



LA PRUEBA PERICIAL EN LOS PROCEDIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD SANITARIA

Resumen:

En los procedimientos de responsabilidad sanitaria, debido a los conocimientos técnicos y científicos que se requieren para valorar la asistencia médica, la prueba pericial se erige como elemento fundamental del proceso. La formación adecuada del perito médico y una metodología pericial rigurosa dotarán al informe pericial de la objetividad e imparcialidad requerida.

Autor: Mónica Hufton Pozo

Máster de Derecho Sanitario



CEU
*Universidad
San Pablo*

AGRADECIMIENTOS

Al equipo profesional de Promede (Profesionales de la Medicina y del Derecho) por enseñarme todo lo que sé sobre los informes periciales médicos y por permitirme utilizar sus recursos materiales para la elaboración de este trabajo. En especial, al Dr. Daniel Aranz Fernández por guiarme en el bosque de la jurisprudencia y por estar siempre dispuesto a resolver mis dudas infinitas.

Al abogado Rafael Martín Bueno, por su ayuda en la búsqueda de jurisprudencia.

ÍNDICE

1. Introducción
2. La figura del perito médico
 - 2.1. Tipos de peritos
 - 2.2. Capacitación de los peritos
 - 2.3. Causas de abstención, recusación y tacha
 - 2.4. Derechos y obligaciones del perito
3. El contenido del informe pericial
4. Metodología pericial: Análisis del nexo de causalidad
 - 4.1. Estudio de las concausas
 - 4.2. Relación causa-efecto
 - 4.3. Estudio de la causalidad médica
5. La valoración judicial de la prueba pericial médica
 - 5.1. Concurrencia de varios informes periciales
 - 5.1.1. Dictamen de un perito judicial vs. Dictamen de un perito de parte
 - 5.1.2. Dictamen de un médico especialista vs. Dictamen de un médico valorador del daño
 - 5.2. Valoración de la experiencia clínica del perito médico
6. La responsabilidad del perito médico
 - 6.1. Responsabilidad penal
 - 6.2. Responsabilidad civil
 - 6.3. Responsabilidad administrativa
 - 6.4. Normas deontológicas
7. Conclusiones
8. Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

La prueba pericial es el eje fundamental de la actividad probatoria que se desarrolla en los procedimientos de responsabilidad sanitaria. El perito médico elabora un informe pericial en el que valora la asistencia sanitaria prestada y los jueces, legos en medicina, se apoyan en estos dictámenes para fundamentar su resolución judicial.

El perito médico debe analizar fundamentalmente dos cuestiones: la existencia de un nexo causal y el respeto a la *lex artis ad hoc*. La primera cuestión implica que debe haber una relación directa entre la actuación del facultativo y el daño por el que se reclama. No obstante, ésta debe ser una relación de causalidad médica y no de causalidad jurídica, la cual debe ser abordada por los abogados de las partes y por el juez como expertos en derecho. La segunda cuestión supone valorar si la actuación del facultativo ha sido o no acorde a los criterios de lo que constituye una correcta actuación médica teniendo en cuenta las normas recogidas en los protocolos vigentes y atendiendo siempre a las circunstancias concretas del caso analizado.

En esta obra nos detendremos en la figura del perito médico, señalando cuáles son los requisitos para poder ejercer la actividad pericial. Analizaremos cuál debe ser, a nuestro parecer, el contenido de un informe pericial, pues es un asunto apenas regulado en los textos legales. Dada la importancia de la prueba pericial, es fundamental que el perito siga una metodología rigurosa y que su actividad se rija por la objetividad, la imparcialidad y la veracidad.

Asimismo, nos centramos en los puntos que suscitan más controversia respecto a la valoración judicial de la prueba pericial médica: ¿Tiene más eficacia probatoria el informe del perito judicial que el informe del perito de parte? ¿Debe prevalecer el informe emitido por un médico especialista sobre el informe emitido por un médico valorador del daño en los procedimientos de responsabilidad sanitaria? ¿Cómo valoran los jueces la experiencia asistencial de los peritos? Iremos analizando la jurisprudencia más reciente para dar respuesta a estas preguntas.

Atendiendo al hecho de que las reclamaciones por responsabilidad sanitaria han aumentado exponencialmente en los últimos años, y prediciendo que la situación se extenderá al ámbito de la función pericial, por último analizamos los distintos tipos de responsabilidad en la que puede incurrir el perito médico (penal, civil y administrativa) y la jurisprudencia existente al respecto hasta el momento.

Esperamos que esta obra jurídica resulte útil para el lector, teniendo en cuenta que la mayor parte de las obras relativas a la prueba pericial médica se refieren a los informes de valoración del daño corporal; éste es el principal motivo por el que hemos decidido estudiar la prueba pericial desde el prisma de la valoración de la responsabilidad sanitaria.

2. LA FIGURA DEL PERITO MÉDICO

La Real Academia de la Lengua define al perito como aquella “*persona que poseyendo determinados conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia*”.

Centrándonos en la figura del perito médico, BOROBIA define al perito como aquella persona que posee unos determinados conocimientos teóricos y prácticos (que el resto de la población no tiene con la profundidad que se exige) sobre cuestiones concretas e informa sobre ellas siguiendo el método pericial y reuniendo unos requisitos personales¹.

Es imprescindible que la actividad pericial esté presidida por:

- **Objetividad:** El perito debe realizar su trabajo liberándose al máximo posible de la visión subjetiva de los hechos. Debe basarse en los datos más fiables que posea y no debe dar por supuesto hechos que no pueda demostrar.
- **Imparcialidad:** Es un requisito derivado del anterior y necesario para aquellas cuestiones en las que la objetividad no se encuentra al 100%. Si el dato o la situación que se está estudiando no admite dudas de ningún tipo, la parcialidad o imparcialidad no será necesaria; en caso contrario, será necesario interpretar y el perito debe hacerlo de la forma más imparcial.
- **Sentido común:** Es necesario el sentido común para seguir el método pericial: para recoger lo que es necesario y apartar lo que es superfluo de la documentación que se le entrega, para jerarquizar los hechos, para escribir el informe en un lenguaje comprensible para los demás, y para poder establecer unas conclusiones que sirvan a los peticionarios del trabajo. En ocasiones se califica la actuación médica teniendo en cuenta lo ocurrido después en vez de lo que ocurría cuando se desarrolló la actuación cuestionada; esta interpretación a posteriori es contraria al sentido común, pues nadie puede actuar teniendo en cuenta lo que aún no ha ocurrido.

Estas tres condiciones llevan a la verdad, pero no a la verdad absoluta, sino a la verdad del perito que tendrá que plantearla, demostrarla y defenderla.

2.1. TIPOS DE PERITOS

Tomando como referencia la clasificación de BOROBIA², los peritos pueden ser:

a) Según el número

- **Peritos únicos:** En la Administración de Justicia generalmente el médico forense firma en solitario sus informes.

¹ BOROBIA, C.: *Valoración del daño corporal*, Elsevier Masson, 2007, pág. 356.

² BOROBIA, C.: *Valoración del daño corporal*, ob. cit., pág. 359.

- **Peritos que comparten un solo informe que versa sobre cuestiones distintas:** Es frecuente en aquellos casos en los que se estudia la posible responsabilidad profesional del médico, interviniendo peritos especialistas en cada una de las materias objeto de discusión. Por otro lado, en ciertas ocasiones de los procedimientos penales es obligatoria la firma de dos médicos forenses en un único informe.
- **Colegio pericial:** Formado por dos o más peritos, su misión es la de tratar de emitir un informe común sobre informes no coincidentes o contradictorios. En este caso, los peritos discuten sobre los mismos hechos tratando de llegar a un acuerdo científico.

b) Según la dependencia

- **Públicos:** Son los profesionales que trabajan en las Administraciones Públicas para resolver cuestiones periciales.
 - Judiciales:* El único perito médico de la Administración de Justicia es el médico forense.
 - No judiciales:* Son también peritos funcionarios no pertenecientes a la Administración de Justicia: peritos de las unidades médicas de los EVI asignadas al Instituto Nacional de la Seguridad Social, peritos de las unidades médicas de los EVO dependientes del Instituto de Migración y Servicios Sociales y peritos de tribunales militares, entre otros.
- **Privados:** Son peritos médicos que reciben los encargos por personas físicas o jurídicas que no pertenecen a la Administración del Estado. A su vez, pueden ser:
 - Trabajadores por cuenta ajena:* Trabajador, por ejemplo, para una compañía de seguros.
 - Trabajadores por cuenta propia:* Trabajador en su propio despacho, para un gabinete o para una o varias compañías de seguros.

2.2. CAPACITACIÓN DE LOS PERITOS

En relación a la titulación necesaria para ejercer como perito médico, basándonos en el artículo 340.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que establece que “*los peritos deberán poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste*”, no cabe duda que es imprescindible poseer la titulación de licenciado en Medicina. En el mismo sentido se pronuncia la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 457: “*Son peritos titulares los que tienen título oficial de una ciencia o arte cuyo ejercicio esté reglamentado por la Administración*”, estableciendo la preferencia de estos peritos sobre los que carecen de título oficial (art. 458 LECrim).

Cuestión más controvertida es si es necesaria la titulación de especialista, tal y como analizaremos en el capítulo 5. En cualquier caso, nosotros consideramos que si se carece de título de especialidad médica, resulta fundamental acreditar formación en la actividad pericial. No obstante, la última palabra la tendrá el juez que es quien decide la admisión de la prueba.

Cabe señalar que en el ámbito de las especialidades médicas, existen dos títulos oficiales de especialista vía MIR que reconocen competencias para actuar como perito. Estos son el Título de Especialista en Medicina Legal y Forense y el Título de Especialista en Medicina del Trabajo. Los programas oficiales de estas especialidades

contemplan específicamente la formación como perito ante los tribunales con mayor especialización en la jurisdicción social/laboral para los últimos.

Para acreditar formación en actividad pericial, existen títulos universitarios y másteres. Entre ellos se ha consolidado el Título de Experto o Especialista en Valoración del Daño Corporal, que en países como Francia se corresponde con una especialidad médica oficial (*Dommage Corporel*), y que en Europa posee pleno reconocimiento. En nuestro país, es habitual que los propios tribunales reclamen el concurso de peritos titulados/expertos en valoración del daño corporal para auxiliarles en la función judicial.

¿Quién desarrolla la mejor actuación pericial en un juicio? ¿El perito que tiene suficientes conocimientos y experiencia en la especialidad médica de la que se discute, o el médico con la formación técnica y la experiencia en la actividad pericial? El profesor César Borobia, profesor titular de Medicina Legal de la Universidad Complutense de Madrid, sostiene que tanto los forenses como los médicos especialistas en Medicina Legal conocen la legislación sanitaria y también la interpretación que los tribunales hacen de estas normas, lo que les da ventaja frente a los especialistas asistenciales. Por ello propone hacer valoraciones periciales en equipos donde exista un perito, entendido como un médico con formación específica en esta actividad, y un facultativo con la especialidad asistencial que se juzga³.

2.3. CAUSAS DE ABSTENCIÓN, RECUSACIÓN Y TACHA

La capacitación no es la única condición que debe reunir el perito en la práctica, de manera que su idoneidad puede venir limitada también por circunstancias o hechos que le obligan a abstenerse o que pueden determinar su recusación. El artículo 124 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que:

1. Sólo los peritos designados por el tribunal mediante sorteo podrán ser recusados.
2. Los peritos autores de dictámenes presentados por las partes sólo podrán ser objeto de tacha, pero no recusados por las partes.
3. Además de las causas de recusación previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, son causas de recusación de los peritos:
 - i. Haber dado anteriormente sobre el mismo asunto dictamen contrario a la parte recusante, ya sea dentro o fuera del proceso.
 - ii. Haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario o ser dependiente o socio del mismo.
 - iii. Tener participación en sociedad, establecimiento o empresa que sea parte del proceso.

Por otra parte, en base al artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial podemos determinar que las causas de abstención y, en su caso, de recusación son:

1. El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con las partes o el representante del Ministerio Fiscal.
2. El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del segundo grado con el letrado o el procurador de cualquiera de las partes que intervengan en el pleito o causa.
3. Ser o haber sido integrante de los organismos tutelares de cualquiera de las partes, o haber estado bajo el cuidado o tutela de alguna de éstas.

