PRO MEDE
PROFESIONALES DE LA MEDICINA Y EL DERECHO

CURSO DE PERICIA MÉDICA

PARA ESPECIALISTAS EN MEDICINA INTERNA, MÉDICOS DE URGENCIAS Y MÉDICOS DE ATENCIÓN PRIMARIA

PRO MEDE
PROFESIONALES DE LA MEDICINA Y EL DERECHO

MÓDULO I. UNIDAD DIDÁCTICA I

TEMA 1

INTRODUCCIÓN

PROFESORES

D. Manuel S Moya Mir (Tutor)

- Doctor en Medicina y Cirugía
- Especialista en Medicina Interna
- Certificado de Capacitación en Medicina de Urgencias y Emergencias
- Jefe de Sección de Medicina Interna del Hospital Puerta de Hierro
- Coordinador de Urgencias del Hospital Puerta de Hierro
- Director médico de Dictamed (Dictámenes médicos)
- Director de Docencia de Promede

Dª María Rodríguez de Alba Galofre

- Licenciada en Medicina
- Especialista en Medicina Familiar y Comunitaria
- Master de Pericia Sanitaria
- Mediadora de Conflictos sanitarios
- Profesora el Master de Pericia Médica de Promede
- Directora de Responsabilidad Sanitaria de Promede

Dª Pilar Camps del Saz

- Licenciada en Medicina y Cirugía
- Médico Valorador del daño Corporal
- Máster en Medicina de Seguros
- Mediadora en Conflictos sanitarios
- Directora de cuenta del Dpto de Responsabilidad Sanitaria de Promede

INTRODUCCIÓN

Antes de comenzar este Curso de Pericia Médica creo que es necesaria una introducción y justificación del mismo.

Cada vez es más frecuente que especialistas médicos reciban una solicitud de realización de un informe pericial porque cada vez se necesitan más peritos médicos. Esta necesidad viene determinada por el número cada vez mayor de reclamaciones debido a la creciente complejidad de la actuación médica, al aumento de la presión asistencial y a una relación médico-enfermo casi inexistente a lo que se une el aumento de las expectativas del paciente y familiares, la negación de la muerte y cultura del hedonismo, la judicialización de casi todo lo que ocurre y una información inadecuada o escasa. A todo esto, se añade la presión de los medios de comunicación, asociaciones de enfermos y despachos de abogados. Por último, las posibles reclamaciones en relación con la atención durante la pandemia de Covid19 pueden "disparar" la petición de informes periciales. Por todo ello es relativamente frecuente que un médico que no ha hecho previamente un informe pericial se vea en la necesidad de hacerlo.

Las reclamaciones son más numerosas en:

- **Atención Primaria**. Son pocas en relación con el número de asistencias y los dos motivos más frecuentes son retraso en la derivación al hospital o al especialista y error diagnóstico.
- **Urgencias**. Son también pocas en relación con el número de asistencias. Los motivos más frecuentes con dolor torácico, fractura o traumatismo craneocencefálico, cuerpo extraño en herida, patología ocular.
- En **Traumatología** y **Cirugía ortopédica**, **Cirugía genera**l y **digestiva** y **Obstetricia** y **Ginecología** es donde hay mayor porcentaje de reclamaciones.

El análisis de los de los expedientes estudiados en Promede durante 2019 indica que las reclamaciones más frecuentes son:

Traumatología y Cirugía Ortopédica	**23%**
Obstetricia y Ginecología	**12.77%**
Medicina Interna (5.95%) + Urgencias (3.66%) + Medicina Familiar y Comunitaria (2.42%)	**12,03%**
Cirugía General y Digestiva	**8%**

La adecuación de un informe pericial es determinante en la evolución posterior de la reclamación o denuncia.

Si la valoración del informe pericial está bien hecha se puede comunicar al abogado, juez, administración, compañía de seguros o al paciente o familiares si la actuación es correcta o no. Los que reciben un buen informe pericial tendrán la garantía de que lo que en él se dice será lo que finalmente se decida, siempre dentro de unos límites. De esta forma podrán tomar la decisión correcta sobre la actuación a seguir (continuar o no con la reclamación o denuncia, decidir indemnizar o no al reclamante, iniciar una actuación judicial).

Si el informe pericial no está bien hecho, aquellos para los que se hace se quedarán con una idea equivocada de lo que ha ocurrido y de lo que ocurrirá si el asunto continúa adelante.

Por ello es necesario que el médico que decide hacer un informe tenga una idea clara de los aspectos que debe valorar, la forma en que debe redactarlo y como defender en sede judicial lo que dice en el informe.

PRO MEDE
PROFESIONALES DE LA MEDICINA Y EL DERECHO

MÓDULO I. UNIDAD DIDÁCTICA I

TEMA 2

DEFINICIÓN DE LA PERICIA MÉDICA. EVOLUCIÓN HISTÓRICA. CONCEPTO DE LEX ARTIS AD HOC.

DEFINICIÓN DE PERICIA MÉDICA

DEFINICIÓN DE PERICIA

Perito es la persona que, poseyendo determinados conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia.

Por tanto, podemos de decir que el perito es una persona con amplios conocimientos y experto en un tema. Se considera que un experto está cualificado si:

- Tiene la de experto o especialista en el área relativa a la reclamación.
- Tiene el entrenamiento o experiencia suficientes en el área relativa a la reclamación titulación.
- Practica o proporciona servicios en el área relativa a la reclamación.

Pericia es la actividad desarrollada por los peritos con la finalidad de verificar todo tipo de datos, pudiendo abarcar las más diversas áreas del saber y consistir en las más diversas actividades.

PERICIA MÉDICA

El perito médico es el perito con amplios conocimientos y experiencia en algún aspecto de la Medicina. Casi siempre es un médico.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA

En el derecho romano ya se contempla la figura del perito. Había dos tipos: el perito agrimensor y el perito comadrona que informaba del resultado de un embarazo y que fueron los precursores de los peritos ginecólogos.

En la edad Media (siglo XVI) se realizaron peritajes médicos a instancias de la Inquisición para casos de infanticidio, abortos, lesiones u homicidios. Aparece así el perito forense. Ambrosio Paré en 1575 dedicó algunos volúmenes de su obra a la metodología para preparar informes médico-legales y descubrir enfermedades simuladas.

Durante la segunda mitad del siglo XIX se empezaron a expedir por las Universidades títulos de peritos médicos. Sin embargo, no eran necesarios muchos peritos médicos sencillamente porque hasta 1970 no se contemplaba la posibilidad de un existiese la mala práctica y menos que esta se pudiese denunciar.

Hasta 1984 no había una base legal claramente establecida para poder condenar las negligencias médicas. Esta base aparece en la *Ley 26/1984 de 19 julio General para la Defensa de Consumidores y Usuarios; pasando a Ley 14/1986 de 25 abril, General de Sanidad; y más recientemente la Ley 41/2002 de 14 noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.*

CONCEPTO DE LEX ARTIS AD HOC

La *lex artis* médica es el conjunto de reglas para el ejercicio médico contenidas en la literatura universalmente aceptada, en las cuales se establecen los medios ordinarios para la atención médica y los criterios para su empleo. La *lex artis ad hoc* hace referencia a la actuación médica típicamente aplicable al caso específico que analizamos, teniendo en cuenta la especialización del autor, la complejidad y trascendencia vital para el paciente y las demás circunstancias en las que ocurre el hecho.

PRO MEDE
PROFESIONALES DE LA MEDICINA Y EL DERECHO

MÓDULO I. UNIDAD DIDÁCTICA II

TEMA 3

CARACTERÍSTICAS DEL PERITO MÉDICO

CARACTERÍSTICAS QUE DEBE TENER EL PERITO MÉDICO

Cualidades personales. El perito debe tener algunas características como persona que harán de él un perito más adecuado. Debe ser:

- **Educado**. En el sentido de buenos modales, de acuerdo con las normas de cortesía.
- **Correcto**. No debe ser una persona que con frecuencia incurra en situaciones que puedan resultar "violentas".
- **Respetuoso**. Debe respetar las tendencias o costumbres de las personas con las que debe tratar.
- **Presentable**. El aspecto debe ser agradable, evitando modas extravagantes.

Cualidades profesionales. Los aspectos profesionales son fundamentales para poder hacer una adecuada valoración de la praxis médica que se perita. Por ello el perito debe:

- **Ser especialista cualificado en la materia a peritar.** Debe ser especialista titulado en la especialidad o tener alguna acreditación de que tiene amplios conocimientos sobre la materia, si no es una especialidad reconocida, como puede ser Urgencias o Infecciosas.
- **Tener gran experiencia clínica.** Debe ser un experto en el sentido literal de la palabra y debe conocer cómo funciona la materia sobre la que va a peritar, preferiblemente porque trabaja en ese ambiente.
- **Tener elevada formación académica.** Es importante tener amplios conocimientos que pueden ser apoyados por titulación académica correspondiente.
- **Tener amplia experiencia pericial.** El perito ideal debe ser también un experto en la pericia, pero siempre hay que empezar y por tanto no todos tienen gran experiencia.

Cualidades periciales. El perito debe tener unas cualidades imprescindibles que son independientes de sus características personales o profesionales y dependen de su personalidad:

- **Objetividad**. Es necesaria para poder analizar los hechos como realmente son.
- **Imparcialidad**, sin dejarse influenciar por factores accesorios.
- **Veracidad**. A la hora de hacer el informe y su ratificación debe decir la verdad sobre los hechos y la valoración de los mismos.

- **Honestidad**. Es decir que diga ante todo la verdad, que sea justo y razonable, que obre de manera íntegra o sea transparente en sus motivaciones.
- **Juicioso**. Debe tener madurez en sus actos y decisiones.
- **Prudente**, adecuando su actuación para no producir perjuicios innecesarios.
- **Reflexivo**, es decir valora las consecuencias de su conducta antes de realizarla.
- **Con sentido común**.

LO QUE NO DEBE SER EL PERITO MÉDICO

- **Indocumentado**. Como he dicho debe tener amplios conocimientos sobre el tema que va a peritar y debe haber estudiado a fondo la documentación aportada.
- **Generalista**. No puede o no debe peritar sobre todos los temas. La ley no exige ningún título de especialista ni acreditación de experto para hacer un informe pericial médico. Solo es necesario ser licenciado en Medicina (ahora graduado). Aunque en ocasiones puede ser esto suficiente, en la mayoría de los casos y especialmente en los complejos lo ideal es que el informe lo elabore un especialista del tema.
- **Inexperto**. La experiencia es el elemento principal para poder valorar adecuadamente los hechos.
- **Impresentable**. Es poco agradable ver un perito o a una persona.

  Vociferante

  Agresivo

  Amenazante

  Gesticulante
- **Mentiroso y manipulador**. Como he dicho debe se veraz y honesto y nunca debe mentir en el informe o en su ratificación. Aunque esto constituye un delito, a veces pasa desapercibido y no es admisible en un perito. Tampoco es deseable que manipule los hechos o las pregunta, de forma que responda, sin contestar a las preguntas formuladas.
- **Imprudente**. Debe tener en cuenta la trascendencia de su informe y lo que diga en la ratificación y, por tanto, debe valorar muy bien lo que diga.
- **Parcial**. Ya he dicho que debe ser imparcial. Aunque es lícito buscar argumentos para defender a su parte, en caso de ser perito de parte, pero estos argumentos tienen que ser ciertos.

