

que se produzcan dentro del ejercicio profesional tienen el mismo tratamiento que los derivados de cualquier otra actividad humana, lo cual no nos parece correcto, por lo que en buena tesis estimamos urgente un replanteamiento que conduzca a una nueva legislación apropiada que regule los efectos dañinos de aquel ejercicio.

Empero, a nuestro juicio, es difícil, si no imposible, la ubicación *a priori* de un acto u omisión que se estima lesivo, dentro de las clasificaciones arriba expuestas. La línea de graduación de responsabilidad es extremadamente tenue y sensible para pretender que se establezca extraproceso si el caso es civil o culposo ni, mucho me-

nos, en este último caso, cuál es la intensidad de la culpa. Por ello consideramos inaceptable un marco legal que de antemano, sin previo proceso, determine como civil una acción basada en un hecho que potencialmente podría ser calificado como penal (culposo o, eventualmente, doloso).

Reiteramos que es urgente un marco legal adecuado para el ejercicio profesional, pero tal ordenamiento debe prever, en buen ajuste con la doctrina, todas las situaciones posibles para establecer las responsabilidades pertinentes. Asimismo, tomando en cuenta la especial estructura de nuestros servicios nacionales de salud

debe preverse, no sólo el ejercicio de la Medicina sino del resto de las profesiones en Ciencias de la Salud, ya que aquellos servicios se desarrollan con el concurso de todas ellas condicionándose entre sí. Debe regularse también la responsabilidad de los profesionales con relación a las instituciones públicas para las cuales trabajan sin olvidar los regímenes disciplinarios internos que rigen estas actividades.

El tema de la responsabilidad objetiva de las instituciones con relación a los usuarios de los servicios públicos de salud es otro gran tema que deberá ser tratado por aparte.

Revisión de temas

LA FUNCION DEL MEDICO LEGISTA EN LOS CASOS DE MALPRAXIS

Peritación médico-judicial



*Dr. Wagner Rodríguez Camacho**

Introducción

Al contrario de la creencia popular, el médico especialista en Medicina Legal no es solamente un médico de muertos. Muy por el contrario, su mayor trabajo lo realiza sobre los asuntos de los vivos. Los servicios crecen con la población y con ésta, por factores sociales, económicos y psicológicos, son cada vez más frecuentes las demandas de las gentes que claman justicia ante los tribunales del Estado u ordenan sus vidas mediante el concurso de estos.

Desde esa perspectiva, en la difícil tarea de administrar justicia, las autoridades judiciales necesitan y solicitan toda

clase de peritaciones en personas vivas. Así ocurre en los casos de violaciones, lesionismo por agresión, aptitud para el trabajo en pensiones alimenticias, riesgos profesionales, estado gestacional en la mujer divorciada próxima a casarse y también en los pacientes que se sienten portadores de algún daño corporal acaecido a causa del diagnóstico o tratamiento erróneos o realizados sin los cuidados que imponen las circunstancias, lo que cae bajo el concepto de la responsabilidad profesional.

Generalidades

Con Le Gueut y Marin² podríamos definir la peritación como el acto mediante el cual el juez solicita a un especialista una opinión sobre un problema técnico que debe resolver para definir un litigio que le fue sometido. La peritación médica estaría dentro de ese concepto general, sin embargo, para la evaluación de daño corporal, tanto en la esfera puramente somática como en las repercusiones psicológicas, entendemos que este tipo de experticia tiene un carácter especial que la aparta de las demás.

Por razones de espacio no entraremos

en este trabajo a analizar los detalles de las calidades y calificaciones de los peritos (arts. 239, 241 y 242 del Cód. de Proc. Pen. y art. 284 del Cód. de Proc. Civ.). Diremos que nuestros jueces podrán ordenar peritaciones, aún de oficio, cuantas veces crean necesario para descubrir o valorar un elemento de prueba (art. 238 del Cód. de Proc. Pen.).

Por la Ley No. 5524 de abril de 1974 (Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial) los médicos del Departamento de Medicina Legal, médicos forenses, son peritos de los Tribunales de la República para... "Hacer constar el estado de las personas", "Recoger todas las pruebas", "Efectuar todos los exámenes", "Practicar peritaciones de toda naturaleza" (incisos 4, 5, 10 y 11, respectivamente, del artículo 4 de dicha ley). El artículo 31 de esta ley habla de la obligación de ejecutar los exámenes y evacuar las consultas médico-forenses.

Este deber de los médicos forenses, y demás peritos y funcionarios del Organismo de Investigación Judicial, está complementado por la Circular No. 18, acuerdo de Corte Plena, aparecida en el Boletín Judicial del 20 de octubre de 1978.

Marcha analítica de la pericia médico-legal

Al ser requerido un médico del Departamento de Medicina Legal, en la peritación por malpraxis, se le puede solicitar:

1. Un informe por escrito.

* Médico Especialista, Sección de Clínica Médico Forense, Departamento de Medicina Legal.

2. Presentarse, en calidad de perito a un debate.

En el estudio del caso la metodología que seguirá es la siguiente:

A. **Citación oficial de la víctima:** mediante telegrama o carta con membrete oficial.

B. **Ficha de identificación:** en una relación médico-paciente formal, se consigna el nombre completo del paciente confrontado con la cédula de identidad, edad, fecha de nacimiento, oficio, grado de escolaridad, estado civil.

Estos son datos que pueden ser útiles al momento de la calificación y cuantificación, desde el punto de vista técnico, del perjuicio sufrido.

C. **El interrogatorio:** salvo excepciones, debe ser directo y arrancar desde el inicio de las manifestaciones de la enfermedad, pasar por los diferentes esquemas diagnósticos y de tratamiento, hasta llegar al análisis de los hechos en estudio. El enfoque es cronológico.