³ BOROBIA, C.: "Pasado, presente y futuro de la pericia médica", XII Jornada de la Asociación de Medicina de los Seguros (AMES), Madrid, octubre 2013.

4. Estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de las partes como responsable de algún delito, siempre que la denuncia o acusación hubieran dado lugar a la incoación de procedimiento penal y éste no hubiera terminado por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento.
5. Haber intervenido en el pleito como perito o testigo.
6. Ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes.
7. Tener pleito pendiente con alguna de las partes.
8. Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes.
9. Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa.
10. Ser o haber sido una de las partes subordinadas del juez que deba resolver la contienda litigiosa.

Y por último, conforme al artículo 343.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los peritos presentados por las partes podrán ser objeto de tacha cuando concurra en ellos alguna de las siguientes circunstancias:

1. Ser cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado civil de una de las partes o de sus abogados o procuradores.
2. Tener interés directo o indirecto en el asunto o en otro semejante.
3. Estar o haber estado en situación de dependencia o de comunidad o contraposición de intereses con alguna de las partes o con sus abogados o procuradores.
4. Amistad íntima o enemistad con cualquiera de las partes o sus procuradores o abogados.
5. Cualquier otra circunstancia, debidamente acreditada, que les haga desmerecer en el concepto profesional.

2.4. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL PERITO

Una vez aceptado el cargo, el perito tiene derecho:

- A que se le formulen unas preguntas claras y concretas sobre los temas que tenga que peritar.
- A que se le procuren todos los medios necesarios para realizar su trabajo; esto comprende los informes y pruebas documentales obtenidas legítimamente.
- A cobrar unos honorarios por su trabajo y no por el resultado.

Por otro lado, tiene las siguientes obligaciones:

- Entregar el informe respondiendo a todas las preguntas con la máxima objetividad, sentido común e imparcialidad posible.
- Entregar el informe en tiempo (dentro de los plazos legales) y en forma (cumpliendo las normas más elementales en la emisión de un informe).
- Acudir a sede judicial para ratificar su informe y responder a cuantas aclaraciones sean necesarias, si se lo requiere el órgano jurisdiccional.

3. EL CONTENIDO DEL INFORME PERICIAL

La elaboración del informe pericial implica el desarrollo de una labor científica en la que se transcribe el resultado de la investigación o trabajo que se ha solicitado. No obstante, la redacción es distinta a la que se utiliza en cualquier trabajo de investigación, debido a que el investigador se dirige a un público conocedor de la materia. El perito médico debe esmerarse en la terminología que utiliza, teniendo en cuenta que muchas de las personas que van a leer su informe son legas en medicina. Además, debe cuidar el estilo de escritura procurando no confundir ni dar lugar a interpretaciones erróneas, para que el lector, no conocedor de la técnica pericial, pueda seguir el informe sin fatiga y, por consiguiente, con menos posibilidad de error.

Resultan interesantes las palabras de BERNALDO DE QUIRÓS, quien señala que el informe no debe ser un ejercicio de erudición. No se trata de que el perito demuestre todo lo que sabe del tema, sino de facilitar la comprensión de aquellos aspectos que explican el caso. Por eso, incluir en el informe descripciones exhaustivas del proceso patológico o disquisiciones sobre las teorías planteadas en cuanto a su génesis, está muy bien para escribir un artículo médico o un manual docente pero carece de sentido en un informe pericial; su extensión sería excesiva y no podría ser comprendido por quienes no saben de Medicina. Lo contrario, un informe excesivamente breve, tampoco sería bueno, y es que lo ideal es conseguir el equilibrio entre ambos extremos (lo excesivo y farragoso y lo simplista y telegráfico)⁴.

La Ley de Enjuiciamiento Civil no hace referencia al contenido del informe. En cambio, sí lo hace la Ley de Enjuiciamiento Criminal, estableciendo en el artículo 478 que *“el informe pericial comprenderá, si fuera posible:*

1. *Descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo, en el estado o del modo en que se halle. El Secretario extenderá esta descripción, dictándola los peritos y suscribiéndola todos los concurrentes.*
2. *Relación detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos y de su resultado, extendida y autorizada en la misma forma que la anterior.*
3. *Las conclusiones que en vista de tales datos formulen los peritos, conforme a los principios y reglas de su ciencia o arte”.*

Existen muchos modelos de informes periciales, pero entendemos que los elementos comunes que deben componer cualquier informe pericial que analice una posible responsabilidad sanitaria son los siguientes:

- a. Encabezamiento
- b. Fuentes del informe
- c. Resumen de la historia clínica
- d. Consideraciones médicas relativas al caso
- e. Análisis de la práctica médica
- f. Consideraciones finales
- g. Conclusión
- h. Bibliografía
- i. Juramento y firma del perito

⁴ BERNALDO DE QUIRÓS, L.: “El decálogo del perito médico”, *Redacción Médica*, febrero 2013.

A. Encabezamiento

En primer lugar, debe señalarse la identificación del perito (o de los peritos) que emite el informe pericial:

- Datos personales del perito: Deben figurar el nombre y los dos apellidos, el domicilio fiscal, el teléfono, el fax y el correo electrónico (si se posee).
- Datos profesionales del perito: Deben figurar las titulaciones que indiquen la capacidad profesional del perito para el trabajo encomendado, así como aquellas otras que indiquen la formación o experiencia en la materia. Por lo tanto, se debe indicar que se posee el título de licenciado en Medicina. A continuación figurará el título de la especialidad y/o el título que acredite la formación en la actividad pericial.

A continuación se describirá brevemente el objeto de la pericia, identificando al paciente que ha sufrido la presunta negligencia sanitaria: nombre y apellidos, edad, enfermedades, centro sanitario en el que ha sido atendido y un pequeño resumen de los hechos acaecidos.

B. Fuentes del informe

En este apartado se recoge el material que ha utilizado el perito para elaborar su informe. No podrá deducir nada que no esté basado en la información que le han dado o que lícitamente ha obtenido.

Generalmente el perito es llamado para defender el informe en juicio oral dos o tres años después de su redacción, por lo que es recomendable que esta información se refleje con cierto detalle; de esta manera, en caso de que tenga dudas sobre las conclusiones que emitió, podrá volver a consultar las fuentes rápidamente.

Siguiendo la clasificación de BOROBIA⁵, existen dos tipos de fuentes: aquéllas en las que la información procede del exterior (**fuentes externas**) y aquéllas en las que la información se obtiene por medios propios (**fuentes internas**). Normalmente, en los informes periciales en los que se estudia la praxis sanitaria, las fuentes son únicamente externas; no obstante, si el perito considera necesaria la exploración física del paciente, podrá solicitarlo. Asimismo, cuando sea necesario realizar una valoración del daño corporal, lo normal será explorar al paciente.

A su vez, las fuentes externas se pueden dividir según el tipo de información o documento que se utilice en *clínico-asistenciales* y en *no clínico-asistenciales*.

Las fuentes *clínico-asistenciales* constan de los documentos y pruebas que forman parte de la historia clínica. Estas fuentes gozan, en general, de una credibilidad alta, ya que es lógico pensar que contienen una información que perseguía la curación del paciente y, por ello, no tiene por qué haber dudas de que el médico haya transcrito los signos y síntomas reales.

El documento de consentimiento informado forma parte de la historia clínica, siendo un presupuesto material de la actuación sanitaria y un elemento esencial e integrante

⁵ BOROBIA, C.: *Valoración del daño corporal*, ob. cit., pág. 397.

de la *lex artis* médica⁶. Su omisión se puede convertir en la controversia principal de un procedimiento de responsabilidad sanitaria.

Por fuentes *no clínico-asistenciales* se entienden todos aquellos documentos, informes, comentarios y otros que no persiguen el diagnóstico y tratamiento del paciente. A su vez, pueden dividirse en material clínico y no clínico. El material clínico, pero no asistencial, está formado, sobre todo, por informes médicos y por informes procedentes de expedientes administrativos. Aquí también se incluye el escrito de reclamación del perjudicado contra los médicos o contra el hospital, así como las contestaciones de los profesionales.

Se consideran material no clínico los atestados de la policía y de la guardia civil, los informes de otros profesionales que no pertenecen al área sanitaria y, en general, todos aquellos escritos que no están relacionados con la medicina.

C. Resumen de la historia clínica

Se resumirán los documentos y las pruebas médicas que tienen relación con el diagnóstico y el tratamiento del paciente. Recordemos que la historia clínica comprende “*el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un paciente a lo largo del proceso asistencial*”⁷.

Es fundamental en este resumen ordenar cronológicamente las distintas asistencias sanitarias al paciente, ya que el perito ha de valorar la actuación del facultativo demandado teniendo en cuenta la información de la que disponía en cada momento.

D. Consideraciones médicas relativas al caso

En este apartado el perito debe explicar con un lenguaje sencillo y comprensible en qué consiste la enfermedad o la intervención que ha motivado la reclamación del paciente, detallando las guías y protocolos médicos vigentes que sean de aplicación. También puede hacer referencia a los estudios científicos que se hayan llevado a cabo en ese campo.

En definitiva, se trata de plasmar el estado de la ciencia en el momento en el que tuvo lugar la asistencia sanitaria para valorar su adecuación a la *lex artis ad hoc*, principal criterio valorativo que seguirán los jueces para determinar la existencia o no de responsabilidad sanitaria.

E. Análisis de la práctica médica

El perito analizará cada una de las actuaciones médicas, valorando si se ajustaron a la *lex artis ad hoc*. En palabras del Tribunal Supremo, la *lex artis* “*comporta no sólo el cumplimiento formal y protocolario de las técnicas previstas, aceptadas generalmente por la ciencia médica y adecuadas a una buena praxis, sino la aplicación de tales técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención según su naturaleza*”⁸.

Este análisis se debe ceñir al caso específico: el perito debe situarse en el momento temporal en el que se encontraba el médico asistencial y aplicar la ciencia médica a ese

⁶ MÉJICA, J. y DíEZ, J.R.: *El Estatuto del paciente*, Thomson-Civitas, 2006, pág. 183.

⁷ Artículo 3 de la 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.

⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2006.

paciente concreto, contando únicamente con la información clínica de la que se disponía en ese momento. Es decir, teniendo sólo en cuenta las circunstancias en las que se desarrolló la actuación médica que se cuestiona.

F. Consideraciones finales

En este apartado el perito debe señalar brevemente cuáles son los puntos claves del caso estudiado, de tal manera que leyendo únicamente este punto del informe pericial el lector pueda conformar una visión global de la asistencia médica practicada y su valoración pericial.

G. Conclusión

Únicamente se indicará si la actuación médica se ha ajustado o no se ha ajustado a la *lex artis ad hoc*. La finalidad de este apartado es que el lector del informe pericial pueda conocer rápidamente si se trata de un informe favorable o desfavorable.

H. Bibliografía

El perito indicará todos los textos utilizados como fuente documental en la elaboración del informe pericial: libros, protocolos y guías médicas, artículos de internet, estudios científicos, etc.

I. Juramento y firma del perito

En todo informe pericial que vaya a ser presentado en vía judicial es obligatorio el uso de una fórmula de juramento o promesa, tal y como establece el artículo 335.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: *“Al emitir el dictamen, todo perito deberá manifestar, bajo juramento o promesa de decir verdad, que ha actuado y, en su caso, actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito”*.

A continuación se deberá indicar el lugar, la fecha, la firma y el aclarafirmas; son elementos que sitúan, autentifican y personalizan el trabajo.

- El lugar que aparece en el informe debe ser el que corresponda al domicilio fiscal.
- La fecha debe ser la de finalización del trabajo.
- La firma del perito debe ser la reconocida, la que exista en su documento de identidad.
- El aclarafirmas, nombre, apellidos y, en ocasiones, la titulación profesional, debe figurar al final del informe, a pesar de que el perito sea uno solo y no admita dudas.

4. METODOLOGÍA PERICIAL: ANÁLISIS DEL NEXO DE CAUSALIDAD

“El método, en general, es la guía que conduce a un determinado fin utilizando las reglas necesarias para conseguir el objetivo propuesto” (Cervo y Brevian, 1983).

