

LA ACTUACIÓN DEL PERITO MÉDICO EN LOS RESULTADOS DEL FALLO
JUDICIAL EN COLOMBIA DESDE UN ENFOQUE SOCIO JURÍDICO

EDUARDO JOSÉ DE LA HOZ MERLANO
JUDITH RUBIELA MORA ORTIZ
GRECIA LIZETH PÉREZ OBREDOR
PAOLA ANDREA SÁNCHEZ GÓMEZ



UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR. SEDE CÚCUTA
PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO
SAN JOSÉ DE CÚCUTA
JUNIO DE 2020-1

LA ACTUACIÓN DEL PERITO MÉDICO EN LOS RESULTADOS DEL FALLO
JUDICIAL EN COLOMBIA DESDE UN ENFOQUE SOCIO JURÍDICO

EDUARDO JOSÉ DE LA HOZ MERLANO
JUDITH RUBIELA MORA ORTIZ
GRECIA LIZETH PÉREZ OBREDOR
PAOLA ANDREA SÁNCHEZ GÓMEZ

*Producto de Trabajo de investigación presentado como prerrequisito para optar título de
Abogado*

Docente:
Dra. Yudith Liliana Contreras Santander



UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR. SEDE CÚCUTA
PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO
SAN JOSÉ DE CÚCUTA
JUNIO DE 2020-1

CONTENIDO

	pp.
<u>TÍTULO</u>	4
<u>RESUMEN</u>	5
1. <u>PROBLEMA</u>	6
1.1. <u>Planteamiento y Formulación del Problema</u>	6
1.2. <u>Justificación</u>	9
2. <u>MARCO REFERENCIAL</u>	10
2.1. <u>Marco Teórico</u>	10
3. <u>OBJETIVOS</u>	15
3.1. <u>Objetivo General</u>	15
3.2. <u>Objetivos Específicos</u>	15
4. <u>METODOLOGÍA</u>	16
5. <u>RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN</u>	18
<u>CONCLUSIONES</u>	28
<u>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</u>	29

TÍTULO

**LA ACTUACIÓN DEL PERITO MÉDICO EN LOS RESULTADOS DEL FALLO
JUDICIAL EN COLOMBIA DESDE UN ENFOQUE SOCIO JURÍDICO**

LA ACTUACIÓN DEL PERITO MÉDICO EN LOS RESULTADOS DEL FALLO JUDICIAL EN COLOMBIA DESDE UN ENFOQUE SOCIO JURÍDICO

Eduardo José De la Hoz Merlano ¹, Judith Rubiela Mora Ortiz ², Grecia Lizeth Pérez Obredor ³, Paola Andrea Sánchez Gómez ⁴

RESUMEN

El objetivo general de esta investigación fue estudiar la actuación del perito médico en los resultados del fallo judicial en Colombia, desde un enfoque socio jurídico, considerando que el perito como auxiliar del Juez, emite una opinión de naturaleza técnica, en este caso médica, que puede llegar a tener una relevancia fundamental en la decisión o sentencia. Siendo el enfoque socio jurídico el que integra el estudio normativo o dogmático con el análisis conceptual de las investigaciones sociológicas, así como el de las opiniones o percepciones de los mismos peritos, para poder entender en definitiva el funcionamiento efectivo de las instituciones jurídicas. En cuanto al aspecto metodológico, se llevó a cabo un estudio de enfoque cualitativo, bajo la técnica documental, sustentada en la revisión de algunas sentencias donde se observa la relevancia de la actuación del perito médico, y el método hermenéutico para el análisis de las mismas, así como la aplicación de la técnica de la entrevista semiestructurada, para obtener información de primera mano, sobre la percepción del perito médico y su actuación en los estrados judiciales. Los resultados obtenidos permiten demostrar que la opinión técnica de estos profesionales es trascendental en la decisión de los jueces, por cuanto sus argumentos son vistos como pruebas, que si bien no introducen hechos nuevos en el debate procesal si pueden cambiar o determinar el rumbo de dicha sentencia, al interpretar los hechos sobre una base científica o de carácter técnico.

Palabras Claves: Enfoque Socio Jurídico, Fallo Judicial, Peritaje Médico, Relevancia

¹ Médico y Cirujano, Perito médico, Certificador de la discapacidad, Abogado en formación. Universidad Simón Bolívar, eduardodelahozm@gmail.com

² Contadora Pública, Abogado en formación. Universidad Simón Bolívar, judithrubielam@gmail.com

³ Abogado en formación. Universidad Simón Bolívar, grecializeth2015@gmail.com

⁴ Abogado en formación. Universidad Simón Bolívar, paolaandreasanchezgomez14@gmail.com

1. PROBLEMA

1.1. Planteamiento y Formulación del Problema

Recordando una las definiciones más claras de lo que es el Derecho, Castro, Villorrio, (2004) lo define como: “El conjunto de normas que imponen deberes y que confieren facultades que establecen las bases de convivencia social, cuyo fin es dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia” (p. 38). Lo que significa que el derecho busca reafirmarle al individuo la seguridad tanto física como la de sus bienes y derechos, impidiendo que sean vulnerables a cualquier tipo de acto violento y en el caso de que éstos se produzcan, que la sociedad les dé protección y reparación. Pero para lograrlo, el Sistema de Justicia necesita de la prueba o dicho de otra forma, de lo efectivas que éstas puedan llegar a ser, reconociendo a su vez que el valor de la prueba se centra en la interpretación técnica que le dan los peritos médicos.

Atendiendo a esta premisa, se puede inferir entonces que la prueba constituye el cimiento de ese convencimiento que adquiere el Juez, al considerar su testimonio como argumentos que demuestran la existencia o inexistencia de un hecho; lo que a su vez facilita o lleva a la determinación de responsabilidades en un proceso judicial. Para Chiovenda (1992), por ejemplo, la prueba: “consiste en crear el convencimiento al Juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos en el proceso, lo que implica suministrarle los medios para tal fin” (p. 22). Por su parte, Silva Melero señala que la prueba “es un medio o Instrumento que se emplea en el proceso para establecer la verdad” (p.54), mientras que Sanojo (citado por Mendoza y De León, 2013), afirma que la prueba en un “hecho cierto y conocido del cual se deduce otro hecho acerca de cuya existencia hay alguna controversia entre las partes” (p.31).

Como puede inferirse, la prueba judicial es considerada como los antecedentes que puede utilizar el juez para determinar un resultado, denominado a su vez como *factum probandum* a partir de los alegatos allegados al proceso y que de una u otra forma pueden considerarse como parte de una realidad que está influenciada por el aspecto socio jurídico; de allí que la conclusión a la cual llega el magistrado se vea influenciada por las afirmaciones que de hecho pueden darse por verificadas. De manera que el testimonio del perito debe garantizar el derecho a la defensa, siendo considerado como prueba, y la finalidad de las pruebas es convencer al juez de que fije en la sentencia unos hechos como sucedidos o no, para que pueda

impartir justicia, claro está, sin desconocer que nadie puede ser condenado en base a las solas afirmaciones de su contraparte si éstas no se demuestran.

En tanto que los medios de prueba son todos los elementos o instrumentos utilizados por las partes o el titular del órgano de control fiscal, que le suministran las razones o argumentos para decidir; siendo en este caso, el dictamen pericial médico un método muy utilizado en los estrados judiciales para resolver los procesos legales. Lo cual lo convierte en una actuación socio jurídica del derecho, al ser una cuestión que impacta no solo el carácter dogmático del derecho con la formulación explícita de la norma, sino también por comparecer en el peritaje una realidad social manifestada en la interacción entre el perito y las partes. En síntesis, la prueba judicial se produce a partir de una serie de actuaciones ejecutadas en el proceso (prueba como actividad); se apoya en los elementos que se aportan a la causa (prueba como medio); y se dirige a la obtención de una conclusión sobre los hechos por parte del juzgador (prueba como resultado).

