

Sobre la actividad pericial

Definición, importancia e implicaciones de la actividad

Su realización se dirige a convencer al tribunal de la exactitud o inexactitud de las afirmaciones que efectúan las partes en el procedimiento.

En el ámbito jurídico y judicial, con el nombre de pericial médica se entiende el medio de prueba por el que un médico ajeno al procedimiento judicial o administrativo en curso aporta sus conocimientos médico-científicos y prácticos y concluye, sobre el caso planteado, la convicción -absoluta, probable o posible- que extrae de los datos facilitados.

Como medio de prueba que es, su realización se dirige a convencer al tribunal de la exactitud o inexactitud de las afirmaciones que efectúan las partes en el procedimiento. Cuando estas afirmaciones son de carácter médico, se hace necesaria la búsqueda de un facultativo que las asuma como propias y correctas desde el punto de vista de la ciencia que practica y conoce.

A pesar de la expectativa que esta actividad probatoria suscita para la resolución de los problemas médicos en debate, a menudo- ya sea por falta de información completa facilitada al perito, por la índole biológica del problema o por las limitaciones de la medicina-, no se llega a afirmaciones de índole absoluta, sin refutación posible o con evidencia total.

Es más frecuente que los peritos manifiesten en sus dictámenes (forma escrita del estudio pericial efectuado) la convicción personal a que llegan, coherente y concordante con los conocimientos médicos del momento, como consecuencia de las circunstancias siguientes: existencia de una serie de argumentos científicos convergentes a su conclusión y posibilidad de refutación científicamente rigurosa de causas alegadas por una de las partes.

Esta unidad didáctica ha sido elaborada por el Servicio de Responsabilidad Profesional del Colegio de Médicos de Barcelona y publicada originalmente en la colección:



SOBRE LA ACTIVIDAD PERICIAL

En otros casos, el perito se limita exclusivamente a precisar las posibles interpretaciones de lo acontecido y qué circunstancias necesarias faltan para poder concluir afirmativa o negativamente al interés de las partes.

En estos casos, será el juez o el tribunal quien, de conformidad con las reglas de la sana crítica y atendiendo al resultado de otro tipo de pruebas efectuadas, valore las conclusiones facilitadas y emita la interpretación que finalmente tendrá efectos jurídicos para la resolución judicial del caso.

Para dar una idea de la magnitud y la importancia de las periciales médicas, se debe significar que como medio de prueba son propuestas en multitud y variados procedimientos judiciales (penales, civiles, administrativos, laborales...). A título de ejemplo se debe recordar que cualquier limitación funcional física de la que se pretenda obtener una pensión o indemnización se somete a este tipo de actividad probatoria. También se someten las lesiones de accidentes de tráfico, laborales y casuales, siempre que un tercero esté obligado a compensarlas económicamente (ámbito asegurador), así como cualquier limitación física, psíquica o psicológica que pueda tener efectos jurídicos y judiciales, ya sea para aumentar o para reducir la responsabilidad de una víctima o de su agresor.

Es altamente recomendable que los médicos que carezcan de la adecuada formación y conocimientos jurídicos se abstengan de aceptar encargos periciales.

A pesar de que la valoración corresponda al tribunal, la actitud del médico perito de dictaminar casos sin tener la adecuada formación médica -teoría y práctica- y sin conocimientos jurídicos que le permitan entender exactamente el sentido de las misiones que le sean confiadas y el alcance de las conclusiones que aporte con sus informes (teniendo en consideración que éstos serán utilizados por jueces, abogados y otros, a los que la medicina les es extraña), comporta un claro riesgo de incurrir en supuestos de responsabilidad profesional de mayor o menor gravedad.

El error profesional o la ligereza en la elaboración de la pericial, sin tener en cuenta cada una de las circunstancias del caso y su documentación, así como una valoración del caso que no se corresponda con un razonamiento lógico y científico que sirva de nexo entre los hechos que se recogen y las conclusiones a las que se llega para dar respuesta a las cuestiones planteadas por las partes o por el tribunal, puede comportar error en las decisiones que el tribunal adopte y, por ende, lesionar los derechos de los perjudicados con el error.

Estos perjudicados tienen reconocida una serie de acciones de índole diversa: penal (falsedad en la emisión de dictámenes periciales), civil (recusación de peritos e indemnización económica por daños y perjuicios) y deontológica (sanción disciplinaria), que pueden ejercer contra el médico perito y, si se prueba, obtener la sanción del profesional en cuestión.

Por consiguiente, es altamente recomendable que los médicos sin la adecuada formación -teórico-práctica, ni conocimientos jurídicos que les permitan captar exactamente el sentido de las misiones que jueces, abogados u otros les propongan, ni adecuada orientación metodológica para la emisión de la pericia, se abstengan de aceptar encargos periciales.

