

INFORME PERICIAL EN RECLAMACIÓN POR DAÑOS SANITARIOS

VIABILIDAD DEL BAREMO DE DAÑOS MÉDICOS



Angel Hernández Gil

Vocal de la Comisión Central de Deontología, Derecho Médico y Visado
de la Organización Médico Colegial

Jefe de Servicio de Clínica Forense del Instituto de Medicina Legal de Jaén

PALABRAS CLAVE:

Responsabilidad profesional médica; Causas errores médicos; Mala praxis médica;

Negligencia médica; Valoración pericial mala praxis; Baremo daños médicos.

RESUMEN

Las importantes repercusiones sanitarias, legislativas, jurídicas y económicas de la Responsabilidad Profesional derivada de Daños Sanitarios motivan el presente estudio de aspectos claves relativos al mismo: análisis de los factores implicados en la génesis de las reclamaciones por presuntos errores médicos, análisis retrospectivo de la incidencia de las reclamaciones, y las principales causas de mala praxis médica.

Independientemente de la vía en la que se resuelvan estas reclamaciones, juega un papel trascendental en la resolución de estos conflictos la prueba pericial médica, por lo que entendemos necesario abordar con profundidad tanto su metodología como su contenido, incidiendo especialmente en la valoración del daño sanitario, dónde la aplicación de un baremo es una práctica habitual en la vía judicial. Se realiza un estudio de los diferentes métodos de valoración del daño, con revisión especial de los diferentes baremos empleados en nuestro entorno así como las diferentes opiniones respecto a la aplicación del baremo por expertos de reconocido prestigio.

La implantación de un baremo específico de daños médicos aportaría indudables ventajas principalmente al facilitar acuerdos extrajudiciales, disminuir la litigiosidad y evitar la medicina defensiva, entendiéndose viable, urgente y necesaria su creación, si bien existe cierto riesgo de comportar un efecto boomerang en el número de reclamaciones por una falsa idea de objetivar la responsabilidad sanitaria similar a lo ocurrido hace décadas con la aparición del baremo de tráfico.

I. INTRODUCCIÓN.

Las reclamaciones derivadas de daños sanitarios y sus consecuencias han adquirido una entidad tal en los último años que ha llegado a condicionar el ejercicio diario de la profesión médica, importantes repercusiones no sólo estrictamente sanitarias sino también económicas y judiciales, siendo un tema de permanente actualidad y objeto de frecuentes y numerosos trabajos de investigación. La introducción del presente estudio consistirá en realizar una serie de consideraciones generales respecto a este problema, y para ello, realizaremos un breve estudio retrospectivo de la epidemiología de los errores médicos, un análisis de las principales causas de errores médicos y del incremento en el número de reclamaciones judiciales para finalizar describiendo las principales consecuencias derivadas de las mismas.

Entendemos trascendental en la resolución de estos procedimientos el informe pericial, por lo que será el eje del presente artículo, incidiendo en el contenido de la valoración del daño, profundizando en este extremo, al considerar que la creación y posterior utilización de un baremo de daños sanitarios específico, podría servir de plataforma para la utilización de vías alternativas a la judicial, que agilizarían la finalización de estos procesos a la vez que evitarían muchas de las consecuencias negativas de la judicialización de la medicina. Fundamentaremos dicha tesis en la revisión al respecto de la opinión de numerosos expertos en el campo de la responsabilidad profesional médica.

II. RECLAMACIONES POR RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DERIVADA DE DAÑOS SANITARIOS. CONSIDERACIONES GENERALES.

Los eventos adversos (EA), también denominados sucesos o acontecimientos adversos, han sido definidos como lesiones o complicaciones ocasionadas por el sistema sanitario más que por la enfermedad del sujeto, y que dan lugar en el enfermo a incapacidad, prolongación de la estancia hospitalaria o incluso muerte¹, y posteriormente son susceptibles de provocar reclamaciones en los pacientes. Se producen tanto por los errores de los profesionales como por las deficiencias del sistema sanitario, entre las que se encuentran las condiciones de trabajo (fatiga, sobrecarga laboral), la falta de liderazgo y de supervisión, la comunicación, el

equipamiento, el mantenimiento de las instalaciones, la formación y las habilidades del personal^{2,3}

Entendemos necesario conocer inicialmente el estado real de la cuestión respecto al número de casos susceptibles de reclamación así como del número real de reclamaciones y/o denuncias. Entre los estudios destinados a identificar y conocer la **incidencia de casos de negligencia médica**, para los expertos en este campo, el que mayor crédito, utilizado como referencia en numerosos países, es el realizado en Estados Unidos por Brennan y Leape⁴ (1991), conocido como Harvard Medical Practice Study (HMPS). Consistió en la revisión de 30.121 historiales clínicos de 51 hospitales clínicos de New York tomados al azar, llegando a la conclusión de que ocurrían EA en el 3,7%, de las hospitalizaciones. Extrapolando la totalidad de los datos, considerando edad y sexo de los pacientes así como especialidades médicas, se estimó que durante 1984 hubo entre los 2.671.863 pacientes hospitalizados en New York un total de 98.609 acontecimientos adversos y 27.179 atribuidos a negligencia médica. Las conclusiones del estudio fueron demoledoras, existiendo numerosos daños derivados de la asistencia sanitaria, muchos resultado de un cuidado deficiente.

A raíz de este informe se multiplicaron los estudios estadísticos en numerosos países alcanzándose cifras muy parecidas⁵ de incidencia de errores adversos en pacientes hospitalizados: Thomas et al⁶ (2000) en estudio realizado en Utah y Colorado obtuvieron una incidencia de EA del 2.9%; Wilson et al⁷ (1995) en el estudio de Quality in Australian Health Care un 16,6% de EA; Vincent et al⁸ (2001) en hospitales de Londres encontró una incidencia de EA del 11,7%; Schioler et al⁹ (2001) en hospitales de Dinamarca una incidencia de EA del 9,0% y Davis et al¹⁰ (2001) en hospitales de Nueva Zelanda un 10,7% de EA. A nivel hospitalario resulta brillante el estudio español realizado en el Servicio de Cirugía del Hospital General de Alicante¹¹. El estudio retrospectivo consistió en revisar historiales clínicos de cinco años con el fin de identificar sucesos adversos entendiendo como tales a todo accidente o incidente recogido en la historia clínica que haya causado o podido causar daño al paciente (ej., aplicación inadecuada de técnicas o de fármacos, infecciones nosocomiales, etc). El informe reveló sucesos adversos hasta en el 7,4% de los historiales revisados, y según Jesús María Aranaz, responsable del Servicio de Medicina

Preventiva del Hospital Clínico Universitario de Alicante “*se tiene la evidencia que un 40% de los mismos podrían haberse evitado al tener su origen en la asistencia realizada*”.

Quizás el informe médico de responsabilidad profesional sanitaria que mayor polémica y debates haya suscitado hasta la fecha ha sido el realizado por el Instituto de Medicina Americano¹² (IOM) titulado “Fallar es humano: Construyendo un sistema de salud seguro”. En dicho estudio, basado en la extrapolación de datos recogidos del estudio de Harvard a toda la población estadounidense, se concluye que en Estados Unidos se producen anualmente entre 44.000 y 98.000 muertes debidas a error médico y aproximadamente un millón de casos con daño secundario a cuidado médico deficiente. Además se considera que los errores médicos ocurren con mayor frecuencia cuando los médicos carecen de la experiencia debida y cuando se utilizan procedimientos diagnósticos o terapéuticos modernos. Además se asocian a errores médicos edades extremas, tratamientos complejos, tratamientos urgentes y estancias hospitalarias prolongadas. En el mismo informe se procede a la extrapolación de los datos recogidos en el estudio australiano que arrojan en dicho territorio anualmente un total de 18.000 muertes innecesarias y al menos 50.000 pacientes incapacitados.

ADEPA¹³, la Asociación del Defensor del Paciente en la memoria de 2014 trasladó a la opinión pública los casos de presuntas negligencias médico-sanitarias recibidas durante dicho año, procedentes tanto de la Sanidad Pública como de la Privada. Fueron un total de 14.749 casos (442 más que en 2013), de los cuales 835 fueron con resultado de muerte (37 casos más que en 2013).

Las especialidades médicas^{14,15} y actuaciones que presentan mayor riesgo de sufrir una reclamación judicial por presunta imprudencia profesional han sido reflejadas en numerosa bibliografía al respecto, con ligeras variaciones, si bien existe unanimidad en reflejar las siguientes:

Tabla I. Especialidades y actos médicos más denunciados.

No obstante, realizar un análisis global o parcial de la evaluación estadística del problema resulta un problema prácticamente irresoluble por varios motivos^{14,15}. Por un lado, señalar la amplia diversidad del ejercicio médico - medicina pública como privada, así como laboral o estatutaria- y por ende del control de sus reclamaciones, en las diferencias en los criterios de

medición y en la rigurosidad de aplicación de dichos criterios. Y por otro, por la protección de la que gozan los ficheros que contienen datos de salud, según la Ley Orgánica 15/1999 de protección de datos de carácter personal, asociado a que no es habitual que las instituciones depositarias compartan estos datos, al temer que sean realizados estudios comparativos de calidad asistencial con instituciones análogas. De hecho, en un trabajo de investigación¹⁶, intentamos por varias vías conocer unos datos muy simples y concretos en todos los Colegios Oficiales de Médicos y Abogados de todas las provincias del país (número de casos de denuncias por mala praxis, número de casos que finalmente prosperaron y especialidades afectadas con más frecuencia) y nos resultó imposible conseguirlo, pues tales datos en su totalidad no fueron facilitados ni por un sólo Colegio de Médicos o Abogados consultado.

A pesar de ello, podemos concluir que existe unanimidad en todos los autores revisados en que en la última década el número de reclamaciones por daños sanitarios ha experimentado un incremento notable, si bien no existe una distribución homogénea en relación a las especialidades médicas afectadas.

Son muy variadas las **causas de los errores sanitarios** que motivan reclamaciones por presunta imprudencia médica¹⁷, si bien, a efectos descriptivos, podemos clasificarlos en tres grandes grupos, *errores diagnósticos*, *errores terapéuticos* y *errores de prevención*. Los *errores diagnósticos* pueden clasificarse en flagrantes errores médicos, diagnóstico diferencial erróneo, falta o defectuosa realización de pruebas complementarias, alta hospitalaria indebida o seguimiento post-operatorio incorrecto. Dentro de los *errores terapéuticos* podemos citar fallos en la medicación, indicación terapéutica incorrecta, maniobra quirúrgica incorrecta, aparición de complicaciones o de riesgos típicos derivados del tratamiento, olvido de material quirúrgico o resultado terapéutico insatisfactorio. Y como *errores de prevención* podemos citar pruebas preoperatorias incorrectas, infecciones hospitalarias, defectuosa valoración del riesgo operatorio, déficit terapéutico de prevención - ausencia de administración de fármacos o de vacunas para prevenir enfermedades o complicaciones post-operatorias-, diagnóstico tumoral tardío por falta o retraso en la realización pruebas complementarias, anamnesis defectuosa previa a la administración de fármacos o diagnóstico prenatal incorrecto. Asimismo existen otras causas

estrechamente ligadas al acto médico en sí pero que por su especial tratamiento legislativo merecen ser considerados de modo exclusivo (Historia Clínica defectuosa, Consentimiento informado -CI- o Información deficiente, Inobservancia de Guías o Protocolos de Actuación Médica), otras relacionadas con determinados tipos de actividad médica (Medicina de urgencia y Medicina en equipo), otras ligadas con una deficiente formación debida (Formación insuficiente – MIR, Titulación inadecuada -intrusismo-), algunas ligadas a las características o gestión de la institución en la que se desarrolla la actividad médica (Listas de espera, Medios materiales inadecuados, Ausencia de determinados servicios médicos), y otras heterogéneas pero no por ello de menor importancia (Omisión del deber de socorro o Revelación de Secreto Médico).

Tabla II. Principales Causas de Errores Médicos.

Debemos destacar que existen numerosos estudios que revelan que aproximadamente en un 70% de las reclamaciones por daños sanitarios existen alegaciones por déficit de información o por un defecto en el procedimiento de la realización del CI. En este sentido, se incide en la necesidad de concienciar a los profesionales sanitarios que desde que entró en vigor la Ley 41/2002 de autonomía del paciente el CI forma parte de la *lex artis*, y así se viene contemplando en las resoluciones judiciales por la jurisprudencia actual.