De ahí que, en forma general, la prueba procesal pueda ser descrita como una actividad sistemática y lógica, que busca ante todo aprehender y reconstruir los hechos efectivamente acaecidos, los cuales son expuestos por el perito en los estrados judiciales, para ampliar o complementar la comprensión de los mismos. Por eso, además de ello, se tienen en cuenta una serie de factores de diversa índole: epistemológicos, lógicos, argumentativos, psicológicos y sociológicos, entre otros; he aquí su enfoque socio jurídico. En tanto que el peritaje de acuerdo con Falcón, (2003), es entendido como:

Una actividad realizada por personas especialmente calificadas, distintas e independientes de las partes y del juez del proceso, por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, le suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las del común de las gentes. (p.4)

Sin embargo, los riesgos de una equivocación o error están siempre presentes en el manejo de dicha información, particularmente en su interpretación por parte de los jueces o magistrados, ya sea a favor o en contra de los interesados. Es decir, que puede darse una impartición de justicia errada o equívoca, como resultado de la influencia que el testimonio o el informe del perito ejerza sobre estos personajes. Lo anterior se sustenta en que existen algunos sistemas que pueden considerarse inquisitivos, así como otros acusatorios, en que los jueces tienen las facultades probatorias, para actuar oficiosamente, en especial para la

proposición y presentación de pruebas, que buscan finalmente, el mejor acercamiento a la verdad. Lo cual se ajusta plenamente al caso colombiano.

En estos casos, el derecho a la prueba es fundamental, en la medida en que se considera un derecho fundamental inherente a la persona. Siendo precisamente esta discusión socio jurídica la que ocupa el interés de los autores de este estudio; pues mientras que en países como Estados Unidos la prueba pericial ha sido determinante en la condena de cientos de inocentes, en Colombia ha sido utilizada como referente para la obtención de beneficios para los usuarios del sistema de justicia como el sistema de salud. Por ejemplo, en el uso de herramientas de participación ciudadana como las tutelas. En razón a lo anterior, se ha discutido en torno a si la prueba pericial debe considerarse como un medio de prueba del que se valen las partes para probar los hechos que afirman, o si bien, como indica Flores Prada (2005):

El perito es un asesor de la administración de justicia, que en su función de tal asesora al juez, quien lo nombra con independencia de la voluntad de las partes, basándose en que la misma es solo un argumento que se le aporta al juzgador con el fin de formarle una opinión más acabada de algún elemento del que no tiene suficiente preparación, además de que quien ha de administrar la justicia no se le suministra prueba alguna, sino que constituye un elemento de valoración de hechos o de circunstancias. (p.59)

De modo que la situación que genera el problema a discutir o analizar en este estudio es la actuación del perito médico, determinando como influye su testimonio en los resultados de los fallos judiciales desde un enfoque socio jurídico, pues es mediante esta perspectiva que se reconoce no sólo el rol del perito dentro del ámbito legal, sino también su perspectiva social. Como parte de este enfoque se estudian también las actitudes, sentimientos, opiniones o formas de comportamiento que no guardan relación directa con las indicaciones de conducta explícitas establecidas por las normas del sistema jurídico, pero que de una u otra forma están presentes en los estrados judiciales, enmarcando la actuación del perito médico y por ende, los resultados de los fallos emitidos por los jueces, una vez recibida la opinión del especialista.

Tomando entonces como modelo el estudio de la actuación del perito médico dentro de los numerosos casos del Sistema de Salud, habría que reconocer que el enfoque socio jurídico se vuelve aún más importante, por cuanto la relación jurídica entre el Estado y sus partes, con los particulares, para la resolución de las disputas. Como por ejemplo, la indemnización por un accidente laboral, el derecho a una pensión o la admisión de una Tutela sobre un derecho fundamental básico, exige la preservación de la equidad, la justicia y la transparencia en la

presentación de las pruebas, pueden llegar a tener un peso radical el resultado del fallo judicial sobre todo si estas son emitidas como testimonio de un especialista técnico como el perito médico.

De este análisis nacen las siguientes interrogantes que esperan ser resueltas por los autores de esta investigación como objetivos específicos de este estudio: (a) ¿Qué sucede en términos de afectados y beneficiados cuando el Perito Médico hace parte del proceso judicial llevado a cabo? (b) ¿Qué dicen los diferentes estudios sobre su relevancia o impacto en cuanto a la credibilidad del perito frente a la del testigo?; (c) ¿Cómo asumen los peritos médicos su labor en los estrados judiciales desde el enfoque socio jurídico?

Cada una de estas interrogantes fueron respondidas y analizadas tanto por los autores de este estudio, como por especialistas en el tema, gracias a la interpretación o el análisis de contenido, que ofrece la revisión exhaustiva teórica y documental sobre el tema. Así como la aplicación de una entrevista semiestructurada a un perito médico de la ciudad de Cúcuta, contactado de forma directa por uno de los autores de esta investigación, quien cuenta con la formación profesional como médico cirujano y perito médico.

1.2. Justificación

Dada la importancia de la experticia pericial en el contexto jurídico tanto en el ámbito penal como en lo civil y lo contencioso administrativo, resulta realmente valioso para los autores de este estudio documental, el análisis hermenéutico alcanzado gracias a la revisión de sentencias y normativas que han sentado jurisprudencia sobre el tema. Siendo la labor del perito médico una responsabilidad ineludible para el profesional de la salud, resultaba necesaria la confrontación de los enfoques dogmáticos y jurídicos para establecer hasta dónde llega realmente la influencia del perito y sus aseveraciones en las decisiones del fallo judicial.

En consecuencia, el presente estudio resuelve más allá de una situación o circunstancia, un debate jurídico que trasciende a lo social, al reconocer que el rol del perito en los estrados judiciales está permeado o acompañado de otros factores como: las actitudes, las percepciones de las partes en cuanto a los hechos y las aseveraciones del perito y los prejuicios. Cuestiones que deben ser valoradas por las partes que intervienen en estos procesos, en cualquiera de sus posiciones dentro del contexto jurídico- legal, promoviendo así una aplicación justa y realmente equitativa en el ejercicio de su profesión.

2. MARCO REFERENCIAL

2.1. Marco Teórico

Las fuentes primarias directas recopiladas, muestran estudios ya realizados con los avances más importantes que se han logrado con respecto al conocimiento de un tema tan extenso como lo es la relevancia de la actuación del perito médico en los resultados del fallo judicial en Colombia, desde un enfoque socio jurídico. Así en el ámbito internacional se encuentra Duce, (2018), “*Prueba pericial y su impacto en los errores del sistema de justicia penal: antecedentes comparados y locales para iniciar el debate*”, de la Universidad Diego Portales en Santiago de Chile, describe el uso que en ese país se da a la prueba pericial en los procesos penales. Su objetivo fue identificar si están presentes o no ciertos riesgos descritos en la experiencia comparada asociados a la posibilidad de producir decisiones erradas.

El autor explica cómo la prueba pericial se ha vuelto cada vez más importante o trascendental en el funcionamiento de los sistemas de justicia criminal en la actualidad. Finalmente, muestra los casos en Chile sobre el manejo de la prueba pericial, evidenciando en sus resultados que existe un alto riesgo en su manejo, por lo cual debe ser estudiada con más cuidado. Lo cual en este caso representa un aporte importante al reconocer la relevancia del peritaje en las decisiones de los fallos judiciales, generalmente a favor de los criminales en procesos de índole penal; no así necesariamente en Colombia en los casos de procesos civiles en materia de Salud.

Asimismo, Toro y Vázquez, (2016), en el ámbito nacional, “*Impacto del dictamen pericial médico en los procesos de responsabilidad derivada de la prestación de servicios de salud: el caso del centro de estudios en derecho y salud CENDES*”, de la Universidad CES en Medellín, tienen como objetivo demostrar la importancia de los medios probatorios en los procesos judiciales de la historia reciente en Colombia. A través de una revisión documental de enfoque cualitativo, destacan la responsabilidad del perito médico en cuanto a: (a) Su capacidad para demostrar que existen falencias en la prestación de los servicios de salud y atención médica-hospitalaria; (b) La ocurrencia de daños o perjuicios a terceros; (c) La comprobación de que estos daños han sido consecuencia de una mala práctica médica.