También será necesario conocer las causas de abstención legal (a pesar de tener conocimientos médicos, jurídicos y metodológicos) para actuar como perito y las condiciones para el efectivo y tempestivo cobro de honorarios profesionales derivados del cargo.

En otro caso, es muy previsible incurrir en situaciones de perjuicio personal y profesional.

Para evitar estas situaciones, las páginas siguientes abordan los supuestos de riesgo e incorporan propuestas de comunicación al tribunal u organismos administrativos que releven al perito de la misión encargada o propuesta.

En último término, no hay duda de que entre el perito y quien le encarga la actividad existe un contrato. Este contrato obliga -entre otras cosas- a una de las partes a hacer el dictamen y a la otra a abonar el precio por esta actividad. Con carácter previo al contrato, se deberá, por lo tanto, acordar el precio y la forma de pago. Cuál ha de ser el precio y las posibles formas de pago son objeto de consejo en esta unidad didáctica.

CUESTIONES POLÉMICAS

En la actividad pericial, ¿cuándo un médico es considerado perito judicial y cuándo de parte?

El **perito llamado de parte**, tanto en los procedimientos penales, civiles como laborales, **es aquel médico requerido directamente por el abogado**, previamente al inicio del procedimiento judicial, al que se encarga la emisión de un dictamen pericial con el objetivo de adjuntarlo a la demanda/querrela o contestación de la demanda/escrito de defensa.

El perito de parte también puede ser requerido directamente por el abogado con posterioridad al inicio del procedimiento judicial. La diferencia está en que, en estos casos, el abogado tendrá que comunicar, en el escrito procesal, su intención de aportar un dictamen pericial cuando disponga de él.

El **perito llamado judicial**, en los procesos civiles o laborales, **es aquél designado directamente por el juez** cuando alguna de las partes sea titular del derecho de asistencia gratuita, si alguna de las partes o ambas creen necesario para sus intereses la emisión de un dictamen pericial y el tribunal lo considera pertinente y útil, o cuando la pericia sea pertinente en procesos sobre declaración o impugnación de la filiación, paternidad y maternidad, sobre la capacidad de las personas o en procesos matrimoniales.

En procesos penales, el perito judicial es el médico designado directamente por el juez si éste entiende que el informe del médico forense debe ser ampliado o si para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia de la causa fueran necesarios conocimientos científicos especiales.

¿Se puede rehusar la designación judicial del cargo de perito?

Sí. El médico designado por el tribunal para hacer funciones de perito en un procedimiento judicial dispone de cinco días, desde la comunicación del Juzgado, para declinar el ofrecimiento, siendo altamente recomendable razonar los motivos de la negativa, que pueden ser aceptados por el juez o no.

Son causas para avalar la negativa las siguientes:

*** Las de origen estrictamente jurídico-legal:**

Son las llamadas causas de abstención : parentesco, interés en el procedimiento, amistad o enemistad manifiesta o tratarse de un paciente propio.

*** Las de origen profesional pueden ser:**

- Falta de formación médica y/o práctica específica en las materias a dictaminar. Esta causa únicamente suele ser alegada con posterioridad a la aceptación del encargo y una vez vista la documentación.

- Falta de capacitación en la metodología y técnica pericial por no querer dedicarse profesionalmente a este ámbito de la actividad pericial.

- Acumulación de encargos para peritar.

*** Las de origen material pueden ser:**

- Falta de cobro de la provisión de fondos. Esta causa suele ser alegada por los peritos judiciales con posterioridad a la aceptación del cargo y transcurrido el plazo para recibirla.

- Falta de facilitación de material asistencial sobre el cual debe versar la pericia.

*** Las de origen deontológico:**

Son coincidentes con la mayoría de las de origen legal. Incluyen el caso de tratarse de una persona a la que se ha atendido asistencialmente y la negativa de reconocimiento médico de la persona cuando éste fuera necesario para el peritaje.

CUESTIONES POLÉMICAS

¿Cuándo se acaba la función de perito?

La actividad pericial no siempre acaba con la emisión y entrega del dictamen al tribunal y/o a las partes: a menudo se solicitan aclaraciones, ampliaciones y/o la respuesta a nuevas cuestiones que surgen tras la lectura del primer dictamen. Así, la extensión de la pericial queda a expensas de las partes o del tribunal.

Por consiguiente, es altamente recomendable que, si el médico estima que no cuenta con extensa y específica formación médica -teórica y práctica- o con la adecuada orientación metodológica, se abstenga de aceptar esta labor, pues el error profesional en la elaboración del dictamen pericial e intervenciones posteriores puede comportar responsabilidad legal.

