



Cómo valorar la especialización y responsabilidad profesional



FOTOS: LUIS CAMACHO

A la izda., Eugenio Laborda, presidente de la Sociedad Española de Valoración del Daño Corporal, y Luis Bernaldo de Quirós, director médico de Promede, y enfrente, Eduardo Baena, magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo, y Julio César Galán, médico y abogado experto en Derecho Sanitario, durante el Desayuno Médico-Legal moderado por Diego Carrasco, redactor de DM, y celebrado en la sede del periódico.

La razón de ciencia y motivación tiene más peso que el autor pericial

Médicos y juristas señalan que *a priori* no debería existir diferencia entre el informe elaborado por un especialista y un generalista, sino que lo que prevalecerá ante el tribunal es su fundamentación

MADRID
DIEGO CARRASCO
diego.carrasco@diariomedico.com

Los peritos son los ojos y oídos de los jueces para ayudarles a comprender con su ciencia aquello que no conocen. En el ámbito sanitario los informes periciales tienen una gran trascendencia porque versan sobre un tema tan sensible como es la salud de una persona. De ahí que sea una constante la discusión acerca de cómo valorar y si se debe priorizar el informe realizado por un especialista en la materia objeto del pleito o por un

generalista o experto en valoración del daño corporal. La jurisprudencia no ayuda mucho para aclarar esta cuestión. Este periódico se hizo eco de una sentencia de un juez de Santander que exigía que el perito fuera especialista para "evitar errores palmarios" (ver DM del 30-VI-2016). El TSJ de Cantabria absolvió al Servicio Cántabro de Salud en un caso de mala praxis por mal seguimiento de una patología renal. La sentencia explicó que su preferencia por el informe pericial se justifica en la mayor especializa-

ción de los peritos de la parte demandada (ver DM del 10-III-2016). La Audiencia Nacional ha apuntado que el máster en Valoración del Daño Corporal no es la formación idónea para juzgar una praxis en Traumatología (ver DM del 21-I-2013).

JUICIO PONDERADO

En este contexto, son numerosos los interrogantes que se plantean. ¿Qué informe pericial debe entonces prevalecer? ¿Los dictámenes elaborados por los especialistas son más coherentes y profesionales? ¿Deben

apoyarse las periciales en los protocolos de las sociedades científicas? ¿Es importante saber defender un informe pericial en la vista oral? Las respuestas requieren un juicio ponderado y sin caer en opiniones generalistas.

Por esta razón DM ha dedicado el quinto de una serie de Desayunos Médico-Legales, en el que colabora la Fundación Merck Salud, a *El informe pericial: cómo valorar la especialización y responsabilidad del profesional*. Los expertos invitados a este debate son:

Eduardo Baena, magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo; Luis Bernaldo de Quirós, director médico del área de responsabilidad sanitaria de Profesionales de la Medicina y el Derecho (Promede); Julio César Galán, médico y experto en Derecho Sanitario, y Eugenio Laborda, urólogo y presidente de la Sociedad Española de Valoración del Daño Corporal. Coinciden en que la razón de ciencia y la fundamentación deben estar por encima del autor (especialista o generalista) del informe pericial. El tribunal

Las meras discrepancias entre pareceres no se sancionan en vía civil

Los expertos están de acuerdo en que una de las claves para que una pericial esté bien construida y con posibilidad de éxito es la "coherencia de su contenido". Y con todo corresponde al tribunal valorarlo conforme a

su sana crítica, que no significa que sea arbitraria. Pero, ¿qué responsabilidad tiene un perito que hace un informe y que el juez lo rechaza? El magistrado del Supremo Eduardo Baena responde que "el hecho de

que haya discrepancias de dictámenes periciales no quiere decir que los peritos sean responsables penal o civilmente". Cuestión distinta es si el informe se ha elaborado con malicia, entonces puede ser un posible de-

lito de cohecho o falso testimonio, que tendría que resolverse en el orden penal.

Por tanto, "no se responde de las meras discrepancias porque cada vez que se opte por una pericial y se rechace la otra estaríamos ha-

blando de responsabilidad civil del perito. Los tres pasos para que haya responsabilidad civil son: que se incurra en negligencia manifiesta, que haya inducido al tribunal a error y que haya perjudicado a la parte. Ber-

naldo de Quirós pone el ejemplo de un juez que dijo que entre médicos no puede ser una cosa blanca y otra negra. Tanto que les obligó a ponerse de acuerdo para que el resultado final fuera gris claro u oscuro.

CONCLUSIONES

DESIGUALDAD DE ARMAS

Pacientes y aseguradoras de salud no tienen la misma capacidad económica para solicitar y pagar informes periciales, que suelen ser caros.

PROTOCOLOS

Las guías clínicas son indicaciones no obligatorias de las que el perito puede separarse siempre que lo argumente. No se trata de una 'lex artis' que está codificada.

RESPONSABILIDAD

El hecho de que haya informes discrepantes no significa que los peritos puedan ser responsables civil o penalmente, salvo que exista un falso testimonio.

