

La Opinión Técnico-Científica en materia penal

MTRO. GONZALO MOCTEZUMA BARRAGÁN

“La responsabilidad de cada pueblo, de cada individuo en nuestra época informe, incierta, es más pesada que nunca. En épocas semejantes, privadas de certezas, llenas de probabilidades, la contribución del pueblo y del individuo han tenido un valor insospechable”

Niko Kazantzakis, literato y filósofo cretense.

La medicina no es una ciencia exacta; no obstante, al facultativo le es exigido un mayor deber de cuidado, lo que como fenómeno social se ha visto reflejado en un aumento constante de reclamaciones, algunas de las cuales se traducen en denuncias de hechos.

Los profesionales, técnicos y auxiliares serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, de acuerdo con el artículo 228 del Código Penal Federal.

Es así que atendiendo a la conducta, el personal médico puede desde luego incurrir en delitos de manera culposa; y siendo que la responsabilidad penal derivada de la culpa no admite presunción *iuris tantum*, debe probarse. El medio de prueba idóneo en estas hipótesis lo constituye el dictamen pericial, la propia Ley Reglamentaria del Artículo 5°. Constitucional relativa al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, determina que es una garantía de los profesionistas en caso de inconformidad del cliente, contar con el juicio de peritos.

La finalidad de la pericial será entonces determinar si el profesional se condujo conforme a lo que la doctrina ha denominado *lex artis*, que se traduce en el conjunto de procedimientos, técnicas y reglas generales de la profesión.

De ahí que para determinar la conducta del profesional de la salud, se deben tener presentes los estándares de calidad del servicio en la época del tratamiento¹, así como las circunstancias particulares del caso.

El artículo 34 de la llamada Ley de Profesiones determina que el dictamen de peritos debe tomar en cuenta:

- Si el profesional procedió correctamente dentro de los principios científicos y técnicas aplicables al caso y generalmente aceptados dentro de la profesión de que se trate.
- Si el mismo dispuso de los instrumentos, materiales y recursos de otro orden que debieron emplearse, atendidas las circunstancias del caso y del medio en que se preste el servicio.

- Si en el curso del trabajo se tomaron las medidas indicadas para obtener un buen resultado; así como, cualquiera otra circunstancia que en el caso especial pudiera haber influido en la deficiencia o fracaso del servicio prestado.

En materia de atención médica, la experiencia ha mostrado que la aplicación de esta disposición presenta limitaciones graves para la determinación de la culpa tratándose del personal médico y auxiliar.