Convirtiéndose así en un aporte importante al destacar el enfoque socio jurídico del peritaje médico, al demostrar que los peritos deben tener no solo una formación profesional,

sino también una probidad ética o un comportamiento ético que demuestre su responsabilidad médica en los asuntos jurídicos que son de su competencia. Como es el caso de servir como perito en los estrados judiciales, ya sea en el ámbito civil, contencioso administrativo o penal.

Finalmente, en el ámbito regional, Contreras, Parada y Rodríguez, (2012), “*Vulneración de los Derechos de los trabajadores con merma de la Capacidad Laboral. Estudio de Caso*”, de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre en Cúcuta, con el objetivo de evidenciar la vulneración de los derechos de los trabajadores, siendo el caso el despido injustificado de una profesional de odontología quien se vio lesionada en su integridad física por las condiciones de riesgo ergonómico y físico de su actividad diaria laboral. Sin embargo, el dictamen del perito médico fue trascendental para comprobar la responsabilidad de la empresa en la incapacidad o invalidez que le provocó a la demandante.

Como se puede entender, en estos casos, resulta realmente valioso el rol del perito para evidenciar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas ante determinadas circunstancias y entidades, lo cual puede llegar a convertirse en la violación flagrante de sus derechos fundamentales, amparados en el derecho laboral; quedando una vez más corroborada la hipótesis de que el rol del perito médico en los estrados judiciales como medio de prueba técnica, se convierte en una ventaja o en una limitación para las partes en conflicto.

Ahora bien, en lo que atañe a la revisión teórica que da sustento al presente estudio, se desarrollan a continuación los temas más relevantes que hacen parte del objetivo general o el propósito de este estudio, como lo es la relevancia que tiene la actuación del perito médico en los resultados del fallo judicial en Colombia, desde un enfoque socio- jurídico, el cual implica la consideración del contexto en el cual se desenvuelve el perito al momento de ofrecer oralmente los resultados de su experticia pericial.

La prueba pericial.

El derecho a la prueba consiste en la oportunidad o posibilidad que tiene la persona de utilizar todos los medios posibles para convencer al juez sobre la verdad de los hechos que le son atribuidos en un juicio. En este caso, en los fallos de procesos judiciales relativos a la Salud, en los cuales participan los peritos médicos. Siendo entonces reconocida la prueba pericial como el testimonio que se obtiene de un perito, es decir, un experto en un tema en

concreto, bien sea dentro o fuera del proceso, para ilustrar al juez y a las partes sobre una situación determinada. Para Gascon Abellan, (2013):

La relevancia o pertinencia de la prueba es la relación que guardan los hechos a los que hace referencia con el *thema decidendi* y expresa la *capacidad* de la prueba para formar la convicción del juez. *Prueba necesaria* es la que es realmente útil para formar la convicción. La distinción pretende poner de relieve que no toda prueba relevante es necesaria, pues es posible que el juzgador posea ya elementos probatorios suficientes para formar su convicción y no sea necesario ningún esfuerzo probatorio adicional. (p.14)

En este sentido la sentencia SC15746 de 2014 de la H. Corte Suprema de Justicia, MP: Fernando Giraldo Gutiérrez expresó que: “La prueba pericial, como lo advierte el precepto probatorio que invoca el opugnador, es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, que, en principio, requiere de solicitud del interviniente interesado en demostrarlos” (Corte Suprema de Justicia, 2014). Mientras que en la doctrina, según Jairo Parra Quijano, el uso de este medio de prueba dentro de un proceso, es necesario siempre y cuando en éste se requieran de conocimientos especializados, o de conocimientos técnicos que la mayoría de las personas no poseen, lo cual los hace indispensables o en cierto modo útiles para la comprensión de los hechos.

Por otra parte, como indica Benavente, (2008) las pruebas tienen distintas fuentes, como son: las personas, bien sea en el rol de víctimas, testigos o peritos; así como los lugares, objetos y documentos. En consecuencia, el autor explica que del perito se tiene como medio de prueba la pericia, mientras que del lugar o de las cosas, el medio de prueba es la inspección y de los documentos los medios de prueba serían la exhibición, reconocimiento y el cotejo. Al respecto, también indica Benavente (Op. Cit.), que en ocasiones puede llegar a cuestionarse la admisibilidad de los medios de prueba, dando lugar a la oposición, por una de las partes, alegando falta de pertinencia o utilidad del medio probatorio, o bien por la inobservancia de alguna norma procesal, pudiendo darse su nulidad si llegase el caso.

Mientras que, para Alessandri R., A. (1978) citado por Ramírez, (2005) la prueba pericial es “el informe de las personas nombradas por el tribunal o las partes, y que poseen conocimientos especiales sobre la materia debatida”. Como se puede inferir, el informe del peritaje médico legal es asumido como medio de prueba, de modo que todos los conceptos

anteriores permiten corroborar que el peritaje o al menos el dictamen pericial es concebido como prueba en los estrados judiciales como sucede en Colombia.

Relevancia del perito médico en el fallo judicial.

Ahora bien, teniendo en cuenta como explica Miranda (2007), que a diferencia del testigo, el perito no declara sobre hechos concretos que le ha tocado percibir u oír, sino sobre los principios y reglas que rigen determinados fenómenos o actividades, cuya comprensión resulta, por lo general, inaccesible al no especialista; entonces cabría deducir que la finalidad de la pericia es no solo suplir la deficiencia del juez sobre algunos conocimientos técnicos o científicos, sino, además, suplir el desconocimiento en el tema de todos los sujetos procesales así como de los hechos de una realidad social; lo cual le da el carácter socio jurídico a este estudio, justificando como ya se indicó este enfoque o contexto del papel del perito médico en los procesos judiciales, lo que finalmente tiene un impacto o una relevancia determinante en los resultados que emite el juez, es decir, sobre el fallo judicial.

Como resultado de esta interpretación, se puede asumir que la finalidad de la pericia es procurar el control de las pruebas por parte de todos los sujetos procesales, tanto al interior como fuera del proceso, sobre lo que interpreta Cafferata J. (1986) como una consecuencia del principio de bilateralidad y defensa en juicio; es decir, como un comportamiento social que ocurre en el ámbito jurídico, debido al principio de sociabilidad del convencimiento judicial que significa, que el perito como parte del proceso expone su testimonio a las demás partes, estableciendo con ello una relación que puede verse como contraposición u oposición, o bien como procedimientos llevados a cabo para la validación de ciertos hechos. En consecuencia, siendo su participación oral, dicha experticia se vuelve una prueba fundamental.

Como resultado de esta trascendencia o relevancia, algunos autores como Peña Cabrera Freyre, (2009), consideran que las conclusiones de dicha experticia o peritaje, deben ser objeto de contradicción, es decir, no pueden darse por sentadas simplemente, sino que dicho peritaje debe ser sometido a un riguroso examen de fiabilidad y de objetividad. Asimismo, García D. (1984) asume la concepción de Mittermaier al reconocer que, aunque no se considere al perito como juez ni como testigo, su testimonio se convierte la mayoría de las veces en el medio probatorio que inclina la balanza o determina la decisión final del juez. Por eso se le llama prueba sui géneris al peritaje.

De allí el interés de los autores de esta investigación en determinar el papel que hasta ahora ha venido asumiendo el perito médico en los estrados judiciales de Colombia, visualizando a su vez el impacto que dicha labor tiene sobre los fallos judiciales y en definitiva sobre el precepto básico del derecho: “La impartición de justicia”. Atendiendo a Torras, C. (2017), cuando dice: “Es cierto que este precepto no está exento de dificultades. Si bien se mira, el legislador transmuta el significado procesal de la prueba pericial, convirtiendo ésta en una prueba documental a los efectos de su valoración probatoria. (s/p).

