

Se me ha solicitado por Juan Calixto Galán Cáceres, que ponga unas letras introductorias a su libro "LA PERICIAL MÉDICA: UNA PRUEBA TRASCENDENTE EN EL PROCESO PENAL" y aunque ello resulta de superfluidad patente, tanto desde el punto de vista del autor como desde la propia obra, lo hago honrado por la petición y con especial complacencia.

Superflua la introducción, desde el punto de vista del autor, Jurista reconocido, Fiscal de la Audiencia de Badajoz, y competente especialista en Derecho Sanitario, como lo acreditan sus numerosas colaboraciones con la Asociación Española de Derecho Sanitario, en diferentes Congresos, sus publicaciones y trayectoria profesional.

Superfluo desde el punto de vista de la obra, que no precisa de pregonero alguno y cuya exigencia se proclama en su contenido. Se trata de un trabajo de importante necesidad para Médicos Peritos en el ámbito de nuestro Derecho Sanitario, que de no existir, la demandaríamos dada su trascendencia, para iluminar a tantos en los problemas dimanantes de la prueba pericial médica en el actual escenario que tenemos en relación con la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, y comprender la dimensión de esta prueba en el desarrollo de los procesos penales, no sólo en los que se podrá considerar un caso de responsabilidad sanitaria tanto de los facultativos como del personal que desempeña su trabajo en los centros médicos y hospitales, sino también de la propia pericia médica.

Pero a pesar de ello, estoy aquí haciendo unas reflexiones introductorias y ello es debido a dos exclusivas razones, mi admiración profesional y mi amistad por el autor.

Es sabido que en los últimos tiempos los problemas derivados de la responsabilidad médica se han situado en un lugar preeminente tanto en la jurisprudencia como en la doctrina científica. No es un fenómeno propio de nuestro país, más bien es la consecuencia lógica del perfeccionamiento de los

servicios sanitarios en la generalidad de los países desarrollados en los que se ha producido un salto cualitativo de la medicina liberal a la medicina pública socializada.

Las causas que han contribuido al actual fenómeno de la litigiosidad en el mundo sanitario son muy diversas: la existencia de una sociedad más informada y convencida de sus derechos, la evolución del acto médico – de individual a colectivo – los progresos médicos que, si bien tienen efectos claramente beneficiosos, entrañan en numerosas ocasiones un aumento de riesgo para los usuarios y, en fin, la relevancia de bienes jurídicos en juego: la vida, la integridad física y la salud, todos ellos fundamento de derechos fundamentales, explican la preocupación, no sólo de los ciudadanos, sino de un personal sanitario verdaderamente abrumado ante las constantes reclamaciones de daños y perjuicios.

Por otra parte, el paciente exige calidad y eficacia, incluso cae en el convencimiento de que, ante los actuales adelantos técnicos, la ciencia tiene solución para todas las enfermedades sin que su práctica implique riesgo alguno. Pero la Ciencia Médica no es exacta. Por ello, la confrontación médico / paciente está servida.

Ante este conflicto, el Derecho debe proporcionar la necesaria seguridad jurídica. Se reclama una respuesta clara, una delimitación expresa del conjunto de derechos y deberes que afectan a todos los involucrados en los procedimientos de reclamación de daños ocasionados por el ejercicio de la asistencia sanitaria pública y privada, y en estas reclamaciones cobra una especial importancia junto a su necesidad y conveniencia la práctica y desarrollo de la prueba pericial médica.

El análisis de estas reclamaciones se complica, sobremanera, por la gran cantidad de aristas y problemas que, tanto el perito médico como el jurista, han de analizar en la prueba pericial médica que puede llevar también a la valoración del daño a la persona, valoración ésta que, en última instancia, suele ser la pretensión principal que se deduce en tales reclamaciones jurisdiccionales.

Tanto el perito médico como el jurista han de enfrentarse a tales cuestiones de formas muy diversas, ya que los métodos utilizados por ellos no han sido siempre uniformes ya que, según sea la dogmática utilizada y el análisis de las normas aplicables las soluciones alcanzadas ante supuestos de hecho que guardan una sustancial analogía pueden ser distintas.