PRO MEDE
PROFESIONALES DE LA MEDICINA Y EL DERECHO

MÓDULO I. UNIDAD DIDÁCTICA II

TEMA 4

TIPOS DE PERITOS MÉDICOS. DERECHOS Y DEBERES DEL PERITO MÉDICO. RESPONSABILIDAD DEL PERITO

TIPOS DE PERITOS MÉDICOS

El perito médico puede ser:

- **Perito de parte**. Hace un peritaje a petición de una de las partes, demandante o demandado.
- **Perito judicial**. Es el juez el que solicita el peritaje. Habitualmente desde el juzgado se solicita al colegio de médicos o una sociedad científica que designe a un perito para que valore la actuación. Esto se hace por iniciativa del juez o a petición de cualquiera de las partes.
- **Médico forense**. Los médicos forenses son funcionarios pertenecientes al Cuerpo Nacional de Médicos Forenses, dependientes del Ministerio de Justicia, para lo que deben aprobar una oposición o prueba de ingreso y después pasar un período de formación. Son los peritos judiciales "oficiales". Solo actúan en los procedimientos penales.

DESIGNACIÓN DE PERITOS

- Designación directa por el juez.
- Designación por el juez a petición de cualquiera de las partes.
- Designado por cualquiera de las partes (por su iniciativa y a sus expensas) para aclarar algún aspecto que apoye sus argumentos.
- El médico forense está a disposición judicial en los procedimientos penales.

DERECHOS Y DEBERES DEL PERITO MÉDICO

DERECHOS DEL PERITO

- A que el encargo sea razonable y disponer de medios materiales para realizarlo.
- A rechazar el encargo, si considera que no está capacitado para realizarlo o no es posible hacerlo.
- A percibir unos honorarios dignos y razonables por su trabajo.

DEBERES DE LOS PERITOS

- He indicado las características que debe tener el perito médico, pera hay algunas de ellas que son obligadas y a ellas se añaden otros deberes:
  - Objetividad
  - Imparcialidad
  - Obligación de comparecer
  - Emitir un informe útil y aclarador
  - Respetar las normas deontológicas
  - Respetar a las normas legales

RECUSACIÓN DE PERITOS

La recusación de peritos consiste en rechazar a un perito designado por el tribunal para que deje de conocer alguna cuestión que le había sido atribuida. Solo pueden ser recusados los peritos judiciales. Los motivos de recusación son:

- Conocer previamente del asunto, habiendo dado dictamen.
- Depender de los litigantes o peritar para ellos con regularidad.
- Tener participación en sociedad, establecimiento o empresa que sea parte del proceso.
- Relación familiar con las partes, sus letrados o sus procuradores.
- Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes o sus abogados.
- Tener algún asunto judicial con las partes.
- Tener interés directo o indirecto en el proceso o en otro semejante.

Los peritos de parte no pueden ser recusados, pero si tachados, si se considera que no son imparciales por alguno de los motivos aceptados de tacha que son los siguientes (art. 343.1 LEC).:

- Ser cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado civil de una de las partes o de sus abogados o procuradores.
- Tener interés directo o indirecto en el asunto o en otro semejante.
- Estar o haber estado en situación de dependencia o de comunidad o contraposición de intereses con alguna de las partes o con sus abogados o procuradores.
- Amistad íntima o enemistad con cualquiera de las partes o sus procuradores o abogados.
- Cualquier otra circunstancia, debidamente acreditada, que les haga desmerecer en el concepto profesional.

RESPONSABILIDAD DEL PERITO

El perito médico puede incurrir en responsabilidad civil, penal o deontológica, como ocurre en alguna de las situaciones siguientes:

Civil. No ajustarse a las condiciones del contrato por el que acepta el peritaje. Suele ser oral.

Penal. Por:

- Obstrucción a la justicia.
- Declaración falsa.
- Alteración de la verdad.
- Emisión de documentos falsos.
- Ruptura del secreto profesional.

Deontológica. Las normas éticas regulan algunos aspectos de la actividad pericial. El Código Español de Ética Médica y Deontología obliga a cualquier médico, incluido a los peritos (Artículo 41). Además de la objetividad e imparcialidad, imprescindibles, evitando posibles sesgos, se plantean algunas otras situaciones que pueden no ser acordes a la Ética. Así:

- No es ético peritar si uno no conoce o no tiene experiencia en la materia. Así el Código señala en su artículo 19 que "El médico debe abstenerse de actuaciones que sobrepasen su capacidad. En tal caso, propondrá que se recurra a otro compañero competente en la materia".
- Tampoco es ético y viola el principio de Justicia peritar siempre del mismo lado.
- Asimismo, no es ético aceptar compensaciones por contingencia, es decir, proporcionales al montante económico del asunto o a lo que se consiga en la indemnización final.
- No parece ética la figura del testigo-perito. Tradicionalmente, se ha mantenido, tanto legal como éticamente, una separación completa entre el perito y el testigo. Se consideraban actividades incompatibles. Sin embargo, la legislación civil (LEC Artículo 370.4) establece que bajo la figura del testigo pueden admitirse por el Tribunal valoraciones periciales cuando el testigo posea conocimientos específicos en una Ciencia. Así es relativamente frecuente que el médico del paciente reclamante actúe también como perito. Lo deseable que no se realice una actuación terapéutica y pericial en el mismo paciente. Además. la figura del testigo-perito puede dar lugar a un abuso ya que el testigo no cobra honorarios.

PRO MEDE
PROFESIONALES DE LA MEDICINA Y EL DERECHO

MÓDULO I. UNIDAD DIDÁCTICA II

TEMA 5

PARTES PARTICIPANTES EN LA PERICIA MÉDICA Y RELACIÓN ENTRE ELLAS

PARTES QUE PARTICIPAN EN LA PERICIA MÉDICA

El perito es elemento fundamental de la pericia médica, pero intervienen también otras personas de forma indirecta y con los que el perito debe relacionarse. Así los elementos que intervienen son:

- **El perito.** El perito tiene que saber que lo que la Ley espera de él no es que dictamine a favor de una u otra parte, sino que proporcione una información sólida y veraz sobre la materia de su competencia para ilustrar a los juristas.
- **Los letrados.** Habitualmente son los solicitantes del informe que piden en nombre de sus representados.
- **Reclamado**:
  1. **Profesional**. Generalmente es un profesional sanitario, casi siempre médico, al que se le atribuye una actuación negligente o malapráctica.
  2. **Institución**. Se trata de un centro sanitario o una institución de la administración sanitaria a la que se le reclama por una supuesta actuación no acorde a *lex artis*.
  3. **Compañía de seguros**. La compañía de seguros con la que ha asegurado el profesional sanitario o la institución.
- **Reclamantes**. En el caso de la pericia médica suele ser el enfermo o sus familiares.
- **El juzgador**. En general será un juez, pero en las reclamaciones patrimoniales la resolución la dicta inicialmente la administración de la comunidad autónoma, después de ser valorada por al Consejo consultivo.

  Existe libre valoración de la prueba por el juzgador según las reglas de la sana crítica.

  Las sentencias y resoluciones serán siempre motivadas.

  El juez no está obligado en ningún caso a seguir los argumentos del perito. El perito no juzga.

RELACIÓN ENTRE ELLOS

RELACIÓN PERITO-LETRADO

Debe existir una simbiosis (Según la RAE es la "*Relación de ayuda o apoyo mutuo que se establece entre dos personas o entidades, especialmente cuando trabajan o realizan algo en común*") entre el perito y el letrado que ha solicitado su intervención.

Cuanto mayor sinergia entre ambos, mejores resultados. Esta relación es más importante para conocer cuál es el aspecto o aspectos que deben desarrollarse y sobre todo para preparar adecuadamente la ratificación el informe.

RELACIÓN PERITO-RECLAMADO

No es necesaria ninguna relación. El reclamado no suele ser el solicitante del peritaje y por tanto no hay porque relacionarse con él. Si el informe es solicitado por el reclamado hay que tener inicialmente la misma relación de simbiosis que indicamos con el letrado, hasta que este se haga cargo de las actuaciones.

RELACIÓN PERITO RECLAMANTE

No debe haber ninguna relación entre el reclamador y el perito que elabora el informe, salvo para hacer una valoración del daño corporal y en las situaciones en las que haya mediación o la figura que está comenzado a ponerse en marcha y se llama resolución extrajudicial de conflictos con los que se trata de agilizar el procedimiento y evitar la judicialización.

PRO MEDE
PROFESIONALES DE LA MEDICINA Y EL DERECHO

MÓDULO I. UNIDAD DIDÁCTICA II

TEMA 6

TIPOS DE PROCEDIMIENTOS: PENALES, CIVILES, CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS Y LABORALES

TIPOS DE PROCEDIMIENTOS

PROCEDIMIENTOS CIVILES

La responsabilidad civil aparece cuando hay una vulneración de los derechos del paciente a los que está obligado el médico. Para que exista es necesario que:

- Se produzca una acción u omisión (negligencia) por parte del médico o sanitario.
- Haya un daño en el paciente.
- Se pueda demostrar una relación de causalidad.

Las obligaciones del médico son:

- Actuar según *lex artis*.
- Estar actualizado en conocimientos y medios.
- Continuidad del tratamiento.
- Información.

En procedimientos civiles existe la carga de la prueba, es decir el demandado debe demostrar que aquello de lo que se le acusa es falso.

PROCEDIMIENTOS PENALES

La responsabilidad penal exige demostrar culpabilidad y esta solo se produce por:

- **Dolo**: es decir producir daño sabiendo lo que se hace y queriendo hacerlo (consciencia y voluntad).
- **Imprudencia**, es decir actuar omitiendo la diligencia debida. Puede existir en el ámbito sanitario por:
  - Acción u omisión voluntaria en el ejercicio profesional. Que la conducta suponga una infracción del deber objetivo de cuidado, es decir una conducta descuidada.
  - Que exista un daño objetivo y concreto (deterioro de la salud).
  - Relación causa efecto entre conducta y daño.
  - Ausencia de dolo o malicia.

PROCEDIMIENTOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS

La ley establece el derecho de los particulares a ser indemnizados por las administraciones públicas de cualquier lesión que sufran, salvo en casos de fuerza mayor, si son consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios públicos. Casi siempre son reclamaciones patrimoniales y la administración resuelve, pudiendo el reclamante presentar entonces una demanda en lo Contencioso-Administrativo.

PROCEDIMIENTOS LABORALES O DE LO SOCIAL

Puede solicitarse informe pericial para valorar:

- Daños corporales secundarios a accidentes laborales o "*in itinere*".
- Repercusiones sistémicas de algunas enfermedades profesionales.
- Estudio de incapacidades profesionales de causa médica.

PRO MEDE
PROFESIONALES DE LA MEDICINA Y EL DERECHO

MÓDULO II. UNIDAD DIDÁCTICA III

TEMA 7

INFORME DE VIABILIDAD. INFORME VS DICTAMEN. TIPOS DE INFORME PERICIAL. INFORME DE PRAXIS, PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

INFORME DE VIABILIDAD

Damos este nombre a una valoración inicial del caso que se hace tras examinar detenidamente la documentación. Tras ello hay que informar a quien ha solicitado el informe de nuestra opinión sobre el caso para orientar adecuadamente acerca de la conducta que debe seguir.

Si el solicitante del informe pericial es el reclamante hay que informar sobre las posibilidades de que se pueda conseguir una estimación de lo que reclama. Existen básicamente tres posibilidades.