Por último, una vez asumido que dictamen pericial reúne y presenta la información sobre hechos que requieren de especiales conocimientos, como es el caso del peritaje médico. Este debe cumplir a su vez con tres características principales, como explica Velazco, (2013): (a) Debe ser claro, sin confusiones, para que pueda ser entendido tanto por el juez como por las partes interesadas; (b) Debe ser preciso, es decir solo debe hacer referencia a lo que le es de su competencia, al análisis y las conclusiones de los hechos que le han sido referidos, y (c) Debe ser detallado, lo que implica que debe llevar una secuencia lógica, sistemática, coherente, con los fundamentos válidos y suficientes que validen la información presentada, para dar pie a las conclusiones emitidas.

Para cerrar este marco teórico, es necesario decir que el dictamen pericial presentado al juez debe contar con los requisitos expresados en el artículo 237 en su numeral 6 del Código de Procedimiento Civil. Teniendo presente que para que dicha prueba pericial adquiera el valor o carácter probatorio, deberá ser recibida y estudiada por un juez mediante acto procesal, bajo el principio de contradicción, de manera que pueda ser debatida su veracidad y pertinencia. De allí que muchos de los dictámenes periciales carezcan de valor probatorio, pues al no ser controvertidos en el proceso no puede afirmarse que cumplan con el principio de equidad, sobre todo cuando se encuentre en situación de vulnerabilidad alguno de los derechos fundamentales de las partes.

Solo queda por apuntar que tal y como lo representa la Teoría Socio Jurídica del Derecho expuesta por Calvo y Picontó (1998) al reflexionar sobre el funcionamiento efectivo de las instituciones jurídicas, se hace necesario analizar el papel de los peritos médicos en los fallos judiciales emitidos hasta ahora, pues la mayoría de estos recursos son utilizados por las partes demandantes para la protección o exigencia de sus derechos fundamentales, como es el caso de los juicios por negligencia médica, que tienen un impacto económico y social en las partes.

3. OBJETIVOS

3.1. Objetivo General

Examinar la actuación del Perito Médico en los resultados del fallo Judicial en Colombia desde un enfoque Socio Jurídico.

3.2. Objetivos Específicos

Deducir qué sucede en términos de afectados y beneficiados cuando el Perito Médico hace parte del proceso judicial llevado a cabo, estableciendo las categorías Deductivas, Axiales e Inductivas para el estudio de la actuación del perito médico en los estrados judiciales, desde el ámbito procesal penal, civil y de lo contencioso administrativo.

Analizar lo que dicen los diferentes estudios sobre su relevancia o impacto en cuanto a la credibilidad del perito frente a la del testigo, mediante la revisión documental de las distintas sentencias recopiladas y la información obtenida en la entrevista con el perito médico para la confrontación del enfoque dogmático y el enfoque socio jurídico de la experticia pericial médica.

Interpretar cómo asumen los peritos médicos su labor en los estrados judiciales desde el enfoque socio jurídico a través de la discusión, la síntesis y la formulación de los resultados del análisis anterior bajo el método hermenéutico, para la presentación de las respectivas conclusiones.

4. METODOLOGÍA

La metodología del proyecto incluye el tipo o tipos de investigación, las técnicas y procedimientos que fueron utilizados para llevar a cabo la indagación. En este sentido, se trata de un estudio bajo el paradigma cualitativo, utilizando el enfoque hermenéutico, para la revisión documental de algunas sentencias que le permitan a los autores determinar: (a) El papel de los peritos médicos en los procesos judiciales colombianos; (b) El alcance de la normatividad aplicable al peritaje en los procesos llevados a cabo para casos médicos; (c) El impacto o la relevancia del peritaje médico en los fallos emitidos en estos procesos judiciales. Para González, citado por Hernández, Portilla y Rojas, (2014):

La investigación cualitativa tiene como propósito la construcción de conocimiento sobre la realidad social, a partir de las condiciones particulares y la perspectiva de quienes la originan y la viven; por tanto, metodológicamente implica asumir un carácter dialógico en las creencias, mentalidades y sentimientos, que se consideran elementos de análisis en el proceso de producción y desarrollo del conocimiento con respecto a la realidad del hombre en la sociedad de la que forma parte. (p. 91)

Lo anterior tiene sentido para los autores de este estudio, por cuanto el estudio buscaba revelar la incidencia o la relevancia del perito médico en los fallos judiciales, teniendo presente el enfoque socio-jurídico que esta labor tiene dentro de la realidad, la cual pareciera ser solo dogmática o normativa. Por eso, se logró: reducir, categorizar, clarificar, sintetizar y comparar la información abstraída de las distintas sentencias, así como las opiniones del perito médico entrevistado, para finalmente, proceder al análisis hermenéutico de los aspectos contemplados como interrogantes y objetivos. Ahora bien, desde el método hermenéutico, citando a Cárcamo, V. (2005):

Si bien es cierto se reconoce la necesidad de considerar los elementos del contexto en una doble situación (desde el otro y el propio), creo que debe ser visualizado (en ese marco) una tercera dimensión contextual. Dimensión ésta, que permitirá reconocer o tomar conciencia de la intencionalidad contenida tras el intérprete. Puesto que es la intencionalidad contenida tras el sujeto que conoce (intérprete) la que en gran medida condicionará el proceso primario de síntesis para su posterior producto interpretativo. En este sentido, el intérprete ya no ha de ser considerado en términos puros desde una bidimensionalidad contextual dada por el tiempo y el espacio, sino que, además, ésta es transversalmente *tocada* por la intencionalidad del sujeto cognoscente. (s/p)

Atendiendo a estas afirmaciones se logró reconocer que no solo se requería la revisión documental de las sentencias y normas, sino también, encontrarle el sentido a la información

dentro de un contexto real, por lo cual se asumió un diseño fenomenológico para la interpretación de la información suministrada por el perito médico a través de la entrevista y el análisis de los datos recopilado en las Sentencias. Tal y como lo explica Salgado, L. (2007):

De acuerdo con Creswell, 1998; Alvarez-Gayou, 2003; y Mertens, 2005 (Citado por Hernández, Fernández & Baptista, 2006) la fenomenología se fundamenta en las siguientes premisas: a) Se pretende describir y entender los fenómenos desde el punto de vista de cada participante y desde la perspectiva construida colectivamente; b) Se basa en el análisis de discursos y temas específicos, así como en la búsqueda de sus posibles significados, c) El investigador confía en la intuición y en la imaginación para lograr aprehender la experiencia de los participantes; d) El investigador contextualiza las experiencias en términos de su temporalidad (tiempo en que sucedieron), espacio (lugar en el cual ocurrieron), corporalidad (las personas físicas que la vivieron), y el contexto relacional (los lazos que se generaron durante las experiencias) y e) las entrevistas, grupos de enfoque, recolección de documentos y materiales e historias de vida se dirigen a encontrar temas sobre experiencias cotidianas y excepcionales. (s/p)

Lo que significa que a través de este diseño se logra la interpretación de una realidad como lo es la actuación del perito médico en los fallos judiciales de Colombia. De esta forma, no solo se definieron las categorías deductivas y axiales que permitiesen el análisis hermenéutico citado, para el alcance de los objetivos propuestos, sino que se elaboraron las matrices que dieron respuesta a cada una de las interrogantes planteadas como objetivos. Lo que finalmente, permitió la presentación de las matrices, los resultados y su análisis respectivo desde el enfoque socio jurídico que revela la trascendencia del dictamen del perito médico en los estrados judiciales de Colombia.

Para ello se elaboraron resúmenes y notas que facilitaron el acceso y utilización de la información contenida en los documentos tomados como fuentes primarias y secundarias, como fueron las jurisprudencias, con las cuales se construyeron las matrices de análisis para cada objetivo específico. En cada fase del tratamiento documental, se apeló al análisis de información, en particular, en aquellos procesos relacionados con la representación del contenido de las fuentes, dando como resultado las herramientas que se muestran a continuación y que sirven de fundamento a las respectivas conclusiones del presente estudio, interesado en examinar la actuación del Perito Médico en los resultados del fallo Judicial en Colombia desde un enfoque Socio Jurídico.

5. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

De acuerdo con el análisis hermenéutico realizado se consideró asumir como categorías deductivas las siguientes: 1- Responsabilidad Jurídica: Ética y Civil del Perito Médico en su actuación frente al Juez; 2- El valor del dictamen pericial como prueba y 3- El Impacto del dictamen pericial sobre el fallo y/o la sentencia judicial. Se tomó como Informante Clave al perito médico codificado como P-1; quien respondió las preguntas realizadas con la finalidad de ir más allá del abordaje teórico, pudiendo visualizar el enfoque socio-jurídico del rol del perito como complemento aclaratorio testimonial, que puede influir o no, en el fallo judicial tomado por el Juez. Para complementarlo con el análisis de las sentencias revisadas concernientes a la discusión sobre el tema.

Gracias a este análisis se logra dar alcance al objetivo general de estudiar la actuación del perito médico en los resultados del fallo judicial en Colombia, desde un enfoque socio jurídico. En el siguiente cuadro, se puede mostrar las categorías axiales y categorías inductivas que emergieron del análisis de la información contenida en las categorías.

Tabla 1. Matriz de las Categorías para el análisis hermenéutico del Peritaje Médico

CATEGORIAS DEDUCTIVAS	CATEGORÍA AXIAL	CATEGORIAS INDUCTIVAS	CODIFICACION
Responsabilidad Jurídica: Ética y Civil del perito médico	Marco Normativo Claro	Responsabilidad contractual y extracontractual	P-1
Valor del Dictamen Pericial como prueba		Comportamiento ético ajustado al perfil profesional del Perito Médico	P-1
Impacto del Dictamen Pericial sobre el fallo y/o la sentencia	Aspectos Socio-Jurídicos del Peritaje Médico	Incidencia del dictamen pericial como prueba testimonial afectada por factores como: actitudes, percepciones y prejuicios	P-1

Fuente: Autores, (2020)

Se procede entonces a analizar cada categoría a partir del análisis de cada una de las categorías axiales e inductivas que emergieron, dando respuesta a las interrogantes expuestas como objetivos específicos. Estos son los resultados alcanzados:

Frente a *la categoría axial Marco Normativo Claro*, emergen dos categorías inductivas que son: (a) La responsabilidad contractual y extracontractual del perito médico y (b) El comportamiento ético del médico ajustado al perfil de perito. Ambas subcategorías responden a las categorías deductivas principales que son: 1- Responsabilidad Jurídica: Ética y Civil del perito médico y 2- Valor del Dictamen Pericial como prueba. Pudiera decirse que estas categorías responden al aspecto dogmático del derecho; pues como lo indica el marco normativo del dictamen pericial en Colombia, configurado en la Ley 1564 de 2012, conocida como el Código General del Proceso, quedando regulados los distintos aspectos básicos para el decreto, aporte, contradicción y valoración del dictamen pericial y del perito.

Siendo importante indicar que el médico enmarcado en la Ley 23 1981 está en la obligación de actuar como perito auxiliar de la justicia, bajo su conocimiento y formación académica en una ciencia. Por lo tanto, a la pregunta: ¿Qué sucede en términos de afectados y beneficiados cuando el Perito Médico hace parte del proceso judicial llevado a cabo? Se pudo inferir que, si bien hay algunos casos en que los profesionales de la salud no son completamente conscientes de su responsabilidad jurídica al ser delegados como peritos, esto de ninguna forma los exime de la culpa o de la sanción que les sea señalada si es el caso. En este sentido, tal como lo plantea la sentencia C 651/ 97 la ignorancia de la Ley no sirve de excusa.

Por ello el perito médico tiene una responsabilidad jurídica, en este caso civil y ética, entendiendo la responsabilidad jurídica según Vélez, (2015) como “el estado jurídico intermedio en que se encuentra una persona entre la trasgresión de una norma mandatoria o prohibitiva y la imposición fenoménica de la sanción por dicha trasgresión” (p.22). Además, la actuación como perito no es solo un deber, sino que dicho cargo, es de forzosa aceptación, so pena de las sanciones legales, como las que se estipulan en el artículo 410 de la Ley 906 de 2004, además de las sanciones disciplinarias previstas en la Ley 734 de 2002. Asimismo, el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) en su artículo 406, expresa:

Prestación del servicio de peritos. El servicio de peritos se prestará por los expertos de la policía judicial, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entidades públicas o privadas, y particulares especializados en la materia de que se trate. Las investigaciones o los análisis se realizarán por el perito o los peritos, según el caso. El informe será firmado por quienes hubieren intervenido en la parte que les corresponda. Todos los peritos deberán rendir su dictamen bajo la gravedad del juramento".

Mientras que la responsabilidad civil, como lo indica el Derecho Civil, está definida como la obligación que surge como consecuencia de un comportamiento incorrecto según la ley, generando una consecuencia de carácter económico que supone la obligación de indemnizar económicamente al perjudicado, como sucede en los casos de peritaje médico en los procesos judiciales o de lo contencioso administrativo contra el Sistema de Salud. Por lo mismo, no habría forma previa de situar al perito dentro de los afectados o beneficiados, si no como un tercero que tiene la intención de cumplir cabalmente con lo que le exige la ley atendiendo a su título de médico; sin embargo, si tiene la obligación por responder en dado caso por el daño a terceros, o incluso ante la misma jurisdicción, esto en el caso de no presentarse a dar testimonio oral de su dictamen.

Al respecto, Tamayo, A. (2005) explica que el perito médico tiene dos tipos de responsabilidades civiles por causa de su actuación: la responsabilidad civil contractual y la extracontractual; las cuales están reguladas de manera autónoma e independiente, pues se originan en causas diferentes y sus efectos de reparación no son coincidentes. Para ello se tomará las consideraciones de naturaleza jurídica expuestas en la sentencia C1008/2010, en donde se extrae:

La responsabilidad civil contractual ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico. En tanto que la responsabilidad civil extracontractual, también denominada delictual o aquiliana, es aquella que no tiene origen en un incumplimiento obligacional, sino en un “hecho jurídico”, ya se trate de un delito o de un ilícito de carácter civil.

Como indica la sentencia, el objeto del contrato consiste para el médico perito en la obligación de emitir un medio de prueba jurídico: un dictamen pericial, como servicio médico con base en los conocimientos y la experiencia profesional, en cumplimiento a las normas consagradas por el CGP en el artículo 226. Por parte de quien quiera valerse de la prueba tendrá que realizar la cancelación de los honorarios convenidos para la emisión del dictamen, lo que implica la presencia de un contrato de servicios médicos, el cual es consensual ya que no requiere de ninguna formalidad especial para su perfeccionamiento y nacimiento a la vida jurídica. Siendo un claro ejemplo un médico que sea contratado por una persona natural para

efectuar un dictamen pericial, recibe pago de sus honorarios, pero el resultado de su dictamen fue entregado de forma defectuosa y tardía, afectando negativamente a quien pretendía valerse de dicha prueba.

Por otra parte, también existe la responsabilidad extracontractual, la cual, según Tamayo, (2005), se da en ausencia de un contrato. En este caso, dicha responsabilidad es el resultado de un hecho cualquiera en la que se ha quebrantado la regla moral y de justicia social elemental de no perjudicar a otro y, en consecuencia, el autor del daño debe repararlo. En el caso del peritaje médico, cuando dicho dictamen ha sido mal emitido o falseado, dañando a la contraparte. Es acá donde entra el derecho de los afectados a valer para ser reparados. Según Acevedo y Giraldo (2011), los médicos tienen en la Ley 23 1981, un manual de normas de conducta, que deben cumplir en forma estricta, observando que dicho documento es una Ley de la república y por lo tanto tiene toda la capacidad para obligar y castigar lo que la norma indica.