El perito médico debe analizar por un lado la diligencia del médico asistencial durante la asistencia sanitaria (adecuación a la *lex artis ad hoc*), pero por otro lado debe demostrar si la actuación del profesional sanitario es la causa o una de las causas de la producción del daño. Debe existir un nexo de causalidad entre el comportamiento del profesional sanitario y el daño reclamado, debiendo quedar demostrada la relación de causalidad para poder constituir un supuesto de responsabilidad.

La Real Academia de la Lengua define causa como “*aquello que se considera como fundamento u origen de algo*” y define efecto como “*aquello que sigue por virtud de una causa*”. Una causa puede dar lugar a uno o varios efectos; de igual manera, varias causas pueden dar lugar a un solo efecto.

4.1. ESTUDIO DE LAS CONCAUSAS

El efecto de una causa puede verse alterado por la existencia de elementos que se encuentren próximos o lejanos y que, de algún modo, se encuentren relacionados con ella. Estos elementos se llaman concausas y se introducen o forman parte de la cadena de acontecimientos de la causa-efecto, de modo que modifican el resultado, pudiendo mejorarlo o empeorarlo.

Las concausas se clasifican en anteriores y posteriores.

- **Anteriores:** Son elementos o enfermedades que existían antes de producirse la causa motivo de estudio. Como consecuencia de ellas, el resultado de la causa (es decir, el efecto) se ve modificado en el sentido de que éste puede resultar ser más grave o puede acelerarse su evolución. De igual modo, puede ocurrir que la concausa (es decir, la enfermedad previa) al incorporarse a la cadena de sucesos de la causa y del efecto, se vea alterada y de lugar a que se ponga de manifiesto, empeore o se acelere.
- **Posteriores:** En este caso, el efecto se ve modificado por la introducción en la cadena causa-efecto de un hecho posterior a la causa. Es lo más habitual y se encuentra relacionado con las complicaciones, situaciones inherentes al propio tratamiento o a la evolución. Cuando esto se aleja de lo frecuente, debe delimitarse qué efectos se relacionan con la causa y con su normal evolución y qué efectos se relacionan con las concausas.

Algunos autores (Gisbert Calabui y Hernández Cueto) también definen las concausas simultáneas. Son elementos que modifican o se modifican en el momento mismo (o muy próximo) a la causa.

4.2. RELACIÓN CAUSA-EFECTO

Se podría pensar que una causa conocida que da lugar a un efecto conocido, es una situación que se va a repetir siempre o casi siempre. Sin embargo, esto no es cierto

en su totalidad, puesto que cada persona responde de una forma distinta según, entre otros, su sistema inmunitario, y éste no se encuentra lo suficientemente estudiado como para poder predecir con cierta exactitud cómo puede responder cada persona. Por tanto, se trata de determinar el grado de relación entre la causa y el efecto, es decir, si la causa fue una condición necesaria para ocasionar el efecto.

Siguiendo a DÍEZ-PICAZO⁹, se han desarrollado varias teorías jurídicas para estudiar la causalidad:

1. *La causa como condición sine qua non*: Elaborada por Von Buri en 1873, esta teoría se ciñe al estudio de la causa y de todo aquello que se deriva de ésta sin llegar a limitarlo. Es decir, se centra sobre la “causa necesaria” y no profundiza en la “causa suficiente”. El resultado es la práctica inexistencia de una causa única original, dado que siempre habrá una causa que pueda justificar otra causa, y ésta, a su vez, pueda justificarse por otra causa, y así indefinidamente.

2. *La causa como condición constitutiva de un factor sustancial*: La teoría anterior de Von Buri fue muy criticada, lo que dio lugar a que completase su teoría de forma que el actor de la causa tiene que prever el resultado final y la cadena de hechos que puedan dar lugar al resultado final. Ambas situaciones tienen que ser frecuentes y sencillas, de modo que cualquier persona en las mismas circunstancias pueda pensar en los resultados que originase. También trató de distinguir entre la causa próxima, que sería la más inmediata, y la causa remota, que sería aquella en la que han surgido otros elementos en el tiempo que impiden afirmar que sea la única causante del efecto.

3. *La teoría de la causalidad adecuada*: Elaborada por Von Kries en 1889, esta teoría descansa sobre la probabilidad de que una determinada causa origine un efecto concreto. La probabilidad debe desarrollarse sobre sucesos conocidos y demostrables.

4. *Criterios de delimitación de la imputación objetiva*: Estos criterios fueron desarrollados por Roxin, Jakobs y Pantaleón, entre otros. Tratan de determinar cuál es el hecho ilícito en la causa y en la cadena de sucesos que llevan al efecto. Es decir, qué persona no cumplió lo que viene en las normas y que tendría que haber cumplido, pensando que cualquier otra persona en su mismas circunstancias, hubiera hecho otra cosa distinta, más lícita o más correcta.

Estas teorías son propias del campo jurídico y, por tanto, serán alegadas por los abogados de las partes o por el juez en la fundamentación jurídica de la sentencia.

4.3. ESTUDIO DE LA CAUSALIDAD MÉDICA

El establecimiento de la relación o nexo de unión entre la causa y efecto es para los peritos la pieza clave para la determinación de:

1. La existencia de la causalidad médico-legal que constituye el elemento fundamental para que el juez establezca, en primer lugar, el nexo de causalidad jurídico entre el hecho jurídico y los daños reclamados, con el cual determina la imputabilidad jurídica y la responsabilidad y, en segundo lugar, los límites de la reparación.

⁹ DÍEZ-PICAZO, L.: *Derecho de daños*, Civitas, 1999, pág. 331.

2. Las distintas causas que han intervenido en la producción del daño a la persona. No es lo mismo que las lesiones se deban a una única causa o a varias causas.

3. El verdadero daño a la persona ocasionado por la conducta dañosa, que es lo que se debe valorar y reparar con todas sus consecuencias, no los daños producidos por otras causas.

La imputabilidad médico-legal no es equiparable a la imputabilidad jurídica. ROUSSEAU¹⁰ define la causalidad jurídica y médica de la forma siguiente:

- Causalidad jurídica: “*Es el carácter que permite en el Derecho la atribución a un suceso determinado de una consecuencia generada en una situación*”.
- Causalidad médica: “*Es el carácter que permite establecer y admitir científicamente la ligazón entre un hecho y un estado patológico*”.

El profesor BOROBIÁ¹¹ distingue tres etapas históricas en el desarrollo de la teoría de la causalidad médica:

1. Siglo XVIII: En esta etapa destaca David Hume que estudió el nexo de causalidad en cualquier rama de la ciencia, incluida la medicina. Del pensamiento de Hume se pueden deducir tres principios:

- La *regularidad y la constancia* se aplican a la existencia de un hecho biológico. No obstante, no se tiene suficiente conocimiento del ser humano como para predecir todo lo que puede ocurrir, lo cual no implica que no exista.
- La *contigüidad espacial* relaciona la causa con el espacio, la localiza en el lugar apropiado, en aquel en el que el suceso puede producir el efecto.
- La *contigüidad temporal* relaciona la causa en el tiempo, en el momento que debe ser, determinando el tiempo que tiene que pasar entre la causa y el efecto.

2. Finales del siglo XIX y principios del siglo XX: A finales del siglo XIX, en Francia, se impulsó notablemente la teoría de la causalidad debido a la necesidad de delimitar la causa del cáncer con el trabajo, cuestión discutida en el XX Congreso de Cirugía Francés. En España, durante este periodo, el principal desarrollo de la teoría de la causalidad se debe al profesor Simonin y su obra “*Medicina Legal Judicial*”.

3. Finales del siglo XX: En este periodo se trata de separar lo que es frecuente y sencillo de lo que son procesos infrecuentes. Para los sucesos frecuentes y conocidos es suficiente aplicar los tres criterios de Hume, mientras que para los sucesos infrecuentes o complicaciones inesperadas será necesario añadir otros criterios.

Los criterios desarrollados en esta etapa son los siguientes:

- *Criterio de la realidad científica:* Coincide con la regularidad y constancia de Hume. Existen efectos que son realidades incontestables, tales como que las heridas contusas originan cicatrices o que las fracturas articulares producen limitación de movimientos. En un segundo plano habría que estudiar el grado de relación que existe entre la causa y el efecto, es decir, habrá que determinar si la causa ha sido necesaria y suficiente para producir el efecto.
- *Criterio topográfico o espacial:* Coincide con el de contigüidad espacial de Hume. El efecto debe situarse en el espacio, en un lugar relacionado con la causa que

¹⁰ ROUSSEAU, C.: “L'imputabilité médicale”, Rev. Port, Dano Corp., 1993.

¹¹ BOROBIÁ, C.: *Valoración del daño corporal*, ob. cit., pág. 384.

se pueda explicar o justificar en la práctica diaria. Este criterio no siempre es sencillo, pues hay procesos generales que se escapan de la localización habitual (p.ej., septicemias y trastornos mentales).

- *Criterio temporal:* Coincide con el de contigüidad temporal de Hume. El efecto debe situarse en el tiempo de modo que su relación con la causa sea lógica en la práctica habitual.

Si en un estudio de causa-efecto se cumplen estos tres criterios, y además el primero es causa necesaria y suficiente, se puede afirmar que existe una relación causal, por lo que sería innecesario relacionar esta cadena de sucesos con otras causas u otras concausas no derivadas directamente de la causa.

En caso de que algún criterio no se cumpla en su totalidad sin que se pueda descartar del todo, se puede aplicar un cuarto criterio:

- *Criterio evolutivo:* Se trata de buscar una justificación de la falta de relación completa entre la causa y el efecto. Es posible que estudiando la evolución del paciente se pueda encontrar la desviación de lo que tendría que ser normal. Este criterio es el apropiado para buscar las posibles concausas, anteriores y posteriores, que tengan relación con el caso.

LABORDA CALVO¹² detalla la metodología que emplea en el estudio del nexo causal de la siguiente manera: una vez que ha estudiado el expediente y ha realizado la recogida de datos, debe aportar el razonamiento de cómo el hecho ha producido un determinado daño. Realiza seguimiento de la actividad médica realizando un diagnóstico clínico, agrupando los signos y los síntomas y estableciendo un diagnóstico etiológico, conociendo los mecanismos fisiopatológicos basados en el conocimiento de los hechos, de las lesiones, de las consecuencias, el razonamiento científico y la experiencia. Propone aplicar los criterios de imputabilidad médico-legal definidos por Müller y Cordonnier en 1925, vigentes en la actualidad:

1. *Criterio etiológico o cualitativo:* Se cumple si la realidad y naturaleza del hecho lesivo puede ser causa del daño.
2. *Criterio cuantitativo:* Determina la relación entre la intensidad del hecho lesivo y la intensidad del daño.
3. *Criterio topográfico o espacial:* Determina la relación entre la zona afectada y la zona en la que aparece el daño. Cuando no sea coincidente, deberá aportarse una explicación patogénica.
4. *Criterio cronológico:* Hace referencia al plazo de tiempo transcurrido entre el hecho reclamado y la aparición del daño.
5. *Criterio de continuidad sintomática:* Sirve para demostrar la presencia de síntomas intermedios o de una clínica constante desde que sucedió el hecho lesivo. Ha de ser validado mediante la existencia de consultas y tratamientos constantes y regulares.
6. *Criterio de la integridad anterior:* Hace referencia al estado anterior del paciente, si es o no patológico.

¹² LABORDA CALVO, E.: "Estudio del nexo de causalidad", XIII Congreso Nacional de Derecho Sanitario, Madrid, octubre 2006.

7. *Criterio de exclusión*: Se debe determinar si el hecho lesivo se puede excluir como causa de forma total.

8. *Criterio de verosimilitud del diagnóstico etiológico*: Se cumple si se puede determinar la certeza del diagnóstico.

ROUSSEAU¹³ señaló que debían cumplirse tres criterios de forma obligatoria para poder establecer la relación causa-efecto: el criterio etiológico, el criterio cuantitativo y el criterio de verosimilitud del diagnóstico etiológico. Si no existe nexo de causalidad médico, se excluye la imputabilidad jurídica.