- Que la actuación sea correcta y no hay ninguna posibilidad de que su solicitud de indemnización siga adelante, en este caso no se debe hacer informe pericial. Basta con este informe de viabilidad.
- Que la actuación no sea correcta, pero no ha tenido influencia en la evolución del caso y por tanto difícilmente se podrá conseguir que la reclamación sea estimada. En este caso se debe recomendar no hacer informe pericial, pero puede hacerse, si el reclamante quiere seguir adelante, a pesar de las pocas posibilidades que hay de conseguir lo que quiere.
- Que la actuación sea dudosa. En este caso hay que hay que informar sobre las posibilidades de que la reclamación sea estimada o no, advirtiendo que existen las dos posibilidades, sin clara preferencia.
- Por último, que la actuación sea claramente contraria a *lex artis* y es la causa del daño sufrido. En este caso se debe recomendar seguir adelante en la reclamación hasta conseguir la indemnización oportuna.

Si el peritaje es solicitado por la parte reclamada hay que informar en los mismos términos. Si la actuación es incorrecta hay que recomendar intentar llegar a un acuerdo. En nuestra experiencia la valoración de la praxis indica que en 72% de los casos la actuación es correcta.

El informe de viabilidad puede hacerse de forma oral, pero es recomendable hacerlo por escrito.

INFORME PERICIAL

Antes de hablar el informe pericial hay que decir que realmente no se trata de un informe si no de un dictamen, aunque habitualmente se diga informe.

DIFERENCIAS ENTRE INFORME Y DICTAMEN

El informe es un documento que se caracteriza por exponer de manera más o menos detallada el suceso o elementos que se observan y las circunstancias que los rodean de una forma objetiva y centrada en lo empírico, sin admitirse en él ningún tipo de interpretación. Un informe se realiza con el propósito de exponer y explicar una situación o aspecto de la realidad determinado, sin pretender en él incluir indicaciones o valoraciones.

El dictamen es un documento en el que, a partir de los datos que envuelven una situación (generalmente procedentes de un informe), se evalúa y analiza la situación en sí con el fin de tomar algún tipo de determinación al respecto, pautar alguna intervención o actuación o simplemente llegar a una conclusión respecto a qué ha ocurrido. En este caso entra en juego la opinión o valoración del profesional que lo lleve a cabo, el cual debería ser personal experto en la temática a valorar. El dictamen se elabora cuando, con la información existente sobre una determinada cuestión o situación, esta debe ser valorada, con el fin de proporcionar alguna pauta de actuación, recomendación o solución respecto a la situación en sí o respecto a cómo proceder.

Generalmente el llamado informe pericial es un dictamen y se basa en documentos, sin explorar del paciente.

TIPOS DE INFORME PERICIAL

- Informes de valoración de daños corporales.
- Informes de incapacidad.
- Informes de praxis.
- Informes psiquiátricos. Sobre el estado mental de la persona, que es imputada.

INFORME DE PRAXIS

El informe pericial clásico y del que vamos a hablar es el informe de praxis. En el que hay que hacer una valoración motivada para determinar si los hechos reclamados son acordes a *lex artis ad hoc* y, si no lo son, buscar los posibles motivos.

Se debe hacer una valoración prospectiva de la actuación médica que se cuestiona. Esto quiere decir que no se haga la valoración sabiendo cual ha sido el resultado final. El médico que atiende a un enfermo no sabe cuál será el diagnóstico final.

El error que se puede cometer al evaluar pericialmente una actuación médica es hacer la valoración de los hechos al revés, es decir valorar esa actuación conociendo cual era el diagnóstico final y no teniendo en cuenta las manifestaciones con las que consulta el paciente que obligan al médico que le atiende a una continua actividad intelectual de posibilidad diagnóstica que se descarta con la respuesta a la pregunta siguiente o por el resultado de una exploración.

Esta actividad continua de elaborar una posibilidad diagnóstica y descartarla o confirmarla a continuación es la misma esencia de la actividad médica y no puede compararse con el ejercicio académico de valorar esa actividad conociendo cual ha sido el resultado final.

Por ello, como perito, lo que se debe valorar es cual hubiese sido la actuación correcta, colocándose en la misma situación y con la misma información en la que se encontraban los médicos que atendieron al enfermo.

La valoración retrospectiva puede utilizarse para valorar la pérdida de oportunidad, si ha existido.

PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

La pérdida de oportunidad es un concepto que se refiere a la probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no se pueda afirmar con certeza.

En esta situación no procede la indemnización por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente ha sufrido como consecuencia del diagnóstico equivocado y ausencia de tratamiento de su enfermedad.

Es decir, si la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, debe ser indemnizado, pero reduciendo la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente.

Para que exista pérdida de oportunidad deben cumplirse tres requisitos:

1. Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde.
2. Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento.
3. Existía la posibilidad potencial de obtener el resultado esperado.

En el informe de praxis no se hace una valoración de la pérdida de oportunidad, ya que esto habitualmente se hace en un informe de valoración del daño corporal, pero si se pueden establecer las bases para hacer esa valoración.

A la hora de valorar la pérdida de oportunidad hay que tener en cuenta los siguientes aspectos:

1. Medida del fracaso de las expectativas de curación: Hay que valorar en qué medida el error médico ha contribuido a evitar la curación, en comparación con la evolución normal del proceso con un manejo correcto.
2. Medida de la probabilidad de supervivencia. Hay que valorar cual era el riesgo de mortalidad (o de supervivencia) con un manejo correcto de la enfermedad; en qué medida se ha incrementado el riesgo de muerte; Cuál hubiese sido la probabilidad de supervivencia con una buena práctica y en qué medida se le ha restado al paciente esa probabilidad de sobrevivir a la enfermedad.
3. Probabilidad de evitar el daño. Hay que tener en cuenta que la Medicina no es una ciencia exacta, de forma que, aunque exista malapráctica, no puede asegurarse cual habría sido el resultado en caso de que la actuación hubiese sido correcta.
4. Medida de las probabilidades basada en la estadística.

PRO MEDE
PROFESIONALES DE LA MEDICINA Y EL DERECHO

MÓDULO II. UNIDAD DIDÁCTICA IV

TEMA 8

ESTRUCTURA DEL INFORME PERICIAL I: AUTOR, OBJETO, DOCUMENTACIÓN ANALIZADA, CONSIDERACIONES MÉDICAS

ESTRUCTURA DEL INFORME PERICIAL I

PARTES DEL INFORME PERICIAL

Aunque la estructura de un informe pericial no es única, la mayoría se estructuran de la siguiente forma:

AUTOR O AUTORES

Con frecuencia hay más de un autor. Esto se hace por prudencia, teniendo en cuenta que existe la posibilidad de que en el momento de la ratificación el perito no esté disponible, lo cual es muy frecuente en profesionales sanitarios. Si hay más de un autor alguno de ellos podrá estar disponible. Esto es lo que se llama hacer colegiadamente el informe pericial. Esta forma de autoría puede tener problemas éticos, si el segundo firmante no hace una valoración y aporta opinión sobre el contenido del informe. Por ello, en caso de dos o más autores, los que no redactan el informe deberían leerlo antes de avalarlo y firmarlo.

Otras veces hay más de un autor porque se perita sobre más de un aspecto y cada uno lo hace sobre ese aspecto concreto. Entonces deben ratificar todos los autores. En este caso cada uno de los peritos hace su aportación al informe, en lo referente al aspecto de su especialidad.

FILIACIÓN DEL PERITO O PERITOS

El perito debe indicar sus datos, incluida la dirección para comunicaciones y correo electrónico. En esta filiación se incluirá un brevísimo *curriculum* vitae, incluyendo, sobre todo, los aspectos curriculares en relación con el tema que se perita.

FILIACIÓN DEL PERITADO

No es necesario incluir muchos datos de la persona o hecho sobre la que se perita, pero si debe quedar claro quién es o cuales son los hechos peritados y la persona o personas afectadas.

OBJETO

MOTIVO POR EL QUE SOLICITA EL INFORME

Se especificará cual es el motivo por que se solicita el informe y quien lo solicita. A continuación, se enumeran los aspectos que son objeto de reclamación o denuncia y que se van a valorar en el informe.

DOCUMENTACIÓN ANALIZADA

Se hace una enumeración de los documentos que se han examinado para hacer un análisis de los hechos. Se deben incluir guías o protocolos aportados por cualquiera de las partes, aunque generalmente son aportados por la parte actora (reclamante). Si lo documentos son pocos se puede hacer un mínimo resumen de los mismos, no superior a 2-3 líneas. Si son muchos, solo se indica la identificación del documento. Normalmente no se dispone de los documentos originales y es conveniente iniciar la enumeración de los documentos indicando que se trata de una copia de los mismos.

Hay algunos aspectos de la documentación que deben ser comentados:

- La documentación de un enfermo fallecido se puede entregar sin problema a los familiares ya que la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, en su artículo 18.4 indica que se facilitará el acceso a personas vinculadas al fallecido, salvo que lo hubiera prohibido expresamente y así se acredite.

  "Los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual sólo facilitarán el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite. En cualquier caso, el acceso de un tercero a la historia clínica motivado por un riesgo para su salud se limitará a los datos pertinentes. No se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros."

- Habitualmente, las solicitudes de datos para terceros son peticiones de informes que el propio paciente pide al facultativo asistencial. En estricto sentido, tales peticiones no se dirigen al objetivo garantizado por la Ley 41/2002, de

14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (objetivo asistencial) sino que su finalidad es eminentemente pericial.

Es dudosa, por tanto, la validez a efectos periciales de tales datos obtenidos bajo el estricto objetivo asistencial que la Ley de Autonomía del Paciente contempla. Podríamos decir, incluso, que tales informes resultan inválidos a efectos periciales por estar viciados en origen al responder a un fin meramente asistencial.

El facultativo asistencial, ante dicha petición, no debe, sin más, emitir dicho informe, sino que ha de conocer todos estos aspectos éticos y ponderar cuidadosamente la situación, ateniéndose siempre a los principios éticos, como mejor forma de defender los intereses de los pacientes.

RESUMEN DE LOS HECHOS

Debe ser suficientemente amplio y debe incluir siempre los hechos que luego se discuten. No incluir aquí ningún juicio ni valoración, aunque si se pueden hacer algunas aclaraciones (por ejemplo, si el enfermo ha sido tratado con amoxicilina clavulánico se puede añadir, entre paréntesis, que es un antibiótico).

Se debe comenzar con la edad en el momento de los hechos o con el año de nacimiento si los hechos se prolongan mucho tiempo. Recoger hábitos. Después conviene reflejar los antecedentes y los diagnósticos activos y medicación habitual. Describir el estado basal. Hay que hacer un relato cronológico de los hechos. Indicar si hay consentimiento informado y si en él aparece la complicación por la que se reclama.

Es importante anotar los días que ha estado ingresado y cuáles de ellos en la UCI, así como los días de baja laboral o hasta el alta. Esto facilita mucho el cálculo posterior de la valoración del daño corporal. Describir las secuelas, según el último informe y cuando pueden considerarse estabilizadas estas secuelas. Indicar la fecha en caso de fallecimiento.

Cuando una parte del informe o documento sea ilegible se indicará así.

Hay que evitar, igual que en resto de las partes del informe, utilizar abreviaturas y, si se utilizan, la primera vez hay que indicar el nombre completo con la abreviatura entre paréntesis.

CONSIDERACIONES MÉDICAS

Generalmente aquí se incluye una breve descripción de los temas que se van a discutir en el análisis de la práctica clínica. Debe ser un resumen comprensible para el lector de esos temas.