REQUISITOS

Al margen de la titulación de generalista o especialista, el perito debe ser un profesional independiente, objetivo, imparcial, bien formado, veraz y convincente.

Cómo valorar la especialización y responsabilidad profesional

debe valorar la pericial sin condicionamientos apriorísticos y apelando a su sana crítica. Recuerdan que las periciales deben apoyarse en el sentido común porque los protocolos de las sociedades científicas son recomendaciones. No es una *lex artis* codificada. Y apelan a que el perito tiene que ser objetivo, imparcial, formado, independiente, veraz y saber convencer al tribunal.

ENFRENTAMIENTOS

Baena explica que "el tribunal, sin condicionantes apriorísticos, deberá valorar siempre aquel informe que tenga un mayor conocimiento o razón de ciencia sobre el objeto de la pericia. Pero si se debe optar entre varios dictámenes periciales lo suyo es que haya una motivación detenida de por qué y no una mera opción arbitraria o caprichosa".

Comparte esta reflexión Galán al señalar que "la clave es la fundamentación y sin ninguna condición de entrada porque si no vaciamos de contenido los informes periciales propuestos". Ahora bien, si hablamos de qué técnica quirúrgica es la que prevalece sobre otra, aquí sí se necesita a un especialista para que la valore.

Laborda cree que "el médico no está para juzgar sino para informar y definir el objeto de la pericia. A veces, me da la sensación de que existe un enfrentamiento entre médicos y especialidades. Lo fundamental es que todos somos médicos y se trata de informar sobre lo ocurrido sin hacer un juicio de valor, que eso le corresponde al juez o tribunal". Por ejemplo, el riñón estaba perforado y dio origen a una sepsis por la que el paciente falleció. El perito sólo apunta la causa de esa perforación, si se debió a un cateterismo ureteral.

Bernaldo de Quirós matiza que "si hablamos de praxis médica se necesita a un especialista en la materia que esté en activo y no a un jubilado, y si queremos valorar un perjuicio, entonces se requiere a un valorador en daño corporal". No obstante, se inclina por dar "más valor al informe elaborado por un especialista, siempre que esté realizado



EUGENIO LABORDA

“ A veces, me da la sensación de que existe un enfrentamiento entre médicos y especialidades. Lo fundamental es que todos somos médicos y se trata de informar sobre lo ocurrido sin hacer un juicio de valor, que eso le corresponde al juez o tribunal”.



JULIO CÉSAR GALÁN

“ Los protocolos deben ser flexibles porque no es lo mismo uno de un hospital universitario grande que el de un centro pequeño, pues los medios son distintos. Son líneas maestras de las que el médico se puede apartar pero siempre que lo motive y fundamente”.



EDUARDO BAENA

“ Hay que valorar siempre aquel informe pericial que tenga mayor razón de ciencia o conocimiento sobre el objeto de la pericia y el tribunal debe siempre motivar porque escoge uno y no otro, explicando que no se trata de una mera opción arbitraria o caprichosa”.



LUIS BERNALDO DE QUIRÓS

“ No es lo mismo lo que se aprende teóricamente que con la práctica diaria en la elaboración de periciales. Creo que hay que dar más valor al informe del especialista siempre que esté realizado de una forma comprensible, fundada y coherente”.

de forma comprensible, fundada y coherente". Además, entiende que no es lo mismo lo que se aprende con la teoría que con la práctica.

Galán advierte de que el especialista en Medicina Legal y Forense será un profesional capacitado, su especialidad constará de tres años vía MIR y rotará por los servicios de Anatomía Patológica, bloque quirúrgico, UVI, asistencia en Urgencias, etcétera.

SENTIDO COMÚN

¿Las periciales deben apoyarse en los protocolos de las sociedades científicas? El director médico de Promede razona que "deben apoyarse en el sentido común porque los protocolos no son normas de obligado cumplimiento sino recomendaciones". Por ejemplo, la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia tiene protocolos para todo, en cambio otras especialidades los tienen contados con los dedos de la mano. El magistrado del Supremo subraya que "teniendo en cuenta la existencia de una plural diversidad de orientaciones dogmáticas en la ciencia, el perito debe enunciar en todas ellas su grado de aceptación y la trascendencia que comporta cada una".

Galán recuerda que son líneas maestras de las que uno puede apartarse motivándolas. No es una *lex artis* codificada

Una cuestión no exenta de polémica es la presunción de imparcialidad que debe tener el perito por eso de que el informe aportado por cualquiera de las partes es un dictamen que le da la razón y el juez puede interpretar que será poco objetivo.

Laborda aclara: "No me gusta el término perito de parte. Lo correcto sería periciales aportadas por las partes. Entre sus requisitos deberá constar la objetividad, imparcialidad, independencia y veracidad. Galán añade dos más "honesto y buena persona; pero la realidad es otra distinta".

Tanto Baena como Bernaldo de Quirós creen que, además de los anteriores, tienen que expresarse correctamente en la vista oral del juicio, pues no basta con tener facilidad de palabra

sino que hay que convencer.