Asimismo, este autor concluyó que la causalidad puede ser:

- *Cierta o hipotética*: En caso de ser hipotética, el nexo será dudoso, pero el perito tendrá la posibilidad de exponer su razonamiento en uno u otro sentido. Si la causalidad es cierta, el nexo será evidente.
- *Total o parcial*: Puede existir una sola causa (total) o puede existir alguna otra causa que haya contribuido al daño producido (parcial).
- *Directa o indirecta*: La causa puede ser directamente responsable del daño, o puede serlo indirectamente.

¹³ ROUSSEAU, C.: "L'imputabilité médicale", ob. cit.

5. LA VALORACIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA PERICIAL MÉDICA

El artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento civil establece que “*el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica*”, conforme al aforismo latino “*Dictum expertorum nunquam transit in rem iudicatam*” (el dicho de los peritos nunca pasa a autoridad de cosa juzgada)¹⁴. Así lo señala reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde hace mucho tiempo¹⁵.

De esta forma, en la apreciación de la prueba pericial los jueces y tribunales tienen plena libertad y no están obligados a sujetarse al dictamen de los peritos, pues la valoración únicamente se efectúa en atención a las reglas de la sana crítica. No obstante, el significado de las reglas de la sana crítica no es una cuestión fácil de determinar. El Tribunal Supremo ha señalado que “*son criterios normativos, no jurídicos, que sirven al hombre normal en una actividad prudente y objetiva para emitir juicios de valor acerca de una hipótesis de carácter eminentemente científica, artística o práctica, para lo que se requieren conocimientos especiales*”¹⁶.

En palabras del Tribunal Supremo, “*el fin de la prueba pericial no es otro que el de ilustrar al órgano judicial para que éste pueda conocer o apreciar algunos aspectos del hecho enjuiciado que exijan o hagan convenientes conocimientos artísticos o científicos. Apreciar significa precisamente ponderar el valor de las cosas [...]. El perito es un auxiliar del ejercicio de la función jurisdiccional. Pero no es alguien cuyo criterio deba imponerse a quienes asumen la tarea decisoria. Los doctores agotaron la función que les es propia expresando su opinión acerca del perfil psicológico de la víctima. El Tribunal a quo asumió la suya pronunciándose sobre el juicio de autoría con el respaldo de las pruebas –directas e indiciarias- ofrecidas por la acusación. Lo contrario sería tanto como convertir al perito en una suerte de pseudoponente con capacidad decisoria para determinar de forma implacable el criterio judicial. Lo que los peritos denominan conclusión psicológica de certeza, en modo alguno puede aspirar a desplazar la capacidad jurisdiccional para decidir la concurrencia de los elementos del tipo y para proclamar o negar la autoría del imputado*”¹⁷.

La doctrina jurisprudencial ha declarado de manera unívoca e insistente que la prueba pericial debe valorarse teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1. La función del perito es la de auxiliar al juez, ilustrándole sin fuerza vinculante sobre las circunstancias del caso y sin negar al juzgador la facultad de valorar el informe pericial.
2. La prueba pericial es de libre apreciación por el juez, no tasada y valorable por el juzgador según su prudente criterio. No obstante, siempre debe motivar su decisión, pues no puede incurrir en la arbitrariedad.
3. El proceso deductivo del juzgador *a quo* no puede chocar de una manera evidente y manifiesta con el raciocinio humano, sus apreciaciones han de guardar coherencia entre sí y no pueden vulnerar la sana crítica, presidida por la

¹⁴ GALÁN CÁCERES, J.C., “La pericia médica: Una prueba trascendente en el proceso penal”, XVIII Congreso Nacional de Derecho Sanitario, Madrid, octubre 2011.

¹⁵ SSTs de 27 de abril y 14 de diciembre de 1887, 13 de junio de 1889 y 8 de febrero de 1911.

¹⁶ STS de 12 de junio de 1969.

¹⁷ STS de 10 de septiembre de 2009.

razonabilidad y la lógica.

En caso de considerar que ha existido error en la valoración de la prueba pericial, la casuística jurisprudencial ha permitido plantear objeciones a la valoración cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes¹⁸:

- a) Haber incurrido en un error patente, ostensible o notorio.
- b) Si se han extraído conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica.
- c) Si se han adoptado criterios desorbitados o irracionales.
- d) Si se han tergiversado las conclusiones periciales de forma ostensible, se han falseado de forma arbitraria sus dictados o si la valoración se ha apartado del propio contexto o expresividad del contenido pericial.

5.1. CONCURRENCIA DE VARIOS INFORMES PERICIALES

En muchos procedimientos de responsabilidad sanitaria se aportan varias periciales aportadas por las partes, ya que pueden concurrir la pericial de la actora y la pericial de la demandada, y en ocasiones también se adiciona la pericial judicial.

Resultan esclarecedoras las palabras del Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Madrid que manifiesta lo siguiente: *“Cuando se trata de la apreciación de pruebas periciales son criterios lógico valorativos los derivados de la ponderación de factores tales como:*

- a) *La cualificación de quien prestó los informes y, por lo tanto, su especialización sobre el tema a informar.*
- b) *El método observado: la Sentencia del Tribunal Supremo de 11/03/1985 indica que la fuerza probatoria de los dictámenes radica en su mayor o menor fundamentación y razón de ciencia, debiendo de tener, por tanto, como prevalentes en principio aquellas afirmaciones o conclusiones que vengan dotadas de una superior explicación racional.*
- c) *Las condiciones de observación o reconocimiento del perito.*
- d) *La vinculación del perito con las partes*
- e) *El criterio de la mayoría coincidente, conforme al cual el dictamen coincidente de varios técnicos es racional que prevalezca sobre el contradictorio de uno de ellos. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11/05/1981 dice: “debiendo tener por tanto como prevalentes en principio aquellas afirmaciones o conclusiones que vengan dotadas de una superior explicación racional, sin olvidar otros criterios auxiliares como el de la mayoría coincidente”¹⁹.*

En el mismo sentido, la Audiencia Provincial de Madrid establece que cuando en la causa obren informes periciales divergentes y aun contradictorios, a la hora de valorarlos ha de dedicarse *“una atenta consideración a elementos tales como la cualificación profesional o técnica de los peritos; la magnitud cuantitativa, clase e importancia o dimensión cualitativa de los datos recabados y observados por el perito; operaciones realizadas y medios técnicos empleados; y, en particular, el detalle, exactitud, conexión y resolución de los argumentos que soporten la exposición, así como la solidez de las deducciones; sin que, en cambio, parezca conveniente fundar el fallo exclusivamente en la atención aislada o exclusiva de sólo alguno de estos datos”²⁰.*

Por su parte, la Audiencia Provincial de Cáceres apunta que nada impide que el

¹⁸ Así lo ha recogido la Sentencia 190/2014 de 21 de mayo de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10ª.

¹⁹ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Madrid de 30 de mayo de 2012.

²⁰ SAP de Madrid de 29 de febrero de 2012.

tribunal, al objeto de formar su convicción, pueda atribuir una mayor credibilidad a uno de los dictámenes periciales sobre otro u otros si aparece realizado bajo parámetros técnicos, lógicos, racionales y objetivos, por cuanto que el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil autoriza al tribunal para valorar los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica²¹.

En este sentido, podemos destacar la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Denia en un procedimiento sobre la asistencia dispensada a un paciente con bronquitis, que señala lo siguiente: *“partiendo de que la titulación de ambos peritos puede considerarse equivalente, lo cierto es que fue más contundente y clara la de la parte demandada, quien de forma más exhaustiva y con argumentos médicos racionales fue rebatiendo la de la parte actora”*²².

En el mismo sentido, señalamos la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 33 de Madrid que resuelve acerca de la praxis médica en una cirugía de colon, siendo ambos peritos especialistas en Cirugía General y del Aparato Digestivo. Establece que *“resulta como prueba determinante del daño la pericial de la parte actora y su informe se acoge en su integridad por estimar que es el más completo junto con las aclaraciones efectuadas en el acto del juicio”*²³.

Por tanto, cuando concurren varios informes periciales, la cuestión radica en que en estos casos se exige del juez un esfuerzo clarificador en orden a concretar y aclarar las razones por las que se ha decantado por uno u otro informe pericial, y esto es siempre exigido ya que las partes tienen derecho a conocer las razones por las que se ha rechazado su prueba pericial y admitida la contraria.

5.1.1. Dictamen de un perito judicial vs. Dictamen de un perito de parte

En general, los tribunales entienden que el informe emitido por un perito judicial goza de mayor imparcialidad por no presentar interés hacia ninguna de las partes, y se inclinan a darle mayor credibilidad. En este sentido se pronuncia el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Zaragoza en un procedimiento que versa sobre un tratamiento odontológico, refiriéndose al informe pericial de la parte demandada: *“La perito compareció al acto de la vista en orden a ratificar su informe y para responder a cuantas preguntas le fueron formuladas por las partes [...], si bien dicho informe está elaborado igualmente a instancia de la parte que lo solicita y con la finalidad de rebatir el de la actora, por lo que también es valorado con cautela [...]”*. Y a continuación se refiere al informe elaborado por el perito judicial: *“Dado que en el presente caso contamos con una pericial judicial, considero dicho informe como el más fiable y objetivo, dado que evidentemente, no ha elaborado su informe ad hoc para la parte que lo haya contratado, por lo que para la resolución del presente caso vamos a estar al resultado del mismo”*²⁴.

En el mismo sentido se pronuncia el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Oviedo: *“En el acto de la vista, tuvieron ocasión de deponer en calidad de testigos-peritos y peritos varios profesionales, si bien analizadas las respuestas ofrecidas por los mismos [...], atendiendo a lo dispuesto en el art. 348 de la LEC, el Juzgador se decanta por su mayor imparcialidad y objetividad, por las consideraciones plasmadas por el perito judicial [...]”*²⁵.

Por su parte, la Audiencia Nacional, en un procedimiento de responsabilidad

²¹ SAP de Cáceres de 2 de marzo de 2009.

²² Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Denia nº 4 de 27 de febrero de 2012.

²³ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 33 de Madrid de 27 de marzo de 2014.

²⁴ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Zaragoza de 26 de marzo de 2012.

²⁵ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Oviedo de 25 de marzo de 2014.

sanitaria relativo a la asistencia prestada a un bebé al nacer, manifiesta: *“Cabe añadir, en relación con la prueba pericial, que es la que se estima determinante en el proceso, que esta Sección considera con mayor fuerza convincente la emitida por quienes aparecen revestidos de mayor imparcialidad, precisamente por esta circunstancia, como sucede en los dictámenes del médico forense y de la perito judicial, frente a las apreciaciones de los peritos de parte, no sólo de la actora, sino de la Administración y de la codemandada, pese a que también los procedentes de órganos técnicos de la Administración, como el de la Comisión de Evaluación, en cuanto revestidos igualmente de imparcialidad, tengan cierta relevancia, aunque ello no quiere decir que se desconozcan o que se niegue el valor de los elaborados a petición de las partes y elaborados por las mismas, sino que, en la discrepancia, merece mayor credibilidad la opinión de quienes han expresado su opinión por encargo directo de un órgano judicial, salvo que se acredite un claro error o una equivocación evidente”*²⁶.

No obstante, también encontramos sentencias en las que el juzgador considera la imparcialidad del perito judicial simplemente como un elemento más a tener en cuenta a la hora de valorar un informe pericial.

Así, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Toledo dictó una resolución en contra de la opinión del perito designado judicialmente en un procedimiento de responsabilidad sanitaria cuyo objeto versaba sobre la asistencia en el parto de un bebé que sufrió una parálisis braquial. Se basó en el siguiente argumento: *“Aunque dispongamos de un informe emitido por un perito designado judicialmente, la valoración de los informes periciales debe hacerse con arreglo a la sana crítica y esto es lo determinante, y no la forma de designación del perito, aunque [...] la imparcialidad que pueda estimarse que concurra en los peritos designados judicialmente sea un elemento más a tener en consideración en la valoración de los informes”*²⁷.

Esta sentencia fue recurrida ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, fundamentando el recurso en una falta de valoración del informe del perito judicial. No obstante, el tribunal autonómico confirmó la resolución del juzgado de primera instancia, razonando que *“la prueba que podría ser decisiva para volcar la presunción de legalidad del acto administrativo [la atención médica ofrecida por el Servicio Público de Salud], en un caso como el actual, sería la pericial judicial; ello es algo, además, bien sabido por esta Sala, que sistemáticamente lo viene aceptando como algo que la propia experiencia (y la Jurisprudencia, claro está) nos ha demostrado cierto. Pero ello no convierte a tal pericial en la forma de resolver cualquier asunto de responsabilidad sanitaria, con independencia de cualesquiera otros, porque si así fuera sobrarían todos los operadores jurídicos”*²⁸.

