

# Por Ley

ECOS Y COMENTARIOS



## El médico-perito y su responsabilidad profesional

Por Ricardo De Lorenzo, socio-director de De Lorenzo Abogados

Además de las responsabilidades comunes en las que puede incurrir cualquier otra persona que vive en sociedad, el médico y el médico perito pueden incurrir en los mismos tipos de responsabilidad en su ejercicio profesional, comunes para ambos, porque las bases de los distintos tipos de responsabilidad legal son iguales para todas las personas y actividades. Sin embargo, las peculiaridades de la función pericial hacen que las causas y conductas ilícitas en las que puede incurrir el perito tengan sus matices específicos y diferenciadores de la responsabilidad profesional médica.

El médico perito realiza una tarea diferente del resto de los profesionales médicos y, como tal, debe cumplir con los requisitos que exige su función pericial para no incurrir en responsabilidad profesional, (penal y/o civil y/o administrativa), quedando enmarcada en las peculiaridades que delimitan este tipo de actuación profesional médica, que afectan a estos dos campos, al campo médico por su cualidad de facultativo y al campo médico-pericial derivado del anterior, porque la cualidad de facultativo médico conlleva la posesión de unos conocimientos científicos que determinan que pueda actuar como perito y colaborar con la administración de justicia para resolver un conflicto cuya solución descansa sobre conocimientos científicos médicos, muchas veces determinantes para que los jueces puedan dirimir sobre una indemnización, capacitación, paternidad....

Los tipos de responsabilidad profesional en los que puede incurrir el médico perito o las causas que pueden generar la responsabilidad profesional del médico perito son dos:

La **responsabilidad profesional médica**, derivada del incumplimiento de las obligaciones legales y deontológicas que implica el acto médico. Y la responsabilidad profesional del médico perito, derivada del incumplimiento de las obligaciones legales y deontológicas que implica la función pericial, apoyadas en las obligaciones que marcan las normas procesales y en los deberes que genera el paciente-lesionado aplicados a la actividad pericial, porque los derechos del paciente lo son también del lesionado con los diferentes matices que tiene la función asistencial de la pericial.

Los tipos de responsabilidad médica o médico-pericial, en los que se puede incurrir son de diferentes tipos según el ordenamiento jurídico infringido o según naturaleza de norma jurídica infringida, que puede ser penal, civil o administrativa:

La responsabilidad penal que nace de toda conducta que se encuentre tipificada como delito o falta en el Código Penal y conlleve una sanción penal. La responsabilidad civil que nace de la realización de una conducta que origina un daño a una persona por el incumplimiento de un deber u obligación civil y conlleva su reparación mediante una indemnización. Y la responsabilidad administrativa derivada de la producción de un daño a la Administración por ella estipulado, producido cuando se vulnera una norma legal, calificada como falta administrativa por la ley y conlleva una sanción administrativa o disciplinaria.

Cuando el médico incurre en responsabilidad legal, su conducta puede generar tan sólo responsabilidad penal, civil, o administrativa, o bien dos tipos de responsabilidad jurídica, o los tres. **Los diferentes tipos de responsabilidades, al depender cada una de un ordenamiento jurídico diferente con objetivos y finalidades distintos, son compatibles o concurrentes entre sí.** Un mismo hecho puede dar lugar al nacimiento de varias responsabilidades, no sólo compatibles sino también independientes entre sí, porque si una jurisdicción determina la no existencia de responsabilidad, no implica que en las demás deba suceder lo mismo

Es importante tener en cuenta que el informe pericial traduce la opinión razonada de un experto sobre

una materia controvertida que desconoce la justicia, cuya interpretación y solución depende del juez.

El perito no está obligado a dar la solución definitiva de las cuestiones que se le formulan. Unas veces se pronunciará afirmando o negando una cuestión, otras plasmará la duda, aportando los argumentos científicos que conducirán a llevar a la convicción al juez en un sentido o en otro.

Los peritos deberá poner a disposición de la justicia sus servicios periciales, que son de medios, no de resultados, salvo casos concretos en los que se le pide la realización e interpretación de una prueba cuyo resultado es objetivo e indubitado como puede ser un análisis genético de paternidad. Al ser una profesión de medios, no de resultados al perito se le exige actuar con la diligencia debida. Si trasladamos el concepto de «Lex artis ad hoc médica», a la «lex artis del médico perito», el perito actúa con la diligencia debida cuando pone a disposición de quien requiere sus servicios periciales y de la administración de justicia, todos los conocimientos y medios posibles de acuerdo con la ciencia y circunstancias que tuvieron lugar en el momento de practicar la prueba pericial y emitir su dictamen o informe pericial.