¿A quién corresponde abonar los honorarios o provisión de fondos para aceptar ser perito judicial?

A diferencia del perito de parte, a quien claramente debe abonar el 100% de la provisión de fondos o minuta el abogado que contrata sus servicios profesionales, el perito judicial, cuando se nombra por resolución judicial a propuesta de las partes o del mismo tribunal, recibirá sus honorarios del juzgado.

Estos honorarios provienen de las cantidades que el tribunal acuerde que deben aportar cada una de las partes hasta llegar a la cantidad solicitada por el médico nombrado perito judicial.

Ser perito judicial no limita el derecho a pedir una provisión de fondos ni tampoco a no cumplimentar el encargo por motivo de la falta de su aprovisionamiento.

La única excepción la constituye que una de las partes o ambas litiguen por el llamado beneficio de justicia gratuita. En este caso, será el perito judicial quien a través de la secretaría del juzgado tenga que solicitar e informar del importe de los honorarios a la gerencia de apoyo judicial del Departamento o Consejería de Justicia, y ésta es la obligada al pago.

¿Puede el perito de parte no hacer el dictamen si no le han pagado?

Como cualquier encargo profesional, éste debe ser retribuido adecuadamente y tempestivamente. El encargo supone un contrato entre las partes, en el que el experto tiene la obligación de emitir un dictamen y, respectivamente, el solicitante de aquél, de abonarlo.

El incumplimiento en el pago es justa causa para no llevar a cabo la contraprestación pactada.

Para evitar morosidades es conveniente que el médico pida una provisión de fondos a cuenta del importe total acordado y que no inicie el trabajo encargado por el abogado o tercero hasta recibirla.

Se debe tener en cuenta, al fijar honorarios -previamente al contrato- que el encargo no suele limitarse a la confección de un dictamen, sino que muy probablemente supondrá también participar en otros trámites procedimentales, aclaraciones, ampliaciones, participación en la vista, etc.

En la práctica, suele suceder que compañías de seguros, bufetes de abogados, etc., tienen establecido un baremo de honorarios para periciales, quedando a la libre voluntad del perito aceptar o negociar.

¿Puedo hacer peritaje sin exploración física?

Cuando el objeto de la pericial médica sea informar y probar detalladamente sobre la enfermedad o lesión de una persona, al efecto de conocer su estado actual será necesaria la exploración o reconocimiento médico como medio para conseguirlo.

CUESTIONES POLÉMICAS

¿Cuándo se acaba la función de perito?

La actividad pericial no siempre acaba con la emisión y entrega del dictamen al tribunal y/o a las partes: a menudo se solicitan aclaraciones, ampliaciones y/o la respuesta a nuevas cuestiones que surgen tras la lectura del primer dictamen. Así, la extensión de la pericial queda a expensas de las partes o del tribunal.

Por consiguiente, es altamente recomendable que, si el médico estima que no cuenta con extensa y específica formación médica -teórica y práctica- o con la adecuada orientación metodológica, se abstenga de aceptar esta labor, pues el error profesional en la elaboración del dictamen pericial e intervenciones posteriores puede comportar responsabilidad legal.

¿A quién corresponde abonar los honorarios o provisión de fondos para aceptar ser perito judicial?

A diferencia del perito de parte, a quien claramente debe abonar el 100% de la provisión de fondos o minuta el abogado que contrata sus servicios profesionales, el perito judicial, cuando se nombra por resolución judicial a propuesta de las partes o del mismo tribunal, recibirá sus honorarios del juzgado.

Estos honorarios provienen de las cantidades que el tribunal acuerde que deben aportar cada una de las partes hasta llegar a la cantidad solicitada por el médico nombrado perito judicial.

Ser perito judicial no limita el derecho a pedir una provisión de fondos ni tampoco a no cumplimentar el encargo por motivo de la falta de su aprovisionamiento.

La única excepción la constituye que una de las partes o ambas litiguen por el llamado beneficio de justicia gratuita. En este caso, será el perito judicial quien a través de la secretaría del juzgado tenga que solicitar e informar del importe de los honorarios a la gerencia de apoyo judicial del Departamento o Consejería de Justicia, y ésta es la obligada al pago.

¿Puede el perito de parte no hacer el dictamen si no le han pagado?

Como cualquier encargo profesional, éste debe ser retribuido adecuadamente y tempestivamente. El encargo supone un contrato entre las partes, en el que el experto tiene la obligación de emitir un dictamen y, respectivamente, el solicitante de aquél, de abonarlo.