Entre las **causas que motivan las reclamaciones** por daños derivados de actuaciones sanitarias interactúan múltiples factores, algunos estrechamente relacionados con las características propias del ejercicio de la medicina actual, tales como la gran demanda de prestaciones (que conlleva menor tiempo de dedicación al enfermo, sobre todo al contacto directo médico-enfermo y despersonalización del quehacer sanitario), aparición de medios técnicos sofisticados y en continua renovación con grandes posibilidades diagnósticas y terapéuticas (que, por una parte, determinan grandes exigencias al creer que todo puede ser solucionado, como si existiese un derecho inexcusable a sanar y no morir, y por otra, implican a veces intervenciones y técnicas quirúrgicas más agresivas y arriesgadas), masificación de enfermos, medicina de urgencia que modifica las actuaciones ordinarias, incremento de listas de espera (por sí misma causa de mala praxis, aunque también consecuencia de la misma), medicina en equipo con los riesgos que comporta, o la mayor capacidad asistencial de nuestro país en materia sanitaria (que

supone un aumento paralelo de los actos médicos y, con ello, de la posibilidad de irregularidades en los mismos).

Algunos de estos factores, dependientes de los cambios de la medicina actual, fueron muy bien descritos en la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de fecha 29/02/1995, que tuvo como ponente a D. Luis Román Puerta, cuando refirió que *“la determinación de la responsabilidad médica debe hacerse considerando no sólo el carácter evidentemente técnico de la Medicina sino además otras de sus características más inherentes; de una parte la enorme multiplicidad de formas, sistemas y modos de ejercicio de la Medicina, de otra la vigencia del principio de universalidad del conocimiento científico (que pone en jaque en innumerables ocasiones la virtualidad de determinadas normas administrativas reguladoras de productos sanitarios), la velocidad del progreso de la Ciencia que provoca que juzgando en 1996 unos hechos acaecidos años antes de los conocimientos y/o los medios disponibles a la hora del enjuiciamiento sean muy superiores -y en ocasiones, determinantes- a los que tenía a su disposición el justiciable y, finalmente, la necesidad de experimentar los nuevos avances”*.

Además estas causas inciden en una sociedad que recibe los servicios, cada vez más exigente y reivindicativa, que llega a considerar la salud como un derecho y al médico como un técnico, enmarcada en una tendencia social y jurídica a la objetivación del riesgo, lo que supone gran incremento de los casos con tendencia a prosperar. A todo esto se añade una gran inseguridad jurídica para el sistema sanitario y sus más significados representantes, los médicos, y, por otra parte, para los posibles pacientes perjudicados, motivada por la irregularidad y falta de uniformidad de criterios de los órganos judiciales, con múltiples y no bien definidos procedimientos de reclamación, distintas jurisdicciones y jurisprudencia copiosa, sin una definición uniforme.

Las causas de este incremento de reclamaciones, según DE LORENZO Y MEGÍA¹⁸, vienen a resumirse en el triple progreso social, médico y jurídico, que desde hace algún tiempo se viene poniendo de manifiesto. Progreso social al no resignarse el paciente tras el fracaso de la actuación sanitaria viendo cada vez más probable la posibilidad de reclamar y de obtener por ello una compensación económica derivada de un daño sanitario. Avance médico al aparecer métodos diagnósticos y terapéuticos cada vez más complejos y sofisticadas, pero también más invasivos y

peligrosos que a la vez que comportan mayores riesgos propician una mayor exigencia de resultados por parte de los pacientes, alterando la relación médico paciente, llegando a ser considerado el profesional sanitario como un auténtico técnico. Y finalmente, progreso jurídico, al ampliarse la responsabilidad del profesional sanitario no sólo en la negligencia o mala práctica sino también en la infracción de todos los derechos de los pacientes regulados jurídicamente.

No podemos olvidar los grandes intereses económicos que se suscitan, determinados por las caprichosas y desiguales cuantificaciones, siendo cada día más frecuentes las sentencias judiciales con desorbitadas indemnizaciones derivadas de daños médicos, que representan una importante fuente de ingreso tanto para pacientes y familiares como para diferentes profesionales del ámbito de la justicia.

Finalmente señalar la inducción motivada por la información facilitada por determinadas noticias de la prensa y por algunas asociaciones defensoras de pacientes. Cuando la prensa se mueve, moviliza masas, y el populismo es una tentación inevitable de los medios de comunicación, tan fácil de hacerse en esta materia. Los médicos saben bien las consecuencias negativas que para ellos se derivan, al intimidarlos e intentar llevarlos al banquillo, criticando muchas veces conductas de modo infundado o, cuando menos, muy exagerado y partidista.

Las reclamaciones por daños derivados de actuaciones sanitarias por presunta responsabilidad profesional, que se han visto incrementadas notablemente en los últimos años, llevan aparejadas importantes y variadas **consecuencias y/o repercusiones** a diferentes niveles, sanitario, legislativo, judicial y/o económico.

Desde el punto de vista sanitario, resulta un hecho estadísticamente contrastado que se ha incrementado el ejercicio de una medicina defensiva, que acarrea severas consecuencias económicas, incrementando las listas de espera de atención al paciente, y repercutiendo en el ejercicio diario del profesional médico, el cual recurre en numerosas ocasiones a los protocolos o guías de actuación clínica como medio de defensa perdiendo la espontaneidad en la toma de decisiones, incremento del estrés en su actividad diaria, y en no pocas ocasiones, determinando un deterioro en la relación médico paciente, al que percibe como un potencial denunciante más que a un enfermo¹⁹. De notoria y especial relevancia resulta la utilización por parte de múltiples

profesionales como mecanismo de defensa ante las reclamaciones el ejercicio de una medicina defensiva, hasta el extremo de ser sancionada la misma en el artículo 21.2 del recientemente renovado Código de Deontología Médica de 2011²⁰: *"Las exploraciones complementarias no deben practicarse de manera rutinaria, indiscriminada o abusiva. La medicina defensiva es contraria a la ética médica"*. Revela ELGUERO²¹ un estudio realizado sobre la repercusión de la medicina defensiva en el ejercicio profesional actual revela que siete de cada diez médicos actúan condicionados por el temor a recibir una posible demanda y un 52% de los médicos realizan prácticas de medicina defensiva. Asimismo más del 50% de las pruebas radiológicas que se realizan en España son innecesarias, al igual que el 40% de los antibióticos prescritos.

Asimismo debemos señalar otras consecuencias derivadas de las reclamaciones por daños sanitarios no menos relevantes a diferentes ámbitos, como importantes cambios legislativos, que motivaron desde la alteración de la relación médico-paciente, sustitución del principio de paternalismo por el principio de autonomía del paciente²², hasta importantes cambios en las competencias jurisdiccionales²³, aparición de nuevas doctrinas jurídicas en los diferentes ámbitos jurisdiccionales -doctrina del daño desproporcionado, doctrina de la inversión de la carga de la prueba, teoría de la pérdida de oportunidad, doctrina de la probabilidad cualificada-, notable incremento tanto en el número de denuncias judiciales como en la cuantía de las indemnizaciones y de las primas de seguro de responsabilidad civil profesional, e incluso agravación de las penas, con frecuentes noticias en los medios de comunicación de inhabilitación para el ejercicio profesional en personal sanitario.

La judicialización de la medicina se acentúa en la utilización de la vía penal, ya que con ella se aseguran el acceso rápido a la historia clínica, la obtención de las declaraciones de los imputados y obtener un informe pericial gratuito, emitido por un médico forense, objetivo e imparcial por naturaleza, y que pone la administración de Justicia a disposición del usuario.

El aumento de la presión legal motivado por la judicialización de la medicina está teniendo repercusiones importantes en la práctica del ejercicio profesional, aumentando por un lado, los costes directos e indirectos de estas reclamaciones de forma importante, y por otro, los médicos afectados varían su perspectiva sobre la asistencia clínica y su forma de trabajo²⁴.

Es por todo ello por lo que entendemos que resulta necesario tomar medidas urgentes no sólo para prevenir los errores médicos, sino también buscar ante las reclamaciones vías de resolución alternativas a la judicial²⁵, como la mediación, conciliación o arbitraje, que no sólo evitarían la pena de banquillo a los profesionales sanitarios denunciados sino que agilizarían la finalización del proceso. En todos los casos, independientemente de la vía utilizada, juega un papel trascendental en la resolución de estos procedimientos el informe pericial, que abordaremos en profundidad, específicamente en el aspecto de la valoración del daño, donde la aplicación de un baremo específico de daños sanitarios podría llegar a solucionar no pocos problemas.

III. PRUEBA PERICIAL EN RECLAMACIONES DERIVADAS DE DAÑOS SANITARIOS POR PRESUNTA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA.

La elaboración de un informe pericial médico ante una reclamación por daños derivada de una actuación sanitaria, como señala de modo acertado DE LA CRUZ RODRÍGUEZ²⁶, es uno de los actos periciales más exigentes de buenas cualidades profesionales y personales en el perito médico, dadas las especiales circunstancias y presiones que rodean a estos procesos, a veces muy dilatados en el tiempo, poniendo a prueba tales cualidades al valorar la actuación profesional de compañeros de ejercicio. Refiere EXPÓSITO RUBIO²⁷ que la tensión se ve incrementada si se advierte que su dictamen será mirado con lupa tanto por la defensa de la víctima como por la defensa del médico denunciado; Desde esta perspectiva, se espera del dictamen pericial sobre todo imparcialidad, objetividad, pero también profundidad técnica. Encontramos de manera muy acertada la explicación jurídica de la actuación de los peritos en el procedimiento judicial en la doctrina de dos resoluciones judiciales del Tribunal Supremo:

“La necesidad de realizar un informe pericial está condicionada a que para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia de importancia en las actuaciones, sea necesario o conveniente conocimientos científicos o artísticos, o practicar operaciones o análisis desarrollados conforme a los principios y reglas de una ciencia o arte” (S.T.S. de 20 de abril de 1990).

“Los peritos son terceros, es decir, no intervienen en el proceso como partes, sino que prestan su colaboración con el Tribunal, en orden a los conocimientos especializados que tienen, y pueden ofrecer unas determinadas conclusiones para el enjuiciamiento de los hechos que no son vinculantes para el

Juzgador. El perito informa, asesora, descubre al Juez los procesos técnicos o las reglas de la experiencia de que él puede carecer, pero nunca le sustituye porque no se trata de un Tribunal de peritos o expertos, sino de una colaboración importante y no determinante por sí de la resolución judicial. El juez puede disponer de una prueba pericial plural y diversa y de ella habrá de deducir aquellas consecuencias que estime más procedentes” (S.T.S. de 26 de septiembre de 1990).

Para la revisión de la metodología y contenido del informe pericial y de las cuestiones fundamentales que inexcusablemente deben ser analizadas seguiremos como guión el presente protocolo o guía de actuación médico forense elaborado por el autor²⁸.

Tabla III.

III.A. Tras el preceptivo **PREÁMBULO** (especificando la identificación y cualificación profesional del perito, juramento y solicitud de la pericia), resulta indispensable **CONOCER LOS OBJETIVOS CONCRETOS DE LA PERICIA** y para ello es primordial revisar con minuciosidad la Providencia Judicial o del Ministerio Fiscal. En este tipo de pericias, de manera habitual en el ámbito judicial debe procederse a las siguientes valoraciones:

- Valoración de la adecuación a la *lex artis ad hoc* del acto médico.
- Valoración del perjuicio o daño ocasionado.
- Valoración de la relación o nexo de causalidad.

No en todas las ocasiones se requiere al perito médico para determinar la existencia o no de la totalidad de los requisitos jurisprudenciales de la responsabilidad profesional sanitaria. Así, existen ocasiones en que se admite la existencia de relación de causalidad entre el acto médico y el daño y sólo se precisa una valoración del mismo, o bien, existe unanimidad entre las partes litigantes en la existencia y valoración del daño pero discrepan en la relación causal del mismo. Por tanto, para evitar actuaciones periciales innecesarias es fundamental conocer con exactitud el objeto de la pericia y actuar en consonancia a ello.

III.B. METODOLOGÍA PERICIAL.

Debe comenzarse la pericia realizando un ***estudio minucioso de la denuncia o querrela criminal***, realizando a ser posible un resumen de la misma incidiendo en los hechos denunciados,

a fin de cotejarlos posteriormente tanto con el contenido de la documentación médica (Historia clínica) como con las declaraciones de los denunciados y/o testigos.

Quizás la prueba que más datos aporta para la resolución de la prueba pericial es la **revisión y estudio de toda la documentación médica** existente en el procedimiento judicial, consistente en la mayoría de las ocasiones en una **Historia Clínica**. Por tanto, es imprescindible solicitar a la autoridad judicial que se ordene la remisión de la Historia Clínica íntegra, ordenada y, a ser posible, la original (las copias son en numerosas ocasiones ilegibles). La experiencia nos revela que para conocer cómo sucedieron los hechos gozan de especial importancia el contenido de la totalidad de las Hojas de Quirófano, los materiales empleados durante la intervención, las interconsultas realizadas y las Hojas de Enfermería, en las que ocasionalmente se detalla de modo exhaustivo el curso del cuadro clínico peritado.

Debemos igualmente **estudiar la totalidad de las pruebas complementarias** (Estudios Analíticos, Radiografías, Ecografías, RNM, Electromiografías, Electrocardiogramas, Registros Tococardiográficos, etc.) que sean precisas para interpretar de manera correcta la actuación médica.