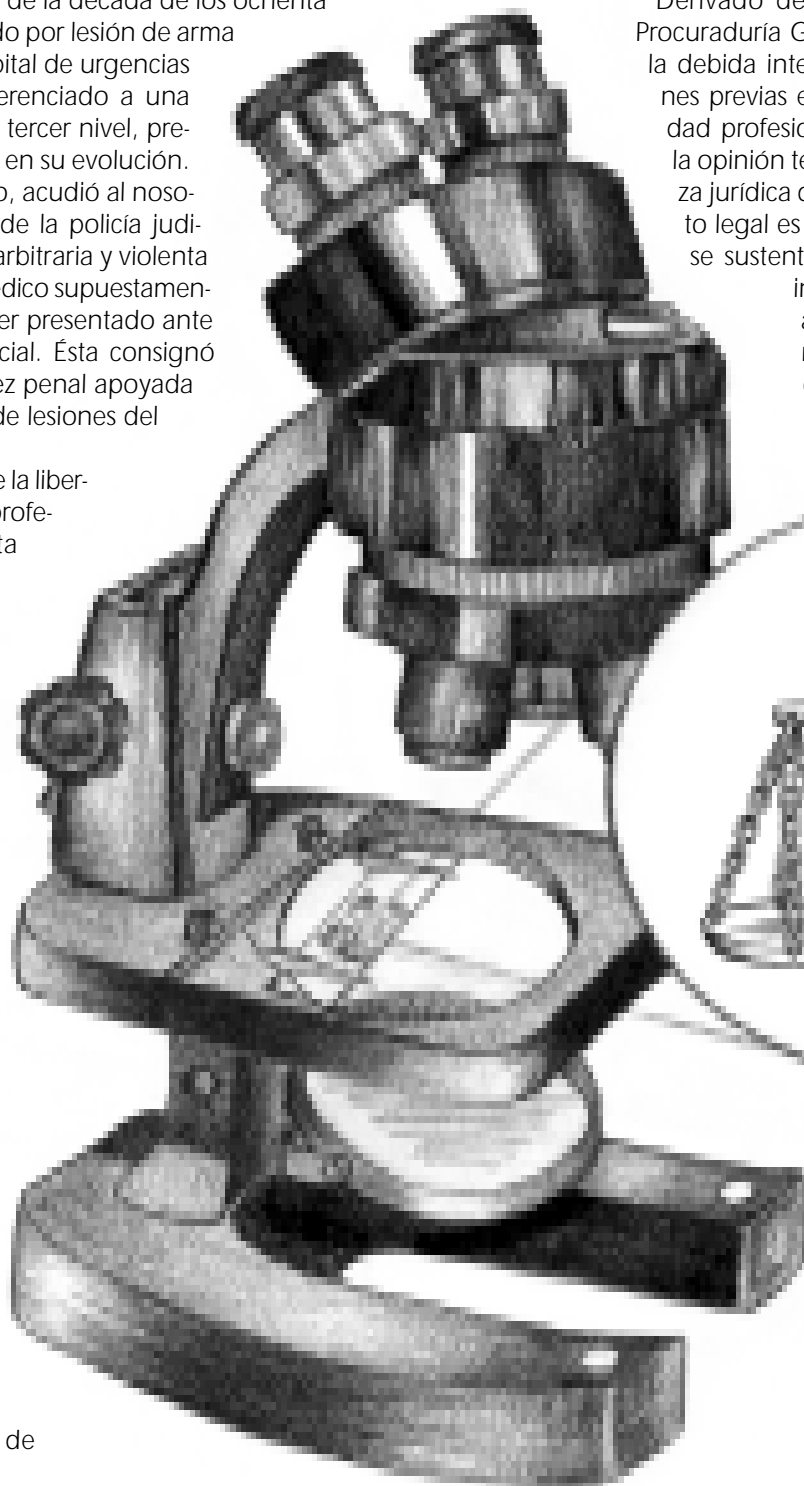
En efecto, a finales de la década de los ochenta un estudiante atendido por lesión de arma de fuego, en un hospital de urgencias y posteriormente referenciado a una institución pública de tercer nivel, presentó complicaciones en su evolución. Su padre desesperado, acudió al nosocomio acompañado de la policía judicial, la que en forma arbitraria y violenta detuvo al personal médico supuestamente responsable para ser presentado ante la Representación Social. Ésta consignó los hechos ante el juez penal apoyada únicamente en la fe de lesiones del médico legista.

Ante la privación de la libertad de los referidos profesionales por supuesta negligencia, imprudencia, o impericia en su actuación, la comunidad médica solicitó la intervención de las autoridades federales, a efecto de encontrar un procedimiento equitativo para estos casos.

De ahí se derivó que los treinta y dos Procuradores de Justicia y el Secretario de Salud, Dr. Jesús Kumate Rodríguez emitieran los mecanismos de colaboración necesarios, con la finalidad de que cuando existiera una averiguación previa en que estuviera involucrado un profesional de las disciplinas médicas, como consecuencia de

su ejercicio, se expidiera una opinión técnico-científica, en la cual se determinara conforme a la ciencia médica, si el presunto responsable había actuado conforme a la práctica reconocida por la literatura; requisito que aunque todavía no ha sido elevado a nivel procedimental, ha sido respetado, puesto que con este mecanismo se ha venido demostrando que la mayoría de denuncias se fundan en motivos diversos a la *lex artis* de la profesión.

Derivado del acuerdo mencionado, la Procuraduría General de la República para la debida integración de las averiguaciones previas en los casos de responsabilidad profesional médica, puede solicitar la opinión técnico-científica. La naturaleza jurídica de este novedoso instrumento legal es de carácter administrativo y se sustenta en la fuerza moral de las instituciones de salud del más alto nivel, situación que se corrobora en la práctica, ya que difícilmente el dictamen pericial contradice a la opi-



nión técnico-científica y cuando esto sucede se convoca a una junta de peritos.