PRO MEDE
PROFESIONALES DE LA MEDICINA Y EL DERECHO

MÓDULO II. UNIDAD DIDÁCTICA IV

TEMA 9

ESTRUCTURA DEL INFORME PERICIAL II: ANÁLISIS DE LA PRÁCTICA MÉDICA, CONCLUSIONES, BIBLIOGRAFÍA, JURAMENTO

ESTRUCTURA DEL INFORME PERICIAL II

ANÁLISIS DE LA PRÁCTICA MÉDICA

Es la parte más importante del informe porque en ella se analiza la actuación, indicando si es correcta o no en los diferentes aspectos que se reclaman.

Se suele comenzar con un breve resumen de lo ocurrido y se analizan los diferentes aspectos sometidos a peritaje, indicando si la actuación en ellos ha sido o no acorde a lex artis ad hoc. Deben ser analizados todos los aspectos reclamados. Lo que se argumente para justificar la opinión en el análisis de la práctica debe basarse en los expuesto en los temas que se han incluido en consideraciones y no pueden ser contradictorios. Puede apoyarse en la experiencia del perito, si no hay un soporte científico que lo justifique. Algún aspecto nuevo del análisis que no se ha incluido estas consideraciones médicas puede desarrollarse aquí.

En los informes de praxis lo fundamental es valorar si la práctica médica se ajusta o no a la *lex artis ad hoc*. La adecuación de la asistencia a la lex artis se valora de acuerdo una serie de criterios:

- Adecuación de la actuación a los protocolos, guías, etc. Hay que tener en cuenta que las guías se basan en la evidencia científica y, en general son únicas, sin alternativas y una actuación diferente es incorrecta. Los protocolos consisten en un acuerdo entre partes para seleccionar una de varias posibles actuaciones, todas correctas. Por ello una actuación diferente a la del protocolo puede ser correcta. Las normas son las directrices de obligado cumplimiento que generalmente se basan en las guías, pero pueden incluir otros aspectos (utilización de medios, destino del paciente, asignación de especialista, etcétera). Debido a los retrasos que, a veces tienen los procedimientos, es importante tener en cuenta que hay que valorar la actuación de acuerdo con las guías o protocolos vigentes ene l momento en que ocurrieron los hechos.

- La adecuación implica una obligación de medios, no de resultados. Ello se traduce en que se deben aplicar al paciente todos los medios necesarios y disponibles para su diagnóstico y tratamiento, empleo de medios ordinarios y diligencia para cerciorarse del diagnóstico, sin que pueda cuestionar el diagnóstico inicial por la evolución posterior. Esto implica realizar las pruebas diagnósticas exigibles, que no es lo mismo que todas las posibles.

- Debe tenerse en cuenta el concepto de Medicina curativa y Medicina satisfactiva. En la primera, la diligencia del médico consiste en emplear todos los medios a su alcance para conseguir la curación del paciente, que es su objetivo; en la segunda no es la necesidad la que lleva a someterse a ella, sino la voluntad de conseguir un beneficio estético o funcional y ello acentúa la obligación del facultativo de obtener un resultado e informar sobre los riesgos y pormenores de la intervención.

- Daño desproporcionado Se entiende por daño desproporcionado un resultado inusual o anormalmente grave en relación con la media de resultados en intervenciones médicas de similar naturaleza. La existencia de un resultado desproporcionado no determina por sí solo la existencia de responsabilidad del médico, sino la exigencia al mismo de una explicación coherente acerca del porqué de la importante disonancia existente entre el riesgo inicial que implicaba la actividad médica y la consecuencia producida (TS de 30 de abril de 2007).

- Infecciones nosocomiales En los supuestos de infección contraída en el entorno hospitalario la adecuación a la *lex artis* queda acreditada siempre que la Administración sanitaria demuestre que se realizó la profilaxis antibiótica correspondiente en función del tipo de cirugía de que se trate. La buena práctica médica exige también la aplicación de procedimientos de asepsia en área quirúrgica, instrumental y personal sanitario. Cumplidos estos requisitos no ha lugar a responsabilidad por tener infecciones nosocomiales ya que las mismas se consideran un riesgo inherente al ingreso hospitalario. Ahora bien, el hecho de contraer la infección en el entorno hospitalario determina una inversión de la carga de la prueba en cuya virtud la Administración debe probar la adecuación a la *lex artis*.

- Investigación biomédica. En los casos de tratamientos experimentales y ensayos clínicos el consentimiento informado sobre los riesgos del tratamiento, así como sus incertidumbres excluye, de acuerdo con el criterio del Consejo la responsabilidad patrimonial.

- Riesgos del desarrollo no son indemnizables los daños derivados de actuaciones sanitarias cuyos efectos perniciosos no fueran conocidos en el momento de aplicación de las mismas.
- Consentimiento informado. De acuerdo con la legislación es necesario un consentimiento informado escrito y firmado por el paciente o sus representantes, en caso de realizar algún procedimiento diagnóstico o terapéutico invasivo. En los demás casos bastos un consentimiento oral que debe quedar reflejado en la historia clínica. Es importante que, si la falta de consentimiento no motivo de reclamación, no es necesario buscarlo en la historia porque frecuentemente se informa y no se escribe en la historia. Del mismo modo el modelo de consentimiento informado debe ser valorado, de acuerdo con el letrado, ya que muchas veces la existencia de consentimiento o no es más un problema jurídico que médico. En situación de urgencia vital no es necesario el consentimiento informado para realizar un procedimiento invasivo necesario para mantener al paciente con vida.

Con frecuencia la reclamación se refiere a que no se ha consultado al especialista. En este sentido el médico de urgencias, de atención primaria o el internista no está obligado inicialmente a consultar con otro especialista. Lo que tiene que hacer es valorar al paciente, hacer anamnesis, exploración física completa, las pruebas complementarias que estime oportunas, incluidas las indicadas en el motivo de consulta. Con los resultados debe decidir si debe solicitar consulta con un especialista, o realizar un diagnóstico y/o un tratamiento que no exija la intervención de un especialista.

CONCLUSIONES

Constituyen la parte más importante del informe pericial.

Hay que tener en cuenta que el que lee el informe lo primero que mirará (y a veces solo eso) son las conclusiones.

- Deben ser muy claras.
- Deben responder a todas las preguntas planteadas.
- Deben basarse en la discusión que se ha hecho en el análisis de la práctica médica.

CONCLUSIÓN FINAL

Viene a ser resumen de las conclusiones e indica si la actuación ha sido correcta y acorde a *lex artis ad hoc* o no y si esta actuación ha tenido influencia en la evolución del paciente o esta evolución ha sido consecuencia de la evolución natural de la enfermedad que padecía.

BIBLIOGRAFÍA

Es importante incluir bibliografía fundamental y la que específicamente apoye nuestras conclusiones. Si es posible, se debe incluir un enlace de internet. No es necesario aportar la bibliografía, pero siempre se debe disponer de la misma para aportarla, si se solicita.

JURAMENTO DEL PERITO O PERITOS

Antes de finalizar el informe con la fecha y firma se debe incluir el juramento del perito indicando que se ha actuado objetivamente y se conocen las consecuencias penales en caso contrario. Se puede utilizar una fórmula como la siguiente que puede incluirse al final del informe o al principio, antes de la relación de documentos examinados.

"Los peritos firmantes, en cumplimiento del artículo 335 de la vigente LEC y bajo la promesa de decir verdad, declaran que han actuado y, en su caso, actuarán con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conocen las sanciones penales en las que podrían incurrir si incumpliesen su deber como peritos".

PRO MEDE
PROFESIONALES DE LA MEDICINA Y EL DERECHO

MÓDULO II. UNIDAD DIDÁCTICA V

TEMA 10

PUNTOS CONFLICTIVOS MÁS HABITUALES EN EL INFORME PERICIAL

PUNTOS CONFLICTIVOS MÁS HABITUALES EN EL INFORME PERICIAL

Revisaremos los distintos apartados del Informe pericial destacando los puntos de mayor controversia:

I. TITULACIONES

- Redactadas a gusto del firmante.
- Habrán de estar actualizadas y destacando las que interesen al caso peritado.
- TACHA: Sin vinculación con el solicitante, Servicio de Salud, profesional implicado, etc...

II. OBJETO DE LA PERICIA

Conviene recordar que ha de ajustarse en función de los actos reprochados.

JUDICIAL

- Hecho reclamado (dx, tratamiento, información...)

EXTRAJUDICIAL

- Acción reprochada.
- Sospecha de malfuncionamiento: servicios de atención al paciente.

Objeto de la pericia: se redacta con un contenido mínimo: paciente, centro/profesional, acto reprochado y fecha.

- Ejemplo: "Valoración de la asistencia prestada a la paciente Dª XXX por parte del Centro de salud XXX, (SERMAS) en relación al diagnóstico y tratamiento de la neumonía diagnosticada en febrero de 2018."

III. FUENTES DOCUMENTALES DEL INFORME

- Recoger las fuentes estudiadas y principalmente las más relevantes de cara a la emisión del informe a poder ser fechadas e identificadas correctamente.
- Relevantes y fundamentales de cara a la ratificación.
- No olvidar incluir aquellas aportadas a posteriori con motivo de una ampliación.

IV. RESUMEN DE LOS HECHOS

- Condicionado por el objeto de la pericia.
- Fundamental recogerlos por orden cronológico: importancia de la rigurosidad de fechas y horas.
- Contexto del paciente (sexo, edad, antecedentes relevantes).
- Extensión acotada del relato.
- Delimitar secuelas en caso de existir (estado actual).

V. CONSIDERACIONES MÉDICAS (BASE TEÓRICA)

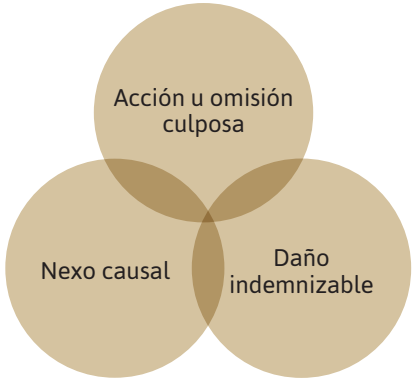
- En qué consiste: soporte teórico del informe.
- Aclaran el razonamiento a seguir en el análisis pericial posterior.
- Fundamental que se apoyen en contenido científico pudiéndose utilizar un lenguaje sencillo (técnico vs divulgativo).
- Extensión limitada (no es la parte fundamental del documento).

VI. ANÁLISIS PERICIAL DEL CASO

¡Apartado destacado!

- Apoyado en las consideraciones médicas previas
- Estructuras posibles:
  - cronológica
  - por episodios
  - por puntos de la reclamación
- OJO: Estudio ex ante (ex post).
- En el relato han de contestarse TODAS las cuestiones reclamadas, no más.
- Existe la posibilidad de apoyar la descripción con recortes relevantes de la HC (tto, CI...)
- Indicar en caso de ser necesarios las referencias bibliográficas en las que se apoya.

REQUISITOS PARA QUE EXISTA RS



VII. CONCLUSIONES

- GENERALES (en caso de varios actos reprochados)
  - a. Numeradas.
  - b. Recopilándose los puntos más relevantes.
  - c. Respondiendo a las cuestiones planteadas en el objeto de la pericia.
  - d. Cada una independiente y que aporte un mensaje en sí misma.
- FINAL (En caso de ser un acto único o como recopilación global de las generales).
  - a. Responde al OBJETO principal de la pericia.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- Citar correctamente las fuentes consultadas (estilo VANCOUVER).
- Fuentes fiables, reconocidas y con "cierto" rigor científico.
- Únicamente aquella imprescindibles pues es obligación del perito manejarlas.
- HAN DE CONOCERSE, SER ACCESIBLES y DEBERÁN SER APORTADA EN CASO EN QUE SE SOLICITE.
- Preferiblemente en español y de aplicación en España.

