en virtud de conocimientos específicos en la ciencia, arte o técnica que la pericia requiera. El perito nombrado a petición de parte podrá cobrarlos siempre, directamente a ésta o al condenado en costas. ⁽⁵⁾.

Responsabilidad del perito

Todo médico, inclusive el médico legista, es responsable por sus actos. La diferencia entre un médico asistencial y un perito médico reside en que cualquier cosa que escriba el primero, en una historia clínica, podrá terminar en manos de un juez, mientras que todo lo que escriba el segundo, en sus notas e informes, quedará en manos de un juez.

El perito es una persona que pone su conocimiento y experiencia en una ciencia o arte al servicio de la justicia, pero ello no significa que pueda escribir cualquier cosa bajo la errónea suposición de que no se le podrá reclamar nada. ⁽¹⁰⁾.

Culpa

Todos sabemos y aceptamos, que la malapraxis en medicina asistencial se origina en un accionar culposo, a través de cualquiera de sus expresiones. O sea, malapraxis medica asistencial es sinónimo de "culpa medica", y nunca de obrar intencionalmente, de puesta en acto de una conducta dolosa, de la voluntad de ocasionar un mal. Por el contrario, en el caso específico de la mala praxis de los peritos médicos, se puede llegar a dicha situación por dos vías: una por verificarse un comportamiento culposo, la otra, por existir una conducta dolosa.

Entonces, se puede conformar un caso de mala praxis pericial por cualquiera de las conductas que determinan la "culpa medica".

- El perito incurrirá en "negligencia" por no haber apelado en el momento de peritar, a todos los elementos de que dispone, sean los antecedentes de autos, los exámenes, las pruebas, así como los restantes medios, que el caso específico imponía.
- Procederá con "impericia" cuando desconozca los preceptos básicos de la Medicina Legal y/o de la/s patología/s y/o de la especialidad involucrada en el proceso judicial donde actúa.
- Existirá "imprudencia" en los casos en que el perito llegue a formular conclusiones que van más allá de lo que el conocimiento científico conocido, reconocido y aceptado establece, al propio tiempo del que la seriedad, objetividad, imparcialidad y sensatez indican.

- Por ultimo también puede el perito incurrir en un proceder que constituye la cuarta y última variante de la "culpa medica", es decir, "la inobservancia de los deberes y reglamentos de su cargo"; en estos casos, y la práctica ha demostrado que sí existen, en las pocas denuncias que han llegado a sede judicial se trató de peritos que ni siquiera habían examinado a la persona sobre quien tenían que `peritar, expidiéndose sin cumplimentar este requisito básico, elementalísimo del trámite pericial. De esta forma, no cumplieron con el deber de su cargo. (3)-(4).

Dolo

El perito puede ingresar al campo del dolo a través de dos formas delictivas. En efecto, puede cometer ilícito colisionando con la normativa de fondo a través de "Falso testimonio" o mediante "La estafa".

En el Código Penal Argentino, Capítulo XII, "Falso testimonio", en el artículo 275 establece: *"Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años, el testigo, **perito** o intérprete que afirmare una falsedad o negare o callare la verdad, en todo o en parte, en su deposición, informe, traducción o interpretación, hecha ante la autoridad competente. Si el falso testimonio se cometiere en una causa criminal, en perjuicio del inculpado, la pena será de uno a diez años de reclusión o prisión. En todos los casos se impondrá al reo, además, inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena."*

El "Falso testimonio", en el caso que nos ocupa impone una serie de ítems:

Para que exista delito de Falso testimonio" es esencial que el sujeto del ilícito revista la condición de "Perito":

- No puede ser "Perito" el que conforme lo dispone la ley, no puede ser admitido como tal. En efecto, el Código de Procedimiento en lo Criminal para la Justicia Federal de la República Argentina, en el Título XIII, "Del examen pericial", en el artículo 329 establece: "No podrán prestar informe pericial acerca del delito, los que no están obligados a declarar como testigos, ni los que se encuentren afectados por algunas de las

inhabilidades para ser testigos". Y, el mismo código de forma en su título XI, dice "De los testigos", en su artículo 275, inciso 5º. Determina: "No podrán ser admitidos como testigos... los médicos, farmacéuticos, parteras y toda otra persona, sobre los hechos que por razón de su profesión les hayan sido revelados". En el artículo 276, establece quienes no pueden ser testigos.