La opinión técnico-científica debe ser formulada cuando menos por dos médicos especialistas del sector público, y con carácter institucional, esto es, la unidad hospitalaria la hace suya, sin que sea atribuible a los facultativos designados, con lo cual se busca evitar que los médicos que lo hacen sin retribución, comparezcan, alejándolos de sus labores.

Para que pueda ser emitida la opinión técnico-científica, la Procuraduría en su solicitud, debe proporcionar a la Secretaría de Salud, "...toda la información y apoyo que se requiera para que los profesionales que se designen estén en aptitud de emitirla".²

La Secretaría de Salud, a su vez, por conducto de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, atendiendo a la especialidad de que se trate, determina la institución médica que ha de emitirla, la cual tomará en consideración las declaraciones ministeriales de los involucrados, el contenido del expediente clínico y cualquier otro elemento técnico afecto a la averiguación previa.

Como ya dijimos, la valía de las opiniones técnico-científicas es indudable, ya que han contribuido a la evaluación objetiva de la conducta del personal médico y sus auxiliares, "evitando enormes daños a los profesionales que, acusados injustamente, veían peligrar su libertad y buena reputación".³

El beneficiario último es la sociedad, al contar con un instrumento legal que materializa la equidad y la justicia, conteniendo además, la reacción perniciosa de la llamada medicina defensiva.

En un inicio los Agentes del Ministerio Público vieron a la opinión técnica como un proceso innecesario y dilatorio, sin embargo ellos mismos han insistido en su vigencia hasta la fecha, "ser creativo significa hacer algo que ante todo es fuera de lo común, -opina Howard Gardner, psicólogo de Harvard-, pero también añade que tiene bastante sentido que los demás lo tomen en serio".

En virtud de la naturaleza administrativa de la opinión técnico-científica y ante el riesgo de que cayera en desuso, se conceptualizó y propuso a la administración entrante en 1995, la creación de la ahora Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

La CONAMED está facultada por lo tanto, para emitir dictámenes o peritajes médicos cuando se lo requieran los órganos encargados de procuración e impartición de justicia.

El dictamen es elaborado por un especialista del sector público, social o privado, contratado al efecto por la CONAMED y consiste en una valoración documental, similar a la opinión técnico-científica, con la ventaja de que se evalúa clínicamente al sujeto pasivo, y el especialista se presenta a ratificar su dictamen.

En este orden de ideas, recordemos que los artículos 206 y 220 del Código Federal de Procedimientos Penales establecen que son admisibles todos los medios de prueba, con la única condición de que sean conducentes y no sean contrarios a derecho; así como la obligación para las autoridades ministeriales y judiciales, de proceder con la intervención de peritos, siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales.

La opinión técnico-científica y la pericial médica tienen naturaleza distinta. La primera es un instrumento meramente administrativo que carece de las formalidades del peritaje, y que finalmente será valorada como documento; en tanto que el peritaje constituye un elemento de prueba previsto expresamente en ley, que aporta un conocimiento detallado del examen de la persona. Al respecto, es conveniente mencionar que la pericial descuida el análisis de los hechos, parte total de la opinión técnica y del dictamen de la CONAMED.

Mientras que la pericial atiende al resultado producido, las causas de la muerte o alteración en la salud, siendo un medio probatorio idóneo para acreditar el "resultado" y el "nexo causal", la opinión técnico-científica analiza otro nivel del injusto: su origen, desarrollo, tiempos de actividad o inactividad y, especialmente, la atención o cuidados puestos por el agente.

De lo aquí expuesto concluimos que, en las averiguaciones previas relacionadas con responsabilidad médica, la defensa debe promover ante el ministerio público la obtención de la opinión técnico-científica, por dos razones: una por sus aportes cualitativos para el esclarecimiento de los hechos y otra porque en la práctica se ha traducido en un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal. Lo anterior sin menoscabo de la prueba pericial y el dictamen de CONAMED.



¹ Vicente Acosta Ramírez, Cit. Por Moctezuma Barragán, Gonzalo, en "Responsabilidad Profesional del Médico; p.115.

² MOCTEZUMA BARRAGÁN, Gonzalo. "Derechos de los Usuarios de los Servicios de Salud", SSA-Cámara de Diputados. LVIII Legislatura-UNAM, México, 2001, p.115.

³ Idem.