DONALDSON²⁹, Presidente del Comité de Responsabilidad Profesional de la Academia Americana de ORL, refería respecto a la Historia Clínica que constituye *“el mejor aliado o el peor enemigo del médico en juicio”*. La historia clínica es una de las mejores armas del médico diligente, pero también sirve para proteger al paciente cuando la asistencia prestada no se ha ajustado a la *lex artis*.

Tal y como dijimos con anterioridad, el CI forma parte de la *lex artis*, por lo que resulta a todas luces imprescindible analizarlo, revisando tanto su existencia como su contenido, dentro de la historia clínica examinada. No obstante, existen discrepancias por parte de numerosos peritos respecto a la valoración del tiempo y forma en que fue transmitida la información o al paciente, y si corresponde dicha valoración al Tribunal o a las partes, auxiliadas por los testigos, durante la instrucción del procedimiento o bien en el acto del juicio oral. Pero lo que entendemos no puede realizar el perito es obviarlo, pasar de puntillas, y no realizar consideración alguna respecto al CI.

Cuando la actuación médica denunciada tenga como resultado lesivo la muerte del enfermo asistido es necesario e indispensable la realización de una **autopsia médico legal**, lo más completa posible, siendo aconsejable apoyarse en la realización de investigaciones complementarias (estudios histopatológicos, toxicológicos, microbiológicos, etc) y acompañado de un completo reportaje fotográfico. Entendemos que estamos ante uno de los casos en que es aceptable posponer temporalmente (24-48 horas) la práctica de la autopsia médico-legal, con el fin de estudiar detenidamente la denuncia, la historia clínica completa, una mínima bibliografía médica y, con ello, basados en datos científicos y objetivos, enfocar de manera correcta y adecuada la necropsia, no dejando escapar posibles hallazgos o pruebas que puedan resultarnos a posteriori fundamentales para la resolución de los hechos.

Si el resultado de la actuación médica denunciada han sido lesiones, es preciso realizar una **anamnesis -entrevista- con el paciente** para conocer aquellos extremos que se cuestionan de la actuación médica, o determinadas cuestiones que nos aparezcan contradictorias o extrañas tras el estudio de la denuncia y la documentación médica existente en el procedimiento judicial. De igual modo se procederá al **examen físico del perjudicado**, generalmente denunciante, con el fin de proceder a una correcta valoración del daño ocasionado. Si es necesario recurrir a la realización de **pruebas complementarias** para una correcta valoración del daño, se dará traslado a la autoridad judicial quién decidirá el modo en que proceder a la realización de las pruebas solicitadas.

Se considera necesario realizar un estudio detallado de todas **las declaraciones judiciales**, de profesionales sanitarios denunciados, de la víctima y de la de los testigos (otros profesionales sanitarios o familiares del asistido) que aportarán datos esclarecedores en la resolución de los hechos o cuando exista controversia entre las mismas. En relación al interés o no de tomar las declaraciones judiciales de los imputados, parece lógico realizar inicialmente un estudio de la denuncia, documentación médica y pruebas complementarias existentes, ya que en ocasiones no son necesarias para la elaboración del informe final, evitando con ello a los profesionales denunciados el acto de declarar en sede judicial -pena de banquillo. No obstante, en numerosos

casos debe comunicarse mediante oficio al Juez Instructor que es preciso la aclaración de determinados extremos de la actuación médica por parte de los profesionales denunciados.

Una **buena revisión bibliográfica del acto médico denunciado** - amplia, debidamente acreditada, actualizada y que contemple a ser posible las circunstancias que rodean los hechos denunciados (edad del enfermo, patologías y tratamientos asociados, nivel asistencial, formación del médico denunciado, medios disponibles, etc.) es fundamental, ya que dota de objetividad y profundidad técnica a la pericia, siendo éstos requisitos necesarios e indispensables al aportar la necesaria garantía técnica y científica en el informe elaborado, características requeridas de manera unánime por los Tribunales en copiosa jurisprudencia.

Dentro de la bibliografía revisada adquieren especial importancia la aportación de los **protocolos o guías de actuación médica**, ya que facilitarán indudablemente la comprobación de la culpa o diligencia del médico al constituir un parámetro de guía de comportamiento profesional que se encuentra a disposición de todas las partes. El seguimiento o no del acto médico denunciado a las guías o protocolos de actuación aceptados por la comunidad científica para valorar la adecuación o no a la *lex artis* médica habitual, ha sido refrendado de modo unánime en reiterada jurisprudencia por lo que no debe existir duda alguna para que los mismos deben ser el eje del fundamento teórico de la pericia.

Siempre y cuando existan, debe procederse al **estudio de otras pruebas periciales aportadas al procedimiento judicial**, a instancia de alguna de las partes que intervienen en el procedimiento, Ministerio Fiscal, acusación particular o defensa, del médico forense o de la autoridad judicial. Pueden aportarnos datos que no nos hayan sido facilitados durante la instrucción del procedimiento y determinen un cambio de orientación en la elaboración del informe final, o bien, bibliografía médica o protocolos de actuación que nuestra investigación no haya sido capaz de encontrar.

Cuando la actuación médica cuestionada se trate de gran especialización o siempre que el perito no posea la suficiente formación científica y/o técnica para la emisión del informe, se viene aconsejando desde diversos foros **solicitar la colaboración judicial de peritos especialistas** nombrados por los Colegios de Médicos en la materia médica objeto de pericia, no obviando la

que pueden prestar **cátedras de Medicina Legal y Forense, otras Cátedras de la Facultad de Medicina, Departamentos de Centros Hospitalarios o las Reales Academias de Medicina.** En este sentido, DE LA CRUZ³⁰ señala de modo muy acertado que *"el médico llamado a peritar difícilmente podrá suplir la carencia de unas habilidades y prácticas en cuestiones de muy definida índole técnica, debiendo, en estos casos, dictaminar en colaboración con el médico especialista correspondiente o bien, según el caso concreto de que se trate, poner tal carencia en conocimiento del juez instructor para que la prueba pericial médica sea realizada por otro profesional desde sus comienzos"*.

III.C. ESTUDIO DE LA PRESUNTA IMPRUDENCIA O FALTA MÉDICA.

III.C1. Estudio de la praxis médica realizada.

Tras la revisión, análisis y cotejo de la denuncia o querrela criminal, historia clínica completa, declaración de denunciados, denunciantes y testigos, y pruebas periciales si las hubiera procederemos a la **relación de los hechos ocurridos**, del modo más objetivo posible, Si existieran divergencias notables en los hechos relatados por los litigantes, aconsejamos reflejar los diversos puntos de vista y basarnos únicamente en los datos objetivos.

III.C.2. Estudio de la praxis médica habitual en el acto médico denunciado o estudio de la lex artis ad hoc.

La expresión **lex artis** -literalmente "ley del arte", ley artesanal o regla de la técnica de actuación de la profesión que se trate-, se ha utilizado para referirse a un cierto sentido de apreciación sobre si la tarea ejecutada por un profesional es o no correcta, o se ajusta o no a lo que debe hacerse. Suele aplicarse el principio de la *lex artis* a las profesiones que precisan de una técnica operativa y que plasman en la práctica unos resultados empíricos. Entre ellas destaca, por supuesto, la medicina, concebida como ciencia experimental. Podría equipararse al *estado del saber* en una determinada profesión. Pero la diversidad de situaciones y circunstancias concurrentes en la actividad médica ha generado por sí misma una multiplicidad de reglas técnicas en el ejercicio de la profesión, con la consiguiente influencia de las particularidades de cada supuesto en la determinación de la regla aplicable al caso concreto. De aquí que la doctrina y jurisprudencia hablen de "**lex artis ad hoc**" como módulo rector o principio de la actividad médica.

Siguiendo la amplia doctrina jurisprudencial, la actuación médico sanitaria se enjuicia comparándola con la "lex artis ad hoc", entendida ésta como *"aquel criterio valorativo de la corrección del acto médico concreto ejecutado por el profesional de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del actor, y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos -estado o intervención del enfermo- de sus familiares, o de la misma organización sanitaria, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida"* (entre otras, pueden citarse las SS.T.S. de 7 de febrero y 29 de junio de 1990, 11 de marzo de 1991, 23 de marzo de 1993, 25 de abril de 1994, 31 de julio de 1996, 18 febrero de 1997 y 28 de junio de 1997).

Es por ello, por lo que será necesario un exhaustivo trabajo de investigación basado en una adecuada búsqueda bibliográfica, debiendo reiterar que debe ser -amplia, debidamente acreditada y actualizada- y que contemple en la medida de lo posible las circunstancias que rodean los hechos denunciados (edad del enfermo, patologías y tratamientos asociados, nivel asistencial, formación del médico denunciado, medios disponibles, etc.).

Inciendo en lo referido con anterioridad, los **protocolos o guías de actuación médica, siempre y cuando sean debidamente actualizados y consensuados**, constituyen un parámetro ideal para plasmar las directrices y recomendaciones actualizadas que un grupo de expertos establecen para orientar la labor diaria de los profesionales, convirtiéndose por tanto, en los mejores aliados para peritos y Tribunal, a la hora de valorar la adecuación de un acto médico a las normas habituales de conducta, reflejado así en innumerables resoluciones judiciales, siendo por ello imprescindible la inclusión en el informe pericial de algún protocolo o guía de actuación relativo al acto médico peritado.

III.C.3. Estudio comparativo de la praxis médica realizada en relación a la praxis médica habitual o lex artis ad hoc, es decir, del diagnóstico y tratamiento denunciado en relación a los procedimientos diagnósticos y terapéuticos habitual y comúnmente aceptados.

De sumo interés nos parece el contenido de una sentencia que tuvo como ponente a MORALES ORTEGA³¹, experto jurista en el campo de la responsabilidad profesional sanitaria: *"Muy*

frecuentemente sucede que en los supuestos de conductas imprudentes se incurre en el error de enjuiciarlas desde el presente, esto es, una vez que se sabe lo que ocurrió y por qué. Lo correcto es analizar la imprudencia realizando un juicio *ex ante*, es decir, teniendo en cuenta las condiciones y circunstancias existentes antes de la acción para desde ellas hacer un juicio de previsibilidad y de adecuación de la conducta del médico, que en aquel momento solo conoce esas circunstancias y no otras ni el desenlace final de los acontecimientos, a las normas de diligencia exigibles.

Como refiere de modo acertado GALLEGO RIESTRA³² lo que tiene especial importancia es “que el perito sea consciente de que su cometido radica en proporcionar al juzgador la información necesaria para poder valorar la conducta del enjuiciado, debiendo limitarse a indicar si con los datos que obraban en poder de aquél y con los que un médico de sus mismas características hubiera podido obtener, era posible actuar de forma distinta a como lo hizo, o si por el contrario la actuación del inculpado es acorde con las reglas de actuación que rigen en la profesión de acuerdo con los conocimientos técnicos que en el momento de los hechos tenía el mundo científico”.

En el mismo sentido se encuentra la opinión de al respecto emitida por ARIMANY³³, en la actualidad Director del Área de Praxis del Colegio de Médicos de Barcelona y coordinador del Servicio de Responsabilidad Profesional del Consejo de Colegios de Médicos de Cataluña: “La prueba pericial médica debe tener en cuenta además de la actuación profesional, las circunstancias del proceso, el nivel sanitario donde se ha efectuado, los medios disponibles por el médico y el estado de los conocimientos médico-científicos en el momento que se realizó el acto médico enjuiciado. Hay que conseguir que el perito se intente poner en el lugar del médico denunciado, en el sitio, la hora, las circunstancias, los medios disponibles, etc., dado que a posteriori las cosas no son igual y pueden parecer de otra manera”.

El análisis del extremo reflejado constituye el eje del informe pericial^{28,34} y su importancia, otorgada de manera reincidente por jurisprudencia copiosa, viene dada al dotar de fundamentación científica la pericia. Dentro de las consideraciones médico-legales que entendemos necesarias o básicas en este tipo de informes podemos citar:

- 1º. Valorar la adecuación o no a la *lex artis ad hoc*.

- 2º. Evaluar la prestación de cuidados.
- 3º. Valorar la posibilidad de error diagnóstico o terapéutico.
- 4º. Evaluar la imprevisibilidad e inevitabilidad del daño.
- 5º. Evaluar la existencia o no de riesgo típico.
- 6º. Valorar la existencia o no de daño desproporcionado.

III.D. ESTUDIO DEL DAÑO.

Resulta fundamental en el informe médico-forense pericial sobre presunta responsabilidad profesional médica abordar el estudio del daño, y no sólo la descripción del mismo sino también su correcta valoración.

III.D.1. Descripción del daño.