- Únicamente se comete "Falso testimonio" cuando los actos que lo definen se llevan a cabo en una peritación válida.

Por lo tanto, una experticia puede ser nula o tachada de nulidad, sea por causa intrínseca o extrínseca.

Un dictamen pericial es intrínsecamente nulo cuando lo rinde un profesional que, por disposición de la ley, no podía ser designado perito.

La peritación es extrínsecamente nula cuando no cumple con las formalidades que la ley prescribe para ese acto. Se da este caso cuando el perito no ha cumplido, con el requisito que fija el mismo código de rito, en su Título XIII "Del examen pericial", en su artículo 326 que dispone: "Los peritos aceptaran el cargo bajo juramento y para ello deberán ser citados en la misma forma que los testigos".

La peritación falsa debe haber sido presentada ante autoridad competente para que pueda ser juzgada como delictuosa, la autoridad competente puede ser la Judicial, Policial, Administrativa o cualquiera que tenga facultades legales para requerir que un médico se desempeñe como perito.

El delito se consuma en el preciso momento en que la experticia es presentada ante la autoridad que la recibe, dicho de otra forma, cuando el dictamen es agregado a la causa o expediente judicial en que se tramita.

Lo que requiere esta figura delictiva es existencia de "afirmación de una falsedad" u "ocultamiento o calla la verdad en todo o en parte". Y comprenderá esto último todo caso en que el experto no informa en su peritación todo lo que ha establecido o determinado en su quehacer pericial, y que integra lo que ha sido materia de prueba pericial ofrecida por la/s parte/s y sometida/s a su consideración.

El elemento psicológico de este ilícito, está representado por la existencia de la plena conciencia de la obstaculización que se realiza y en su caso la intención de ocultar o callar la verdad en un todo o en sus partes.

En el Capítulo IV, "Estafas y otras defraudaciones", el artículo 172 dice: *"Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño."*

"El delito de estafa" se configura cuando el perito médico perita apelando al ardid o al engaño. "Ardid" significa ser astuto, sagaz, mañoso, y quiere decir, artificio o medio empleado mañosamente para el logro de algún intento. "Engaño" indica falta de verdad en lo que se dice, hace, cree, piensa o discurre.

La normativa penal considera el engaño al definir "La estafa", como los medios de que el agente activo se vale para inducir en error, sea al juzgador, así como a cualquiera de las partes en litigio. Y, el ardid ocasiona el error, por su objetividad que le da fisonomía propia de una estratagema insidiosa o astuta, empleada con la finalidad de sorprender la buena fe ajena. Respecto del engaño, puede considerarse que es subjetivo, y que el perjudicado cree lo que el perito dice y es su creencia lo que lleva al error.

En otras palabras, en este ilícito se contempla la probabilidad de procurar por medio del engaño o ardid que se hace al juez, y/o a cualquiera de las partes, el injusto provecho, a favor del perito actuante y/o de una de las partes del proceso en detrimento de la otra. Explicado lo precedente, es posible resumir el ilícito que nos ocupa como una forma de estafa o fraude procesal, consistente en procurar, por medio del engaño que se hace a los jueces, el indebido provecho en perjuicio de un tercero. El elemento psicológico del delito de "Estafa" consiste en la intención que tiene el perito de inducir al juez, por medio de ardid o engaño, con la finalidad de obtener para sí o para un tercero un beneficio injusto.

Por último, podemos enumerar una serie de ítems que hacen a esta figura delictiva:

- Cuando el error proviene de negligencia del sujeto activo, y no del engaño, no existe estafa.
- El elemento material de la estafa está representado por el ardid o engaño de que se vale el sujeto activo para inducir el error del juzgador.
- Para que el engaño pueda ser considerado como elemento constitutivo de la estafa es esencial que actúe como causa determinante del error en virtud del cual se determina el perjuicio de la víctima.

- Consiguientemente, es indispensable que el engaño revista idoneidad para inducir el error.
- Se debe establecer la idoneidad del engaño para ser tenido como ligado por nexo de causalidad entre el mismo y el perjuicio verificado.

El bien jurídico protegido, que la estafa vulnera, es el patrimonio de un tercero. No obstante ello, se considera que también se vulnera un precepto fundamental de todo actor pericial, cual es la debida lealtad que debe tener el perito hacia el juez que le ha encomendado la tarea pericial.