IX. JURAMENTO DEL PERITO

PROCEDIMIENTO JUDICIAL

- Obligatorio el uso de fórmula de juramento/promesa:

"El perito firmante, en cumplimiento del artículo 335 de la vigente LEC y bajo la promesa de decir verdad, declara que ha actuado y, en su caso, actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliese su deber como perito."

EXTRAJUDICIAL

- No obligatorio, sí recomendado.

PRO MEDE
PROFESIONALES DE LA MEDICINA Y EL DERECHO

MÓDULO III. UNIDAD DIDÁCTICA VI

TEMA 12

RATIFICACIÓN DEL INFORME PERICIAL. IMPORTANCIA, FORMAS, PASOS PREVIOS

RATIFICACIÓN DEL INFORME PERICIAL

Ratificar un informe pericial es corroborar, por parte del perito que ha realizado el informe pericial, todos los puntos y aspectos contenidos en el mismo. Dicho de otro modo, una vez que el perito ha emitido un peritaje, mediante un dictamen, el mismo debe ratificarse sobre el contenido del mismo en sede judicial.

En la ratificación el profesional del peritaje se reafirma en sus conclusiones y le facilita la posibilidad de modificar aspectos del peritaje previamente a la ratificación si después de su dictamen inicial. pero antes de esta, detecta algún aspecto que no había detectado con anterioridad, etcétera.

Es importante que la **actuación pericial se vea reforzada** cuando los abogados o el mismo juez les interroguen acerca del contenido del informe. En caso contrario, se puede crear una cierta desconfianza e incluso perder su valor probatorio.

De ahí que todos los aspectos que aporten confianza sobre el informe pericial (formación y experiencia del perito, estructura y contenido correctos, etc.), es importante considerarlos de cara a que los argumentos sean tenidos en cuenta.

Antes de la ratificación deben comentarse con el abogado los diferentes aspectos de la misma en esa simbiosis que hemos comentado anteriormente entre perito y letrado.

Durante su comparecencia, el perito puede ser preguntado sobre aspectos relativos al informe, tanto por el juez como por los abogados de parte.

Lo más habitual es que el perito se limite a repetir o explicar con más detalle aquello que ya se ha indicado en el propio informe. Así, la comparecencia en sede judicial da la oportunidad al letrado, e incluso al propio perito, para profundizar en determinados aspectos del informe que pueden haber quedado poco claros. Por tanto, puede suceder que el perito modifique, a petición del juez, algunos aspectos de su propio informe que hayan podido quedar obsoletos entre la fecha de emisión del mismo y la de celebración del juicio.

Una buena actuación de un perito en la sala mejora en algunos casos lo expuesto en su informe. Frente a la oposición de la parte contraria, la preparación meticulosa de la defensa del dictamen es fundamental. Incluso la presencia del perito puede ser solicitada por su propio abogado. Ocurre si éste considera que fortalecerá ante el tribunal la argumentación de su pretensión.

IMPORTANCIA DE LA RATIFICACIÓN

La ratificación del informe pericial es la que da la impresión definitiva al juez sobre la veracidad de lo que se defiende en el informe. Además, en la ratificación es posible ampliar aspectos que no han quedado claros y es posible modificar aspectos a la luz de nueva información.

Por otro lado, la parte contraria puede pedir explicaciones de lo que se afirma o niega en el informe.

OBLIGATORIEDAD DE LA RATIFICACIÓN

La ratificación no es obligada ya que un informe no ratificado tiene valor probatorio. Sin embargo, en la mayoría de los juzgados se realiza ratificación del informe y si no se hace:

- El informe pierde gran parte de su importancia ante el juez, aunque sea un buen informe.
- El perito tiene obligación de acudir a la ratificación y, si no lo hace se le impondrá una multa que será más elevada si no acude en un segundo llamamiento.

En otros juzgados solo se pide la ratificación en la secretaria del juzgado, sin preguntas, y esto puede hacer por exhorto, si el perito no vive en la localidad.

Por último, algunos juzgados solo admiten la ratificación de la solicitan algunas de las partes. Como la parte del perito casi siempre la pedirá, algunos jueces solo aceptan la ratificación si la solicita la parte contraria.

FORMAS DE RATIFICACIÓN

La ratificación puede hacer de varias formas:

- **En sede judicial**. Es la forma habitual de ratificación y se hace en la sala de vistas. Lo normal es hacerlo en el juzgado donde se lleva el tema, pero a veces, si el perito no vive en esa localidad, se solicita a otro juzgado, por exhorto, que ratifique allí. Esta ratificación por exhorto se puede hacer en la sala de vistas o en la secretaria del juzgado si no se realizan preguntas.
- **Telemática**. Puede hacerse desde el juzgado de la localidad donde reside el perito y, a raíz de la pandemia Covid19, se han hecho desde el domicilio del perito. En este caso desde el juzgado se enviará un enlace para conectar el día de la ratificación.
- **Individual**. Es la forma en que habitualmente se hace.
- **Conjunta**. En algunos juzgados todos los peritos ratifican al mismo tiempo, haciendo una ronda de preguntas a la que responden todos y se así se puede discutir lo que diga uno y otro perito. Es una especie de careo.

PASOS A SEGUIR ANTE UNA RATIFICACIÓN

- Cuando se reciba la citación hay que comprobar que en esa fecha no hay problemas en la agenda. La citación puede llegar directamente al domicilio del perito desde el juzgado o través del abogado.
- Cuando se acerque la fecha de la ratificación hay que revisar el informe para recordar lo escrito, porque a veces ha transcurrido mucho tiempo, hasta varios años. Algunos aspectos del informe obligar a revisar también la documentación.
- Poco antes de la ratificación se debe tener una reunión (casi siempre es telefónica) con el abogado para acordar diferentes aspectos de la ratificación. Generalmente el abogado será el que se ponga en contacto con el perito. En esa reunión:
  - Hay aclarar con el abogado los puntos fuertes del informe, así como dudas que tenga respecto al mismo.
  - La primera pregunta que nos tiene que formular debe ser relativa a nuestra experiencia clínica en asuntos iguales o similares.
  - No es conveniente hacer preguntas cuya respuesta esté en el informe. Alargan la vista, aburren y son fuente de error.
  - Aclarar las opiniones que se hayan respondido de forma no precisa.
- El día de la citación se hará la ratificación en sede judicial (ocasionalmente por vía telemática).
- Tras la ratificación es conveniente comentar con el abogado como se ha desarrollado la misma, lo cual sirve al perito para conocer los aspectos positivos y negativos de su ratificación para intentar mejorar en la siguiente.

PREPARACIÓN

La preparación de la ratificación incluye:

- Revisar la documentación del caso.
- Analizar los informes periciales contrarios para poder rebatir lo que no se ajusta a nuestra opinión.
- Analizar informes de la misma parte para no incurrir en contradicciones.
- Reunión con el abogado.
- Acudir al juzgado con la acreditación adecuada (citación judicial, DNI).
- Puede ser útil conocer al contrario (abogado, perito) para conocer su forma de actuación, la experiencia en el tema que se va a tratar.

PRO MEDE
PROFESIONALES DE LA MEDICINA Y EL DERECHO

MÓDULO III. UNIDAD DIDÁCTICA VI

TEMA 13

DESARROLLO DE LA RATIFICACIÓN

DESARROLLO DE LA RATIFICACIÓN

La ratificación habitual en sede judicial se desarrolla de la siguiente forma:

- Primero entra a ratificar el perito de la parte actora y después el perito de la demandada. Por último, ratifica el perito judicial. Los peritos judiciales a petición de parte pueden ratificar en el orden de la parte que lo solicito o al final, dependiendo de los jueces.
- Antes de comenzar la ratificación el juez pregunta el nombre y si se ha realizado un informe pericial y si te ratificas en lo dicho en el mismo.
- A continuación, pide juramento de decir la verdad, si tiene algún interés en el juicio y advierte de la responsabilidad penal en caso de faltar a la verdad. Luego pide que respondas a las preguntas.
- Primero pregunta el abogado que ha propuesto la ratificación del perito, después los demás, finalizando el fiscal, en los procedimientos penales. A veces el Juez pregunta al final para aclarar algún aspecto que no le ha quedado clero. Estas preguntas orientan mucho sobre lo que piensa sobre el caso.

Después de la ratificación el perito puede permanecer en la sala o marcharse si el juez le autoriza (es lo habitual).

ACTITUD DEL PERITO DURANTE LA RATIFICACIÓN

Hay algunas recomendaciones generales sobre la actitud durante la ratificación. Hay que tener en cuenta que el comportamiento y la apariencia del perito afecta a su credibilidad. De cualquier forma, es mucho más importante poder conectar con el juez para trasmitirle nuestra opinión y convencerle de ello. Hay que cuidar la imagen, las formas y ser respetuoso en la sala. Se puede recordar aquí lo que decía acerca de lo que no debe ser un perito médico:

- **Indocumentado**. Como he dicho debe tener amplios conocimientos sobre el tema que va a peritar y debe haber estudiado a fondo la documentación aportada.
- **Generalista**. No puede o no debe peritar sobre todos los temas. La ley no exige ningún título de especialista ni acreditación de experto para hacer un informe pericial médico. Solo es necesario ser licenciado en Medicina (ahora graduado). Aunque en ocasiones puede ser esto suficiente, en la mayoría de los casos y especialmente en los complejos lo ideal es que el informe lo elabore un especialista del tema.

- **Inexperto**. La experiencia es el elemento principal para poder valorar adecuadamente los hechos.
- **Impresentable**. Es poco agradable ver un perito o a una persona:
  - Vociferante
  - Agresivo
  - Amenazante
  - Gesticulante
- **Mentiroso y manipulador**. Como he dicho debe se veraz y honesto y nunca debe mentir en el informe o en su ratificación. Aunque esto constituye un delito, a veces pasa desapercibido y no es admisible en un perito. Tampoco es deseable que manipule los hechos o las pregunta, de forma que responda, sin contestar a las preguntas formuladas.
- **Imprudente**. Debe tener en cuenta la trascendencia de su informe y lo que diga en la ratificación y, por tanto, debe valorar muy bien lo que diga.
- **Parcial**. Ya he dicho que debe ser imparcial. Aunque es lícito buscar argumentos para defender a su parte, en caso de ser perito de parte, pero estos argumentos tienen que ser ciertos.

Algunas recomendaciones son:

Vestimenta

Los tribunales suelen ser conservadores y es conveniente elegir una vestimenta que denote respeto por el juzgado y que no distraiga la atención.

Para mujeres se recomienda traje de negocios de color beige, gris o azul, de color homogéneo. El peinado debe dejar visible la cara y hay que procurar no tocar el pelo, porque ello da imagen de nerviosismo. Zapatos negros o marrones. Evitar tacón alto.

Para hombres se recomienda traje oscuro con camisa y corbata (si no se lleva nunca traje es mejor no utilizarlo para el juicio, porque no estará cómodo). Pelo arreglado, adecuadamente afeitado con bigote o barba bien cuidada. Zapatos negros o marrones.

DURANTE LA RATIFICACIÓN

- Estar centrado en la ratificación. Escuchar atentamente las preguntas. Si no son entendibles, solicitar que la reformulen o contestar preguntando “si usted me pregunta…”
- Establecer contacto visual con el juez.

- Hay que ser sincero y parecerlo. Hay que ser contundente y seguro. Esto se puede conseguir la técnica siguiente:
  1. Explicar detalladamente los hechos, dando su opinión sincera sobre los hechos.
  2. No dudar ni cambiar de opinión en el juicio. Puede crear incertidumbre sobre el testimonio e incluso desacreditar al perito.
  3. Decir la verdad. Lo que es crucial para que el testimonio sea creíble. Incluso se puede decir que no se está seguro de algún aspecto.