El daño corporal, según HERNANDEZ MORENO³⁵ debe indemnizarse en su totalidad y en él hay que distinguir dos grandes componentes: patrimonial y extrapatrimonial. El patrimonial a su vez comprende el *daño emergente*, que es el coste de la lesión (que abarca gastos médicos de asistencia, curación, rehabilitación, etc., así como traslados, transporte, dieta y viático, y posible ayuda de tercera persona) y el *lucro cesante*, que es lo que se ha dejado de percibir desde que se produjo el daño (que a su vez comprende la pérdida de capacidad productiva o ganancial -laborativa genérica y específica- y la no ganancial, que es la capacidad proyectiva de la personalidad -social, doméstica, deportiva, artística, sexual, infantil, juvenil, etc.). El daño extrapatrimonial abarca los sufrimientos -"quantum doloris"-, tanto morales como físicos y el daño estético. El concepto clave a la hora del establecimiento de las secuelas definitivas es *la falta de evolución del proceso*, siendo la consolidación el momento a partir del cual se debe realizar la valoración del daño sufrido por una persona a consecuencia de alguna lesión.

Cuando tras el análisis pormenorizado del acto médico peritado nos encontremos con un *grave e irreparable resultado, que afecta de manera negativa e irremediable a la salud del enfermo* (S.T.S. 12/12/98) siendo patente éste por su *desproporción con lo que es usual comparativamente*, conocida la trascendental repercusión que viene teniendo en las sentencias dictadas en cualquiera que sea la vía jurisprudencial utilizada por el demandante, entendemos que

el perito debe reflejar en su informe que nos encontramos ante un daño desproporcionado a los resultados normales del acto médico.

III.D.2. Valoración del daño:

Clásicamente³⁶ han sido descritos diferentes sistemas de valoración del daño corporal: sistema empírico, sistema descriptivo y sistemas matemáticos que utilizan baremos.

Los sistemas empíricos consiste en una apreciación libre del perito, en los que resulta fundamental la experiencia del perito por lo que a veces existen grandes diferencias entre diferentes periciales.

Los sistemas descriptivos, empleado en los países anglosajones con ordenamiento jurídico basado en la jurisprudencia (Common Law) se basan en una compilación casuística de casos precedentes, para proceder finalmente a establecer la cuantificación de daños. Siempre deben emplearse aunque posteriormente se aplique un sistema matemático (baremo).

Finalmente existen sistemas matemáticos que utilizan baremos, tablas que en el mundo de la valoración del daño corporal son utilizadas para equiparar determinadas enfermedades, lesiones o secuelas con una discapacidad, pérdida funcional, invalidez o simplemente un valor económico.

El artículo 141.2 de la Ley del Régimen Jurídico del Procedimiento Administrativo Común establece con carácter general que *“la indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado”*.

Es norma habitual en todas las instancias judiciales la aplicación por analogía del baremo de tráfico para la cuantificación del daño sanitario, hecho en el que coincide el autor, si bien este extremo lo abordaremos con mayor profundidad en otro apartado del presente artículo, por lo que continuaremos con la exposición del contenido de la prueba pericial.

III.E. VALORACIÓN DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD.

III.E.1. Considerar los criterios clásicos de causalidad.

La cuestión primera y principal que se plantea en una peritación médico-legal en casos de reclamaciones o demandas de los usuarios de la asistencia sanitaria sobre supuestos daños para

los sujetos de la misma es la de dilucidar si las secuelas y perjuicios son debidos a una actuación incorrecta de los facultativos que le han asistido, a una actuación del sistema sanitario o si, por el contrario, responden a la evolución y consolidación clínica del propio proceso patológico que el paciente padece. Es lo que O'CALLAGHAN³⁷ dice muy gráficamente "*si la causa ha sido la naturaleza o una actuación humana*".

En la prueba de la relación de causalidad es de gran importancia tratar de precisar hasta qué punto ha influido la actuación médica como causa única o bien como determinante, precipitante o agravante del daño y en qué grado. Para ello, hay que fundarse en los criterios habituales definidores o exigibles para que se considere probado el nexo de causalidad: *topográficos, cronológicos, fisiopatogénicos, clínicos, de continuidad evolutiva, además de verosimilitud, realidad y certeza diagnóstica, amén del criterio de exclusión, que consiste en excluir o anotar otra posible causa del daño sufrido*. En función de la doctrina de la equivalencia de las causas, la exclusión ha de ser total. Y ello es cuestión de gran importancia, ya que será al perito a quien le será formulada la pregunta de si la actuación fue o no una causa eficiente de los daños consiguientes³⁸.

Desde nuestro punto de vista resulta fundamental descartar los antecedentes patológicos previos como posible causa del daño, o al menos, determinar en la medida de lo posible en qué grado ha podido influir en la producción del mismo. La patología previa o una posible predisposición genética en el paciente ha sido motivo de absolución en numerosas resoluciones judiciales.

El criterio actual del T.S. sigue las directrices de la Sentencia de 20/5/84, que aplica la teoría de la "causa adecuada" o "imputación objetiva". Según la doctrina de la citada sentencia hay que establecer que la causa sea adecuada para producir el daño, y no basta con establecer el nexo causal en el sentido de la "conditio", sino que hay que añadir la relevancia jurídica, pasándose de una causalidad material a una jurídica.

Además de *la actuación médica en sí misma* es necesario tener en cuenta que los daños ocasionados por la asistencia sanitaria pueden ser debidos también a *la actuación del sistema sanitario*. Así, las peculiaridades del trabajo en equipo, la problemática organización de las

instituciones sanitarias, la gestión de las listas de espera, así como la utilización de alta tecnología unida a la difícil valoración de las adecuadas dotaciones de medios técnicos, añaden un punto más de dificultad a la hora de la determinación de las posibles responsabilidades en el mundo sanitario actual.

III.E.2. Descartar la existencia de fuerza mayor.

En el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa es decisivo definirse sobre el supuesto de *fuerza mayor* como causa de exclusión de la responsabilidad. El criterio que rige en la actualidad es el de que *hay fuerza mayor cuando, aunque se hubiera previsto el riesgo, éste habría sido inevitable*, unido ello al carácter de causa extraña al margen o fuera de la empresa o servicio y de los acontecimientos que deben preverse en el curso normal de la actividad. Siguiendo esta tesis el T. S., en su sentencia de 5 de junio de 1991 distingue entre los daños derivados de la propia enfermedad, y aquellos que se generan como consecuencia del tratamiento, y dentro de éstos últimos vuelve a distinguir entre aquellos que son inherentes al propio tratamiento y que se producen de modo necesario, de aquellos otros que la actividad terapéutica produce cuando no se ha aplicado el tratamiento correcto. GORNEY³⁹ define el «riesgo inherente» como aquel resultado desfavorable que ambos, médico y paciente, reconocen y aceptan de antemano como posibilidad, frente a la «complicación», que es aquel resultado desfavorable que sorprende a ambos, ya que ni el médico ni el paciente lo esperaba.

III.F. EMISIÓN DE CONCLUSIONES MÉDICO-LEGALES.

Deben reunir las características generales de las conclusiones de los informes periciales, y deben hacer alusión a las cuestiones específicamente analizadas:

1º) Adecuación o no de la conducta médica analizada con la *lex artis ad hoc* y/o con el deber objetivo de cuidado, especificando en su caso el motivo (aconsejando incidir en posible falta de cuidados, error diagnóstico o terapéutico, existencia de riesgo operatorio o típico, ausencia de consentimiento informado, etc).

2º) Valoración del daño o perjuicio ocasionado, refiriendo las discapacidades que ocasiona, procediendo a su estudio descriptivo y a ser posible cuantificándolo con la utilización analógica de

baremos. Es aconsejable, desde nuestro punto de vista, reflejar en su caso la existencia de daño desproporcionado.

3º) Determinar si existe o no relación de causalidad entre la conducta médica analizada y el daño o perjuicio ocasionado, valorando en su caso la presencia de fuerza mayor. Considerar siempre el estado patológico previo del lesionado u otras concausas que hayan podido influir en el resultado final valorando, con las dificultades que ello conlleva, su grado de influencia.

Entendemos que la labor del perito es auxiliar en el mayor grado posible a los Tribunales de Justicia por lo que debe dejar atrás divagaciones o explicaciones confusas destinadas a no entrar de lleno en el objeto de la pericia. Debe ser claro y aportar conclusiones en un sentido o en otro que realmente sean útiles para la resolución final del procedimiento, pero siempre con objetividad, neutralidad y la debida fundamentación científica.

Todos estos pasos han sido igualmente contemplados en la actualmente publicada⁴⁰ Guía Europea de la «European Academy of Legal Medicine Working Group on Medical Malpractice» en la que se define los requisitos profesionales mínimos indispensables para realizar este tipo de pericias y el método de valoración de la responsabilidad profesional médica, guía creada con objeto de fomentar la armonización de las actuaciones periciales médico-legales en los países europeos dando seguridad científica y jurídica al perito y a la resolución del caso.

IV. VIABILIDAD DEL BAREMO DE DAÑOS SANITARIOS.

IV.A. Antecedentes históricos de la aplicación del método del Baremo en la valoración del daño corporal.

Antes de centrarnos en la presunta utilidad del baremo de daños sanitario realizaremos seguiremos las brillantes exposiciones de KVITKO⁴¹, LABORDA⁴² y BOROBIA⁴³ a la hora de citar antecedentes históricos de la legislación de la reparación del daño corporal así como de la utilización de los baremos en nuestra historia.

El Código de Ur-Nammu o Tablas de Nippur, según algunos historiadores el primer código de leyes basado en la reparación económica de los daños, escrito hacia el año 2050 a.C., primer baremo del mundo de incapacidades.

El Código de Hammurabi, establecido en el año 1760 a.C. en la antigua Mesopotamia, aplica la Ley del Tali3n ("ojo por ojo, diente por diente"), fija indemnizaciones tras lesiones distinguiendo entre la condici3n de la v3ctima (hombre libre, el villano y el esclavo) y sanciona al m3dico que ocasiona da3os en su profesi3n. *"198. Si hizo da3o el ojo de un plebeyo o siervo o si fractur3 alg3n hueso de un plebeyo, entonces deber3 pagar una mina de plata; 199. Si da3o el ojo del esclavo de un se3or, o si fractur3 el hueso del esclavo de un se3or, deber3 pagar la mitad del valor del esclavo; 200. Si un se3or desprende de un golpe un diente de un se3or de su mismo rango, se le desprender3 de un golpe uno de sus dientes; 210. Si un m3dico ha llevado a cabo una operaci3n de importancia a un se3or con una lanceta de bronce y ha causado: la muerte del se3or o la destrucci3n del ojo, se le amputar3 la mano".*

Las Tablas de Bognazkeny del imperio Hitita, de Oriente Medio (1700-1500 a.C.) reitera las indemnizaciones como pena de lesiones. *"7. Si alguno deja ciega a una persona libre o rompe sus dientes, anta3o pagaba una mina de plata, pero ahora pagar3 veinte siclos de plata y as3 restituir3; 7.b Si alguno deja ciego a un hombre en una pelea, pagar3 una mina de plata. Si ello ocurre s3lo por azar, pagar3 veinte siclos de plata".*

Las Tablas de Mois3s, en el a3o 1.500 a 600 a. C., establecen unas normas y unos precios para el m3dico en el ejercicio de su profesi3n.

En el **Antiguo Testamento**- en el 3xodo -Cap3tulo XXI- se establecen Leyes sobre actos de violencia - Se establece el primer antecedente hist3rico sobre el "da3o est3tico" y en el libro del Lev3tico, (Cap3tulo XIX-28) se establecen especificaciones m3s precisas sobre la deformidad. *21:24 Ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie; 21:25 Quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe; 21:26 Si un hombre golpea en un ojo a su esclavo o a su esclava y lo deja tuerto, lo pondr3 en libertad como compensaci3n por el ojo.*

El Massekhet Nezikin, "Tratado de da3os y perjuicios", del 537 a.C. que se ocupa en especial de la ley civil y criminal judaica, primer antecedente de una norma jur3dica que trata de la importancia del dolor y del desempleo. y del "da3o ps3quico", al que denomina "da3o afectivo"-

La **Ley de las Doce Tablas**, aproximadamente del 450 a.C., ley romana que fija indemnizaciones por lesiones y aplica la Ley del Tali3n. En su *Tabula VIII: "membrum repsit ni comeo pacit talio est"*, es decir, *"si se arranca un miembro y no se avino con el damnificado apl3quese el Talion; si se produce la rotura de un hueso, el culpable pagar3 ciento cincuenta ases si la v3ctima es un esclavo y trescientos ases si es un hombre libre; si se produce un da3o a otro, la multa ser3 de veinticinco piezas de bronce".*

La **Lex aquilea del Danno**, establecida en el a3o 208 a.C., considera por primera vez el nexo de causalidad. Regula la reparaci3n del da3o como integrante de derecho de las

obligaciones derivadas de un acto ilícito y de naturaleza culposa. El daño debe derivarse de una injusticia, debe derivarse de la existencia de culpa o proceder negligente.