Al respecto también se pronuncia el Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Madrid: *“Parece también oportuno recordar que, con la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, cualquier informe pericial, siempre que se ajuste a lo prevenido en los arts. 335 y ss. de la Ley Procesal, tiene la consideración de medio de prueba válido y susceptible de ser valorado por el tribunal, tanto si es dictamen extrajudicial elaborado por un perito designado por alguna de las partes y aportado por ésta al proceso, como si se trata de un dictamen de un perito de designación judicial, siendo ambos compatibles y estando en plano de igualdad en cuanto a su eficacia probatoria”*²⁹.

Por su parte, el Tribunal Constitucional reconoció en el ámbito de un proceso penal el amparo a un recurrente que había sido condenado de un modo más grave por el

²⁶ SAN de Sala Contencioso-Administrativa Sección 5ª de 14 de marzo de 2012.

²⁷ Sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 1 de Toledo de 24 de mayo de 2010.

²⁸ STSJ de Castilla-La Mancha 11/2012 de 30 de enero de 2012.

²⁹ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Madrid de 30 de mayo de 2012.

tribunal de instancia, ya que había seguido la tesis esgrimida por el médico forense y no el informe emitido por otros dos peritos que también habían intervenido en los hechos, alegando en el ámbito valorativo de la prueba: *“En aplicación de la reiterada doctrina de este Tribunal sobre la inmediación en la segunda instancia penal, la Audiencia Provincial debió señalar vista del recurso de apelación y ordenar la práctica de la pericial médica con respeto a los principios de inmediación y contradicción. Ello le hubiera permitido tener un conocimiento directo de las distintas pericias sobre las lesiones y contrastar de modo personal y directo los dictámenes periciales. Sin embargo la actuación procesal de la Sala de dar mayor credibilidad a unos informes médicos frente a los que desechó sin celebrar vista en el recurso de apelación y oír a los peritos, no ha respetado las garantías exigidas constitucionalmente, vulnerando el derecho del demandante de amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE)”*³⁰.

Tal y como señala GALÁN CÁCERES³¹, de este forma se sanciona de modo expreso que los juzgados y tribunales deben motivar adecuadamente, en el caso de que existan varias periciales médicas, las razones por las que optan por unas u otras y, sobre todo, que se garantice la necesaria contradicción, para que todas las partes intervinientes tengan en el mecanismo de garantías procesales la posibilidad de efectuar las alegaciones a pruebas periciales que puedan ser perjudiciales a sus intereses.

5.1.2. Dictamen de un médico especialista vs. Dictamen de un médico valorador del daño

En los años 80, entre el setenta y el ochenta por ciento de las periciales médicas que se presentaban en sede judicial las hacían facultativos de Medicina Legal o médicos forenses.

No obstante, en los procedimientos de responsabilidad sanitaria incoados en los últimos años, muchos informes periciales son elaborados por el médico de la especialidad que se juzga, y los jueces están otorgando más valor a estos informes que a los realizados por médicos valoradores del daño o médicos de otra especialidad. Tras un análisis jurisprudencial, destacamos las siguientes sentencias:

- **Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Logroño de 23 de enero de 2012:** En un procedimiento en el que se discute la praxis médica durante una intervención quirúrgica de nariz, el tribunal manifiesta: *“Este órgano otorga prioridad a las periciales practicadas por los peritos de las demandadas, y ello porque son especialistas en Otorrinolaringología, no sólo como médicos ejercientes en esa especialidad, sino también como profesores universitarios en dicho campo de la Medicina”*. El perito de la parte actora era un médico valorador del daño corporal.
- **Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 64 de Madrid de 1 de febrero de 2012:** En un procedimiento en el que se discute la asistencia médica dispensada durante un tratamiento de fertilidad, el juez señala que *“[...] tampoco se encuentra fundamento alguno a la acción planteada, porque, prescindiendo de la preponderancia que ha de otorgarse al dictamen del perito de la parte demandada, especialista en Ginecología y Obstetricia (es decir, en la materia cuyo tratamiento la paciente demandó), frente al dictamen del perito de la actora, especialista en Medicina Legal (es decir, de conocimientos ajenos al tratamiento dispensado a ducha paciente), de tales informes lo que se deduce es [...]”*.

³⁰ STC de 26 de enero de 2009, Sala 2ª.

³¹ GALÁN CÁCERES, J.C., “La pericia médica: Una prueba trascendente en el proceso penal”, ob. cit.

- **Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 27 de Valencia de 25 de julio de 2013:** En un procedimiento en el que se discute la praxis médica en una intervención quirúrgica para el implante de prótesis mamarias, el órgano jurisdiccional señala que *“cada una de las partes presenta un informe pericial valorando la actuación del demandado, los cuales han sido ratificados por los respectivos peritos en el acto del juicio. Ambos informes son contradictorios. Si bien el presentado por la parte actora, ha sido elaborado por una doctora especialista en daño corporal. En cambio, el presentado por la parte demandada, ha sido elaborado por un doctor especialista en cirugía plástica, estética y reparadora. Por tanto, el elaborado por el presentado por la parte demandada ha sido elaborado por un perito especialista en la materia, por lo que el presente juzgador considera que es el mencionado informe el que de forma más correcta puede valorar la actuación del médico”*.
- **Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Sevilla de 31 de julio de 2013:** En un procedimiento de responsabilidad sanitaria relativo a la asistencia prestada ante una patología arterial obstructiva, la juez manifiesta lo siguiente respecto a la valoración de los informes periciales: *“De otro lado, hemos de tener en cuenta que el informe pericial aportado por la actora, efectuado por un perito no especialista en la materia, lo cual resulta relevante, no especifica en qué consistió la desatención médica a la paciente [...]”*. El perito de la parte actora era especialista en Medicina del Trabajo y Valorador del Daño Corporal, mientras que los peritos de la parte demandada eran Especialistas en Cirugía Cardiovascular, Angiología y Cirugía Vascul y Medicina Intensiva.
- **Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sección 1ª, de 16 de octubre de 2015:** En un procedimiento relativo al retraso diagnóstico de una disección aórtica, el tribunal señala lo siguiente: *“Propuso la parte actora prueba pericial a practicar por Médico Forense adscrito al Instituto de Medicina Legal de Murcia, prueba que fue inadmitida por no haber Médico Forense adscrito a esta Sala. Añadimos ahora que para una adecuada pericia es preciso que el perito tenga la especialidad correspondiente y sin dudar de la capacidad y conocimientos de un Médico Forense para informar sobre cualquier cuestión médica que se suscite, es lo cierto que el presente caso presenta peculiaridades que requieren incluso del dictamen de varios especialistas como serían un especialista en cirugía cardiovascular, un intensivista y un especialista en medicina interna con experiencia en enfermedades infecciosas. La parte actora únicamente ha aportado un dictamen pericial sobre valoración del daño”*. La parte demandada aportó un informe de un médico especialista en Medicina Intensiva.
- **Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, Sección 1ª, de 22 de octubre de 2015:** En un procedimiento que versa sobre el retraso diagnóstico de un cáncer de piel, el tribunal establece que *“la Sala considera que la especialidad del perito es relevante a la hora de valorar los dictámenes periciales en confrontación, resultando, en el presente supuesto, que el perito cuya especialidad es la de anatomía patológica, ofrece mayores garantías para decidir sobre la adecuación o no a la lex artis de las actuaciones de dermatólogos y anatomopatólogos [...]”*.
- **Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sección 1ª, de 14 de diciembre de 2015:** En un procedimiento relativo al seguimiento de una patología renal crónica, el Tribunal manifiesta que *“frente a tal unanimidad pericial [informes periciales de la parte demandada y del médico forense y el informe de la Inspección Médica],*

la pretensión actora sólo se apoya en un informe emitido por un especialista en valoración de daño, cuyas apreciaciones sobre la ERC y las actuaciones del Servicio Cántabro de Salud se fundan en opiniones doctrinales médicas que el perito ha seleccionado. Pero hay que señalar que esas referencias de la doctrina médica no tienen, por sí mismas, significativa fuerza probatoria, ya que son reflexiones teóricas que no versan sobre el concreto caso sometido a juicio, sobre cuya especificidad debe desarrollarse la prueba pericial. Tales referencias doctrinales sirven, eso sí, para justificar las valoraciones científicas del perito sobre el caso concreto; y es razonable sostener que la fuerza de dicha justificación y, por ende, la mayor o menor virtualidad probatoria del informe pericial, depende de dos factores: la cualificación e implantación en el sector científico implicado de la doctrina aludida en el informe, y el grado de proyección de la misma sobre las características del caso concreto; factores cuya explicación ha de incorporarse al contenido del informe pericial para que pueda éste desplegar plenamente su fuerza probatoria. Y en este orden de cosas es, igualmente, razonable tener en cuenta (no con carácter determinante sino como dato a considerar, junto con otros, en la valoración de los informes), la mayor o menor especialización de los peritos en las materias implicadas en la pericial, pues cabe partir, con presunción "iuris tantum", que a mayor especialización es mayor la garantía de acierto en las valoraciones científicas o técnicas de los hechos.

Y en el caso, el informe pericial aportado por la demandante no contiene suficientes explicaciones sobre los referidos factores de la virtualidad justificativa de las referencias doctrinales que cita, en su proyección al caso concreto, ni su especialidad en valoración de daños permite entender implícita tal virtualidad".

- **Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Santander de 16 de junio de 2016:** En un procedimiento sobre la administración de anestesia durante una intervención de hernia inguinal, la Jueza manifiesta que "[...] analizando las pruebas que se han practicado en el presente pleito, considero que la asistencia sanitaria recibida por la paciente fue correcta, sin que se haya demostrado por la parte actora, la infracción de la lex artis alegada [...]. Esta afirmación la realizo al amparo de las pruebas obrantes en el procedimiento. La recurrente, para fundamentar sus alegaciones, propuso la pericial de médico especialista en la valoración del daño. Tanto el informe como sus explicaciones al mismo, fueron imprecisas, y, a mi entender, erróneas, a la vista de lo manifestado por los distintos especialistas que declararon en la vista oral que tuvo lugar. Este perito de parte confirmó la mala praxis en la asistencia sanitaria recibida por la paciente. Sin embargo, entiendo que no justificó la misma, y que probablemente su inexperiencia en este campo, ya que nunca ha practicado ni es conocedor de este tipo de intervenciones quirúrgicas, le condujo a incurrir en errores palmarios que se pusieron de evidencia en el desarrollo de la vista oral que tuvo lugar. En este complejo pleito de responsabilidad médica, resulta importante la especialización de los profesionales, ya que se trata de cuestiones muy técnicas que requieren un conocimiento concreto de la materia objeto de controversia. Por ello, la falta de experiencia del perito en las cuestiones tratadas, hace que la prueba practicada por la recurrente sea del todo insuficiente para probar la alegada mala praxis por los sanitarios que, en distintas ocasiones, trataron a la demandante". La parte demandada aportó un informe pericial de especialista en Anestesiología y especialista en Neurofisiología clínica.
- **Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sección 1ª, de 23 de septiembre de 2016:** En un procedimiento relativo a los daños y perjuicios derivados de un error

diagnóstico, el tribunal manifiesta que *“en supuestos como el presente, en el que resultan necesarios especiales conocimientos científicos y técnicos para dirimir la controversia suscitada, el resultado de la prueba pericial practicada adquiere una determinante y especial relevancia, debiendo estar los peritos, en todo caso, en posesión del título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste, según dispone el artículo 340 de la LEC, prefiriéndose los Dictámenes de Especialistas sobre los demás y la pericial judicial sobre los informes periciales que puedan ser aportados por las partes interesadas”*. La parte actora únicamente presentó un informe pericial emitido por una psicóloga para acreditar los daños, pero el tribunal, basándose en la pericial de la parte demandada elaborada por un médico especialista, falló que no concurría relación de causalidad adecuada y que los hechos carecían de la nota de antijuridicidad.