PREGUNTAS DE LA ACTORA

Las respuestas a las preguntas del abogado de la actora deben ser claras, precisas y contundentes, sin lugar a dudas Responder únicamente la cuestión preguntada. Evitar dirigir el interrogatorio.

Hay que tomarse el tiempo necesario para responder. No hay que precipitarse.

Hay que ser preciso en la respuesta que debe ser entendible y mantenerse dentro del tema.

Hay que evitar comportarse de forma emocional. El abogado contrario habitualmente intentará poner nervioso al perito.

No hay que discutir en el juico. El perito es quién más sabe sobre el tema.

Algunas tácticas para reforzar nuestra declaración pueden ser:

- Participar más cuando estemos dominando la situación.
- Ser muy breve cuando ataque.
- Si preguntan de forma reiterada la misma cuestión, es un buen momento para remarcar los puntos clave de nuestro informe.
- Referirse a documentación científica que favorezca los argumentos.

El abogado contrario va a intentar que el perito se contradiga. Para ello hará preguntas hipotéticas o generales. En este sentido hay que ajustarse al caso concreto del informe. Evitar decir siempre y nunca. Conceptos de posible y probable.
A preguntas reiterativas, respuestas breves o “ya le he contestado anteriormente”.

No hay que sentirse intimidado y desde luego no hay que mostrarse débil en el juicio.

Hay que mantener la calma y contestar las preguntas sin aspavientos, confiando en el trabajo realizado en el informe pericial. Nunca hay que tomárselo de forma personal, contestando las acusaciones de forma violenta.

PRO MEDE
PROFESIONALES DE LA MEDICINA Y EL DERECHO

MÓDULO IV. UNIDAD DIDÁCTICA VII

TEMA 14

CONCEPTO GENERAL DE LA VALORACIÓN DEL DAÑO. CARACTERÍSTICAS Y DELIMITACIÓN DEL DAÑO CORPORAL ASOCIADO AL DAÑO SANITARIO

CONCEPTO GENERAL, CARACTERÍSTICAS Y DELIMITACIÓN DEL DAÑO CORPORAL ASOCIADO AL DAÑO SANITARIO

Debido a las peculiaridades del daño sanitario es de gran interés que los médicos especialistas que determinan la praxis sanitaria tengan un conocimiento general sobre valoración del daño corporal, ya que estos tipos de daño que se presentan en el ámbito de la asistencia sanitaria, suponen un reto para los médicos valoradores del daño corporal al carecer de los conocimientos específicos de especialidad médica frente a la cual se está presentando una reclamación.

Debido a que la mayor parte de las reclamaciones por daño sanitario, comprenden además del análisis de la praxis, la posterior valoración del posible daño atribuible a esa asistencia sanitaria reclamada, el conocimiento por parte de los peritos de praxis de los fundamentos esenciales en la valoración del daño atribuible a la actuación sanitaria, permitiría dar mayor solidez a los informes de valoración del daño.

Es por ello que el objetivo de esta de este módulo no es tanto enseñar y profundizar en la valoración del daño corporal sí no aportar al médico especialista un conocimiento general sobre las características del daño derivado de la asistencia sanitaria de modo que puedan colaborar y puedan facilitar la ayuda de los médicos valoradores del daño corporal.

CONCEPTO Y JUSTIFICACIÓN DE VALORACIÓN DEL DAÑO CORPORAL

La valoración del daño corporal es la actividad médica qué tiene por objeto valorar e informar de las lesiones atribuibles a un determinado origen o agente causal (en nuestro caso, la asistencia sanitaria), el tiempo de curación de las mismas y de las secuelas psicofísicas que pudieran derivar de dichas lesiones, así como determinar las repercusiones que dichas secuelas pudieran tener sobre la vida laboral social y familiar del perjudicado.

Es requisito de la responsabilidad no sólo la existencia de una mala praxis, sino que necesariamente ha de existir un daño causalmente vinculado a dicha actuación médica reclamada, es decir, la existencia del daño es uno de los requisitos fundamentales para la existencia de responsabilidad; por ello, ante una praxis incorrecta, es preciso determinar la existencia de daño vinculado a dicha malpraxis.

CARACTERÍSTICAS DE LA VALORACIÓN DEL DAÑO CORPORAL ASOCIADA AL DAÑO SANITARIO

Elementos

Los elementos que comprende la valoración del daño sanitario podemos diferenciarlos en los siguientes:

- **Sujeto objeto de valoración:** el sujeto objeto de valoración es, por lo general, un paciente. Ello comporta dos características específicas a la VDC derivada del daño sanitario:
  - **La voluntariedad del sujeto,** que busca y solicita la asistencia médica a un profesional o un centro sanitario.
  - **La intencionalidad o finalidad de su solicitud:**
    - Sujeto enfermo que busca sanar o mejorar de sus dolencias.
    - Sujeto sano que solicita asistencia con finalidad preventiva.

  La situación que con mayor frecuencia encontraremos será la de un sujeto enfermo que soporta una patología de base y unos antecedentes patológicos que va a marcar, como veremos más adelante, la dinámica a seguir en la VDC asociada al daño sanitario.

- **Agente causal del daño:**
  - El **acto médico:** es la respuesta del profesional sanitario a la solicitud de asistencia por parte del paciente.
  - Los **procedimientos médicos:** son los medios diagnósticos y terapéuticos que el profesional sanitario pone a disposición del paciente.

- **El daño y sus secuelas:** La situación o estado final: es el resultado de mejoría o curación obtenido tras la asistencia sanitaria solicitada. Pues esta situación final la que constituye el objeto de la valoración del daño sanitario debiéndose discernir en qué medida dicha situación final es consecuencia del acto médico y los procedimientos médicos o es consecuencia de la evolución natural de su enfermedad de base.

- **Nexo causal o relación causal:** El daño causado a de tener su origen en la asistencia sanitaria reclamada, por una parte, y por su parte las secuelas han de estar relacionadas con el daño causado.

Otros factores del entorno sanitario como agentes causantes del daño.

- Otros profesionales de la asistencia sanitaria: enfermería, auxiliares, celadores ...
- La responsabilidad de producto: es decir el daño sanitario derribado del uso de medicamentos contaminados, el mal funcionamiento de instrumentos y aparatos diagnósticos y terapéuticos, etcétera.
- La infección nosocomial.
- Las listas de verificación quirúrgica.
- Las reacciones adversas a fármacos.
- La culpa in vigilando, por ejemplo, caídas, suicidio.
- Etc.

Tipos de daño

- **Daños psicofísicos:** los daños psicofísicos asociados al daño sanitario pueden agruparse en las siguientes categorías:
  - generación de lesiones nuevas atribuibles a la atención sanitaria
  - aparición de complicaciones derivadas de la atención sanitaria
  - agravación de procesos preexistentes o patología previa
  - infecciones y contagios de enfermedades
  - prolongación del tiempo normal de curación previsible para el proceso base
- **Daños Morales puros:** son aquellos daños no vinculados a ningún daño físico qué suponen un perjuicio moral en sentido estricto. Ejemplos de ellos son los errores de praxis en relación al consentimiento informado y el diagnóstico prenatal. Ok se considera que estos daños son daños Morales puros debido a que la falta de consentimiento informado por un lado oh el error en el diagnóstico prenatal Por otro lado no son los responsables del daño ocasionado. En estos casos el daño ocasionado sería en el primer caso una falta de información y en el segundo caso un desconocimiento de un defecto o déficit congénito, cuya consecuencia sería haber impedido el ejercicio del derecho a la autodeterminación del paciente, Impidiendo en el primer caso la elección Informada del tratamiento y en el segundo caso impidiendo la posibilidad de interrupción voluntaria de embarazo.

Las dificultades de la valoración del daño derivado de la actuación médica:

Existen una serie de factores que imprimen a la valoración del daño derivado de la asistencia sanitaria una gran complejidad. Estos factores están vinculados fundamentalmente con:

- La incertidumbre en el resultado, es decir, aún en condiciones óptimas,
  - la asistencia sanitaria, no siempre es alcanzable la curación: pronóstico.
  - los procedimientos sanitarios empleados pueden ser causa de daño: cirugía y cicatriz quirúrgica; efectos secundarios de la medicación.

Fundamento en que se basa el concepto de la PERDIDA DE OPORTUNIDAD.

- El nexo causal: siempre ha de cuestionarse si el daño reclamado es atribuible a la praxis reclamada y en que proporción, o tiene su origen en la propia evolución de la enfermedad, en el procedimiento o en sus antecedentes patológicos.

Es decir, ha de realizarse una DELIMITACIÓN DEL DAÑO, que comporta un reto especial a la hora de analizar y valorar el daño sanitario.

La antijuridicidad del daño

La asistencia sanitaria dadas sus características de voluntariedad implican que el paciente tiene **el deber de soportar el daño** inherente e implícito a dicha asistencia sanitaria. Bien es sabido que la asistencia sanitaria aparte de los riesgos típicos comporta en muchas ocasiones un daño implícito al procedimiento o iatrogenia que el paciente igualmente tiene el deber de soportar. Por último, también se incluyen mejor este concepto los casos fortuitos las complicaciones imprevisibles e inevitables derivadas de los procedimientos médicos.

Este deber de soportar el daño donde se enmarca el concepto de **la antijuridicidad del daño**. Un daño antijurídico, y por tanto origen de responsabilidad, sería aquellos daños derivados de un procedimiento médico, diagnóstico o terapéutico incorrectamente aplicado.

En definitiva, no todo daño derivado de una asistencia sanitaria a de resarcirse, sí no qué dicho daño ha de ser antijurídico, Es decir, derivado de una praxis incorrecta deficiente o errónea.

LA DELIMITACIÓN DEL DAÑO Y EL NEXO CAUSAL

Elementos que intervienen en el daño y sus consecuencias

Como hemos visto hasta ahora, los elementos que intervienen a la hora de determinar el daño producido por una asistencia sanitaria cabría situarlos en una balanza donde el resultado final estaría más o menos inclinado hacia la praxis médica o actuación médica objeto te reclamación frente al resto de elementos intervinientes en el resultado final cómo son el estado anterior, el estado actual y la evolución de la enfermedad de base, así como los riesgos inherentes al tratamiento o procedimiento utilizados.

Criterios de causalidad médico legal

Entre los criterios de causalidad cabe distinguir los siguientes:

- **Criterio etiológico:** hace referencia a la certeza y verosimilitud de que un evento sea causante del daño en base al conocimiento médico .
- **Criterio cuantitativo o de intensidad:** habla de la proporcionalidad entre elemento causal y el daño producido.
- **Criterio cronológico:** contempla el tiempo transcurrido entre el evento causante del daño y el inicio te la lesión qué se le atribuye sostenga una relación temporal razonable desde el punto de vista médico.
- **Criterio topográfico:** es la relación espacial entre elemento causante del daño y la localización del daño; no es un criterio absoluto, ya que en términos de asistencia sanitaria, la producción de lesiones a distancia es un hecho frecuente.
- **Criterio de continuidad sintomática:** complementa criterio cronológico porque como considera los síntomas diferidos siempre y cuando haya manifestaciones clínicas durante el intervalo libre (los denominados síntomas puente) .
- **Criterio de exclusión:** no existen otros agentes causales que puedan por sí solos explicar el efecto o daño causado.