El delito de estafa se consuma en el momento en que el perito presenta el dictamen, o rinde su informe en el expediente judicial o en el juicio oral en que interviene.

Por último, para que se configure el delito de estafa, no es necesaria la connivencia entre el perito y el abogado de una de las partes y/o del peritado. En efecto, el perito por sí solo, sin contar con la participación de otro y otros, puede cometer este ilícito. Sólo basta con la existencia de mala fe del perito.

El uso, por arte del perito, de la mentira, aun de la simple mentira, es suficiente para determinar la estafa.

A su vez, la simulación, que en definitiva es siempre una alteración de la verdad, toda vez que a través de ella se pretenda imprimir el sello de real, a lo que no lo es, resulta un medio harto idóneo para cometer la estafa.

La tentativa de estafa es posible, y conlleva en su caso, pena.

Puede cometer el perito médico otro tipo de delitos: el "Cohecho", las "Exacciones ilegales", el "Enriquecimiento ilícito" y la "Violación de secretos".

En el Capítulo VI del Código Penal de la República Argentina, "Cohecho y tráfico de influencias", artículo 256, dice: *"Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que por sí o por persona interpuesta, recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones"*.

El mismo código en el Capítulo IX, "Exacciones ilegales", artículo 266, consigna: *"Será reprimido con prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial de uno a cinco"*

años, el funcionario público que, abusando de su cargo, solicitare, exigiere o hiciere pagar o entregar indebidamente, por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o una dádiva o cobrase mayores derechos que los que corresponden”.

El artículo 267 dispone: *“Si se empleare intimidación o se invocare orden superior, comisión, mandamiento judicial u otra autorización legítima, podrá elevarse la prisión hasta cuatro años y la inhabilitación hasta seis años”.*

A su vez, el artículo 268 establece: *“Será reprimido con prisión de dos a seis años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público que convirtiere en provecho propio o de tercero las exacciones expresadas en los artículos anteriores”.*

Asimismo, en el Capítulo 9º Bis, “Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados” el artículo 268 establece: *“ Será reprimido con la pena del artículo 256, el funcionario público que con fines de lucro utilizare para sí o para un tercero informaciones o datos de carácter reservado de los que haya tomado conocimiento en razón de su cargo”.*

El Código Penal Argentino en su libro 2º , Título 5, “Delitos contra la libertad”, Capítulo 3º “Violación de secretos”, dispone, en su artículo 156: *“Será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa.”*⁽³⁾.

Para evitar estas complicaciones, el perito médico deberá tener gran conocimiento de la medicina en general y particularmente de la medicina legal, trabajando con absoluto respeto a los principios de la deontología y ética médicas, informando siempre con imparcialidad y veracidad. ⁽¹⁰⁾.

Sanciones administrativas

En este apartado se incorporan todas aquellas sanciones que le puedan corresponder al perito por errores, en general de procedimiento, pero que no llegan a constituir casos de responsabilidad profesional. Obviamente, si un perito es acusado y condenado por falso testimonio en un informe pericial, accesoriamente a cualquier sanción penal que le corresponda, se añadirá la remoción y pérdida del derecho a percibir honorarios.

La sanción más común para el perito es su remoción del expediente en el cual cometió la falta, con o sin comunicación del hecho a la oficina de peritos de la Cámara de Apelaciones.

Siempre que el perito es apartado del expediente, pierde el derecho a percibir honorarios; si la resolución no se comunica al superior, se tratará de una sanción que no afecta el trámite del resto de los casos en que esta interviniendo.

El inconveniente se puede complicar si se notifica la sanción a los organismos de control de los peritos, ya que la aplicación de una sanción, por parte de ellos, implica quedar fuera del listado de peritos de oficio por el plazo que se fije. La exclusión o no del listado dependerá de los antecedentes que registre el perito en su legajo.