El magistrado de la Sala Civi del Alto Tribunal comenta que algunas veces "se pone en tela de juicio que el perito de parte no tiene objetividad". Y es que "algunos tribunales veían que como me lo trae la parte, no me lo creo y que sea luego el perito judicial el que emita un dictamen más objetivo". De ahí que el médico forense sea una persona que ha tenido mucha influencia en la toma de decisión de los tribunales, por ser un funcionario público con suspensión de objetividad.

INDEFENSIÓN

Laborda llama la atención sobre la exigencia de que siempre sea un especialista el que elabore la pericial porque el coste económico que tiene puede dejar indefensos a los pacientes. Baena considera que existe un desequilibrio de armas entre la gran aseguradora y el paciente, ya que la primera dispone de un montante económico mayor que el particular.

Ahora bien, ¿qué es lo que se esta haciendo en la práctica? Se están iniciando responsabilidades médicas por la vía penal, sabiendo que no van a prosperar, para tener un acervo probatorio que luego se va a incorporar al proceso civil porque es la única forma de que el Estado te investigue sobre una cuestión que al enfermo le resultaría muy costoso investigar", señala el magistrado.

Galán pone un ejemplo muy ilustrativo: a una médico la acusación le pide una inhabilitación de entre 4 y 6 años para ejercer la profesión. La aseguradora aporta al juez o tribunal un informe sin más. La misma compañía de seguros cuando le reclaman dos millones de euros por responsabilidad patrimonial derivada de mala praxis en una niña que quedó en estado vegetativo echa el resto en la presentación de informes al tribunal para probar que la facultativo había actuado correctamente. Al final, a la aseguradora lo que le importa es el coste económico y no que el médico deje de ejercer la profesión. Por tanto, la desigualdad de armas es manifiesta y se agrava más cuanto más reclamamos.



Cómo valorar la especialización y responsabilidad profesional

"Un buen especialista puede ser un mal perito"

MADRID
D. CARRASCO
diego.carrasco@diariomedico.com

¿Es suficiente un informe pericial bien escrito para convencer al juez o tribunal o es necesario que el perito sepa explicarlo correctamente en la vista oral para ilustrar al tribunal y ganar en credibilidad? Estos fueron otros interrogantes que se plantearon y debatieron durante el Desayuno Médico-Legal, organizado por DM y en el que colabora la Fundación Merck Salud, sobre *El informe pericial: cómo valorar la especialización y responsabilidad profesional*.

Todos los expertos coincidieron en la importancia del

perito para ser muy convincente en sus explicaciones en el juicio sobre el objeto de la patología que se discute. La puesta en escena, respondiendo a las preguntas del tribunal y de los abogados, tiene una gran trascendencia para absolver o condenar una actuación sanitaria.

Eduardo Baena, magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo, considera que el perito tiene que saberse explicar muy bien en el acto de la vista oral porque sus explicaciones ilustrarán mucho al tribunal, incluso más que "la frialdad del informe pericial realizado por escrito. Algunas veces con una terminología

que es muy difícil de entender".

Esta opinión es compartida por Luis Bernaldo de Quirós, director médico del área de responsabilidad sanitaria de Profesionales de la Medicina y el Derecho (Promede), quien añade que "el perito tiene que convencer porque no basta con tener el don de la palabra. Hemos visto en juicios cómo informes escritos brillantemente no han servido de nada porque no han sido bien defendidos. Y al contrario, informes periciales flojos o muy malos que han sido perfectamente explicados o bien preguntados por el abogado y han sido aceptados por el tribunal". De



Los invitados al debate posaron en la sede de DM junto a Carmen González Madrid, presidenta ejecutiva de la Fundación Merck Salud (a la dcha.), y Carmen Fernández, directora de DIARIO MÉDICO (a la izda.).

ahí que Eugenio Laborda, presidente de la Sociedad Española de Valoración del Daño Corporal, subraya que "un buen especialista puede ser un mal perito porque la clave está en conjugar una explicación buena, contun-

dente, con un escrito claro y entendible". Julio César Galán, médico y experto en Derecho Sanitario, apunta que la clave está en la metodología, análisis detallado del caso y exposición oral ante el tribunal". En este sentido,

"resulta esencial la claridad y convicción que haga llegar el perito sobre la cuestión objeto del debate".

DIARIOMEDICO.COM

Vea el vídeo del debate en nuestra página web.



se suma a la
campaña

Un *Achuchón*
para reformar la
UCI infantil del
H. Niño Jesús

¡AYÚDANOS!

Envía **ACHUCHON** al **28014***

Fundación Aladina

www.achuchon.com

*Coste 120€, que recibirá íntegramente Fundación Aladina. Campaña solidaria operada por AltiriaTIC, www.altiria.com y la Asociación Española de Fundraising, www.aefundraising.org.
Nº de atención al cliente 902 002 898, apartado de correos 36059-28080, Madrid. Colaboran Movistar, Vodafone, Orange, Yoigo y Euskaltel.

