



Carlos Fernández Herrerueta
Director Médico
División Médico Sanitaria

AON

Enfoque Médico Pericial de la Pérdida de Oportunidad

Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Madrid
22, 23 y 24 de octubre de 2008



- **Concepto Jurídico vs Médico**
- **Origen**
- **Consecuencias**
- **Implicaciones Periciales**
- **Ventajas e inconvenientes**
- **Modelos de Cálculo Pericial y Ámbitos de Aplicación**
 - Supervivencia
 - Pronóstico
 - Lesiones
 - Mantenimiento de la Salud
 - Conocimiento y Capacidad de Elección (Participación de la pericia en daños inmateriales)
 - Sin Daño Real
- **Casos Prácticos**
- **Situaciones Conflictivas**



CONCEPTOS:

“desaparición de la probabilidad de un evento favorable cuando la posibilidad del mismo aparezca como suficientemente seria, entendiendo como evento favorable para la víctima, todo aquél que sea aleatorio, casual o producto del azar ⁽¹⁾”

“ausencia de aprovechamiento de una ocasión diagnóstica o terapéutica capaz de haber producido una modificación en el estado de salud o enfermedad de un paciente”

ORIGEN:

“Cuando no se puede acreditar el NEXO DE CAUSALIDAD entre un comportamiento médico negligente (u omisión) y un daño sufrido por un paciente; pero existe una PROBABILIDAD SIGNIFICATIVA de que el daño no hubiera tenido lugar (o hubiera sido menor) de haberse dado la conducta debida”

CONSECUENCIAS:

“Debe indemnizarse la privación de oportunidades de haber evitado esa situación dañosa:

- ✓ la ausencia de curación o mejoría
- ✓ la aparición de un proceso morboso o su agravamiento,
- ✓ un fallecimiento evitable o demorable,
- ✓ un peor estado pronóstico,
- ✓ una peor calidad de vida, etc..”

(1) MARTIN CASALS & SOLER FELÍU

IMPLICACIONES PERICIALES:

- Forma parte de la Relación de Causalidad Médica
- Participa en un determinado PORCENTAJE
- Su incidencia depende del momento, lugar y medio
- Modifica el DAÑO por el que se debe responder
- Modifica la RESPONSABILIDAD

Toca al perito explicar al juez o al instructor del expediente de responsabilidad patrimonial:

- ✓ *qué tipo de acción podría haber tenido lugar,*
- ✓ *si habría sido lógica, adecuada y esperable a la luz del estado de la ciencia en el momento de ocurrencia,*
- ✓ *si hubiera sido acorde con los medios disponibles*
- ✓ *cómo habría podido influir en la evolución del proceso,*
- ✓ *medir cuantificando en términos de probabilidad su grado de repercusión sobre la situación dañosa final...*

...para que sea establecido el quantum indemnizatorio en el determinado porcentaje sobre el daño total sufrido por el paciente que reclama y que considere el juzgador .

- ✓ **Todo o Nada**
- ✓ **Quantum Simbólico**
- ✓ **Porcentaje del Daño**

AON PERICIALES



XVI CONGRESO
NACIONAL DE
DERECHO SANITARIO

VENTAJAS E INCONVENIENTES:

Al aplicar el concepto de la **PERDIDA DE OPORTUNIDAD** hacemos que la probabilidad module el daño que valoramos con lo que:

- ✓ *Erramos en todas las indemnizaciones a nivel individualizado (resarcimos un porcentaje tanto al que habría sufrido el 100% del daño como al que no lo hubiera sufrido)*
- ✓ *Alcanzamos la cuantía adecuada en efecto masa (si valoramos 100 indemnizaciones la cuantía final es la cierta)*
- ✓ *No reparamos todo el daño sufrido (aparente reparación parcial) pero no negamos la reparación.*

Por todo ello se debe considerar el sistema **MENOS INJUSTO** de cálculo del resarcimiento.

No obstante puede dar lugar a dos situaciones extremas inadecuadas:

Universalidad: siempre existiría cierto grado de P.O. en cualquier proceso asistencial.