Son causales de exclusión de la lista de perito, como inscripto y por el término de uno o dos periodos consecutivos:

- a) No aceptar el cargo, dentro de los tres días hábiles de la notificación, sin justificación admitida por el organismo de contralor.
- b) Rehusarse a presentar el dictamen o no hacerlo en término.
- c) Renunciar al cargo sin motivo atendible.
- d) No concurrir a las audiencias.
- e) No presentar un eventual informe ampliatorio que le sea requerido.
- f) Negarse a dar explicaciones.
- g) La comprobación de negligencia o falta grave en el desempeño de su trabajo.
- h) Revisar al actor fuera de los límites geográficos fijados por el juzgado.
- i) Comprobar que las causales de justificación esgrimidas para no aceptar el cargo (enfermedad o causa de fuerza mayor) son falsas.
- j) alguna otra circunstancia atendible que, por resolución fundada, solicite su exclusión de la lista.

En todos los casos la sanción debe ser comunicada al perito, a fin de permitirle presentar una apelación en el término de tres días hábiles.

Con referencia a la inscripción en los listados, la Corte Suprema puede eliminar a un perito de oficio de la lista por hasta cinco años; cuando incurra en falsedad o inexactitud respecto de los requisitos exigidos para su inscripción. Luego de cumplido el periodo de sanción el perito puede reinscribirse, pero durante el plazo de exclusión debe continuar trabajando en los casos previamente aceptados ya que la exclusión se refiere a los nuevos. La única salvedad es que la sanción sea un complemento de una condena con inhabilitación de la matrícula, en cuyo caso el perito quedaría inhabilitado para realizar cualquier peritación, debiendo renunciar a todos sus casos. ⁽¹⁰⁾.

Conclusiones

La tarea médico – legal pericial que hasta hace poco tiempo no era cuestionada ante los estrados de la Justicia, a través de demandas, ha comenzado últimamente a ser motivo de pleitos en contra de los peritos actuantes.

Es evidente que son numerosas las razones para ello. Por una parte los casos hartos delictivos, que conforman una verdadera corrupción pericial, por la otra, aquellas situaciones en las que media culpa pericial médico – legal. La primera indica el completo apartamiento de elementales normas ético-morales a la par de conductas criminales.

La segunda, responde a la deficiente y a veces nula preparación profesional, que pese a existir, no constituye impedimento para que numerosos médicos se desempeñen en una función tan importante cuánto trascendente, de noble raigambre, como es la práctica pericial médico – legal. (3).

Es dable destacar lo desconcertante de la tarea pericial al inicio de la actividad del nuevo perito. Bajo estas circunstancias es que me encontré escribiendo este trabajo, donde se intentó aunar la información actual legal y ética necesaria para desempeñarse de la mejor manera.

Habiendo descripto lo importante del conocimiento de la normativa legal y ética necesaria para este trabajo, se comprende la importancia de cumplir con los tiempos procesales, hasta el secreto médico y el falso testimonio. Todas figuras legales que se desprenden del actuar del perito.

Bibliografía

1. ROJAS, NERIO. "Medicina Legal", 12º edición y reimpresión, Buenos Aires, El Ateneo, 1982.
2. GISBERT CALABUIG J. A. "Medicina Legal y Toxicología", 4º ed., España, Ediciones Científicas y Técnicas, 1991, 1962 p.
3. LOSETTI, OSCAR. "La Medicina Legal y el Derecho". 1º ed., Buenos Aires, iROJO editores, Ediciones ISALUD, 2011, 536 p. p33-47.
4. PATITÓ, JOSÉ A. "La Medicina y el Derecho. Jurisprudencia Médica. La tarea pericial: La pericia y los peritos médicos". En: Tratado de Medicina Legal y Elementos de Patología Forense". Buenos Aires, Editorial Quorum, 2003, p. 91-103.
5. CODIGO PROCESAL PENAL DE LA NACION
www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm
6. CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION
www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm
7. KVITKO, LUIS A. "El Consentimiento Informado y La Peritación Médico-Legal" Revista Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina Legal, 7 (2), Dic. 2002-8(1), Jun. 2003: 77-80.
8. Código de Ética para el equipo de Salud, 2º ed. Corregida y aumentada, Buenos Aires, AMA, 2011. 144 p.
9. LOSSETTI, OSCAR. "Peritos médicos, breves reflexiones". Boletín de responsabilidad profesional y ética. Suplemento del Diario del Mundo Hospitalario. Publicación de la Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires. Año 1. Nº 1. Agosto de 2006.
10. ALTUBE, JOSE LUIS. "Manual de técnica pericial para médicos", 2ºed., Buenos Aires, DosyUna Ediciones Argentinas, 2011, 320 p.