El incumplimiento en el pago es justa causa para no llevar a cabo la contraprestación pactada.

Para evitar morosidades es conveniente que el médico pida una provisión de fondos a cuenta del importe total acordado y que no inicie el trabajo encargado por el abogado o tercero hasta recibirla.

Se debe tener en cuenta, al fijar honorarios -previamente al contrato- que el encargo no suele limitarse a la confección de un dictamen, sino que muy probablemente supondrá también participar en otros trámites procedimentales, aclaraciones, ampliaciones, participación en la vista, etc.

En la práctica, suele suceder que compañías de seguros, bufetes de abogados, etc., tienen establecido un baremo de honorarios para periciales, quedando a la libre voluntad del perito aceptar o negociar.

¿Puedo hacer peritaje sin exploración física?

Cuando el objeto de la pericial médica sea informar y probar detalladamente sobre la enfermedad o lesión de una persona, al efecto de conocer su estado actual será necesaria la exploración o reconocimiento médico como medio para conseguirlo.

CONSEJOS PRÁCTICOS

Para la elaboración de un dictamen pericial

1

Primero

Recordar que para elaborar un dictamen pericial es necesario disponer de conocimientos específicos, extensos, teóricos y prácticos sobre la materia y/o extremos objeto de la pericia y actuar con objetividad, reflexión, sensatez, prudencia, imparcialidad y veracidad.

2

Segundo

Recordar que un dictamen pericial es un documento médico-legal emitido a petición de un tribunal, autoridad administrativa o un particular sobre la significación de ciertos hechos y situaciones que, valorados médicamente, tienen influencia para conseguir el objetivo judicial o administrativo por el que se ha instado el procedimiento. (Ej.: una declaración de invalidez, la imposibilidad de que la muerte sea por causa de ahogo, etc.)

3

Tercero

Ajustar la redacción del documento al esquema siguiente:

a) Preámbulo: Identifíquese como médico curricularmente, haciendo constar los datos personales y profesionales, y de domicilio.

Identifique también a la autoridad o persona que ha solicitado el informe pericial y su objetivo (se puede reproducir literalmente el encargo recibido).

b) Relación y descripción de sujetos (acusado, lesionado, cadáver, etc.) **y objetos** (armas, historia clínica, certificado de defunción, etc.) **sobre los que se debe emitir el informe pericial.**

Y, si es el caso, cualquier otro documento o circunstancia que pueda ser susceptible de utilización en el estudio pericial.

c) Referentes científicos utilizados y/o actuaciones practicadas.

Reconocimiento de la persona o cadáver, exámenes efectuados y resultados objetivos, bibliografía, protocolos, legislación sanitaria específica (decreto sobre enfermedades profesionales, legislación sobre interrupción de embarazo, etc.)

d) Valoración: Correlacionar con razonamiento lógico y claro el nexo de unión entre los hechos que se determinan en el estudio y las conclusiones.

e) Conclusiones: Deben surgir de los resultados obtenidos del razonamiento efectuado en el apartado anterior. Pueden tener carácter absoluto, probabilístico o posibilístico.

f) Fórmula final: Hacer constar la expresión siguiente: "Esto es todo lo que se puede manifestar en cumplimiento del encargo encomendado, sometiéndolo a las actuaciones de ratificación o contradicción que se consideren oportunas". Fecha y firma.

Además, recuerde que, **para garantizar el cobro de los honorarios** profesionales por la emisión de un dictamen pericial, ya se actúe como perito de parte o como perito judicial, el médico podrá solicitar el abono de una provisión de fondos, previa a la elaboración del dictamen pericial.

Cuando el dictamen sea encargado directamente por un abogado, la provisión de fondos deberá ser solicitada directamente a éste. En caso de que no fuera satisfecha, el médico quedará eximido de emitir el dictamen encargado.

Cuando el dictamen sea encargado mediante designación judicial, la provisión de fondos deberá ser solicitada al tribunal, que en caso de aceptarla ordenará a la/s parte/s que la ha/n solicitado que la abonen en la cuenta de depósitos y consignaciones en el juzgado. En caso de no hacerlo, el médico también quedará eximido de emitir el correspondiente dictamen pericial.

En el supuesto que el dictamen pericial sea solicitado, mediante petición al tribunal, por una persona con el derecho a asistencia jurídica gratuita, se entiende que quedará garantizado el pago de los honorarios profesionales por la Gerencia del Departamento de Justicia, si el médico comunica a ésta la previsión del coste de peritaje y en el plazo de un mes no obtiene respuesta negativa.