Las **Leyes de Platón**, del 387 a.C. que legislan sobre la muerte, lesiones y mutilaciones, abordando también el "daño estético" considerado por la ley hebrea, y por primera vez regula la renta que el Estado debía pagarle a quien consideraba inválido (tres minas de oro).

El **Corpus Iuris Civilis de Justiniano**, vigente en el Imperio Romano desde el siglo VI d.C., regula la reparación del perjuicio corporal según el estado anterior de las personas, la cualificación profesional, los gastos médicos, y por primera vez, el tiempo de incapacidad y la pérdida de posibilidad de ganancia producida por las secuelas dañosas.

La **Lex Frisionum** o "Código de la Ley de los frisones", vigente durante el reinado de Carlomagno, después del año 785 d.C. toma los antecedentes existentes y contempla la indemnización por lesiones y aparece por primera vez un baremo.

El **Fuero Juzgo o Código latino de las leyes visigodas**, escrito en el año 976 d.C. aplica nuevamente la Ley del Talión. "*Que aquel que faze tuerto a otro contra ley que reciba otro tal como fizo*".

Las **Leyes Sálidas**, cuerpo de leyes promulgadas a principios del Siglo VI, vigentes en Francia hasta la Revolución francesa, y durante la restauración borbónica, de 1815 a 1830, fijaban de modo específico indemnizaciones en función de las lesiones causadas. *En el Título XIV "De vulneribus", y Título XXXI "De Debilitatis", establecía: Herida de cabeza con hemorragia 15 sólidos; Herida intercostal penetrante 30 sólidos; Amputación de una mano 100 sólidos; Amputación de un pie 100 sólidos; Pérdida de una oreja 100 sólidos; Pérdida de un ojo 100 sólidos; Muerte de un hombre libre 200 sólidos".* El sólido era una moneda de oro romana equivalente a veinticinco denarios.

Las **Capitulares de Carlomagno**, en las que si bien no se trató de modo específico la valoración del daño si se fijaron las normas que debían seguir los médicos al informar a la justicia así como las pruebas que se debían realizar a los acusados.

El **Fuero de Zamora**, de la primera mitad del siglo XIII, establece indemnizaciones por las lesiones causadas: "*13. Omne que ferir a otro ena cara, péchele XX sueldos e un maravedí; e el ferido escoya, se quisier, elos XXX sueldos et maravedí; e se non, el feridor pareye una punnada enno conceyo, e péchele un maravedí. E se lo ferir en todo so cuerpo con sua cabeçça, peche de cada ferida V sueldos*".

El **Fuero de Sepúlveda** (1076 d.C.) fija indemnizaciones según las lesiones causadas considerando también considerando también al agresor y a la víctima: "*Cristiano hiere a judío 4 maravedís; Judío hiere a cristiano 10 maravedís; Cristiano hiere a moro 10 maravedís; Moro hiere a cristiano 10 maravedís; Heridas con sangre 10 maravedís; Talla pulgar 100 salarios; Talla otros dedos 10 salarios/dedo; Tallar incisivos 199 salarios*".

Fuero de Zurita (siglo XIII) regula la indemnización económica por la gravedad de las lesiones originadas: "*Tallar un dedo 20 maravedís; Tallar un pulgar 50 maravedís; Cortar un brazo o un pie 100 maravedís; Quebrantar un brazo o pie 100 maravedís; Quebrantar una pierna 50 maravedís; Cortar dos orejas 60 maravedís; Cortar una oreja 20 maravedís*".

Peritorum Indicio Medicorum - En 1234 el papa Gregorio IX determina que se debe exigir la opinión del médico como requisito indispensable para distinguir, entre varias lesiones, aquella que ha resultado específicamente mortal.

Fuero viejo de Castilla, año 1.250, se crea el primer baremo español de indemnizaciones, basándose en el Fuero Juzgo del siglo XIII, dándole mayor importancia a la valoración de las lesiones por su topografía y no por su gravedad.

Tratado de Scheik Nedjm El-Din, establecido por los musulmanes aproximadamente en el año 1292, cuenta con un verdadero baremo, con una guía o explicación para estudiar ciertas secuelas, y parte del cien, específicamente cien camellos, para fijar la indemnización; *Muerte de una persona:100; Pérdida parcial de un ojo:50; Pérdida parcial del pene: resarcimiento conforme la longitud inicial del pene; Pérdida de un miembro superior o de una pierna:50; Pérdida de un dedo: 10*".

Edicto de Felipe el Hermoso, Felipe IV rey de Francia y de Navarra, en el año 1311, promulgó su "Edicto" en el que exigía a los cirujanos, a quienes llamaba "*ses bien aimés chirurgiens juré*" ("sus bien amados cirujanos legistas"), bajo juramento su opinión en los casos complejos en los que intervenían.

Constitutio Criminales Carolina, Código Carolino, promulgado por la Dieta de Ratisbona por el emperador Carlos V en 1532 cedió un lugar preferente a las cuestiones médico legales en el campo jurídico.

En **Francia** aparecen por primera vez los baremos en 1887, dimanantes del **Ministerio de Guerra**, del 23 de julio de 1887, establecía 66 invalideces divididos en 6 clases y estimaba la gravedad de las lesiones en porcentajes.

En **España** no fue hasta la **Ley del 30 de enero de 1900**, establecida por Alfonso XIII, denominada “Ley relativa a la responsabilidad de los accidentes de que son víctimas los obreros en el curso de su trabajo”. Y no fue hasta el Real Decreto del 8 de julio de 1903, durante el reinado de Alfonso XIII cuando fue establecido el “Cuadro de valoraciones de disminución de capacidad para el trabajo”, es decir, el primer baremo español específico que consideraba las incapacidades originadas por los accidentes de trabajo.

Después han sido redactados tanto en nuestro país como en nuestro entorno numerosos textos legales en los que se han aplicado baremos para la valoración del daño corporal, destacando entre ellos los siguientes⁴⁴:

- **Baremo de Tráfico:** Ley 35/2015 de 22 de septiembre de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, conocido como baremo de indemnizaciones por accidentes de tráfico, con entrada en vigor el próximo 1 de enero de 2016, que viene a suplir al Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor y a la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, añadió a la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, modificada por la Ley 34/03 de 4 de noviembre.

- **Baremo de Minusvalía,** que aparece en el RD 1971/1999 de 23 de diciembre de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.

- **Baremo de Lesiones Permanentes No Invalidantes.** Baremo *de las indemnizaciones por lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo y no invalidantes*, de la LGSS aprobada por RDL 1/1994 de 20 de Junio con actualización de cantidades indemnizatorias en la Orden ESS/66/2013, de 28 de enero.

▪ Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el **cuadro de enfermedades profesionales** en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro.

▪ Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero, por el que se aprueba el baremo de **valoración de la situación de dependencia** establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

▪ Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las **Víctimas del Terrorismo**.

▪ **Baremo de Fuerzas Armadas** Aparece en el anexo del RD 944/2001 de 3 de Agosto, modificado por el RD 1370/2009 de 13 de Agosto

▪ Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las **víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual** y Real Decreto 738/1997 -Reglamento-.

▪ Tablas de Evaluación del Menoscabo Permanente. **Asociación Médico Americana (A.M.A.)** B.O.E. 16-17 de marzo de 1.984, Orden Ministerial de 6 de marzo de 1.984.

▪ **Baremo Funcional de las Discapacidades y dl daño corporal: baremo internacional de Invalideces de Louis Melennec.**

▪ **Baremo Funcional Indicativo de Incapacidades en Derecho Común**; publicado con Anexo nº 6 en el libro Reparación del Daño Corporal, Es un baremo funcional indicativo de las incapacidades, para uso en derecho común (responsabilidad civil). C. Rousseau y S. Brousseau. Concours Medical.

▪ **Tabela Nacional de Incapacidades.** Portugal. Decreto-Ley nº 341/93, de 30 de setembro (Diario da República nº230 del 30/09/1993). Tabla nacional de incapacidades, para accidentes de trabajo, se usa también en responsabilidad civil.

▪ **Barème du D^r Thierry et D^r Nicourt, classification des souffrances endurées suivant la nature du traumatismo.** Francia. Clasificación de los sufrimientos soportados, según la naturaleza del traumatismo.

▪ **Barème Accidents du travail et maladies professionnelles, de P.Padovani.** Francia. Baremo para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

▪ **Guida alla valutazione medico-legale del danno biologico e dell'invalidità permanente, de R. Luvoni, F. Mangili y L Bernardi.** Italia. Para valorar la responsabilidad civil, el accidente laboral y el accidente privado.

▪ **Guía Baremo Europea para la Evaluación de las Lesiones Físicas y Psíquicas, 2003**

A modo de conclusión podemos referir que es una evidencia fácilmente objetivable que la aplicación de los baremos ha sido, lo es en la actualidad, y con toda seguridad lo será en el futuro, el método ideal de valoración del daño corporal, así ampliamente contemplado en la práctica totalidad de la normativa legal existente, independientemente de que sea complementado con los métodos empíricos y descriptivos según la circunstancia del caso en concreto.

IV.B. Consideraciones generales respecto a los Baremos.

Siguiendo a DEROBERT⁴⁵ un baremo de invalidez es una colección de valores, establecida sobre una estructura médica o médico legal (enfermedades, lesiones o secuelas, en la que se asigna, según la gravedad de las secuelas presentadas por un individuo determinado, una cifra en porcentaje de la incapacidad permanente, que con posterioridad podrá ser fácilmente cuantificada desde el punto de vista económico.

Según BOROBIA^{43,46}, un baremo consiste en una lista de lesiones, enfermedades o secuelas, a las que se le asigna un valor (un número) fijo o intervalo, siendo el valor más alto, generalmente 100, que se corresponde con la muerte física o con la máxima pérdida funcional de la persona. Dicho valor o número puede representar una incapacidad funcional, un valor monetario, una puntuación que puede o no incluir el daño moral. Los baremos persiguen que los contenidos de las listas y los valores sean proporcionales, es decir, a mayor gravedad de lesión o de secuela le tendría que corresponder un valor superior. Según este autor, el baremo debería ser ordenado, científico, lógico, jerarquizado, universal, pragmático, con normas de utilización y que es preferible que el número de secuelas no sea mínimo (menos de cien) ni muy grande (más de mil).

Existen numerosas categorías, si bien las principales tienen indicación económica o porcentual. Existen numerosos tipos: anatómicos, funcionales, mixtos, o con criterios extramédicos. A su vez pueden ser orientativos o vinculantes, con márgenes u horquillas o bien sin márgenes, de aplicación en derecho civil, mercantil, laboral, etc.

La existencia de un baremo consensuado y debidamente diseñado facilita enormemente la labor del perito a la hora de proceder a la valoración del daño corporal, otorgándole seguridad jurídica, mayor objetividad y más fundamento científico al dictamen, evitando de igual modo enormes divergencias, o que se traduce en armonizar la función pericial. Es por todo ello, por lo que defendemos a ultranza la existencia de un buen baremo a la hora de proceder a la cuantificación del daño corporal, a ser posible, que sea flexible según las diversas circunstancias que rodean tanto al hecho lesivo como a la víctima y/o familiares.

IV.C. Viabilidad del Baremo sanitario en reclamaciones por responsabilidad profesional.

Por todos es conocido la existencia en el ámbito de la responsabilidad profesional sanitaria de resoluciones judiciales con indemnizaciones muy dispares antes circunstancias muy parecidas, lo que unido al incesante incremento en las cuantías indemnizatorias, motiva gran incertidumbre en el sector y un importante problema de inseguridad jurídica, tanto en el paciente como en el médico y las aseguradoras de responsabilidad civil, lo que se traduce en un incremento de litigiosidad -al no existir criterios únicos son muy difíciles los acuerdos extrajudiciales-, en una elevación de las primas de seguro y en una práctica de medicina defensiva por profesionales atemorizados que lleva aparejado enormes costes y sufrimientos innecesarios en los enfermos.

Por otro lado, teniendo como fundamento la idea de armonizar la cuantificación de los daños sanitarios y darle la mayor objetividad posible a la misma, dado que no existen criterios y estándares debidamente baremados y/o legislados, es norma habitual encontrar en las resoluciones judiciales que se utilizan de manera análoga el baremo de tráfico, pero sólo de modo orientativo y no obligatorio, dando el mismo tratamiento a casos de daños derivados de una actuación sanitaria que a los derivados de accidentes en carretera, con circunstancias muy dispares tanto en las víctimas -estado patológico previo versus sanas- como en los hechos acontecidos.

Todo ello, unido al incesante incremento en el número de reclamaciones por daños sanitarios, ponen en evidencia la necesidad de disponer de un **baremo específico de daños sanitarios** para aplicar en estas reclamaciones y las ventajas que llevaría aparejadas. En este

sentido, han sido numerosas las voces que se han alzado al respecto, pasando a revisar las opiniones de numerosos expertos en Derecho Sanitario vertidas en la última década.