Se investigan el estado anterior a los hechos litigiosos y la condición actual.

D. **El examen físico:** debe ser lo más completo posible e incluye un examen general. Se hace especial énfasis en los aparatos o sistemas lesionados. Se inspecciona, se palpa, se mide y si es del caso se fotografía.

E. **Interconsulta a especialistas adscritos al Departamento:** con frecuencia se solicita una opinión, mediante interconsulta de la especialidad en cuestión (neurólogo, cirujano plástico, gastroenterólogo, internista, psiquiatra, etc.).

Se analiza su informe y se discute el caso con el consultor.

F. **Revisión de documentos médicos:** ya fuere en visita al archivo del hospital o en el tribunal en caso de secuestro del expediente clínico. Se revisa a profundidad dicho documento extrayendo la información que interesa a criterio del perito. Un serio problema es la caligrafía de algunos colegas que parecen escribir para nunca ser desc-

frados. Una copia del expediente puede ser puesta en manos del especialista consultor.

G. **Exámenes complementarios:** pueden ser solicitados a los gabinetes y laboratorios de ciencias forenses (radiografías, análisis biológico o toxicológico de líquidos corporales, etc.).

H. **Discusión médico-legal:** ya con la información recabada, este capítulo se ordena en dos planos, como lo enuncian Le Gueut, Reynaud, Roche y Lilliane Daligand:³

a) Plano propiamente médico.

b) Plano médico-legal.

A esta altura se tiene muy presente el estado anterior y el estado actual de la víctima.

Sobre el plano médico se discuten las repercusiones del tratamiento en la génesis de las secuelas, si verdaderamente existe un daño y si éste guarda una relación de causa a efecto con lo expuesto por el paciente. Todo visto desde una perspectiva rigurosa.

Sobre el plano médico-legal nos pronunciamos sobre los elementos de juicio que vayan a sustentar los aspectos relativos a las incapacidades temporal y permanente, así como a las aptitudes físicas o mentales del paciente en los quehaceres de su vida cotidiana. Puede aludirse a elementos de otros perjuicios no pecuniarios.

I. **La conclusión:** en esta sección se dan respuestas cortas, claras y concretas, a las preguntas que formulara la autoridad judicial. Estas respuestas, pueden ser escritas o verbales durante un debate. En las demandas interpuestas ante los tribunales civiles y de lo contencioso el juicio se lleva a cabo sobre piezas exclusivamente escritas, sin debate público como en lo penal. El dictamen puede ser rendido o presentado personalmente (art. 296 Cód. Proc. Civ.).

Conclusiones

El perito médico debe estar en capacidad de hacerse presente si lo solicita el tribunal.

En conocimiento de los hechos acaecidos aportará su interpretación técnica a la justicia.

Para el Juez, no docto en ciencias

médicas, es difícil apartarse de la pericia que tiene ante sí, según las reglas de la sana crítica que les da tal potestad (art. 300 del Cód. de Proc. Civ.).

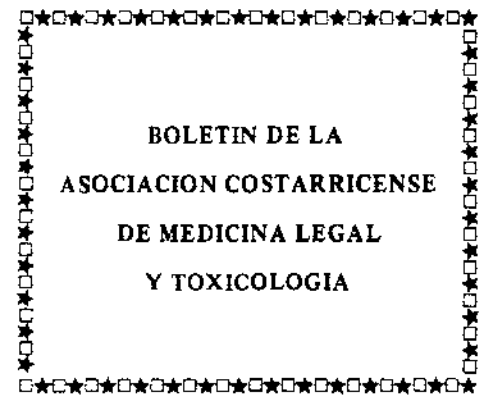
Esto compromete doblemente al perito que debe ser como dice Barrot,¹ descriptivo y explicativo.

Es difícil esa doble condición de médico y de perito de tribunales de justicia. Aunque el acusado sea un colega está obligado por encima de todo, a observar un total apego a la realidad de los hechos, a decir la verdad y nada más que la verdad, so pena del repudio de los conciudadanos o ser castigados con prisión de uno a ocho años por afirmar una falsedad o negar o callar la verdad, en todo o en parte (art. 314 del Cód. de Proc. Pen.). No cabe aquí solidaridad alguna con el colega. El perito que se dejara sobornar, podría verse condenado de seis meses a tres años de prisión (art. 315 del Cód. de Proc. Pen.) con la deshonra consiguiente.

Con Foderé, citado por Vargas Alvarado,⁴ cabe decir que el perito debe realizar su trabajo sin complacencias, sin concesiones, sin temores y sin severidad. Debe tener presente que él es un instrumento de la Justicia y no un juzgador ni un moralista. Es al Juez a quien compete dictar la sentencia.

Bibliografía

1. BARROT, R. *L'expertise médicale pour l'indemnisation: de la mission à l'utilisation du rapport*. Rev. Franç. D.C. 1983, 9 (1) p. 9-15.
2. LE GUEUT, J & MARIN, A: *Expertise Médico-Judiciaire*. Collection de Médecine Légale. 134 p. Ed. Masson. Paris.
3. LE GUEUT, J., REYNAUD, C.A., ROCHE L. & DALIGAND, L. *La Réparation Du Dommage Corporel en Droit Commun*. Collection de Médecine Légale et Toxicologie Médicale 1973, 317 p. Ed. Masson. Paris.
4. VARGAS ALVARADO, E.: *Medicina Legal. Compendio de Ciencias Forenses para Médicos y Abogados*. 3a. ed. 1983, 579 p. Lehmann Editores. San José, Costa Rica.



BOLETIN DE LA
ASOCIACION COSTARRICENSE
DE MEDICINA LEGAL
Y TOXICOLOGIA