Aconsejamos la incorporación al ordenador personal de los modelos para declinar o rehusar nombramiento o dictamen pericial y para solicitar provisión de fondos y minutas (disponibles en www.diariomedico.com/praxis)

MODELOS DE FORMULARIOS

1. Declinar aceptación de nombramiento por razón profesional

Ilmo. Sr.:

Acuso recibo de su escrito/telegrama/oficio/comunicación, etc., que me ha sido dirigido y mediante el que se solicita que comparezca ante su Tribunal a fin y efecto de aceptar el nombramiento de perito.

Teniendo en cuenta que la actividad que desarrollo es de carácter estrictamente asistencial y que desconozco la técnica de informe pericial, le solicito que acepte mi renuncia al nombramiento del cargo propuesto.

Sin otro particular, atentamente le saluda

Dr.....
Fecha.....

Ilmo. Sr.:

El pasado día el firmante de este escrito aceptó el encargo profesional para dictaminar como perito en el procedimiento que se tramita ante su tribunal (Ref.).

Facilitada la documentación sobre la que debe versar el dictamen encomendado, ésta se corresponde a una disciplina médica (o médico-quirúrgica) en relación con la cual mis conocimientos actuales son muy limitados y, por consiguiente, con alto riesgo de error e inexactitudes en el cumplimiento del dictamen encomendado.

Por este motivo, solicito que acepte mi renuncia como perito dentro de dicho procedimiento.

Dr.....
Fecha.....

2. Para renunciar a nombramiento aceptado por falta de provisión de fondos

Ilmo. Sr.:

El pasado día el firmante de este escrito aceptó el encargo profesional para dictaminar como perito en el procedimiento que se tramita ante su tribunal (Ref.).

Así, solicité como provisión de fondos la cantidad de en concepto de honorarios profesionales por el encargo recibido, sin que en el día de hoy aquélla me haya sido provista.

Es por este motivo que manifiesto que, de acuerdo con el artículo 342.3 de la LEC, renuncio a la confección del dictamen pericial.

Dr.....
Fecha.....

3. Para solicitar provisión de fondos y cobrar minuta

Ilmo. Sr.:

He recibido el encargo de peritar en el procedimiento en virtud de su resolución de fecha Atendiendo al tiempo profesional, la dificultad y otras exigencias que su cumplimiento me requiere, determino prudentemente el cobro de ptas. en concepto de provisión de fondos, sin perjuicio de lo que resulte de la liquidación definitiva que corresponda.

Por lo tanto, le solicito que requiera de las partes en conflicto o de quien corresponda (Administración de Justicia), la entrega efectiva o abono en la cuenta de depósitos y consignaciones del Tribunal de la cantidad de ptas. dentro del plazo de cinco días habilitado por la ley y a partir de la presentación de este escrito. En otro caso, deberé considerar la renuncia al encargo que me ha encomendado.

LA FORMACIÓN CONTINÚA EN EL WEB

EL EXPERTO RESPONDE

Usted puede aportar sus experiencias o consultar sus dudas en el foro creado por Diariomedico.com.

Los expertos que moderarán el foro correspondiente a esta unidad didáctica y darán respuesta a las dudas de los profesionales, con el apoyo técnico del servicio de Responsabilidad Profesional del Colegio de Médicos de Barcelona, son:



Josep Arimany Manso
Director del Instituto de Medicina Legal de Cataluña.
Médico forense y especialista en Dermatología.



Rosa Pérez Pérez
Especialista en Medicina Legal y Forense.
Subdirectora de la División de Lérida del Instituto
de Medicina Legal de Cataluña.

Cómo participar

1. Acceda con su navegador a la edición digital del curso (www.diariomedico.com/praxis)
2. Allí encontrará esta unidad didáctica en dos versiones: como página web para consultar durante la navegación y como documento pdf para facilitar el archivo e impresión desde su ordenador.
3. Haga clic en la llamada que encontrará al foro.
4. Para enviar un mensaje, siga las instrucciones. No es preciso que identifique, si no lo desea, su nombre y centro de trabajo, pero sí es conveniente que describa el nivel asistencial o servicio -y si se trata de un centro público o privado- en el que desempeña su ejercicio profesional.
5. Los mensajes serán visados y se publicarán en el foro en un plazo no superior a 24 horas desde su recepción.
6. La lectura y participación en el foro no exige registro alguno.
7. Si desea contestar a algunos de los mensajes que el resto de los participantes o los moderadores publiquen, siga el procedimiento descrito en el punto 4 identificando el mensaje al que responde.

El foro estará abierto durante las dos próximas semanas y los moderadores contestarán periódicamente a las dudas o aportaciones que se vayan formulando.



Vals[®] 160
VALSARTAN