Por tal motivo se hace referencia al artículo 6 que determina que “el médico es auxiliar de la justicia en los casos en que señala la Ley, evidenciando que obra como perito expresamente designado para ello. En todo caso, el médico cumplirá su deber teniendo en cuenta los principios éticos de su profesión, cumpliendo con el mandato que la sociedad le encomienda como experto en la búsqueda de la verdad y solo la verdad. En cumplimiento a esta ley, todos los médicos en Colombia están en el deber de participar como peritos de la justicia, cuando así se disponga. Ahora bien, en cuanto al comportamiento ético ajustado al perfil profesional del perito médico, la Corte Constitucional aclara que en los procesos deberá acreditarse la idoneidad de las personas que ejercen como peritos, al analizar la solvencia ética y moral de los peritos señala, Corte Constitucional (2000):

Es verdad que la disposición examinada alude a los requisitos de idoneidad profesional, solvencia moral, independencia y responsabilidad, pero para esta Corte resulta incontrovertible que ellos se refieren a la forma en que los peritos evaluadores deberán cumplir su tarea, sujetos como están a verificación posterior y a responsabilidad sobre la manera como han actuado, si al hacerlo han transgredido los enunciados postulados, la Constitución o la ley. (p.17)

Continúa explicando la Corte Constitucional que de la misma manera el médico en su rol de perito debe anexar los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos

académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística. Indicando a su vez que, dentro de los requisitos, Corte Constitucional (2000):

La Carta Política asegura a todos los derechos al ejercicio de los oficios y las profesiones, si bien autoriza al legislador para exigir títulos de idoneidad y a las autoridades competentes -que son primordialmente las administrativas- para inspeccionar y vigilar el desempeño de las profesiones, proclamando que "las ocupaciones, artes u oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio", salvo aquellos que impliquen un riesgo social. Este último -considera la Corte- debe ser identificado y reconocido de manera expresa por el legislador, por cuanto la regla general en la materia es la libertad, de donde resulta que los oficios, artes u ocupaciones respecto de los cuales no se haya definido legalmente que implican riesgo social no pueden ser objeto de exigencias administrativas, y menos todavía de prohibición o impedimento. (p.14)

En este sentido, el Código de Procedimiento Penal define castigo en su artículo 410: "El perito que injustificadamente, se negare a cumplir con su deber será sancionado con multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalente en moneda legal colombiana"; mientras que en su artículo 453: "El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años, multa de 200 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de los derechos y funciones públicas de cinco a 8 años." Además, el fraude procesal no solo tiene implicaciones para el Código Penal colombiano, sino que también el hecho de modificar la historia clínica como fuente de información del proceso puede llevar a compulsar copias a los tribunales de ética médica.

Otra forma para que el perito caiga en el delito corresponde es el falso testimonio, hecho que también está contemplado en el Código Penal, artículo 442: "el que, en actuación judicial o administrativa, bajo gravedad de juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de 6 a 12 años". Por esa razón, queda descartada la intencionalidad dudosa o manipuladora del perito médico en cuanto al interés propio por obtener algún tipo de beneficio, que, si bien puede darse en el aspecto económico, en nada compensaría el riesgo inminente de ser encontrado culpable de un falso testimonio o de ser cómplice de un delito. A lo cual debe aclararse que la respetabilidad ética del médico, así como su honestidad son los principios rectores de su desempeño profesional. De cualquier

forma, deberá comprobarse que el médico perito no tenga ningún vínculo con el demandado o algún tipo de relación con la situación que se está peritando.

Como resumen o síntesis, lo que sucede en términos de afectados y beneficiados cuando el Perito Médico hace parte del proceso judicial llevado a cabo, es que se presenta una situación de naturaleza jurídica que da lugar a un fallo judicial, el cual se ve influenciado o determinado en cierta medida por el testimonio del perito médico; una vez que éste si bien no aporta nuevas pruebas o hechos al juicio, si puede fijar la certeza positiva o negativa de los mismos, inclinando la decisión del fallo para un lado o para otro. Como lo expresa Laborda, (2017), el médico perito no es ajeno al principio general por el que todo hecho humano que produce daños a otros, obliga al resarcimiento, siempre que concurren los elementos necesarios requeridos para la apreciación de la responsabilidad. Es decir que sobre el galeno que juega un papel pericial también recae el riesgo de la responsabilidad civil.

Ahora bien, atendiendo *la categoría del valor del dictamen pericial como prueba* también permitió a los autores responder a la segunda pregunta objetivo: ¿Qué dicen los diferentes estudios sobre su relevancia o impacto en cuanto a la credibilidad del perito frente a la del testigo?; en este punto, es necesario resaltar que la legislación colombiana siempre ha reconocido la prueba pericial como una prueba calificada. Por ejemplo, para no dejar vacíos, en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo se señala el seguimiento del Código de Procedimiento Civil para lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones. Sobre el tema se comprobó que la evolución del dictamen pericial en Colombia como medio de prueba se encontró que éste ha tenido un desarrollo principalmente a partir de la ley 600 del año 2000.

Fue a partir de entonces que el cambio se fue haciendo más notorio en el ámbito procesal penal, pasando del proceso inquisitivo al proceso acusatorio, con la promulgación de la Ley 906 de 2004, hasta hoy vigente, dándole así un mayor valor al dictamen pericial como medio de prueba. Sin embargo, pese a estos avances, debe quedar claro ante cualquier circunstancia que el perito no reemplaza o sustituye en ningún caso al juez, ni tampoco adquiere la relevancia del testigo, aunque sí se espera que las partes intervinientes en el proceso colaboren con el perito, le aporten los datos y el acceso a los lugares necesarios para el desempeño de su cargo. Lo que indica que el papel del perito Para aclarar este punto, nuevamente la Corte Constitucional, (2000), afirma:

Es claro entonces que el Legislador no puede conferir a los peritos atribuciones que impliquen “administrar justicia”, función está reservada por la Constitución a los jueces en los términos, naturaleza y características consagradas en el artículo 228 superior esto es, “en forma autónoma, independiente y especializada, debiendo en sus actuaciones otorgar preponderancia al derecho sustancial” y a quienes de manera limitada, excepcional o transitoria autoriza el artículo 116 superior. (p.16)

Sin embargo, estos mismos estudios y sentencias demuestran que el peritaje médico tiene mucha credibilidad frente al testigo, sobre todo si se cumple con los parámetros establecidos, como fue el caso de la Ley 600 del 2000, anterior Código de Procedimiento Penal, que regulaba la prueba pericial estableciendo aspectos básicos como la procedencia del peritazgo, los requisitos para el desempeño de las funciones de perito, el cuestionario que el funcionario judicial le planteaba al perito, entre otras; para dar paso a la ley 906 del 2004, actual Código de Procedimiento Penal, que reguló el tema de la prueba pericial en el proceso penal, reafirmando otros aspectos como la procedencia del peritaje, la prestación del servicio de peritos, el número de peritos que pueden intervenir dentro del proceso, quienes pueden ser y no ser nombrados como peritos, la obligatoriedad del cargo de perito, entre otros.

Estas y otras leyes como el Código de Procedimiento Civil y el Código General del Proceso, permiten a los autores de este estudio afirmar que el enfoque dogmático del peritaje médico en Colombia está bien establecido o sustentado. Es decir, que existe suficiente valor probatorio en el procedimiento del peritazgo, en este caso médico; siempre y cuando éste cumpla con los requisitos de claridad, precisión, exhaustividad y detalle que le son exigidos. Al mismo tiempo, se espera que el perito explique los métodos y procedimientos que utilizó para llegar a las conclusiones de su dictamen. Como indican Todaro y Guzmán (2009):

Es preciso destacar que el dictamen suministra además las premisas, procesos intelectivos y conclusiones de hecho propios de una disciplina extrajurídica, y sin los cuales no podría en absoluto, o no sin graves dificultades, ser determinado o valorado el origen, alcance o consecuencias de un dato de la realidad sensible. (p.34)

Como ejemplo de ellos, en la sentencia C-124 de 2011, cuyo ponente es el Sr. Magistrado de la Corte Constitucional Dr. Luis Ernesto Vargas Silva quedó claro el papel que cumple la oralidad como parte del control de la prueba y la relevancia de su objetividad, transparencia y responsabilidad profesional al momento de realizarla. En esta sentencia se evidencia que existen tres planos diferenciados de control del dictamen pericial, (a) cuando se presenta la

solicitud de complementación o aclaración; (b) cuando se presenta la objeción del dictamen por error grave; y (c) en la misma apreciación y valoración de la prueba. En el caso del peritaje médico para los procesos judiciales y contenciosos administrativos del ámbito de la salud, se busca que los peritos resuelvan aspectos contradictorios que no han sido resueltos por otros medios probatorios. En ese sentido, el papel de la experticia pericial será garantizar el derecho de contradicción de las partes, de manera tal que puedan cuestionar a los peritos sobre el contenido y resultados del dictamen.