5.2. VALORACIÓN DE LA EXPERIENCIA CLÍNICA DEL PERITO MÉDICO

Cuando los peritos de la parte actora y de la parte demandada tienen la misma titulación, los tribunales en muchas ocasiones entran a valorar su experiencia asistencial. Así se refleja en una sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Calahorra en un procedimiento relativo a un tratamiento odontológico. La juez otorga mayor credibilidad al informe pericial de la parte demandada, a pesar de que ambos peritos, el de la parte actora y el de la parte demandada, son licenciados en Odontología. La sentencia señala: *“Lo anterior se justifica, y sin ánimo por parte de este Juzgado de desprestigiar la pericial de la parte actora, y en atención a la consideración que ha de otorgarse a una profesional que trabaja los dos campos de la odontología; la teoría al impartir clases docentes sobre la materia, y la práctica al trabajar también en clínica. Ha de valorarse también en este mismo sentido la experiencia profesional de la perito de la parte demandada, así como la esclarecedora, a la vez que ilustrativa exposición de su pericia en el acto de la vista”*³².

En el mismo sentido se manifiesta el Juzgado de Primera Instancia nº8 de Bilbao, también en relación a la asistencia dispensada durante un tratamiento odontológico: *“Por lo que respecta a las pruebas periciales médicas practicadas, resulta más convincente para esta Juzgadora la perito de la parte demandada [licenciada en Odontología], no solo porque de su curriculum se desprende su experiencia en la práctica clínica, sino porque en el acto del juicio hizo gala de tal experiencia, al contestar a las aclaraciones que se le solicitaron así como en las réplicas a la perito de la parte actora”*³³. Cabe señalar que la perito médico de la parte actora es profesora universitaria, licenciada en Odontología, Doctora en Medicina y Cirugía y Especialista en Medicina Legal y Forense.

³² Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Calahorra de 22 de noviembre de 2012.

³³ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Bilbao de 12 de diciembre de 2013.

6. LA RESPONSABILIDAD DEL PERITO MÉDICO

Tal y como señala DE LORENZO Y MONTERO³⁴, la medicina legal y el ejercicio de la actividad médico pericial aún no ha comenzado a vivir las reclamaciones en sede de responsabilidad profesional con la misma intensidad de otras especialidades.

En Estados Unidos se pasó de una situación de absoluta inmunidad a una situación de plena exposición a las reclamaciones contra los peritos a partir de la sentencia dictada en el caso *Austin vs. American Association of Neurological Surgeons*, 253 F3d 967, 7th Circuit, 2001, por la que el doctor Austin fue condenado y suspendido de la Asociación Americana de Neurocirujanos, resultando impedido para realizar futuras actuaciones periciales por deformar el estándar de cuidado de una actuación pericial, considerando como una negligencia la lesión del nervio recurrente durante una intervención cervical, y además afirmar que la mayoría de los neurocirujanos estaban de acuerdo con él.

Por su parte, en Francia e Inglaterra se empezaron a formular reclamaciones por responsabilidad a los peritos médicos a finales de los años 90. Esto nos hace pensar que la situación de tranquilidad que vivimos en nuestro país a este respecto va a llegar a su fin muy pronto.

Los tipos de responsabilidad legal en los que puede incurrir un perito médico son de diferentes tipos según la naturaleza de la norma infringida: penal, civil o administrativa.

6.1. RESPONSABILIDAD PENAL

El perito debe evidenciar en términos concluyentes aquellos datos fácticos y técnicos sobre los que no tenga dudas, y aquellos otros cuyas conclusiones no puedan ser determinantes, deberán ser expuestos con las dudas, reservas y aclaraciones que resulten oportunas. El informe pericial sustentará la decisión absolutoria o condenatoria de la sentencia, por lo que su falta de rigurosidad o precipitación determinaría una sentencia injusta.

La obligación de veracidad de los peritos se recoge en el Código Penal; el artículo 458 castiga el delito de falso testimonio estableciendo que:

*“1. El testigo que faltare a la verdad en su testimonio en causa judicial, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y multa de tres a seis meses.
2. Si el falso testimonio se diera en contra del reo en causa criminal por delito, las penas serán de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. Si a consecuencia del testimonio hubiera recaído sentencia condenatoria, se impondrán las penas superiores en grado”.*

A continuación, el artículo 459 se refiere al perito de manera expresa: *“Las penas de los artículos precedentes se impondrán en su mitad superior a los peritos o intérpretes que faltaren a la verdad maliciosamente en su dictamen o traducción, los cuales serán, además, castigados con la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio, empleo o cargo público, por tiempo de seis a doce años”.*

³⁴ DE LORENZO Y MONTERO, R.: “El acto pericial”, *Redacción Médica*, número 2110, 30 de octubre de 2013.

El Código Penal también castiga la alteración de la verdad en su artículo 460: *“Cuando el testigo, perito o intérprete, sin faltar sustancialmente a la verdad, la alterare con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes que le fueran conocidos, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses y, en su caso, de suspensión de empleo o cargo público, profesión u oficio, de seis meses a tres años”*.

Y por último, el artículo 462 establece que *“quedará exento de pena el que, habiendo prestado un falso testimonio en causa criminal, se retracte en tiempo y forma, manifestando la verdad para que surta efecto antes de que se dicte sentencia en el proceso de que se trate. Si a consecuencia del falso testimonio, se hubiese producido la privación de libertad, se impondrán las penas correspondientes inferiores en grado”*.

No obstante, la aplicación de estos preceptos penales es francamente escasa. Hay que tener en cuenta que en pocos casos los saberes técnicos son exactos, y que casi todo, en el ámbito de una ciencia concreta, es susceptible de distintas interpretaciones. Si a ese dato, unimos que por tratarse de un saber especializado, habrá de ser otro perito de similar cualificación quien valore la exactitud del dictamen, en muchos casos lo más que nos encontraremos, si eventualmente llegase a incoarse el proceso por falso testimonio, será un ramillete de valoraciones de expertos que no han de conllevar una clara determinación de su falsedad, salvo hipótesis en que se tratase de un dictamen manifiestamente contrario a los principios de una ciencia o de un saber³⁵.

A este respecto, la Audiencia Provincial de Baleares señala: *“La determinación de lo que es falso en el ámbito de las conductas desplegadas por los peritos es menos clara que en el caso de los testigos, debido precisamente a que lo que prevalece en la actividad de aquéllos no es un elemento de hecho, sino una opinión, un juicio de valor o una interpretación realizada a partir de sus específicos y especiales conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos. Por ello, es claro que la conducta típica del delito de falso testimonio respecto de los testigos se dará siempre que lo manifestado no se ajuste a la verdad (lo que, evidentemente exige que exista constancia acerca de cuál sea la verdad); mientras que respecto de los peritos comenzará, como precisa la doctrina más autorizada, a partir de la línea que separa lo científica o pericialmente opinable de lo que es insostenible bajo cualquier óptica”*³⁶.

Un repaso a la casuística jurisprudencial nos permite constatar que la mayoría de las sentencias optan por la absolución del perito ante la acusación de falso testimonio.

Así, la Audiencia Provincial de Barcelona desestima el recurso de apelación formulado por el querellante contra el auto que acordó no admitir a trámite la querrela interpuesta por un presunto delito de falso testimonio, al no existir dato objetivo alguno que permitiera sostener que los médicos querellados cometieron el meritado delito en la emisión de informe pericial solicitado en procedimiento civil, habiendo sido elegidos por insaculación y sin que se pueda dudar de su imparcialidad y objetividad, sin bien las conclusiones del informe no beneficiaran a la parte querellante. *“Como bien hace notar la dirección técnica de la querrelada en el trámite de impugnación del recurso de apelación, el único dato en el que pretende sustentarse el recurso de apelación y la querrela es la opinión unilateral, subjetiva, de D. Casimiro, neurocirujano, el cual en una carta o comunicación privada dirigida, al parecer, al aquí recurrente y refiriéndose al Perito Sr. Víctor Manuel, indica que éste se equivocó o mintió. Ahora bien, repárese en que ni tan siquiera es un dictamen, sino una mera opinión y, desde luego, en modo alguno ello puede servir de sustento a la querrela por cuanto los peritos querellados*

³⁵ DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E.M.: “El falso peritaje médico en causa judicial” en la obra colectiva coordinada por J.M. Suárez López, *Estudios Jurídicos sobre responsabilidad civil, penal y administrativa del médico y otros agentes sanitarios*, Dykinson, 2010, pág. 395.

³⁶ SAP de Baleares de 3 de noviembre de 2006.

fueron designados y nombrados por insaculación, y, por tanto, no puede recelarse de su fidelidad, lealtad, profesionalidad, objetividad e imparcialidad, ya que ningún interés les movía en emitir dictamen en un sentido u otro, sino tan solo según su leal saber y entender y, además, no se puso tacha alguna a los dictámenes emitidos y resulta de suyo, de ordinario, frecuente, y la experiencia en el foro así lo evidencia, la divergencia o discrepancia de criterios en lo que a las pericias se refiere”³⁷.

Resulta también destacable otra sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, donde de nuevo se absuelve al perito. En este caso venía acusado por el Ministerio Fiscal de desarrollar una falsa pericia en un procedimiento incoado por delito contra la seguridad vial por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas. El acusado se encontraba en tratamiento con antibióticos y el fármaco antiinflamatorio “Voltarén”, y el perito manifestó que era posible que este fármaco potenciara la tasa de alcohol ingerido. No obstante, en el acto del juicio oral insistió en que formulaba esta manifestación como hipótesis (por tanto, una opinión y no una conclusión) y señaló que no era especialista en el tema (era médico especialista en Traumatología y en Medicina del Trabajo). El médico forense declaró que dicha medicación no altera en nada el resultado de la prueba de impregnación alcohólica, dejando en evidencia el rigor científico de la prueba pericial de parte. No obstante, el tribunal señala que *“el tipo penal utiliza la expresión maliciosamente, esto es, a ciencia y conciencia de que lo que se está declarando es una falacia radical. Por eso las inexactitudes, incluso groseras, quedan fuera del tipo, porque para poder apreciar la falsedad se ha de trazar una línea de distinción entre lo que separa lo científico a lo parcialmente opinable. Si el dictamen obedece a negligencia, poca capacidad, formación, criterio o pericia del dictaminador, sin perjuicio de la responsabilidad que se le pudiera demandar ante la jurisdicción civil si de ella se hubiesen derivado perjuicios, la excluye del Código Penal”³⁸.*

En este sentido, GALÁN CÁCERES señala que si bien es cierto que las afirmaciones del perito podrían haber equivocado a la juzgadora para el dictado de una sentencia absolutoria y que son ajenas a un correcto protocolo de prueba pericial, es indiscutible que no todos los casos en que el médico forense u otra pericial médica prestada de contrario, que goce de un sustento de mayor fundamento fáctico y jurídico, debe determinar una imputación penal para aquel técnico cuyas afirmaciones hayan sido desechadas por no ser suficientemente rigurosas³⁹.

En otro supuesto, la Audiencia Provincial de Guipúzcoa estima procedente el sobreseimiento provisional en un supuesto de informes médicos realizados por peritos judiciales sobre una actuación médica ante la aparición de malformaciones congénitas de una recién nacida, siendo ésta una cuestión técnicamente opinable y de apreciación. No se admite el recurso que se sustentaba en la consideración de que los peritos habían realizado una omisión y ocultación de datos relevantes, así como afirmaciones falsas tanto en el dictamen como en el acto del juicio, pues el tribunal señala que la conducta descrita en el tipo penal no pretende que los informes periciales sean exactos y sin equívoco alguno⁴⁰.

Es de interés también la resolución de un procedimiento penal en el que existían varios peritajes médicos que llegaban a conclusiones distintas a la hora de evaluar la mente del acusado; los recurrentes acuden al Tribunal Supremo basando el motivo de casación en la pericial médica psiquiátrica practicada en las actuaciones. Pero se destaca en la sentencia que tales dictámenes no pueden servir de base para

³⁷ SAP de Barcelona de 17 de octubre de 2005.

³⁸ SAP de Barcelona de 10 de febrero de 2009.

³⁹ GALÁN CÁCERES, J.C., “La pericia médica: Una prueba trascendente en el proceso penal”, ob. cit.