**La obligación de medios de los servicios periciales conlleva que la conducta del perito será negligente cuando se produzca una insuficiencia de conocimientos, de medios o de análisis de las cuestiones médico periciales.** La actuación pericial requiere, respecto al problema médico legal planteado, una formación actualizada desde el punto de vista médico científico para poder elaborar un juicio diagnóstico clínico y un diagnóstico etiológico, poder indicar las pruebas diagnósticas que precisa para cumplir con su misión, establecer un pronóstico, indicar una posible acción terapéutica, o poder valorar una posible responsabilidad profesional. Su formación médica se conjugará con una formación suficiente y actualizada médico legal, para aportar la perspectiva médico legal de los datos médicos estudiados, imprescindible para desarrollar la prueba e informe pericial.

La aceptación de un informe pericial sin tener la adecuada formación médica y médico-legal o jurídica para hacer un enfoque correcto del caso, comporta un considerable riesgo de incurrir en supuestos de responsabilidad profesional, siendo esta, la causa de responsabilidad profesional del médico perito por encima de todas las demás.

El perito debe abstenerse de aceptar un encargo pericial cuando carece de la adecuada formación y conocimientos teóricos y prácticos clínicos en la materia que perita, y cuando carezca de una mínima formación jurídica que le permita entender claramente el sentido del encargo que le ha sido formulado y el alcance de sus conclusiones o dictamen.

También será negligente cuando haga un mal uso de los medios necesarios para realizar la prueba pericial. Los medios de que dispone el médico perito son el estudio del paciente (anamnesis, exploración personal, la solicitud de las pruebas diagnósticas complementarias pertinentes), el estudio de la documentación médica aportada, el estudio de la bibliografía médica y la consulta médica especializada relacionada con el tema que nos ocupe cuando sea preciso. En un segundo término se encuentra la utilización de los baremos como complemento de su trabajo, de uso obligado en algunas materias de la valoración.

Un estudio realizado de otro modo será insuficiente y expresaría una falta de cuidado con las obligaciones de la pericial. Siempre que sea necesario examinar al paciente se examinará, y en los casos en los que el lesionado rechace el examen se hará constar en el informe.

Y por último el estudio insuficiente, negligente o imprudente de las diferentes cuestiones médico-legales que afectan al informe pericial. Todas las cuestiones médico legales formuladas deben ser estudiadas con el mismo nivel de profundidad o calidad (BOROBIA, C., 2006). El error profesional o la ligereza en la elaboración de la pericial, sin tener en cuenta las circunstancias del caso y su documentación, así como cuando la valoración del caso no se corresponda con un razonamiento lógico y científico que sirva de nexo entre los hechos que se recogen y las conclusiones a las que se llega para dar respuesta a las cuestiones planteadas por las partes o por el Tribunal, pueden comportar una decisión errónea del Tribunal y, por lo tanto, un daño a los perjudicados por el resultado judicial.

Uno de los errores periciales más frecuentes, y que poco a poco va disminuyendo debido a que cada vez hay más médicos formados en valoración del daño corporal, es el relacionado con el desconocimiento de la causalidad médico legal: unas veces debido a un desconocimiento de la fisiopatología y otras porque, cuando se estudia la imputabilidad médico legal traumática de unas

lesiones, no es suficiente que una patología aparezca después de un accidente, y que la víctima aparentemente tuviera un «buen estado de salud». Es preciso reunir los datos precisos para verificarlo mediante el interrogatorio, documentos médicos, el recurso de otros especialistas y un razonamiento médico científico válido...

El perito Médico es una pieza fundamental en el ámbito del Derecho Sanitario, en cuanto apoya a las partes para establecer lo que es la “lex artis ad hoc” en cada uno de los procedimientos e intervenciones, En estos momentos estamos en un periodo de transición en el que el perito está pasando de la inmunidad a la responsabilidad y por lo tanto debe asumir claramente cuál es su participación y función en la Administración de Justicia.