El tercer ámbito de control del dictamen pericial es el ejercicio de la función judicial de apreciación y valoración de la prueba; lo que puede responder a *la relevancia o impacto en cuanto a la credibilidad del perito frente a la del testigo*, es la oralidad, es decir, el testimonio verbal y presencial que hace el experto, facilitando el control que permite a las partes controvertir y argumentar diferencias y conceptos asociados al proceso, lo que sumado a la valoración de la prueba realizada por el juez da respuesta a la equidad y transparencia para los actores del proceso. En este aspecto, la Corte Constitucional (2011) se refiere al valor probatorio del dictamen pericial cuando afirma que la prueba pericial tendrá valor probatorio siempre y cuando corresponda a un acto procesal que haya sido sometido al principio de contradicción; es decir, cuando se ha interrogado e interpelado al perito y cuando la experticia se presente conforme a las reglas previstas en la ley para el efecto.

En todo caso, si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, donde éste y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen, es aquí donde se cumple con el principio de valoración no solo de la prueba sino del perito quien la presenta. Pudiendo controvertirla, la contraparte y formular las preguntas que considere necesarias. Continúa explicando la Corte Constitucional, (2011) que las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, siempre y cuando se respete el orden establecido para el testimonio. De modo que, si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.

Sobre ello, la Corte Constitucional señala que el dictamen pericial debe someterse al procedimiento establecido en la ley, por lo cual, es necesario que la contraparte ejerza su derecho a la defensa a través de esta formulación de contradicción o argumentación lógica que le permita controvertir, ya no lo que el perito aduce en su dictamen, sino lo que la contraparte considere un error grave o una objeción que ha sido cometida por el Juez como consecuencia

del dictamen del perito médico. Termina concluyendo la sentencia que el juez es autónomo para apreciar el dictamen y podrá apartarse motivadamente de sus conclusiones si encuentra que la pericia no interpreta adecuadamente los hechos, o que sufre de algún otro vicio que le reste aptitud probatoria (sentencia C- 124 de 2011).

Ahora bien, la *categoría deductiva del Impacto del Dictamen Pericial sobre el Fallo o la Sentencia*, y su *categoría axial: Aspectos Socio-Jurídicos del Peritaje Médico*, comparten una misma subcategoría inductiva: la incidencia del dictamen pericial como prueba testimonial afectada por factores como: actitudes, percepciones y prejuicios. Dando con esto alcance al tercer objetivo e interrogante: ¿Cómo asumen los peritos médicos su labor en los estrados judiciales desde el enfoque socio jurídico? Para ello se elaboró la siguiente ficha de Análisis que contrapone el aspecto dogmático sustentado en el basamento legal vigente y la opinión del perito médico entrevistado.

Tabla 2. Ficha de Análisis para la determinación del impacto del Dictamen Pericial Médico

Aspecto Dogmático o Normativo	Aspecto Socio- Jurídico	Interpretación y análisis dentro del contexto del perito médico
Implementación del Sistema Acusatorio en oposición al Sistema Inquisitivo Código General del Proceso Ley 1564 de 2012	Se hace uso de las ciencias, las tecnologías, las artes y cualquier otra disciplina que ofrezca claridad en la obtención de pruebas o la experticia como es el caso del peritaje médico.	El avance de las ciencias en todas las áreas del conocimiento ha permitido que la justicia avance en las técnicas y los métodos necesarios para establecer responsabilidades individuales en materia jurídica, sino también para poner de relieve la integridad moral y profesional de los médicos en su rol como peritos.
La fiabilidad del dictamen pericial como prueba sui géneris Código General del Proceso Ley 1564 de 2012 Código Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004 Código de Procedimiento Civil	En la experticia se encuentran varios elementos: (a) el sujeto activo o perito; (b) el elemento objetivo que es el daño a la salud o a la vida de una persona; (c) el elemento subjetivo que es la acción realizada con culpa, sea ésta producto de la impericia, la imprudencia, la negligencia o la violación de reglamentos o normas y (d) la causalidad que es la relación entre el daño causado y la responsabilidad del medico.	En el ámbito de lo contencioso administrativo, como en lo civil y lo penal, la responsabilidad médica es una sola; mientras que el rol que ocupa el médico cuando ejerce como perito si resulta diverso. Es decir, puede simplemente ilustrar al juez, al jurado y a las partes sobre una prueba, como una mancha de sangre o de semen, pero también puede servir de testigo o dar testimonio sobre la causa de muerte. Incluso, puede llegar a tener la calidad de autor del hecho como en el caso de participar en un aborto.

Aspecto Dogmático o Normativo	Aspecto Socio- Jurídico	Interpretación y análisis dentro del contexto del perito médico
<p>El Principio de Contradicción dentro de la experticia pericial: la oralidad y el dictamen como prueba</p> <p>30021 (02-12-08) M. P. José Leonidas Bustos Ramírez 36827 (21-09-11) M. P. Julio Enrique Socha Salamanca AP4398-2014 (30-07-14) M. P. Patricia Salazar Cuellar</p>	<p>El perito está en la obligación de asistir personalmente a rendir de forma oral su testimonio frente a las partes, permitiendo así que se de la oportunidad de contravenir o contradecir los elementos que éste aporta como pruebas. Solo así podrá garantizarle la equidad y la posibilidad de evidenciar en caso de que existan impedimentos en el derecho a la defensa, o la posibilidad de recusaciones para el procesado, aduciendo la objeción por error grave o en la solicitud de aclaración, complementación o adición.</p>	<p>Cuando uno de estos aspectos no se cumpla: la asistencia del perito a emitir de forma oral su opinión, el dictamen objetivo y la verificación de la idoneidad como la objetividad del perito en la apreciación de sus conclusiones; entonces se considerará que su dictamen médico no tiene mérito probatorio. Por ejemplo, cuando se trata de realizar un cálculo indemnizatorio o demostrar la responsabilidad de la contraparte sobre la incapacidad o invalidez provocada por el riesgo laboral no controlado. De ninguna manera la apreciación subjetiva de las partes por prejuicios, actitudes o percepciones equivocadas o parcializadas, pueden sesgar el fallo del juez.</p>
<p>La influencia del dictamen pericial sobre el fallo judicial</p> <p>Código General del Proceso Ley 1564 de 2012</p> <p>Código Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004</p> <p>Código de Procedimiento Civil</p> <p>Sentencia C-1008/2010 Magistrado ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas</p> <p>Corte Suprema de Justicia (2016).SC7817. M.P. Margarita Cabello Blanco.</p>	<p>El impacto del dictamen pericial en el procesado y otros involucrados va más allá del fallo del juez, reconociendo que existe una responsabilidad contractual y extracontractual en la labor de peritaje; además de que los daños por un mal peritaje o el impacto que éste pueda tener sobre quien quede deslegitimado en el juicio no es solo económico, podrían ser patrimoniales y/o extra patrimoniales como en cualquier proceso judicial. Lo cual hace muy importante la presencia de un perito en el establecimiento de dichas responsabilidades.</p>	<p>Aunque el fallo del juez no esté necesariamente determinado por el dictamen pericial, sí existe la probabilidad de que las partes, en especial el juzgador, se vea influenciado por el testimonio del perito, en especial si no deja de lado sus prejuicios o predisposición hacia ciertos temas. También es posible que el perito tenga o sienta afinidad por las personas que le han hecho el encargo de peritaje y esto nuble su objetividad. Una de las herramientas utilizadas para evitar este sesgo es el cuestionario que el perito debe absolver, fijando el término para que rinda el dictamen.</p>

Fuente: Autores, (2020)

CONCLUSIONES

Una vez realizado este estudio se pudo corroborar que todos los profesionales médicos y sus especialidades son peritos en el territorio nacional a la luz de la normatividad vigente, pero que éste ejercicio conlleva una responsabilidad jurídica, de carácter tanto civil como ético, incluso, puede llegar a generar sanciones de carácter penal, cuando el perito incurra en delitos como la alteración documental o el falso testimonio. De allí, se concluye que no hay certeza en términos de afectados y beneficiados cuando el Perito Médico hace parte del proceso judicial llevado a cabo, pues el carácter socio-jurídico del Derecho los coloca en igualdad de condiciones al momento de interactuar, actuando cada uno bajo las normas morales y éticas, las convicciones o los propósitos que les han sido dictaminados.

