

El Médico Asistencial en calidad de testigo-perito

Sumario

- 1.- La figura del testigo-perito**
- 2.- Una redacción poco afortunada del código deontología médica**
- 3.- Obligación de acudir al llamamiento judicial**
- 4.- El secreto médico es un derecho del paciente**
- 5.- Requisitos para plena actuación del médico asistencial como testigo-perito**
- 6.- La actuación del médico en el medio forense**
- 7.- Conclusiones**

RESUMEN.- La creciente “judicialización” de la vida cotidiana lleva a buscar diversos recursos para encontrar la verdad. La figura del testigo-perito (LEC 2000) representa un progreso para la administración de la justicia. Teniendo en cuenta las connotaciones de la profesión médica, su vocación de servicio, el facultativo no puede desvincularse del tan necesario avance, que no es otra cosa que un reflejo de progreso social. El testigo-perito resulta útil pues junto a la declaración en calidad de testigo puede añadir otras manifestaciones en virtud de sus *peculiares conocimientos técnicos, científicos*, etc. La comparecencia a partir del llamamiento judicial del médico como testigo-perito actualmente no se puede desvincular de una extensión del propio ejercicio médico. El testimonio del médico asistencial del servicio público de salud tiene una presunción de veracidad por su crédito de imparcialidad. Cuando el médico es citado judicialmente para declarar como testigo está obligado a comparecer en la forma que establecida por el ordenamiento en vigor, y como ayuda a los representantes de la administración de justicia. Los llamados tienen sencillamente la obligación de decir la verdad sobre lo que sean preguntados y sepan, respondiendo con claridad y transparencia. El facultativo es depositario del secreto médico, sin embargo una razón incuestionable es que “el secreto profesional está instituido en interés de los enfermos y no del médico”. La plena actuación del médico asistencial como testigo-perito se define en estos términos: (1) lo hace en interés del paciente; (2) comparece por expresa solicitud del mismo paciente para informar sobre su estado en relación con lesiones o enfermedades por las que se sigue el proceso judicial correspondiente; (3) el paciente dispensa al facultativo de su obligación de guardar secreto profesional. El órgano judicial y el ministerio fiscal en su caso, han de propiciar y estimular esta colaboración del Servicio Público de Salud con la Justicia como un *modelo* para facilitar e imprimir calidad a su propio trabajo. Los abogados defensores han de ejercer una presión creciente para que los médicos asistenciales del servicio público de salud comparezcan cada vez más en los litigios de sus patrocinados. Sería provechoso y de utilidad social que desde las distintas administraciones sanitarias del Estado se elaborasen notas informativas e instrucciones a modo de *comunicación interna /circular* poniendo especial énfasis en el papel del facultativo, sus derechos y obligaciones, cuando sea requerido por los órganos judiciales. Los Colegios Oficiales de Médicos deberían igualmente respaldar y potenciar tal iniciativa.

El Médico Asistencial en calidad de testigo-perito

1.- La figura del testigo-perito

La Justicia ha de estar al servicio de los ciudadanos, y al mismo tiempo los ciudadanos han de servir a la Justicia cuando sean requeridos para ello, en la medida de sus conocimientos y capacidades. Esta recíproca “empatía” es fundamental para que los distintos órganos de una institución fundamental puedan desempeñar con eficacia su trabajo.

La creciente “judicialización” de la vida cotidiana lleva a buscar diversos recursos para encontrar la verdad, camino que no permanece ajeno al paso de tiempo. Es preciso explorar de nuevas vías e instrumentos que venga a impulsar el progreso en el derecho en general - un proyecto siempre en continua construcción- con matices en cada caso particular pensando en su adecuación a la realidad del tráfico jurídico.

Un ejemplo por este discurrir ha sido la introducción en nuestro ordenamiento de la figura del **testigo-perito**; reconocido con anterioridad en el derecho alemán, no venía contemplado en la LEC 1881. Con la reforma emprendida en la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2.000, se reguló en el artículo 370.4:

«Cuando el testigo posea conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia a que se refieran los hechos... el tribunal admitirá las manifestaciones que en virtud de dichos conocimientos agregue el testigo a sus respuestas sobre los hechos».

El juez es libre en la valoración de la prueba. La Ley de Enjuiciamiento Civil (enero de 2000) enumera en el artículo 299 los **medios de prueba** que pueden hacerse valer en juicio, entre los cuales se encuentra el interrogatorio de testigos. **La prueba de testigos es un medio de probatorio** mediante el cual la persona declara ante el Juez o Tribunal. Pensando en su potencial eficacia, las diferencias entre el perito (propriadamente dicho) y el testigo-perito en la práctica se diluyen, más teniendo en cuenta que el testigo-perito “es aquel testigo que, por medio de su declaración, a través del procedimiento de prueba testifical, emite un dictamen pericial” (FONT SERRA); “en el derecho angloamericano el perito parece englobado en el concepto de testimonio, sin que exista una distinción conceptual entre ambos” (SILVA MELERO).