Las causas y las concausas:

Antes de entrar en el análisis de las concausas vamos a resumir los elementos fundamentales que hasta ahora hemos visto:

- La causa es el agente etiológico ; es el principio o razón de la que deriva un resultado efecto o consecuencia.
- La concausa es el factor modificador, facilitador o agravante; es la causa qué unida a otra produce un determinado efecto distinto al esperado sí no hubiera actuado; es necesaria para producir el daño, pero no es suficiente, sino que requiere de la concurrencia de una causa principal.

Criterios de necesidad y suficiencia: Son la base del análisis de las concausas es decir cuándo en el origen del daño existen otras causas al margen de la praxis médica reclamada.

- El **criterio de necesidad** determina que cualquier agente lesivo para considerarlo como causa o concausa debe ser necesario para la producción del daño. Si no es necesario es decir que el daño se hubiera producido igualmente en su ausencia o el daño no se hubiera producido cómo deja de ser causa o concausa.
- El **criterio de suficiencia** considera si el agente causal es suficiente por sí solo para producir el daño.

Con la combinación de estos criterios de necesidad y suficiencia nos lleva a establecer las siguientes relaciones causales:

- La causa no es necesaria para producir el daño: AUSENCIA DE DAÑO.
- La causa es necesaria para producir el daño: Si la causa es necesaria para producir el daño analizaremos si dicha causa es suficiente por sí solo para producir dicho daño lo que no está dos nuevas situaciones:
  - la causa sí es suficiente para producir el daño: existe por tanto un NEXO CAUSAL CIERTO Y TOTAL.
  - La causa no es suficiente para producir el daño: en este caso habrá que analizar qué otras causas han contribuido a causar el daño lo que se conoce como estudio de concausas y la situación que se establece es la de un NEXO O RELACIÓN CAUSAL PARCIAL.

Así pues, la causa productora de una lesión debe ser suficiente y necesaria, y la concausa sólo debe cumplir el criterio de necesidad.

Análisis de las concausas

Podemos distinguir 3 tipos de con causas: anteriores, actuales simultáneas, y posteriores o sobrevenidas.

- Las **concausas anteriores** son aquéllas que existen antes de producirse el hecho causante del daño; Es una enfermedad, lesión o estado patológico anterior qué incrementa el daño originado por la causa o que resulta agravado por esta.
- Las **concausas actuales o simultáneas** son aquéllas que coexisten en el tiempo con el hecho causal, incrementando el daño ocasionado por la causa o que resulta agravado por esta.
- Las **concausas posteriores** tienen lugar después de producirse el hecho causal agrava y agrava el daño producido por la causa o adición a nuevos daños.

Cómo interaccionar estado anterior con el daño producido

El estado anterior puede influir en la valoración del daño a diferentes niveles:

- Aumentando el tiempo de curación por ejemplo Úlcera por decúbito debida al yeso de inmovilización en paciente con una diabetes preexistente.
- Sobre el daño causado como por ejemplo:
  - ceguera tras cirugía de desprendimiento de retina en paciente afecto de un déficit visual por retinopatía diabética.
  - endocarditis por omisión de antibioterapia preventiva en paciente afecto de una valvulopatía.
- Sobre la consecuencia del daño como por ejemplo
  - Paciente afecto de Alzheimer en el que se reclama por un retraso en el diagnóstico del ictus.

La enfermedad de base y su influencia en el daño

En la valoración del daño sanitario el perjudicado está siempre en situación de enfermedad o un estado homologable (gestación, vacunación o campañas de diagnóstico precoz, disconformidad con su imagen).

Es decir, tiene una situación basal susceptible o en riesgo de causar daño

Es el daño inherente al proceso.

En el origen del daño podemos encontrar:

- Los daños existentes en el momento de solicitar asistencia sanitaria.
- La propia evolución del proceso a patológico en el tiempo.
- Las expectativas en relación con la asistencia sanitaria: el pronóstico, el resultado previsible, etcétera.

LA DELIMITACIÓN DEL DAÑO. LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

La pérdida de oportunidad es un **concepto propio de la valoración asociada a la responsabilidad sanitaria**. Está relacionada con el estado anterior y con la enfermedad de base, es decir, la enfermedad por la que se solicita asistencia sanitaria o el proceso patológico que se pretende revertir con el acto médico, y su influencia en los resultados.

Es una **medida de la incertidumbre en los resultados**. Partiendo de la certeza de la existencia de un hecho dañoso, existe la incertidumbre de que en su ausencia como el daño pudiera haberse evitado total o parcialmente (incertidumbre causal).

Tiene una base estadística: la medida de las probabilidades (probabilidad de supervivencia, mortalidad, probabilidad de curación.

De este modo, la pérdida de oportunidad es una medida de:

- **La pérdida de las expectativas de curación**. Se trata de preguntarse en qué medida el error médico ha contribuido a evitar la curación, en comparación con la normal evolución del proceso en condiciones de un abordaje diagnóstico terapéutico correcto.
- **La disminución en la probabilidad de supervivencia**. Es decir, ¿Cuál sería el riesgo intrínseco de mortalidad o supervivencia suponiendo un abordaje correcto de la enfermedad? ¿En qué medida se ha incrementado el riesgo de mortalidad? En consecuencia, ¿cuál habría sido la probabilidad de supervivencia en ausencia de la mala praxis y en qué medida sería arrestado al paciente esa probabilidad de sobrevivir a la enfermedad?
- **La probabilidad de evitar el daño,** y, en este sentido, está vinculada con la relación de causalidad. Parte de que la medicina no es una ciencia exacta de tal manera que, aunque exista mala praxis médica, no puede asegurarse cuál hubiera sido el resultado en caso de no haber existido dicha mala praxis es decir en condiciones de normal evolución.

A la hora de valorar la pérdida de oportunidad siempre deberá acompañarse de una base estadística bibliográfica de la medida de las probabilidades.

El papel del especialista en la valoración del daño corporal asociado a la responsabilidad sanitaria

Debido a las peculiaridades que conforman la valoración del daño sanitario en muchas ocasiones es fundamental la colaboración de los especialistas clínicos para determinar y delimitar el daño en sus diferentes vertientes. Es decir, ¿en qué medida el estado final es consecuencia la enfermedad de base, del tratamiento o de los procedimientos aplicados o es consecuencia de una mala praxis? Para ello, es fundamental que el especialista sea capaz de establecer e informar sobre aspectos como la probabilidad de curación, el tiempo normal de recuperación o los efectos secundarios o complicaciones derivadas del procedimiento médico.

Es por tanto imprescindible en la valoración del daño establecer el nexo causal clan entre la actuación médica reclamada y el daño producido.

Es fundamental a la hora de establecer el grado de certeza o incertidumbre en el resultado, es lo que constituye la base para el cálculo de la pérdida de oportunidad.

El médico especialista puede resultar de gran utilidad en la valoración del daño corporal a la hora de soportar documentalmente aspectos tan controvertidos cómo la probabilidad de supervivencia, el riesgo de mortalidad o el resultado esperable del procedimiento o procedimientos utilizados.

PRO MEDE
PROFESIONALES DE LA MEDICINA Y EL DERECHO

MÓDULO IV. UNIDAD DIDÁCTICA VII

TEMA 15

EL BAREMO DE LA LEY 35/2015, COMO HERRAMIENTA PARA LA VALORACIÓN DEL DAÑO DERIVADO DE LA ASISTENCIA SANITARIA

EL BAREMO DE LA LEY 35/2015, COMO HERRAMIENTA PARA LA VALORACIÓN DEL DAÑO DERIVADO DE LA ASISTENCIA SANITARIA

Para la valoración del daño sanitario se utiliza el baremo de la ley 35/2015 para los daños derivados de accidentes de circulación. En el momento actual no existe todavía un baremo de daños sanitarios Que nos permita determinar los daños producidos con motivo de la asistencia sanitaria que sin duda son diferentes a los derivados de un accidente de tráfico.

Es por ello que vamos a tratar de establecer los fundamentos y los conceptos fundamentales de la valoración a la luz de este baremo.

No podemos pretender realizar un análisis detallado del baremo por qué su extensión sería objeto de un curso específicamente diseñado para ello.

ESTRUCTURA DEL BAREMO

El baremo se divide en una serie de tablas que comprenden las siguientes indemnizaciones:

- Indemnizaciones por muerte
- indemnizaciones por secuelas
- Indemnizaciones por lesiones temporales

Por cada 1 de estos conceptos de daño se contemplan diferentes perjuicios:

- Perjuicio básico
- Perjuicio personal particular
- Perjuicio patrimonial

Dentro de cada de apartado se utilizan criterios para la cuantificación de las indemnizaciones, con un tratamiento separado e individualizado de cada uno de los conceptos y partidas resarcitorias.

LA VALORACION DE SECUELAS

A. Perjuicio básico:

Para la medición del perjuicio básico el baremo incluye una tabla (2.A.1) de secuelas médicas. Es el baremo médico propiamente dicho. Comprende tanto las secuelas psicofísicas como el perjuicio estético. La puntuación obtenida por perjuicio psicofísico no puede exceder de 100 puntos y la puntuación por perjuicio estético tiene un máximo de 50 puntos.

La traducción a cuantía económica o indemnización viene reflejada igualmente otra tabla del baremo como veremos más adelante.

El baremo médico está organizado por aparatos y sistemas.

Perjuicio básico: Es el baremo médico propiamente dicho, y valora dos conceptos totalmente diferenciados:

- El perjuicio psicofísico o secuelas psicofísicas, organizado por sistemas corporales:

SISTEMA NERVIOSO	SISTEMA URINARIO
ORG. SENTIDOS / CARA / CUELLO	SISTEMA REPRODUCTOR
MÚSCULO-ESQUELÉTICO	SISTEMA GLANDULAR / ENDOCRINO
CARDIO-RESPIRATORIO	SISTEMA CUTÁNEO
SISTEMA VASCULAR	
SISTEMA DIGESTIVO	

- El perjuicio estético, que abarca tanto el perjuicio estático (cicatrices, deformidades, pérdida de miembros...) como el perjuicio dinámico (cojera, parálisis facial...)

1. PERJUICIO PSICOFÍSICO

La valoración de secuelas se rige por unos **criterios generales** qué vamos a analizar a continuación:

- **Criterio de puntuación:** el criterio de puntuación es un criterio clínico, que tiene en cuenta la intensidad y la gravedad anatómico funcional de la secuela; no influye en la puntuación ni la edad ni el sexo ni la actividad.
- **Evitar la duplicidad:** una secuela debe valorarse una sola vez, aunque su sintomatología se encuentra descrita en varios apartados. No se valoran las secuelas que estén incluidas o deriven de otras, aunque estén descritas de forma independiente en el baremo .
- L**a suma de las partes no puede superar el todo:** la puntuación de una o varias secuelas de una misma articulación, miembro, aparato o sistema no puede sobrepasar la correspondiente a la pérdida total, anatómica o funcional, de esa articulación, miembro, aparato o sistema.

Secuelas concurrentes: comprende el caso en el que de nuestra valoración deriva más de una secuela. Para ello coma se utiliza las fórmulas de secuelas concurrentes que se muestra a continuación:

$$((100 - M) \times m) / 100) + M$$

Las secuelas se ordenan de la siguiente forma: en primer lugar, la secuela de mayor puntuación y a continuación el resto de secuelas en sentido inverso a su importancia.

Una vez ordenadas, "M" es la secuela de mayor puntuación "m" la siguiente secuela en el orden anteriormente establecido. Los cálculos sucesivos se realizan con la fórmula indicada donde M pasa a ser la puntuación resultante de la operación inmediatamente anterior.