No obstante, el conocimiento de la normatividad vigente en relación al peritaje médico, así como la revisión documental y el análisis hermenéutico de las diferentes sentencias sobre su relevancia o impacto en cuanto a la credibilidad del perito frente a la del testigo, ofrecen la posibilidad de confrontar este aspecto con la propiedad que se requiere, asumiendo el rol profesional que le compete a cada uno de quienes ejercen en el ámbito del Derecho como parte del proceso. De esta forma, se reduce el riesgo de violar o incumplir la responsabilidad civil cuando se actúa como perito; manteniendo ante todo el comportamiento ético, moral y normativo, este último direccionado por el Código General del Proceso en su artículo 226.

Pues si bien, como ya se ha mencionado en repetidas oportunidades, el dictamen pericial no aporta hechos nuevos, si se asume como medio probatorio, en la medida en que se le brinda al juez una herramienta de carácter técnico, emitida por un profesional con conocimiento en el tema, que complementa o aclara, esos hechos. Por eso, el impacto del dictamen pericial dentro del fallo atañe a todos los involucrados, incluso a terceros como los familiares o allegados de quien ha sido demandado; al juez, a los abogados, al perito, a todos en general. Lo que en definitiva revela que el rol del juez frente al dictamen pericial como medio probatorio, es mucho más exhaustivo y exigente, de lo que tradicionalmente había sido.

Podría decirse entonces, que estamos en presencia de un juez con muchas herramientas legales y facultades, que le permiten ir en pos de la búsqueda de la certeza y la verdad procesal establecida legalmente a través de los distintos medios probatorios, el juez no debe satisfacerse con la realidad que le brinda el dictamen pericial, sino que este funge como un elemento de convicción dentro de un universo probatorio mucho más amplio que él debe apreciar.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acevedo R, Jorge Fernando, Giraldo G, Cesar Augusto. (2011). Guías de valoración del daño corporal. Medellín: Señal Editora ; Ces.

Benavente Chorres, H. (2008). Juicio oral y ejecución de sentencia. Lima: Gaceta Jurídica.

Cafferata, Nores José, (1986). La Prueba en el Proceso Penal. Especial referencia a la Ley 23.984. 3era Edición. De Palma.

Calvo García Manuel y Picontó Novales Teresa (1998). Teoría Socio Jurídica del Derecho.

Chiovenda, G. (1992). Principios de derecho procesal civil. Tomo II. Madrid: Reas.

Congreso de la Republica de Colombia. Ley 23 /1981 [Internet]. Ley 23 de 1981. Disponible en: <http://www.archivogeneral.gov.co/sites/all/themes/nevia/PDF/Transparencia/>

Congreso de la Republica de Colombia. Ley 1564/ 2012 [Internet]. 1564 jul 12, 2012. Disponible en:http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

Congreso de la Republica de Colombia. Ley 906/ 2004 [Internet]. 906 /2004 de enero, 2005. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14787>

Contreras Iscalá J., Parada Mendoza W., Rodríguez Sánchez C., (2012). Vulneración de los Derechos de los trabajadores con merma de la Capacidad Laboral. Estudio de Caso. Facultad de Derecho de la Universidad Libre. Cúcuta. Colombia. Revista digital: Hipótesis Libre. Medio de divulgación de los programas de posgrado de la Universidad Libre seccional Cúcuta Junio 2012. Año 2. N° 4

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1008/2010 [Internet]. Magistrado ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas. 2010. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-1008-10.htm>. Consultado: abril 26 de 2020.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-124/2011 [Internet]. Magistrado ponente Dr. Luis Ernesto Vargas. 2011. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-124-11.htm>. Consultado: abril 26 de 2020.

Corte Suprema de Justicia (2016).SC7817.[M.P. Margarita Cabello Blanco]. Recuperado de [www.cortesuprema.gov.co/corte/wp.../ci/.../SC7817-2016%20\(2005-00301-01\).doc](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp.../ci/.../SC7817-2016%20(2005-00301-01).doc)

Duce, Mauricio (2018). “Prueba pericial y su impacto en los errores del sistema de justicia penal: antecedentes comparados y locales para iniciar el debate”, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales en Santiago de Chile.

Falcón, Enrique (2003) *Tratado de la prueba*, t. 2. Buenos Aires: Astrea.

Flores Prada, Ignacio (2005) *La prueba pericial de parte en el proceso civil*, Valencia: Tirant lo Blanch.

Gascón, Marina (2013): “Prueba Científica. Un Mapa de Retos”, en: Vásquez, Carmen (ed.), *Estándares de Prueba y Prueba Científica* (Madrid, Marcial Pons).

Laborda Calvo E. La Responsabilidad Civil del perito médico [Internet]. aeds.org. [citado 14 de noviembre de 2017]. Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:nNnWNa5D6hwJ:w ww.aeds.org/congreso/XXI Congreso/docs/DrEugenioLabordaCalvo.doc+&cd=17&hl=es&ct=clnk&gl=co>. Consultado: abril 29 de 2020.

Mendoza y De León (2013). Las Pruebas. Extracto del libro “Los Principios, los actos y las pruebas”. Programa Básico de Formación para Auditores y Abogados de la CGR. Módulo 03: Pruebas. COFAE. Disponible en: www.oas/juridico/PFDs/mesicic4_ven_des_cont.pdf. Consultado: mayo y junio de 2020.

Miranda, Vásquez, Carlos. (2017). Las excepciones materiales en el proceso civil. Ediciones Tálamo. Chile.

Parra, J. (2011). Manual de derecho probatorio. Bogotá, Colombia. Librería ediciones el profesional Ltda.

Peña Cabrera Freyre, A. (2009). El nuevo proceso penal peruano. Lima: Gaceta Jurídica

Ramírez Salinas, L. A. (2005). Principios generales que rigen la actividad probatoria. Asunción: La Ley.

Tamayo Lombana A. La responsabilidad civil extracontractual y la contractual. Bogotá, D.C., Colombia: Ediciones Doctrina y Ley; 2005. 478 p.

Todaro, Z., y Guzmán, P. (2009). El dictamen pericial como medio de prueba para determinar la responsabilidad en la reincidencia de delitos de falsedad en documentos. Recuperado de <http://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/625>

Toro, L., Vásquez, M. (2016). Impacto del dictamen pericial médico en los procesos de responsabilidad derivada de la prestación de servicios de salud: el caso del centro de estudios en derecho y salud CENDES. Rev. CES Derecho.

Torras, Coll, José María, (2017). Prueba pericial psicopatológica y su valoración judicial. Recuperado de: el.derecho.com. Consultado el 12 de marzo de 2020.

Velazco, F. (2013). El perito y el dictamen pericial. Ing. Civil Reg. CIP 15143. Lima - Perú.

Vélez, Hernán. (2015). La responsabilidad Jurídica: aproximación al concepto, relación con otros conceptos jurídicos fundamentales y su funcionamiento. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas UPB. Volumen 45, Núm. 122.

Villorrio Toranzo, Miguel, (2004). Introducción al estudio del Derecho, Porrúa, México.