Y aunque todavía no hemos comenzado a vivir las reclamaciones en sede de responsabilidad profesional en el ejercicio de la actividad médico pericial, con la misma intensidad que es vivida por otras especialidades, esto no quiere decir que no vaya a sufrirse esta situación, o que este período de tranquilidad esté tocando a su fin ante algunas escasas reclamaciones que ya se han formulado.

Los cambios sufridos y los que pueden venir en el ejercicio de la función pericial con carácter general, y también en la jurisdicción civil, a solicitud de parte o privada, posibilita el nacimiento de las reclamaciones de responsabilidad, no sólo por el número de personas y de actos periciales que se realizan, sino porque la contra pericia favorece la valoración de la calidad de los informes periciales, sin olvidar que 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.

El artículo 341 de la Ley 1/2000, de 7 de enero impone a los Colegios Profesionales o, en su defecto, a entidades análogas, así como a Academias e instituciones culturales y Asociaciones Científicas la elaboración y remisión, anual, de un listado de colegiados o asociados dispuestos a actuar como peritos. Los Colegios Profesionales se encargan de velar por la cualificación profesional y ética de aquellos colegiados que desean incorporarse o permanecer en el listado anual de Peritos, pero sin ninguna responsabilidad hoy por hoy. En EEUU las Comisiones Nacionales de las Especialidades Médicas o las Sociedades cien-

tíficas, capacitados para extender licencias para el ejercicio médico, también tienen competencias sancionadoras a los Médicos, incluso para retirarles del ejercicio profesional, dado que la Asociación Médica Americana resolvió que la actuación pericial es una parte de la práctica médica y que también debería estar sometida a revisión, y si su actuación es negligente debería ser sometido a su Comité estatal y ser castigado (ASO, J., 2009).

En el caso de los Estados Unidos que comentamos, de una situación igualmente de absoluta inmunidad se ha pasado al de plena exposición a las reclamaciones contra los peritos especialmente desde la resolución que supuso un hito en el análisis de los fundamentos de un dictamen pericial, contenido en la Sentencia dictada en el caso *Austin Vs. American Association of Neurological Surgeons*, 253 F3d 967, 7th Circuit, 2001, por la que el Dr. Austin fue condenado y suspendido de la Asociación Americana de Neurocirujanos, resultando impedido para realizar futuras actuaciones periciales, por deformar el estándar de cuidado de una actuación pericial, considerando como una negligencia la lesión del nervio recurrente durante una intervención cervical, y además afirmar que la mayoría de los neurocirujanos estaban de acuerdo con él.

En Francia e Inglaterra que también han visto desarrollar la actividad médico pericial en la década de los 70, es a finales de los 90 cuando han comenzado a formularse reclamaciones por responsabilidad a los peritos médicos situaciones que nos avisan que no está lejano el momento de revisar los seguros de responsabilidad profesional específicamente de los Peritos. La aceptación de un informe pericial sin tener la adecuada formación médica y medico-legal o jurídica para hacer un enfoque correcto del caso, comporta un considerable riesgo de incurrir en supuestos de responsabilidad profesional, siendo negligente cuando se produzca una insuficiencia de conocimientos, de medios o de análisis de las cuestiones médico periciales.

Por tanto, la obra que el lector tiene en sus manos es una obra eminentemente práctica, y aunque nacida del ejercicio de las profesiones jurídicas está pensada para los Médicos. Pero, conviene advertirlo, no sólo para ellos:

es, en efecto, una obra de investigación y de reflexión, con unos objetivos y unos medios pero es, además, una obra tremendamente útil para el jurista práctico, especialmente para el Juez, el Fiscal y el Abogado, pues explica, como se ha dicho, con precisión y claridad, un sector del Derecho atinente a una materia controvertida, conflictiva, confusa y llena de actualidad.

La importancia práctica de la obra ha merecido el aval del Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Badajoz cuyo Presidente el Dr. D. Pedro Hidalgo Fernández siempre atento a todo lo que pueda ser en alguna medida útil a los profesionales sanitarios que integran su Colegio ha realizado la publicación de este importante trabajo sobre la prueba ericial médica.

Reciba, desde aquí, mi felicitación el autor.

Ricardo De Lorenzo