• **Rentabilidad:** aplicación de la P.O. con la única finalidad de ahorrar en indemnizaciones.

Enfoque Médico Pericial de la Pérdida de Oportunidad

EJEMPLO 1: Omisión de un tratamiento que cura la enfermedad "E" en el 30% de los casos evitando el fallecimiento.

Enfermos	Pronóstico con Tratamiento	INDEMNIZACIÓN		
		P.O. 30%	100% (TODO)	0% (NADA)
30	Habrían Sobrevivido	INJUSTA	JUSTA	INJUSTA
70	Habrían Fallecido igual	INJUSTA	INJUSTA	JUSTA
% RESARCIMIENTO JUSTO		0%	30%	70%
DESVIACIÓN DEL COSTE		0%	133%	-30%

EJEMPLO 2: Omisión de un tratamiento que cura la enfermedad "E" en el 70% de los casos evitando el fallecimiento.

Enfermos	Pronóstico con Tratamiento	INDEMNIZACIÓN		
		P.O. 30%	100% (TODO)	0% (NADA)
70	Habrían Sobrevivido	INJUSTA	JUSTA	INJUSTA
30	Habrían Fallecido igual	INJUSTA	INJUSTA	JUSTA
% RESARCIMIENTO JUSTO		0%	70%	30%
DESVIACIÓN DEL COSTE		0%	43%	-70%

Límites a la aplicación de la CAUSALIDAD PROBABILÍSTICA o Pérdida de Oportunidad	Probabilidad Muy Reducida	0%
	Probabilidad Muy Elevada	100%
	Probabilidad Futura No Presente	0%

MODELOS DE CÁLCULO PERICIAL Y AMBITOS DE APLICACIÓN

IMPORTANCIA DE LA ESTADÍSTICA

Para la valoración de la pérdida de oportunidad debemos acudir a las estadísticas científicas que la cuantifiquen, según la situación planteada” “La estadística, evidentemente abstracta, indica cuál es la oportunidad”

Supervivencia:

Aplicación del % a la indemnización por fallecimiento

Fallecimiento por IAM en varón de 50 años al que no se realizó EKG ni enzimas en servicio de urgencias de AP al acudir con dolor torácico. P.O.= 50%.

Pronóstico:

Aplicación de la diferencia entre el % de supervivencia o curación en el estadio esperable y el real

Retraso de SEIS MESES en detección y tratamiento de Neo de Mama en mujer de 45 años a la que se diagnostica en estadio IV

P.O. = 60% (del 70% del estadio III al 10% de la supervivencia a los 5 años en el IV)

Lesiones

Aplicación del % de curaciones esperables en ausencia de la acción negligente

Ceguera unilateral en DR regmatógeno intervenido en un plazo superior a un mes. P.O. = 75% de la lesión
(El 25% no recupera)

Mantenimiento de la Salud

Aplicación del % de la población en que no habría aparecido la lesión o enfermedad sobre el valor de la limitación que provoca

Insuficiencia Respiratoria grado 2 por TEP después de inmovilización prolongada sin profilaxis antitrombótica. P.O. = 70% del estadio funcional (un 30% hace trombosis con profilaxis)

Conocimiento y Capacidad de Elección

Aplicación de la probabilidad de haber conocido en tiempo para elegir (malformaciones fetales) o sólo prever (pronósticos fatales y malformaciones fetales). Pericia en Daños Inmateriales!!

Pérdida de la capacidad de elección de I.V.E. por no haber realizado a tiempo amniocentesis en gestación con malformaciones. P.O.= % según la sensibilidad del screening concreto. DAÑO NO FÍSICO!

Sin Daño Real

Enfermedades de pronóstico fatal desde su diagnóstico (Neo Páncreas, Melanomas, etc...) o incremento de susceptibilidad a enfermedades futuras...