Secuelas agravatorias de un estado previo: Puede darse el caso de que una secuela agrave un estado patológico previo. En estos casos, nos encontraremos que, en algunos casos, el baremo contiene secuelas que específicamente hablan de agravación de Estado anterior, pero en defecto de ello, cuando nos encontremos con un estado previo que se ha visto agravado por una secuela deberemos recurrir a la siguiente fórmula:

$$(M-m) / (1 – (m/100))$$

Siendo "M" la puntuación actual y "m" la secuela preexistente.

2. EL PERJUICIO ESTÉTICO

Si este entiende por perjuicio estético cualquier modificación que empeora la imagen de la persona comprende tanto la dimensión estática como la dinámica. Es decir, hay perjuicios estéticos que se ponen de manifiesto con el movimiento.

Es el existente a la finalización del proceso de curación del lesionado.

La imposibilidad para corregirlo es una circunstancia que incrementa su intensidad.

Su resarcimiento es compatible con el coste de las intervenciones quirúrgicas de cirugía plástica necesarias para su corrección.

Para su medición los distintos grados en que se divide el perjuicio estético se valoran en una horquilla de puntuación punto dentro de esta horquilla de puntuación la asignación de puntos dependerá de el grado de visibilidad, La atracción a la mirada de los demás la reacción emotiva que produce y la posible afectación en la relación interpersonal.

Se divide en grados qué van desde el ligero al moderado, medio, muy importante, e importantísimo. El baremo da orientación sobre la forma de asignar uno u otro grado en función a determinadas secuelas.

a) **Importantísimo:** grandes quemaduras, grandes pérdidas de sustancia y grandes alteraciones de la morfología facial o corporal.

b) **Muy importante:** amputación de dos extremidades o la tetraplejia.

c) **Importante:** amputación de alguna extremidad o la paraplejia.

d) **Medio:** amputación de más de un dedo de las manos o de los pies, cojera relevante o cicatrices especialmente visibles en la zona facial o extensas en otras zonas del cuerpo.

e) **Moderado:** cicatrices visibles en la zona facial, cicatrices en otras zonas del cuerpo, amputación de un dedo de las manos o de los pies o cojera leve.

f) **Ligero:** pequeñas cicatrices situadas fuera de la zona facial.

De este modo, ante un perjuicio estético asignaremos el grado que más asimile a los indicados.

Normas de aplicación del perjuicio estético:

El baremo establece unas normas de aplicación para el perjuicio estético:

- Su puntuación es independiente de las secuelas y no se tendrá en cuenta a la hora de puntuarlas.
- Se debe hacer la ponderación conjunta y no atribuir una puntuación a cada uno de los perjuicios estéticos que pudieran coexistir una puntuación separada.
- Ni la edad ni el sexo tendrán influencia a la hora de medir su intensidad.
- La puntuación no ha de incluir su incidencia sobre las actividades del perjudicado.
- Y su valor económico se calcula de forma independiente al perjuicio estético. Es decir, los puntos de perjuicio psicofísico y perjuicio estético no se suman; es la indemnización resultante de cada UNO de ellos lo que hay que sumar.

Para el cálculo económico del perjuicio básico existe la tabla correspondiente dónde la cuantía económica vendrá determinada por el número de punto y la edad del lesionado.

B. Perjuicios personales particulares:

El baremo igualmente recoge una serie de perjuicios personales particulares qué incrementan la indemnización básica anteriormente calculado y que van en función de la cuantía de la puntuación del perjuicio psicofísico y del perjuicio estético, de la afectación de la calidad de vida ocasionada por las secuelas, de perjuicio a la calidad de vida de los familiares de grandes lesionados y por último contempla la pérdida fetal.

Se recoge en perjuicio excepcional, cuya valoración habitualmente se deja a criterio judicial ya que contempla situaciones que escapan a los criterios de este baremo. Ello es así porque el perjuicio excepcional hace referencia a Perjuicios relevantes, ocasionados por circunstancias singulares y no contemplados conforme las reglas y límites del sistema.

La pérdida de calidad de vida:

De todos estos perjuicios nos vamos a centrar ante todo en el que mayor dificultad presenta, y es el cálculo del **perjuicio personal particular por pérdida de calidad de vida.** Para comprender cómo se valora este tipo de perjuicio es preciso conocer los conceptos de pérdida de autonomía personal y pérdida de las actividades específicas de desarrollo personal.

- Se entiende que existe una pérdida de autonomía personal cuando están afectadas:
  - las actividades esenciales de la vida ordinaria es decir actividades como comer coma deber coma asearse, vestirse, sentarse, levantarse y acostarse, etcétera;
  - Las actividades instrumentales de la vida diaria como la toma de decisiones y las relativas a la autosuficiencia física, intelectual como a sensorial u orgánica.

La afectación de las primeras supone siempre un mayor perjuicio que las segundas, aunque dependiendo del número de actividades afectadas.

- Se entiende que están afectadas las actividades específicas de desarrollo personal cuando se afecta las actividades encaminadas al disfrute el placer, la vida de relación, la actividad sexual, el ocio y la práctica deportiva, la formación o educación y el desempeño de la profesión o actividad laboral.

En función al mayor o menor número de actividades afectadas, **el perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas** se divide en los siguientes grados:

- Muy grave cuando existe una pérdida de autonomía personal para la práctica totalidad de las actividades esenciales de la vida ordinaria.
- Grave cuando hay pérdida algunas actividades esenciales de la vida ordinaria y la mayor parte de las actividades específicas de desarrollo personal.
- Moderada cuando existe una pérdida de la capacidad para llevar a cabo una parte relevante de las actividades específicas de desarrollo personal.
- Leve siempre que las secuelas sean superiores a 6 puntos y existe la posibilidad que alguna actividad específica de desarrollo personal especial trascendencia puede estar afectada.

C. Perjuicios patrimoniales:

Finalmente, en la valoración de secuelas se indemniza el perjuicio patrimonial, que desglosa en 2 apartados diferenciados:

DAÑO EMERGENTE:

Este perjuicio abarca los **gastos de asistencia sanitaria** futura coma prótesis y ortesis y rehabilitación domiciliaria y ambulatoria.

Igualmente se valoran **gastos por pérdida de autonomía personal** entre los que se incluyen:

- la necesidad de ayudas técnicas
- la adecuación de la vivienda
- el incremento de los costes de movilidad y
- la ayuda de tercera persona.

Estos gastos requieren de acreditación mediante informe médico y deben fijarse tras la estabilización lesional.

De todos ellos el que tiene mayor importancia desde el punto de vista de la valoración es la ayuda de tercera persona. Para la aplicación de este perjuicio es preciso que se cumplan una serie de requisitos:

- Que se alcance una cierta puntuación de perjuicio psicofísico, o en su defecto exista un informe médico pericial que acredite esa pérdida de autonomía funcional y efectúe una analogía con las secuelas previstas en la ley.

  Una sola secuela ≥ 50 o la suma de concurrente ≥ 80 puntos.

- Su determinación se establece por número de horas, y conforme a la tabla del baremo específica para este concepto, que relaciona las secuelas susceptibles de ayuda de tercera persona, con un número de horas de ayuda de tercera persona.
- En caso de concurrencia de dos o más secuelas susceptibles de ayuda, se establece una fórmula al efecto.

$$\text{Si} < 6 \text{ horas: } M + (50\% \sum m)$$
$$\text{Si} \geq 6 \text{ horas: } M + (25\% \sum m)$$

- En caso de preexistencia de necesidad de ayuda de tercera persona habrá de realizarse el cálculo proporcional de forma similar a cómo se realiza con las secuelas qué agravan un estado previo patológico.

$$(H - h) / [1 - (h/100)]$$

La indemnización resultante viene determinada por una tabla que establece la cuantía económica en función al número de horas y la edad del lesionado.

LUCRO CESANTE:

Lucro cesante viene determinado por la capacidad laboral, diferenciando entre los siguientes supuestos: trabajador activo, lesionado pendiente de acceder al mercado laboral, y dedicación a las tareas del hogar.

La indemnización se calculará dependiendo del grado de incapacidad laboral de la persona punto este aspecto es importante por qué a la hora de emitir nuestros informes debemos pronunciarnos sobre las posibles posible afectación de la capacidad laboral derivada de las secuelas que estemos contemplando.

PRO MEDE
PROFESIONALES DE LA MEDICINA Y EL DERECHO

MÓDULO V. UNIDAD DIDÁCTICA VIII

TEMA 16

ELABORACIÓN INFORME PERICIAL QUE SERÁ EVALUADO. EJERCICIO OBLIGATORIO

I. FUENTES DEL INFORME

1. Reclamación Patrimonial presentada en la Consejería de Sanidad ...
2. Informe médico-forense
3. Resumen cronológico de las consultas en Atención Primaria
4. Informe del Dr, Médico del centro de salud
5. Informe del Dr, Jefe de Asistencia Sanitaria e Inspección
6. Informe de reconocimiento médico de Fremap (13-2-2002)
7. Resultado de análisis de laboratorio
8. Informes clínicos del Servicio de Urgencias del Hospital ...
9. Informe de Hematología del Hospital ...
10. Informes de Traumatología del Hospital ...
11. Informe de Endocrinología del Complejo Hospitalario ...
12. Historia clínica-evolución de Atención primaria

II. RESUMEN DE LA HISTORIA CLÍNICA

Enferma nacida en 1969 diagnosticada de diabetes gestacional, obesidad mórbida al menos desde 2002 con oscilaciones en el peso, pero casi siempre desde entonces con IMC superior a 40, con un máximo en 2013 de 49.7, hipercolesterolemia, hipoacusia bilateral, otitis de repetición y perforación timpánica, meralgia parestésica derecha desde 2007, gammapatía monoclonal IgG lambda de significado incierto versus mieloma múltiple, artrosis cervical, tendinitis aquílea bilateral, disfunción de articulación temporomandibular y hemorroides. Intervenida de síndrome de túnel carpiano izquierdo en 2011 y derecho en 2013.

El día **2 de noviembre de 2018** acude al centro de salud porque desde hace dos días presenta afonía y disfagia con fiebre de 39°C. Orofaringe: hiperemia. Auscultación pulmonar: conserva murmullo vesicular, sin ruidos patológicos. Síndrome gripal. Se le indica Algidol (paracetamol + codeína+ ácido ascórbico).

Según se indica en la reclamación la paciente falleció en su domicilio el día **4 de noviembre de 2018**.

El día **5 de noviembre** se realiza autopsia en la que no se recogen muestras para estudios complementarios por no ser necesario al tratarse de una muerte natural de origen cardiaco. Los hallazgos principales son:

- Sobrepeso.
- Saco pericárdico lleno de líquido 200 cc y sangre. El corazón es pequeño, que ha perdido totalmente la turgencia y al corte tiene dos tipos de lesiones Las primeras son cicatrices estrelladas que son infartos antiguos y un gran infarto ventricular muy grande que afecta al todo el miocardio ventricular, coronarias obstruidas, tan solo es permeable la circunfleja posterior izquierda, el resto de las coronarias no están del todo permeables, pero en ciertos tramos cercanos al corazón se permeabilizan (sic).
- Pulmones de estasis que acumulan mucha sangre y que al corte permiten ver unos pulmones muy ingurgitados de sangre.
- Laríngе, tráquea y bronquios repletos de sangre en batida ciliar serosanguinolenta.
- Hígado de estasis.
- Riñones y bazo normales.

Se considera que la muerte es natural y se codifica como 113 (Enfermedad cardiorrenal hipertensiva).

PRO MEDE

Somos referencia en peritaciones médicas