RUIZ VADILLO⁴⁷ pone el acento en las ventajas que conlleva el uso de baremos y que pueden concretarse en la búsqueda de un sistema lo más perfecto posible, tratando de que en ellos domine la certeza, el equilibrio y la proporcionalidad. La necesidad de un baremo viene impuesta no sólo por razones de igualdad, sino también, especialmente, a fin de *desjudicializar las reclamaciones de los usuarios en el mundo sanitario*, al facilitar los acuerdos extrajudiciales desde el momento en que el baremo establezca unas cuantías indemnizatorias que sirvan de referencia para las negociaciones entre las partes.

SOTO NIETO⁴⁸ ha sido uno de los autores que con más constancia y claridad de conceptos ha abogado por la oficialización de un baremo vinculante, como instrumento imprescindible a fin de desjudicializar las reclamaciones por daños corporales producidos como consecuencia de la asistencia sanitaria, tanto si se trata de cubrir la responsabilidad civil mediante un sistema de seguro o a través del procedimiento establecido para la reparación de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Manifiesta el autor que *“el profesional sanitario anda desconcertado ante pronunciamientos judiciales favorables al reconocimiento de sumas exorbitantes que, en ocasiones sobrepasa el límite de lo razonable. La sanidad pública debe abrirse hacia la creación de un fondo de garantía ligado a un adecuado régimen de baremos para la atención de supuestos siniestros. Ello supondría un elemento de protección frente a muchas demandas y requerimientos y una confianza y tranquilidad para médicos y sanitarios en general. La atención médica es un reto permanente entre la prudencia tan ligada a la moderadora lex artis y el coeficiente de riesgo -riesgo permitido- a que obliga de ordinario una intervención o terapia curativa. Existen razones de peso para que los patrones de la responsabilidad objetiva o cuasiobjetiva se incorporen a la actuación médica, con sus correlatos de seguro obligatorio y admisión de un sistema de tasado de resarcimiento. Las ventajas de un sistema -tan vinculante como flexible- de precisiones tasadas incluso no ofreciéndose perfecto son superiores a sus inconvenientes. Lo decisivo es que el régimen de baremos, sensible a todas las vicisitudes que le*

condicionan, ofrezca un irrenunciable punto de revisión y puesta al día, en evitación de tachas u objeciones que le descalifiquen”.

SIERRA⁴⁹, expresidente de la Organización Médica Colegial señaló que *"la limitación de las indemnizaciones y la normalización de esta situación se considera beneficiosa, no sólo para el profesional sino también para la sociedad, ya que podría llegar un momento en que los médicos no tuvieran la cobertura de responsabilidad civil porque la única compañía que opera en este ramo se retirase. La aplicación obligatoria del baremo aportaría un criterio de racionalidad y seguridad jurídica". En efecto, "al menos, en teoría, se favorecería la posibilidad de resolver extrajudicialmente las reclamaciones de responsabilidad a través del arbitraje, de la mediación o de la conciliación; y para las aseguradoras, el baremo constituiría el primer paso para invertir la situación actual, de modo que se abriría la competencia del mercado asegurador, se frenarían los incrementos de las primas y se unificaría el valor de la vida o la salud de las personas; además de calcular las reservas y el coste del seguro, reducirían la incertidumbre del resultado económico de un ejercicio".*

DE LORENZO⁵⁰, Presidente de la Asociación Nacional de Derecho Sanitario, entiende necesario la instauración del baremo no sólo para unificar las indemnizaciones que deben darse en caso de negligencias médicas, sino que debe paliarse la falta de una tabla que evalúe el daño producido por una práctica médica. Lo que importa es que se ha producido un daño en una persona que iba buscando salud y se ha encontrado con un problema sobrevenido. Los Jueces y Tribunales siguen aplicando, con carácter analógico, el baremo de daños para accidentes de tráfico, solución percedera e insatisfactoria porque muchas lesiones que acontecen en los accidentes de tráfico no tienen su correlativo equivalente en el ámbito sanitario y viceversa, y asimismo, las indemnizaciones fijadas en ambos baremos no tendrían por qué ser coincidentes necesariamente, al tener diferentes causas (acontecimiento brusco e inesperado en los tráficos y pluralidad de causas en daños sanitarios). La implantación del baremo de daños supondría, objetivamente, una disminución de medicina defensiva, un descenso en una reducción del número de procedimientos judiciales y de peticiones de indemnización desproporcionadas, una regularización de la cuantía de las primas pagadas a las aseguradoras, así como un mayor

número de acuerdos extrajudiciales vía conciliación, mediación (Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo) o arbitraje.

Según SANCHEZ FIERRO⁵¹, vicepresidente del Consejo Asesor de Sanidad, fue coordinador de un grupo de trabajo al que desde el Ministerio de Sanidad se le encargó la elaboración de un baremo⁵² de daños médicos con el que se pretendía reformar la figura del consentimiento y fomentar la solución extrajudicial de reclamaciones, al tiempo que poner un tope a la indemnización por daño moral⁵³. Según el citado autor, dicho baremo *puede contribuir a la mejora de la calidad asistencial a favor de los pacientes, ya que ofrecería seguridad, certidumbre y agilidad en la percepción de indemnizaciones, y su aplicación favorecería la reducción de una litigiosidad creciente y evitaría el desarrollo de la medicina defensiva, una fuente inagotable del gasto sanitario. Aportaría ventajas para los pacientes, para los profesionales sanitarios, para las Administraciones y para la gestión del seguro de responsabilidad civil, en particular para fijar el importe de las primas y para determinar que riesgos son asegurables. Con este baremo se agilizarían los procedimientos, porque los parámetros para la determinación de las cuantías de las indemnizaciones serían objetivos y previamente conocidos. De igual modo se daría cumplimiento a una resolución aprobada en el Parlamento Europeo en la que requiere a los Estados miembros que aprueben este tipo de baremos indemnizatorios.*

MURILLO CARRASCO⁵⁴, Presidente de A.M.A., la mutua de los profesionales sanitarios, entiende que *un baremo de indemnizaciones por daños derivados de las actividades en el ámbito sanitario sería una herramienta imprescindible para dotar de seguridad jurídica el día a día de la actividad sanitaria, siempre en el beneficio de todas las partes afectadas, esto es, la sanidad de los pacientes, de los profesionales, de las instituciones y de las entidades que trabajan en el ámbito sanitario. Entre las ventajas que aportaría señala: mayor seguridad jurídica y menor variabilidad en las indemnizaciones concedidas a los perjudicados en casos similares, reducción de la litigiosidad al facilitarse la reclamación extrajudicial de las reclamaciones, descenso en los tiempos de indemnización, previsión de costes de aseguramiento y de las cuantías de las indemnizaciones. No debería suponer la potenciación de la idea de la objetividad, dado que la*

responsabilidad profesional sanitaria se asienta en la actualidad sobre elementos subjetivos como la culpa o la negligencia. Refiere asimismo que debería ser de obligada aplicación por parte de los tribunales, para lo cual debería ser aprobado mediante una ley, sin perjuicio de su posterior desarrollo reglamentario.

RODRIGUEZ SENDÍN^{55,56}, Presidente en la actualidad de la OMC, señala que *"incluso los mejores sistemas sanitarios tienen riesgos, produciéndose errores, descuidos, cansancios, etc, viviendo los sanitarios bajo la amenaza de la pena de banquillo que, durante tres o cuatro años, a la espera de sentencia, ven cómo merma su prestigio. Deberían implantarse medidas para prevenirlos, identificar los errores y mejorar la seguridad del médico y paciente. Un baremo médico automatizaría el proceso de indemnización, lo haría más equitativo, evitaría tener que recurrir tanto a la justicia y disminuiría y acortaría muchos litigios. Además, si no se conoce la epidemiología de los errores, ni las causas que los producen, especialmente en los casos más complejos, es imposible corregirlos. Un baremo permitiría conocer los errores, ayudaría a cambiar la cultura del reconocimiento de errores, que ahora es de ocultación, con ello disminuiría la desconfianza y, con ello, se podría evitar la medicina defensiva que comporta un crecimiento innecesario del gasto sanitario. No se pretenden poner topes pero si evitar sanciones desorbitadas".* Advierte que *"es posible que se inicie una desbandada de profesionales en aquellas especialidades que suelen comportar mayores riesgos".*

CASTELLANO y FERRARA⁵⁷, profesionales de reconocido prestigio en el ámbito del Derecho Sanitario que intervinieron recientemente en la elaboración de la Guía Europea de valoración de responsabilidad profesional sanitaria, aconsejan la elaboración de un «baremo de daños derivados de asistencia médica», que aporte solidez al informe pericial, armonice las indemnizaciones, facilite los acuerdos y agilice la resolución de los casos, para favorecer, en el futuro, la resolución de la mayoría de las reclamaciones contra médicos en la vía extrajudicial y a través de un sistema de mediación.

La Directora del Ramo de Responsabilidad Civil de A.M.A., Raquel MURILLO⁵⁸, entiende que el baremo aportaría seguridad jurídica y garantizaría los derechos de los pacientes. *"Se requieren requisitos legales y constitucionales muy claros que ratifiquen, como no podría ser de*

otra manera, los legítimos derechos de los pacientes y que a la vez unifiquen criterios tan importantes como la pérdida de oportunidad, la falta de información o el propio daño moral”.

RODRÍGUEZ PONGA⁵⁸, Directora general de Seguros, destacó la coincidencia de todos los agentes en apoyar ese baremo de daños sanitarios. *“Ayudaría a normalizar casos y calcular costes y primas”.*

Por su parte, BOROBIA^{56,58}, considera *“indudable”* la necesidad del baremo, que debería ampliarse con todo un sistema *“capaz de delimitar la Responsabilidad Civil, y de limitar y delimitar a la vez los daños e indemnizaciones”.* *“Un baremo médico daría seguridad jurídica y tranquilidad sobre todo al perjudicado, que sabría lo que tiene que reclamar, y al profesional, que se manejaría en unos límites conocidos; si el error está demostrado el arreglo puede ser mucho antes y quizá ni se judicializa”.*

GUERRERO-ZAPLANA⁵⁸, magistrado de la Audiencia Nacional, ha señalado que, *“con un baremo específico de daños sanitarios”,* todos saldrían ganando, *“no solo los jueces, también los pacientes, la Administración y las compañías de seguros”.* En relación al controvertido tema de la inclusión o no del daño moral dentro del baremo, el jurista resalta que *“tiene que haber un margen de apreciación que no puede quitar el baremo”,* ya que *“el margen de apreciación es la esencia de la justicia”.* Asimismo, recordó que *“a quien hay que proteger, los jueces sobre todo, es al débil”.*

MACAYA⁵⁹, presidente de FACME (Federación de Asociaciones Científico Médicas), entiende que *el baremo de daños médicos sería una aportación importante a la hora de cuantificar los daños producidos desapareciendo la incertidumbre que tienen tanto pacientes como profesionales, que siempre tienen la duda de cuál va a ser el montante que se le solicita. El baremo, como instrumento jurídico, clarificaría y definiría de forma directa la cantidad de la indemnización, si bien es preciso que los profesionales no lo confundan como una alternativa al consentimiento informado ni tampoco como el fin de la responsabilidad civil y penal. Se trataría de un instrumento que facilita la mediación para evitar el largo proceso en los tribunales y haría que el profesional ganara seguridad en sus actuaciones.*

FERRE⁶⁰, Presidente del Colegio de Médicos de Alicante, entiende que *“está justificada la necesidad de un baremo obligatorio para la indemnización de los daños médicos, que traería consigo un*

indudable factor de seguridad jurídica, en la medida que ambas partes litigantes se hallarían constreñidas a unos límites económicos que se conocerían de antemano. Ello tendría, al menos, dos importantes consecuencias: facilitaría la consecución de acuerdos transaccionales cuando ambas partes coincidiesen en los hechos objetivos de la producción de un daño indemnizable por culpa o negligencia; e impediría la discrecionalidad de los órganos judiciales en lo que se refiere a la cuantía indemnizatoria. La aplicación del baremo obligatorio provocaría un efecto indirecto de notable trascendencia: ya que las compañías aseguradoras reducirían la incertidumbre de los resultados económicos: se podrían hacer previsiones sobre máximos indemnizatorios en virtud de norma legal y, la aplicación del baremo impediría que existiesen indemnizaciones desproporcionadas o desmedidas, lo que indudablemente repercutiría favorablemente en sus resultados. Todo ello conduciría necesariamente a una disminución de las primas de seguro. Así, la aplicación de un baremo objetivo a las indemnizaciones por daño resultante del acto médico daría lugar a un doble efecto: por un lado, mayor seguridad jurídica y tranquilidad para los profesionales médicos y, por otro, solucionaría la actual escalada del precio de las primas de las pólizas de responsabilidad médica y el abandono del sector de creciente número de compañías aseguradoras, con el consiguiente problema para los profesionales médicos españoles”.