DATOS NECESARIOS PARA EL CÁLCULO PERICIAL

- ✓ Supervivencia según estadíos de tumores y enfermedades
- ✓ Tiempo de duplicación celular (crecimiento tumoral)
- ✓ Estado Previo del paciente
- ✓ Eficacia Terapéutica o Profiláctica de una medicina
- ✓ Sensibilidad Diagnóstica de una prueba

Los valores deben ser los reales en la FECHA DE OCURRENCIA de los hechos reclamados y en el MEDIO CONCRETO en que tuvieron lugar.

En el ámbito JUDICIAL no se suele aplicar ni el % calculado ni la VDC aportada para la situación reclamada, sólo se atiende a la parcialidad de lo reclamado o de una cuantía a tanto alzado.

CASOS PRÁCTICOS

- ✓ **Cáncer de Mama**
- ✓ **Síndrome Coronario Agudo**
- ✓ **Aneurisma Aórtico**
- ✓ **Cáncer de Páncreas**
- ✓ **Neoplasia de Colon**
- ✓ **Desprendimiento de Retina**
- ✓ **Muerte por Intoxicación**
- ✓ **Cáncer de Pulmón**
- ✓ **Pérdidas de Oportunidad en AP**
- ✓ **Otras situaciones de Pérdida de Oportunidad**

SITUACIONES CONFLICTIVAS

- ✓ **Diagnóstico Prenatal**
- ✓ **Pérdida de la Oportunidad de Decidir**
- ✓ **Umbral de la Pérdida de Oportunidad Significativa**

Aon Risk Services

Rosario Pino, 14 - 16
28020 Madrid
t: (34) 902 114 611
f: (34) 902 332 733

w: aon.es

Alicante, Badajoz, Barcelona, Bilbao, Burgos, Córdoba, Gijón, Huelva, La Coruña, Las Palmas de Gran Canaria, Lleida, Madrid, Málaga, Murcia, Oviedo, Palma de Mallorca, Pamplona, Salamanca, San Sebastián, Santa Cruz de Tenerife, Santander, Santiago de Compostela, Sevilla, Tarragona, Toledo, Valencia, Valladolid, Vigo, Vitoria, Zaragoza.

La información contenida en este documento ha sido recopilada y elaborada de buena fe y de fuentes que se consideran fiables. La responsabilidad del Grupo de Empresas Aon Gil y Carvajal S.A.U., Correduría de Seguros, en el sentido contemplado en el artículo 4 de la Ley 24/1988 del Mercado de Valores de 24 de Julio, alcanza la legalmente exigible derivada de su actuación profesional, pero no se extiende a obligaciones o compromisos ajenos al objeto, competencia o ámbito de su organización empresarial. El presente documento no supone ni asesoramiento legal ni opinión jurídica.

Aon Gil y Carvajal, S.A. Correduría de Seguros, Sociedad Unipersonal
Inscrita en el R^o Mercantil de Madrid, Hoja M-19857, Tomo 15321, Folio 133, N.I.F. A-28109247.
Inscrita en el Registro Especial de Sociedades de Correduría de Seguros con la clave J-107. Capacidad financiera y Seguro de Responsabilidad Civil concertado según lo previsto en la Ley 26/2006, de 17 de Julio.

De conformidad con lo previsto en el artículo 44 de la Ley 26/2006 de 17 de Julio, para cualquier reclamación en relación con los servicios de Mediación de Seguros prestados deberá dirigirse al Apartado de Correos núm 2053 o bien a la página web "quejasyreclamaciones.com".

Le recordamos que Aon Gil y Carvajal, S.A.U. Correduría de Seguros presta sus servicios de Mediación en Seguros de manera objetiva, velando por sus intereses y buscando siempre y en todo caso la cobertura que, de acuerdo con los requerimientos por Vd. planteados, mejor se adapta a sus necesidades.

© Grupo de Empresas Aon Gil y Carvajal S.A.U., Correduría de Seguros, en el sentido contemplado en el artículo 4 de la Ley 24/1988 del Mercado de Valores de 24 de Julio. Quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación, reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total o parcial, de este documento sin autorización expresa del Grupo de Empresas Aon Gil y Carvajal S.A.U., Correduría de Seguros.