⁴⁰ Auto de AP de Guipúzcoa de 26 de febrero de 2007.

constatación de un supuesto error, pues los dictámenes periciales no reúnen las características documentales exigidas por el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya que *“en realidad no dejan de ser opiniones, dictámenes o pareceres como reflejo de actos personales”*⁴¹.

No queremos dejar de destacar una sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en un procedimiento en el que se reclaman los daños y perjuicios sufridos por la administración del fármaco “Nolotil” a una paciente que era alérgica al mismo. El Tribunal señala, en referencia a los peritos de la parte demandada, que *“hacen una serie de puntualizaciones que extrañan en quienes al hacer una pericia deben ser imparciales, pues sus argumentaciones son tan sesgadas que indican un claro deseo de exculpar de todo a quien les propuso en el cargo y que están cercanas a una responsabilidad penal, salvo por el hecho de que no se han realizado con la rotundidad necesaria para ello”*⁴². Volvemos a comprobar la dificultad para que se cumplan las exigencias del tipo penal.

Tras el análisis de numerosas sentencias de la jurisprudencia, podemos concluir que las sentencias condenatorias por periciales falsas son muy escasas, si acaso algunas en el ámbito de la tasación de bienes, y no se conoce la existencia de sentencia condenatoria contra algún perito médico.

Por ello, DOMÍNGUEZ IZQUIERDO⁴³ llega a afirmar que parece existir un cierto clima de indulgencia ante estas conductas falsarias, llegándose a hablar de estos delitos como un mito jurídico, lo cual no puede ser menos que preocupante. La autora indica que esto se debe no tanto a deficiencias del texto punitivo, sino a una determinada praxis de los órganos judiciales, lo que ha terminado la nula o infrecuente aplicación de estos tipos penales, que en el caso del falso peritaje alcanza la categoría de anecdótico por las dificultades aplicativas que presenta.

La dinámica de cierta tolerancia a la hora de perseguir los falsos peritajes, ha tenido una excepción mediante la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 6 de marzo de 2012. La actora insta una acción para que se la reconozca el derecho a ser indemnizada por los daños sufridos a consecuencia de una mala praxis en la atención de un parto. El Tribunal señala: *“En cuanto a la prueba en que reside esta resolución, va a ser, exclusivamente la pericial del Doctor López-Terradas, doctor especialista en pediatría y neurología, por varias razones, la primera relativa a que es el médico que presenta más especialidad en la materia de que se trata, el que parece más imparcial, al menos por lejanía o falta de total relación con los profesionales a los que en este caso se les imputa mala praxis, y por la desconfianza que generan los otros peritos, cuyos informes van a ser remitidos al Juzgado de Guardia de esta localidad, por si su actuación profesional pudiese ser constitutiva de infracción penal, tal y como además han solicitado las partes demandantes en este procedimiento. La pericial que va a ser fundamento de esta resolución [...] se basa en los protocolos acogidos por la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, que reproduce en su informe, y no en los protocolos de los Estados Unidos que curiosamente son los que fundamentan los informes de todos los demás peritos, sin caer en la consideración que el Hospital Marqués de Valdecilla es un hospital público que está sito en Santander, España”*.

Además, en relación a la imposición de costas, el Tribunal señala que *“procede la*

⁴¹ STS de 5 de diciembre de 1995.

⁴² STSJ de Madrid de 15 de noviembre de 2006.

⁴³ DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E.M.: “El falso peritaje médico en causa judicial” en la obra colectiva *Estudios Jurídicos sobre responsabilidad civil, penal y administrativa del médico y otros agentes sanitarios*, ob. cit., pág. 418.

condena de las partes demandada y codemandada al pago de las costas pues han actuado con temeridad o mala fe procesales en la defensa de sus respectivas pretensiones, al haber utilizado unas pruebas periciales que faltan a la realidad de los hechos o se basan en datos de otros países, y haber forzado a la parte demandada a utilizar unos medios de prueba muy gravosos, cuando se ha dicho en fundamentos anteriores que la carga de la prueba de la actora debía facilitarse, sobre todo en los aspectos técnicos en los que son las otras partes los que más recursos y facilidades tienen”.

El caso llegó al Juzgado de Instrucción número 3 de Santander, que dictó sobreseimiento al considerar que *“los informes periciales recogen valoraciones médicas que pueden ser equivocadas pero no con falta a la verdad objetiva, ya que el objeto de la pericia versaba sobre aspectos que admiten diversas soluciones e interpretaciones, máxime cuando [...] la medicina no es una ciencia exacta”*. Esta resolución motivó varios autos hasta que la Audiencia Provincial de Cantabria suspendió el proceso de manera provisional hasta que la sentencia de condena fuera firme. Por su parte, el Tribunal Supremo desestimó entrar a valorar el recurso presentado por la Administración y su compañía aseguradora contra la condena del TSJ. Finalmente, la parte demandante decidió no presentar el auto del Supremo a la Audiencia Provincial para que ésta se pronunciara sobre el fondo del asunto pues, tal y como nos ha indicado su abogado, consideraron que era suficiente con la advertencia que se había dado a los peritos.

De menor incidencia práctica con respecto de los peritos, es el delito de obstrucción a la Justicia que se recoge en el artículo 463.1 del Código Penal: *“El que, citado en legal forma, dejare voluntariamente de comparecer, sin justa causa, ante un juzgado o tribunal en proceso criminal con reo en prisión provisional, provocando la suspensión del juicio oral, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 24 meses. En la pena de multa de seis a 10 meses incurrirá el que, habiendo sido advertido, lo hiciera por segunda vez en causa criminal sin reo en prisión, haya provocado o no la suspensión”*.

Para terminar con el análisis de la responsabilidad penal del perito, nos referiremos al secreto profesional en la actividad médico pericial. Sabemos que el secreto médico profesional tiene una doble regulación, ética y legal. No obstante, en la elaboración del informe pericial y en la declaración en juicio, queda relevado de guardar el secreto médico tanto cuando actúa a petición del interesado como cuando actúa a instancias del Juez por imperativo legal (artículos 412, 550 y 556 del Código Penal: denegación de auxilio a la justicia y desobediencia grave a la autoridad judicial). Pero deberá ser cauto y no aportar información del paciente que no afecte al caso objeto del estudio.

6.2. RESPONSABILIDAD CIVIL

Como sabemos, la responsabilidad civil puede ser contractual (artículo 1902 del Código Civil) o extracontractual (artículo 1101 del Código Civil).

Por un lado, la relación que establece el perito con la persona o entidad que solicita sus servicios, ya sea el paciente, el juez, el abogado o la compañía aseguradora, es siempre contractual. Pero la relación que establece con el paciente objeto del peritaje, puede ser contractual o extracontractual, según quien sea la persona o entidad solicitante del informe, y si la petición es judicial o de una de las partes.

Cuando el perito judicial es requerido de oficio por el juez (sólo es posible en procesos sobre declaración o impugnación de la filiación, paternidad y maternidad, sobre la capacidad de las personas o en procesos matrimoniales), la relación que establece con el paciente es de carácter extracontractual, mientras que si es requerido

a instancia de las partes, será de carácter contractual respecto al paciente cuando la petición la realice el paciente (de forma directa o a través del abogado, compañía de seguros,...), y será de carácter extracontractual respecto al paciente cuando sea solicitado por la parte del profesional sanitario demandado.

En el caso de la peritación privada, en la vía de convenio, la relación que se establece con el paciente es contractual cuando se va de parte del paciente, y extracontractual cuando se actúa por la parte contraria al paciente.

Para hablar de responsabilidad civil, es imprescindible que coexistan tres requisitos:

1. Una conducta antijurídica culposa o negligente

La conducta del perito médico será negligente cuando se caracterice por la falta de cuidado o de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones que exigen la actividad médico pericial. Podemos decir que se trata de toda conducta que se aleja de su "*lex artis ad hoc*" o conjunto de medios y conocimientos que pone el perito médico a disposición de la función médico pericial de acuerdo con la ciencia del momento y de las circunstancias que tuvieron lugar en el momento de practicar la prueba pericial y emitir su dictamen o informe pericial.

Siguiendo a DE LORENZO Y MONTERO⁴⁴, las causas constitutivas de una conducta culposa o negligente del perito médico se pueden clasificar de la siguiente forma:

- a) *Insuficiencia de conocimientos, de medios o de análisis de las cuestiones médico periciales.* La actuación pericial requiere, respecto al problema médico legal planteado, una formación actualizada desde el punto de vista médico científico para poder elaborar un juicio diagnóstico clínico y un diagnóstico etiológico, poder indicar las pruebas diagnósticas que precisa para cumplir con su misión, establecer un pronóstico, indicar una posible acción terapéutica, o poder valorar una posible responsabilidad profesional. Su formación médica se conjugará con una formación médico legal suficiente y actualizada, para aportar la perspectiva médico legal de los datos médicos estudiados, imprescindible para desarrollar la prueba e informe pericial.
- b) *La aceptación de un informe pericial sin tener la adecuada formación médica y médico-legal o jurídica para hacer un enfoque correcto del caso.* Comporta un considerable riesgo de incurrir en supuestos de responsabilidad profesional, siendo ésta la causa de responsabilidad profesional más común del médico perito por encima de todas las demás. El perito debe abstenerse de aceptar un encargo pericial cuando carece de la adecuada formación y conocimientos teóricos y prácticos clínicos en la materia que perita, y cuando carezca de una mínima formación jurídica que le permita entender claramente el sentido del encargo que le ha sido formulado y el alcance de sus conclusiones o dictamen.
- c) *Mal uso de los medios necesarios para realizar la prueba pericial.* Los medios de que dispone el médico perito son el estudio del paciente (mediante la anamnesis, exploración personal y la solicitud de las pruebas diagnósticas complementarias pertinentes), el estudio de la documentación médica aportada, el estudio de la bibliografía médica y la consulta médica especializada relacionada con el tema que nos ocupe cuando sea preciso. En un segundo término se encuentra la

⁴⁴ DE LORENZO Y MONTERO, R.: "El médico-perito y su responsabilidad profesional", Redacción Médica, número 2320, 28 de mayo de 2014.

utilización de los baremos como complemento de su trabajo, de uso obligado en algunas materias de la valoración. Un estudio realizado de otro modo será insuficiente y expresaría una falta de cuidado con las obligaciones de la pericial. Siempre que sea necesario examinar al paciente se examinará, y en los casos en los que el lesionado rechace el examen se hará constar en el informe.

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

2. Un daño real, cierto y existente

La actuación pericial culposa o negligente debe causar un daño. El daño que puede causar el perito médico a un lesionado puede ser de dos tipos:

- a) *Daños Materiales:* Por ejemplo, por no haber valorado o haber infravalorado los daños personales del paciente, y que ello haya dado lugar a una indemnización menor.
- b) *Daños Personales:* Derivados de la producción de una lesión en el paciente en el caso de que se le haya explorado o se le haya realizado alguna prueba. También se podrían ocasionar daños morales al paciente, por ejemplo, mediante la vulneración de su derecho a la intimidad.

3. Una relación causal entre la conducta y el daño.

Por último, se debe demostrar la relación causal entre la conducta y el daño. Si el daño se ha producido en el transcurso de un acto médico, como es una mala praxis en la realización de una prueba diagnóstica, se tratará de establecer la relación causal entre el acto médico y las lesiones que presente el paciente. En cambio, si el daño se debe al informe pericial emitido, se deberá valorar la influencia de la prueba pericial en la decisión judicial, además de estudiar si la labor pericial negligente es causa de los daños demandados.

6.3. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

El perito incurre en responsabilidad administrativa cuando realiza una conducta calificada como falta administrativa por la ley y conlleva una sanción administrativa o disciplinaria.