Más escéptico se muestra DE LA TORRE^{61,62}, director de una correduría de seguros, que si bien se muestra partidario del baremo, dado que se ayudaría a realizar un trato análogo en situaciones semejantes, serviría de marco e impulso para alcanzar acuerdos transaccionales, agilizaría las transacciones extrajudiciales reduciendo a su vez la litigiosidad, y permitiría a las entidades aseguradoras establecer previsiones fundadas que evitaría el incremento de las primas de seguro, también existe el riesgo de que se tienda a una responsabilidad objetiva en la imputación de responsabilidad consiguiendo un resultado contraproducente agravándose la responsabilidad del profesional.

Tabla IV. Viabilidad del Baremo de daños médicos. Ventajas e inconvenientes.

IV. D. Conclusión final sobre la viabilidad del baremo de daños médicos.

Podemos concluir que queda acreditada una opinión coincidente entre expertos de notable prestigio en el en Derecho Sanitario en que la regulación por ley de la valoración de daños

derivados de actuaciones sanitarias aplicada con un "baremo vinculante", comportaría notables ventajas para pacientes, médicos, para el Sistema Nacional de Salud y aseguradoras del sector: aumentaría la seguridad jurídica, evitaría la disparidad en las indemnizaciones; facilitarían y agilizaría los acuerdos extrajudiciales vía mediación, conciliación o arbitraje; descendería la litigiosidad evitándose la pena de banquillo a los médicos evitando el desprestigio; se reduciría la práctica de la medicina defensiva disminuyendo costes y sufrimientos innecesarios; se facilitarían previsión de costes con descenso en los precios de las pólizas de seguros incrementándose a su vez la competencia en el mercado asegurador. De igual modo podría conocerse la epidemiología del error médico, instaurar medidas preventivas específicas, y cuando surjan los daños poder cumplimentar el art.17.1 del vigente Código de Deontología Médica "*El médico deberá asumir las consecuencias negativas de sus actuaciones y errores, ofreciendo una explicación clara, honrada, constructiva y adecuada*". No olvidemos que una de los principales mecanismos de evitar las reclamaciones, sino la mejor, es asumir los errores y pedir disculpas por ellos, porque está acreditado que *pedir perdón, funciona*⁶³.

Parecen existir ciertas dudas desde instancias judiciales a la hora de incluir el daño moral dado que puede limitar el margen judicial, y desde algunos sectores la posibilidad de un efecto boomerang en el incremento en el número de reclamaciones, similar a lo acontecido con la aparición del baremo de tráfico, por una falsa idea de doctrina de responsabilidad objetiva en el ámbito sanitario, de la que la jurisprudencia actual parece abandonar salvo raras excepciones.

CONFLICTO DE INTERESES El autor declara no tener ningún conflicto de intereses.

AGRADECIMIENTOS. A la Asociación Española de Derecho Sanitaria, personalizando en la figuras de su Presidente D. Ricardo De Lorenzo y Montero por la confianza depositada en su invitación como ponente a este Congreso.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ¹ **LANDRIGAN CP, ROTHSCHILD JM, CRONIN JW, KAUSHAL R, BURDICK E, KATZ JT, ET AL.** "Effect of reducing interns' work hours on serious medical errors in intensive care units". *N Engl J Med.* 2004;351:1838---48.
- ² **SOMVILLE FJ, VAN SPRUNDEL M, SOMVILLE J.** "Analysis of surgical errors in malpractice claims in Belgium". *Acta Chir Belg.* 2010;110:11---8.
- ³ **GRAU CANO J, PRAT MARÍN A, BERTRÁN LUENGO MJ.** "Análisis de los incidentes de seguridad clínica". *JANO.* 2011;1776:73---9.
- ⁴ **BRENNAN TRYEN, A.; LEAPE.LL. ; LAIRD, N.M. ET AL.** "Incidence of adverse events and negligence in hospitalized patients: results of the Harvard Medical Practice Study I". *N Eng J Med,* núm. 324 (6), 1991, pp 370-377.
- ⁵ **ARANAZ JM ET AL.** "Efectos adversos en la Asistencia Hospitalaria. Una revisión crítica". *Med Clin (Barc)* 2004;123(1):21-5
- ⁶ **THOMAS EJ, STUDDERT DM, BURSTIN HR, ORAV EJ, ZEENA T, WILLIAMS EJ, ET AL.** Incidence and types of adverse events and negligent care in Utah and Colorado. *Med Care* 2000;38:261-71.
- ⁷ **WILSON RM, RUNCIMAN WB, GIBBERD RW, HARRISON BT, NEWBY L, HAMILTON JD.** The Quality in Australian Health Care Study. *Med J Aust* 1995; 163:458-71.
- ⁸ **VINCENT C, NEALE G, WOLOSHYNOWYCH M.** Adverse events in British hospitals: preliminary retrospective record review. *BMJ* 2001;322:517-9.
- ⁹ **SCHIOLER T, LIPCZAK H, PEDERSEN BL, MOGENSEN TS, BECH KB, STOCKMARR A, ET AL.** Incidence of adverse events in hospitals. A retrospective study of medical records. *Ugeskr Laeger* 2001;163:5370-8.
- ¹⁰ **DAVIS P, LAY-YEE R, SCHUG S, SCHUG S, BRIANT R, SCOTT A, ET AL.** Adverse events regional feasibility study: indicative findings. *N Z Med J* 2001; 114:203-5.
- ¹¹ **ARANAZ JM** "La mitad de los efectos adversos asistenciales son evitables". *Las Provincias.* 22/05/2003.
- ¹² **KOHN, LT; CORRIGAN, JM; DONALDSON, MS.** "To err is human: building a safer health

system". National Academy Press, Washington, D.C., 1999.

¹³ **ADEPA.** Asociación El Defensor del Paciente. Memoria Anual 2012.

<http://www.negligenciasmedicas.com/wp-content/uploads/2015/01/MEMORIA-2014-COMUNIDADES.pdf>

¹⁴ **HERNANDEZ GIL, A.** "Causas de Responsabilidad por Mala Praxis Médica" en "Informar para Consentir. Responsabilidad del Médico" (Ilustre Colegio Oficial de Médicos de la Provincia de Badajoz. Ed.: icomBA, 2013. págs: 107-145.

¹⁵ **PEREA-PÉREZ B, SANTIAGO-SAÉZ A ET AL.** El médico ante los tribunales: análisis de las sentencias judiciales relacionadas con la responsabilidad profesional médica en España. Rev Esp Med Legal. 2013;39(4):130---134

¹⁶ **HERNÁNDEZ GIL, A.** Tesis Doctorales 2004. "Responsabilidad por Malpraxis Médica. Análisis del problema a través de encuestas a Colegios de Médicos y Abogados". Universidad de Córdoba. Córdoba, 2004.

¹⁷ **HERNANDEZ GIL, A; HERNANDEZ MORENO, J.** "Claves de la Responsabilidad Profesional Legal del Médico en España". Masterline, Madrid, 2006.

¹⁸ **DE LORENZO Y MONTERO, R. Y MEGÍA SALVADOR, I.** "El seguro de Responsabilidad civil de profesionales de la sanidad". En Ricardo De Lorenzo y Montero. Responsabilidad legal del profesional sanitario. Madrid: Edicomplet; 2000: p. 317-384.

¹⁹ **HERNÁNDEZ GIL, A., HERNÁNDEZ MORENO, J.** "Causas y consecuencias de las Reclamaciones Judiciales por Mala Praxis Médica". La Responsabilidad Jurídico Sanitaria. Editorial: La Ley, 2011. p.357-436.

²⁰ **CÓDIGO DE DEONTOLOGÍA MÉDICA. GUÍA DE ETICA MÉDICA.** Aprobado por la Asamblea General de la OMC el pasado 09 de julio de 2011. https://www.cgcom.es/codigo_deontologico/index.html#/25/zoomed

²¹ **ELGUERO, J.M.** «Las reclamaciones médicas se incrementaron en un 30% el año pasado. Situación actual de la responsabilidad civil en España. Marsh». Economía de la Salud. Volumen 6, nº 2; p.11, año 2007.

²² **LEY 41/2002**, de 14 de noviembre, básica reguladora **DE LA AUTONOMÍA DEL PACIENTE** y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE 15-11-2002).

²³ **LEY 4/1999**, de 13 de Enero de 1999, de **MODIFICACIÓN** de la Ley 30/1992, de **REGIMEN JURIDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN**. (BOE del 14 de Enero de 1999).

²⁴ **PEREA-PÉREZ B, SANTIAGO-SÁEZ A, LABAJO-GONZÁLEZ E, ALBARRÁN- JUAN ME, SÁNCHEZ-SÁNCHEZ JA**. Consecuencias de las reclamaciones judiciales sobre los médicos afectados. Rev Clin Esp. 2011;211:17---22.

²⁵ **HERNÁNDEZ MORENO, J., HERNÁNDEZ GIL, A Y HERNÁNDEZ GIL, M.L.** «Responsabilidad por Malpraxis Médica: La Vía Extrajudicial». Cuadernos de Medicina Forense, 2002; 28: 7-24.

²⁶ **DE LA CRUZ RODRIGUEZ, JG**. "La peritación médico-forense en casos de responsabilidad médica". En Curso Análisis de Responsabilidad Profesional del Médico. Responsabilidad del Médico Forense. Madrid, Noviembre 1999. Madrid: C.E.J.A.J.; 1999

²⁷ **EXPÓSITO RUBIO, JM**. "Demanda y contrademanda: La reacción legal del médico frente al proceso judicial por hechos derivados de su actividad profesional". En Curso Análisis de Responsabilidad Profesional del Médico. Responsabilidad del Médico Forense. Madrid, Noviembre 1999. Madrid: C.E.J.A.J.; 1999.

²⁸ **HERNÁNDEZ GIL, A**. "Estudio médico forense de la responsabilidad profesional médica". Revista de Estudios Jurídicos. 2008;8:1-30 (Segunda época).

²⁹ **DONALDSON, J**. "Una historia clínica bien hecha le cuesta al Insalud una condena millonaria". Diario Médico. Normativa. 04/05/2000.

³⁰ **DE LA CRUZ RODRÍGUEZ, JG**. Aspectos prácticos y/o polémicos de la prueba pericial en responsabilidad profesional sanitaria. En Curso de Responsabilidad Profesional Sanitaria y Protección de Datos. Madrid, Julio 2015. Madrid: C.E.J.A.J.; 2015.

³¹ **MORALES ORTEGA, R**. "El médico debe ser juzgado desde la duda diagnóstica". Diario Médico. 21/04/2005. Normativa.

³² **GALLEGO Riestra, S**. "Prueba y valoración de daños". Cuadernos de Derecho Judicial,

(MON), 1995, pp 419-451.

³³ **ARIMANY MANSO, J.** "La prueba pericial médica en casos de responsabilidad profesional". Diario Médico. Normativa. 07/04/2004.

³⁴ **PUJOL-ROBINAT A, MARTIN-FUMADÓ C, JIMÉNEZ-PÉREZ D, MEDALLO MUNIZ J.** Criterios médico legales en la valoración de la responsabilidad profesional médica. Rev Esp Med Legal. 2013; 39: 135-141.

³⁵ **HERNÁNDEZ MORENO, J.** Tesis Doctoral: "Valoración del Daño Corporal. Estado de la Cuestión a partir del Análisis de Encuestas a Médicos y Jueces y de Sentencias de los Tribunales de Justicia". Granada, 1994

³⁶ **MURCIA, E.** Los baremos como método de valoración. Baremo específico de los accidentes de tráfico. Universidad de Valencia. <http://www.uv.es/edumursa/EDP/LOS%20BAREMOS.pdf>

³⁷ **O'CALLAGHAN,X.** "El daño desproporcionado indica que la causa no ha sido la naturaleza sino el acto médico". *Diario Médico*. 12/11/2002. Normativa.

³⁸ **LACHICA LÓPEZ, E.** "El daño psíquico en el delito de lesiones. Aspectos médicos". *Cuadernos de Medicina Forense*, núm 9, 1997, pp. 47-60.

³⁹ **GORNEY, M.** "Una onza de prevención vale más que un kilo de arrepentimiento". *Cirugía Plástica Ibero-Latinoamericana*, nº extra XXIII, 1997, pp. 444.

⁴⁰ **FERRARA SD, BACCINO E, BAJANOWSKI T, BOSCOLO-BERTO R, CASTELLANO M, DE ÁNGEL R, ET AL.** Malpractice and medical liability. European Guidelines on Methods of Ascertainment and Criteria of Evaluation. *Int J Legal Med*. 2013;127: 545-557.

⁴¹ **KVITKO, LA.** Antecedentes históricos de la Valoración del daño corporal y baremos. *Medicina Legal de Costa Rica - Edición Virtual* Vol. 32 (1), Marzo 2015.

⁴² **LABORDA CALVO, E.** Baremos en valoración del daño corporal Baremo español. *Revista Portuguesa do Dano Corporal* (16), 2006; p. 25-48. <http://hdl.handle.net/10316.2/4094>

⁴³ **BOROBIA, C.** Valoración de Daño Corporal. Legislación, metodología y prueba pericial médica. Masson, Barcelona, 2006.

-
- ⁴⁴ **DE LA PUENTE ALVAREZ, F.** Baremos utilizados en valoración medica del daño corporal. <http://www.medynet.com/usuarios/jraguilar/vdc/tipos%20de%20baremos.htm>
- ⁴⁵ **DEROBERT, L.** La reparation juridique du dommage corporel, (6ª ed). Flammarion Medecine Sciences. París, 6ª ed.1989.
- ⁴⁶ **BOROBIA, C.** Métodos de Valoración del Daño Corporal. Madrid: Fórum Universidad-Empresa, 1989.
- ⁴⁷ **RUIZ VADILLO, E.** “La responsabilidad de la Administración y de los profesionales sanitarios”. *Asociación Juristas de la Salud. Madrid: Publicaciones de la Comunidad de Madrid;* 1993; p. 110.
- ⁴⁸ **SOTO NIETO, F.** “Por un baremo de daños médicos”. *Diario Médico.* 05/09/2000. Normativa.
- ⁴⁹ **SIERRA, G.** “El baremo de daños sanitarios ofrece innegables ventajas para las aseguradoras y para los pacientes”. *Diario Médico.* 10/03/2005. Normativa.
- ⁵⁰ **DE LORENZO, R.** A debate el baremo de indemnizaciones en el ámbito sanitario. Redacción Médica.7 de octubre de 2013. <http://www.redaccionmedica.com/opinion/a-debate-el-baremo-de-indemnizaciones-en-el-ambito-sanitario-6422>.
- ⁵¹ **SANCHEZ FIERRO, J.** El baremo de daños de origen sanitario. Revista Española de la Función Consultiva (21), enero-junio 2014, págs.247-260.
- ⁵² **BAREMO PARA LA DETERMINACIÓN DE INDEMNIZACIONES POR DAÑOS DERIVADOS DE ACTIVIDADES EN EL ÁMBITO SANITARIO. BORRADOR DE INFORME.** Madrid, 28 junio de 2013. <http://static.diariomedico.com/docs/documentos/baremo.pdf>
- ⁵³ **BARREDA, I.** La propuesta de baremo de daños sanitarios. Claves y tope indemnizatorio del daño moral. Actualidad del derecho sanitario, Nº. 206, 2013, págs. 597-598.
- ⁵⁴ **MURILLO CARRASCO, D.** El Baremo de Daño Sanitario. Cinco Días. 24 julio 2015. http://cincodias.com/cincodias/2015/07/24/economia/1437764488_078265.html

-
- ⁵⁵ **RODRIGUEZ SENDÍN, JJ.** "El baremo de daños sanitarios hubiera puesto fin a la medicina defensiva". Organización Médico Colegial. 16 de septiembre de 2015. http://www.cgcom.es/noticias/2015/09/15_09_16_entrevista_presidente_omc_baremo_da%C3%B1os_sanitarios.
- ⁵⁶ **RODRIGUEZ SENDÍN, JJ.** ¿Cuánto vale una mala operación?. El País, 3 julio 2015.
- ⁵⁷ **CASTELLANO ARROYO M; FERRARA SD.** La responsabilidad profesional médica en Europa. Rev Esp Med Legal. 2014; 40 (4):161-166
- ⁵⁸ **MURILLO,R; RODRÍGUEZ PONGA,F; GUERRERO-ZAPLANA,J; BOROBIA,C.** Un primer borrador de baremo de daños sanitarios podría estar listo este año. Acta sanitaria, 18 de octubre, 2013.<http://www.actasanitaria.com/un-primer-borrador-de-baremo-de-danos-sanitarios-podria-estar-listo-este-ano/>
- ⁵⁹ **MACAYA, C.** El baremo de daños sanitarios facilitará los acuerdos extrajudiciales. Reacción Médica. 30 de noviembre de 2014.<http://www.redaccionmedica.com/noticia/el-baremo-de-danos-sanitarios-facilitara-los-acuerdos-extrajudiciales-5841>
- ⁶⁰ **FERRÉ, R.** "El baremo objetivo en los daños médicos, una solución para los profesionales y la sociedad". *Diario Médico*. 11/12/2003. Normativa.
- ⁶¹ **DE LA TORRE, D.** "El futuro baremo de daños sanitarios: ¿reduciría las indemnizaciones?". *Diario Médico*. 04/01/2005. Normativa
- ⁶² **DE LA TORRE, D.** El baremo de daños sanitarios: su oportunidad, su viabilidad. El punto de vista asegurador. VIII Congreso Nacional de Gestión de Riesgos Sanitarios. Sevilla noviembre 2005. http://www.aegris.org/VIII_AEGRIS/MESA03_dtorre.pdf
- ⁶³ **WOJCIESZAK D; SAXTON, JW; FINKELSTEIN, MM.** Sorry Works! Disclosure, Apology, and Relationships Prevent Medical Malpractice Claims. *Mayo Clin Proc*. 2009 May; 84(5): 484.

TABLA I. ESPECIALIDADES Y ACTOS MEDICOS MAS DENUNCIADOS

ESPECIALIDADES Y ACTOS MEDICOS MAS DENUNCIADOS

- Ginecología y Obstetricia: partos, neos de mama, y dx. malformaciones.
- Traumatología: complicaciones quirúrgicas.
- Servicio de Urgencias: dolor torácico, ACV, abdomen agudo.
- Cirugía general: patología de asas intestinales y de vías biliares.
- Oncología: diagnóstico y tratamiento tardío de tumores.
- Farmacología: posología fármacos, alergias medicamentosas.
- Oftalmología: cataratas, cirugía refractiva.
- Medicina de Familia: urgencias, prevención y diagnóstico de tumores.
- Anestesia: complicaciones.
- Medicinas Satisfactivas en las que se exige la obligación de resultados:
 - Cirugía estética: insatisfacción en resultados.
 - Terapias esterilizadoras masculinas y femeninas.
 - Odontología: implantes dentales.

TABLA II. PRINCIPALES CAUSAS DE ERRORES MEDICOS

PRINCIPALES CAUSAS DE ERRORES MÉDICOS

- A) Errores Diagnósticos.
 - A.1. Flagrante error médico, error inexcusable.
 - A.2. Diagnóstico diferencial erróneo.
 - A.3. Falta o defectuosa realización de pruebas complementarias.
 - A.4. Alta hospitalaria indebida.
 - A.5. Seguimiento postoperatorio incorrecto.
- B) Errores Terapéuticos.
 - B.1. Fallos en la administración de la medicación.
 - B.2. Indicación terapéutica incorrecta.
 - B.3. Maniobra quirúrgica incorrecta.
 - B.4. Complicaciones o riesgos típicos.
 - B.5. Olvido de material quirúrgico.
 - B.6. Resultado quirúrgico insatisfactorio.
- C) Errores de Prevención.
 - C.1. Pruebas preoperatorias incorrectas.
 - C.2. Infecciones Hospitalarias.
 - C.3. Defectuosa valoración del riesgo operatorio.
 - C.4. Déficit terapéutico de prevención.
 - C.5. Diagnóstico tumoral tardío.
 - C.6. Anamnesis defectuosa.
 - C.7. Diagnóstico prenatal incorrecto.
- D) Consentimiento informado defectuoso o Información deficiente.
- E) Historia Clínica defectuosa.
- F) Inobservancia de Protocolos.
- G) Medicina de Urgencia.
- H) Medicina en Equipo.
- I) Formación insuficiente -MIR-.
- J) Titulación inadecuada -intrusismo-.
- K) Listas de espera.
- L) Medios materiales inadecuados.
- M) Ausencia de Servicios Médicos.
- N) Omisión del deber de socorro.
- O) Revelación de secreto médico.

TABLA III.

PROTOCOLO INFORME PERICIAL EN RESPONSABILIDAD PROFESIONAL SANITARIA

**PROTOCOLO o GUIA DE ACTUACIÓN DEL INFORME MEDICO PERICIAL
EN PROCEDIMIENTOS POR PRESUNTA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL SANITARIA.**

I. PREÁMBULO.

II. OBJETO DE LA PERICIA.

- A. Valoración de la adecuación a la lex artis ad hoc del acto médico.
- B. Valoración del perjuicio o daño ocasionado.
- C. Valoración de la relación o nexo de causalidad.

III. METODOLOGÍA PERICIAL

- A. Estudio minucioso de la denuncia o querrela criminal.
- B. Revisión y estudio de toda la Historia Clínica existente en el procedimiento judicial.
- C. Examen clínico y anamnesis en vivos y Autopsia médico legal en fallecidos.
- D. Realización de Pruebas Complementarias oportunas al caso. En fallecidos estudios Histopatológicos, Químico-toxicológicos, Biológicos, etc).
- E. Estudio de declaraciones judiciales: denunciados, denunciantes y testigos.
- F. Revisión bibliográfica amplia y actualizada (¡Protocolos o Guías de actuación!).
- G. Estudio de otras Pruebas Periciales aportadas.

IV. ESTUDIO DE LA PRESUNTA IMPRUDENCIA O FALTA MEDICA.

- A. Estudio de la praxis médica realizada. Relación de los hechos ocurridos.
- B. Estudio de la Praxis Médica Habitual- Lex Artis Ad Hoc.
- C. Estudio comparativo Praxis médica realizada con la Lex Artis ad hoc.
Consideraciones médico-legales básicas:
 - C.1. Valorar la adecuación o no a la lex artis ad hoc.
 - C.2. Evaluar la prestación de cuidados.
 - C.3. Valorar la posibilidad de error diagnóstico o terapéutico.
 - C.4. Evaluar la imprevisibilidad e inevitabilidad del daño.
 - C.5. Evaluar la existencia o no de riesgo típico.
 - C.6. Valorar la pérdida de oportunidad.

V. ESTUDIO DEL DAÑO O PERJUICIO OCASIONADO.

- A. Descripción del daño. Valorar la existencia de daño desproporcionado.
- B. Valoración del daño corporal: uso analógico de Baremos.

VI. VALORACIÓN DE LA RELACION DE CAUSALIDAD.

- A. Criterios clásicos causalidad: topográficos, cronológicos, fisiopatogénicos, clínicos, continuidad evolutiva, verosimilitud, realidad y certeza diagnóstica y de exclusión.
- B. Descartar la existencia de fuerza mayor.

VII. EMISIÓN DE CONCLUSIONES MEDICO-LEGALES.

- A. Valorar la adecuación a la lex artis ad hoc del acto médico. Consentimiento informado.
- B. Valoración del daño o perjuicio ocasionado.
- C. Valoración del nexo de causalidad.

TABLA IV. VIABILIDAD DEL BAREMO DE DAÑOS MÉDICOS

Ventajas, Riesgos e Inconvenientes.

VIABILIDAD DEL BAREMO DE DAÑOS MÉDICOS

VENTAJAS

FACILITARÍA LA LABOR JUDICIAL en la cuantificación del daño.

APORTARÍA SEGURIDAD JURÍCA basada en fundamentos técnicos y científicos

UNIFORMIDAD EN LAS INDEMNIZACIONES ANTE HECHOS SIMILARES

FAVORECERÍA ACUERDOS EXTRAJUDICIALES (Mediación, Conciliación, Arbitraje).

DISMINUIRÍA LA LITIGIOSIDAD al cuantificar el montante indemnizatorio.

AGILIZARÍA LAS TRANSACCIONES EXTRAJUDICIALES

EVITARÍA LA PENA DE BANQUILLO Y EL DESPRESTIGIO EN LOS PROFESIONALES.

DESCENDERÍA LA MEDICINA DEFENSIVA y a su vez costes y sufrimientos innecesarios

FACILITARÍA PREVISIÓN DE COSTES EN ASEGURADORAS

AUMENTARÍA LA COMPETENCIA EN SECTOR DE SEGUROS SANITARIOS

DESCENDERÍAN LAS PRIMAS DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

SE CONOCERÍA LA EPIDEMIOLOGÍA DEL ERROR MÉDICO

PODRÍAN INSTAURARSE MEDIDAS PREVENTIVAS DE ERRORES MAS FRECUENTES

EVITARÍA OCULTACIÓN ERROR ASUMIENDO LAS CULPAS. PEDIR PERDÓN, FUNCIONA.

RIESGOS E INCONVENIENTES

RIESGO DE FALSA IDEA DE DOCTRINA DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA SANITARIA

POSIBILIDAD DE EFECTO BOOMERANG AUMENTANDO LAS RECLAMACIONES

SISTEMA CERRADO CON TOPES INDEMNIZATORIOS

ANULA EL LIBRE ARBITRIO JUDICIAL

NO CONTEMPLA UN DAÑO MORAL PROPIAMENTE INDIVIDUALIZADO