Al hablar de responsabilidad administrativa, en materia sanitaria distinguimos dos vertientes diferenciadas⁴⁵:

- a) La derivada de la infracción de la normativa que regula el funcionamiento de las actividades sanitarias, e instalaciones y servicios sanitarios. Dentro del conjunto

⁴⁵ CRIADO DEL RÍO, M.T.: "Responsabilidad profesional del perito médico", *Valoración Médico Legal del Daño a la Persona*, Colex, 2010.

de normas que las conforman debemos destacar las dos normas que afectan a todo médico en ejercicio:

- La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, destacando su artículo 10 en el que se hacen constar los derechos del paciente, como son, entre otros: el derecho al respeto de su personalidad, dignidad humana e intimidad, a la confidencialidad, a la información, a la libertad para decidir sobre su persona y a emitir consentimiento, etc. Esta ley posee un severo régimen disciplinario, en el cual las infracciones administrativas son calificadas de leves (sanciones hasta 3.000 euros), graves (sanciones desde 3.001 euros a 15.025 euros) y muy graves (sanciones desde 15.026 euros a 600.000 euros).
 - Los Estatutos de la Organización Médica Colegial, que en su régimen disciplinario expone las conductas que dan lugar a falta disciplinaria y su grado. Establecen cuatro grados de gravedad en las faltas (leves, menos graves, graves y muy graves) y sus sanciones van desde la amonestación privada hasta la suspensión del ejercicio profesional por un tiempo superior a un año e inferior a dos.
- b) La derivada de la infracción de la normativa que regula la relación jurídica y laboral entre el personal sanitario y la administración. En el caso concreto del ejercicio de la actividad médico pericial, sabemos que ella es ejercida por:
- Médicos forenses, cuyo ejercicio profesional posee una normativa específica.
 - Médicos contratados por una entidad pública o privada, cuyo ejercicio profesional dependerá del tipo de contrato establecido con la entidad para la que se trabaje.
 - Médicos que realizan esta actividad de forma privada.

Además como normas comunes que afectan a todo perito médico, debemos señalar la obligación de observar las normas procesales que regulan la prueba pericial en los diferentes órdenes jurisdiccionales, destacando el artículo 292.1 y 292.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

“1. Los testigos y los peritos citados tendrán el deber de comparecer en el juicio o vista que finalmente se hubiese señalado. La infracción de este deber se sancionará por el Tribunal, previa audiencia por cinco días, con multa de ciento ochenta a seiscientos euros.

2. Al tiempo de imponer la multa a que se refiere el apartado anterior, el Tribunal requerirá, mediante providencia, al multado para que comparezca cuando se le cite de nuevo por el Secretario judicial, bajo apercibimiento de proceder contra él por desobediencia a la autoridad”.

Por otro lado, los peritos médicos deben comportarse correctamente en las vistas y audiencias, guardando la consideración debida a las partes, al público y al tribunal (artículos 193 y 194 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Esta infracción se sanciona con multa, dejando constancia documental en el acta del hecho que motiva la sanción las explicaciones que, en su caso, dé el sancionado y el acuerdo que se adopte por el juez (art. 194.1 LOPJ), y fijándose el límite máximo de la cuantía de la multa en la *“cuantía de la multa más elevada prevista en el Código Penal como pena correspondiente a las faltas”* (art. 192 LOPJ).

6.4. NORMAS DEONTOLÓGICAS

El vigente Código de Deontología Médica (julio 2011) dedica el artículo 62 a los

médicos peritos estableciendo lo siguiente:

1. El médico tiene el deber de acudir a la llamada de los jueces y tribunales; auxiliará a las Administraciones en aquellos asuntos que, siendo de su competencia, redunden en el bien común.
2. La cooperación con la Justicia y la Administración no debe significar menoscabo de los derechos del paciente. El médico perito respetará el secreto profesional con las únicas excepciones detalladas en este mismo Código.
3. El médico que fuese citado como testigo en virtud de nombramiento judicial, tiene la obligación de comparecer. En el acto testifical se limitará a exponer los hechos que, en virtud de su condición de médico, haya visto u oído y que sean relevantes para la causa. Preservará el secreto médico hasta donde sea posible y sólo revelará aquello que sea estrictamente necesario para la resolución del asunto judicial. En los pleitos civiles no podrá dar información privilegiada obtenida confidencialmente por su condición de médico.
4. El médico no debe aceptar una pericia médica para la que no tiene capacitación profesional o si no está dispuesto a defenderla en juicio oral. Si fuese obligado a ello estará legitimado para acogerse a la objeción de ciencia.
5. El cargo de perito es incompatible con haber intervenido como médico asistencial de la persona peritada.
6. Si la pericia médica precisara de un reconocimiento médico del peritado expresamente hecho a tal fin, el perito comunicará su identificación personal y profesional, quién le nombra, la misión que le ha sido encargada, por quién, para qué y que sus manifestaciones pueden ser plasmadas en el informe y hacerse públicas. Si el paciente negara ser examinado, el perito se limitará a ponerlo en conocimiento del mandante.
7. Las normas deontológicas que regulan la exploración de cualquier paciente para preservar su intimidad y pudor serán del máximo rigor, ya que el peritado, por su situación procesal, se encuentra en situación de inferioridad frente al perito.
8. El médico no debería prestarse a actuar como testigo-perito.
9. Si en el curso de su actuación el médico perito descubriera algún hecho o circunstancia que conlleve un riesgo importante para la vida o salud del paciente o de terceros deberá comunicarlo en primer lugar al interesado y eventualmente a la autoridad que corresponda.

Como sabemos, las normas deontológicas han de ser respetadas en satisfacción de exigencias de índole moral, pero además el incumplimiento de estos principios constituye falta disciplinaria tipificada en los Estatutos Generales de la Organización Médica Colegial.

Siguiendo en el plano deontológico, en 1963 Edmond Locart propuso para el examen pericial una serie de reglas generales, las cuales fueron actualizadas por Miguel Rodríguez Jouvencel en 1991. Las detallamos a continuación:

1. No aceptar peritajes sino en aquello en que se sea realmente competente.
2. Que el peritaje sea factible, tanto que se ha de advertir cuando se susciten cuestiones sin solución, ya en los aspectos singulares de la pericia, ya en su conjunto.
3. Que las distintas piezas de convicción que se aporten permitan la discusión del problema y el contraperitaje, procurando el técnico que en su informe, y en su actuación en general, haya una total transparencia.
4. Si surge alguna dificultad, solicítese el concurso de algún especialista, ya de forma amistosa, ya, en su caso, oficialmente, por mediación del juez.
5. En caso de desacuerdo con otro u otros peritos, explíquese en términos mesurados las razones de tal disconformidad, huyendo de ironías ni suponiendo

- mala fe o parcialidad en el contradictor.
6. Rehúese el conocimiento de los autos en tanto no se haya dado fin al examen técnico, a fin de no verse sugestionado por consideraciones morales.
 7. Aparte de su actividad técnica, el perito no se ha de mezclar en nada que a la manera de llevar el asunto atañe, ni se inmiscuirá en otros aspectos ajenos a su función.
 8. Actúese con discreción en cuestiones que hubieran tenido resonancia pública, evitando hacer declaraciones a los medios de comunicación en tanto no haya resolución firme.
 9. Resístase cualquier tipo de presión, no queriendo dar a conocer otra cosa que el aspecto estrictamente técnico para el que fuera propuesto.
 10. No se acepte ningún presente de las partes interesadas.
 11. Siempre que sea posible, adjúntense al informe ilustraciones, fotografías, referencias bibliográficas y cuantas piezas e instrumentos puedan contribuir a instruir e informar con claridad tanto al juez como al contraperito.
 12. Las conclusiones obtenidas no han de sobrepasar los límites que las posibilidades de la ciencia permita.
 13. En los peritajes privados extrémense estas cautelas, procediendo con el máximo rigor y severidad; la actuación a instancias de parte, en modo alguno puede hacer sentirse parte al perito.

7. CONCLUSIONES

Resulta obvio que las partes procesales no van a presentar en sede judicial un informe pericial desfavorable. Por ello, es evidente que van a tratar de “empujar” al perito que emite el informe para que dictamine lo que mejor les convenga. Pero además, en relación a los informes periciales presentados por las compañías aseguradoras, los abogados que representan a los pacientes se quejan de que dichos informes se convierten en una defensa procesal sin objetividad alguna con la finalidad exclusiva de evitar la responsabilidad de la aseguradora.

¿Qué se puede hacer para garantizar de forma más eficaz la imparcialidad y objetividad de los informes periciales? Por un lado parece necesario exigir niveles adecuados de especialización y solvencia técnica en la materia sobre la que versa la reclamación. Se podría crear una sociedad científica de peritos médicos dedicada exclusivamente a supervisar el ejercicio de la actividad pericial, con capacidad para acreditar a los peritos cuando tengan formación y experiencia profesional suficiente y también con capacidad para retirarles del ejercicio profesional, junto con competencias sancionadoras.

Quizás otra solución sería crear tribunales especializados en materia sanitaria. Existen numerosas sentencias del Tribunal Supremo y de Tribunales Superiores de Justicia en las que se recuerda a las instancias inferiores que el informe pericial se debe valorar según las reglas de la sana crítica, y es que en muchas ocasiones los órganos jurisdiccionales se apoyan excesivamente en estos informes a la hora de dictar sentencia. En nuestra opinión esto ocurre por los escasos o nulos conocimientos sobre la ciencia médica que tienen los jueces y tribunales.

El informe pericial es siempre realizado con conocimiento previo del resultado dañoso, lo cual, independientemente de la rigurosidad del perito, introduce ya un sesgo en su proceso de valoración. Mientras que la actividad clínica se realiza siempre bajo la incertidumbre de la respuesta del organismo del paciente a la asistencia proporcionada por el médico, la pericia parte de la certidumbre del resultado para la valoración del acto médico. Por ello, el abogado Guillermo Lazcoz Moratinos plantea un desarrollo “a ciegas” de la prueba pericial en la fase probatoria del procedimiento, mediante una simulación de la asistencia médica cuestionada a través de la lectura y valoración cronológica de todos los hechos reflejados en la historia clínica. De esta manera, el perito iría viendo el proceso asistencial con la misma incertidumbre que conlleva la práctica médica. Así, se podría garantizar de una manera más eficaz la objetividad e imparcialidad del dictamen del perito.

En relación a la especialidad médica del perito, consideramos fundamental que sea la misma que la del médico demandado para garantizar la calidad técnica y científica del informe pericial. Asimismo, consideramos de suma importancia la experiencia del perito en la práctica clínica, ya que los principios teóricos no pocas veces son quebrados en la práctica, y sobre todo en una ciencia tan incierta como es la medicina. No obstante, estamos de acuerdo con el profesor Borobia en que lo ideal sería hacer las valoraciones periciales en equipos integrados por un médico con la especialidad asistencial que se juzga y un médico con formación específica en la actividad pericial para resolver las cuestiones médico legales.

8. BIBLIOGRAFÍA

BERNALDO DE QUIRÓS, L.: “El decálogo del perito médico”, *Redacción Médica*, febrero 2013.

BOROBIA, C.: *Valoración del daño corporal*, Elsevier Masson, 2007.

BOROBIA, C.: “Pasado, presente y futuro de la pericia médica”, XII Jornada de la Asociación de Medicina de los Seguros (AMES), Madrid, octubre 2013.

CRIADO DEL RÍO, M.T.: “Responsabilidad profesional del perito médico”, *Valoración Médico Legal del Daño a la Persona*, Colex, 2010.

DE LORENZO Y MONTERO, R.: “El médico-perito y su responsabilidad profesional”, *Redacción Médica*, número 2320, 28 de mayo de 2014.

DE LORENZO Y MONTERO, R.: “El acto pericial”, *Redacción Médica*, número 2110, 30 de octubre de 2013.

DÍEZ-PICAZO, L.: *Derecho de daños*, Civitas, 1999.

GALÁN CÁCERES, J.C., “La pericia médica: Una prueba trascendente en el proceso penal”, XVIII Congreso Nacional de Derecho Sanitario, Madrid, octubre 2011.

DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E.M.: “El falso peritaje médico en causa judicial” en la obra colectiva coordinada por J.M. Suárez López, *Estudios Jurídicos sobre responsabilidad civil, penal y administrativa del médico y otros agentes sanitarios*, Dykinson, 2010.

LABORDA CALVO, E.: “Estudio del nexo de causalidad”, XIII Congreso Nacional de Derecho Sanitario, Madrid, octubre 2006.

MÉJICA, J. y DÍEZ, J.R.: *El Estatuto del paciente*, Thomson-Civitas, 2006.

ROUSSEAU, C.: “*L'imputabilité médicale*”, Rev. Port, Dano Corp., 1993.