El testigo-perito resulta sumamente útil, pues junto a la declaración en calidad de testigo puede añadir otras manifestaciones en virtud de sus peculiares conocimientos técnicos, científicos, etc. Partiendo de una opinión técnica (experto, especialista, etc.) la convicción del juez se forja por la *credibilidad que le inspira el declarante*, convicción que igualmente puede encontrar en un informe pericial propriadamente dicho o, por el contrario, ante el mero testimonio del testigo que para la ocasión adquiere esa calidad de testigo-perito, y por muchos informes periciales que discrepen.

El testimonio médico, investido formalmente como perito o no, contribuye o puede ayudar al esclarecimiento de los hechos para mejor ilustración del juzgador. El juez a su

vez en absoluto queda vinculado por los contenidos declarados, ya sean peritos o testigos, optando, en su caso, por aquello que le resulta más creíble para fundamentar su resolución.

Hay que aclarar que el cargo de perito es incompatible con haber intervenido como médico asistencial de la persona peritada. No obstante una cosa es el “cargo de perito” (*) y otra distinta una actuación puntual de un médico ante un juzgado o tribunal, y sin que formalmente se remita al marco pericial.

(*) Insistir una vez más que **la de perito no es una profesión**. Su actuación en el *foro* (lugar donde se discuten las causas) es tan sólo *por motivos de circunstancia y oportunidad*, lo que hace que alguien venga ser considerado como tal perito. Cumplida la misión se extingue el cargo. La pretendida “formación del médico-perito” lleva a los tan interesados en su “regulación” a que pierdan el norte, que es el estudio y el conocimiento médico/clínico competente en su área correspondiente... Nadie puede abarcar tanto como para ser “especialista en piel y su contenido” por mucha “formación pericial” que se pretenda; “formación” en la que, por otra parte, lo fundamental es que sirva para contestar en ciencia a lo que se pregunta, bajo el común denominador de la honradez y la adecuada capacitación profesional, siendo lo idóneo un conocimiento de especialización (con titulación oficial de acuerdo con las normas académicas en vigor). Aunque sólo sea por motivos éticos “el médico no debe aceptar una pericia médica para la que no tiene capacitación profesional... Si fuese obligado a ello estará legitimado para acogerse a la objeción de ciencia”. (Art. 62-4 Código deontológico médico). El empecinamiento que en ocasiones muestran algunas entidades de seguro e incluso jueces para que como perito judicial sea nombrado un “especialista en daño corporal (título que en realidad no responden a ninguna especialidad regulada por el Estado) compromete seriamente dicha capacitación profesional y la seguridad jurídica.

Problema de relevancia es la preferencia de algunos jueces para que se nombre como perito judicial a un “especialista” en daño corporal en contra de lo propuesto por la parte que estima que ha de ser un verdadero especialista en la materia de que se trate, y reconocido como tal de acuerdo con las Leyes de Estado, según las disposiciones que rigen la capacitación profesional, la idoneidad... buscando, en suma, garantizar la seguridad jurídica. Tal negativa puede generar indefensión y pone en cuestión la tutela judicial efectiva, asunto siempre espinoso, pero que hay que abordar valientemente. El título de “especialista” en daño corporal carece de valor oficial, dentro del ordenamiento de aplicación para las especialidades médicas reconocidas oficialmente por el Estado, aún sin desconocer que los así denominados puedan realizar labores de médico consejero, de coordinación, asesoramiento y dirección en el ámbito interno de algunas empresas o en el ejercicio privado de forma individual. Con todo el respeto, sin interés ni pasión, parece que, antes o después, ese es su futuro. (Ref. *El diagnóstico a gusto del pagador*, pag. 67. www.peritajemedicoforense.com, febrero/2008)

2.- Una redacción poco afortunada del código deontología médica es la de su artículo 62.8: “el médico no debería prestarse a actuar como Testigo-Perito”.

El condicional *debería / no debería* acoge más de un lectura o interpretación. En su faceta más blanda parece que se remite a un deseo o sugerencia. No obstante otros pueden pensar que desde medios colegiales se está aleccionando a no colaborar con la Justicia, cuando se es requerido para ello, incluso a boicotear el espíritu del legislador poniendo obstáculos para el auxilio judicial en el desarrollo normal de un proceso.

Se quiera como se quiera el mismo artículo queda en el terreno de la deliberación interna a la que cada cual desee someterse. Nada más. Pero sin olvidar que hay que acatar la Ley, a la vez que es de buen ciudadano contribuir al esclarecimiento de los hechos cuando los responsables de administrar la Justicia lo demandan, pues redundan en

el bien común. La Constitución Española establece como norma general, en su artículo 118, que todos tenemos el deber de colaborar con la justicia.

La citación de los médicos asistenciales de centros sanitarios para comparecer en juicio respecto a pacientes que allí fueron atendidos a veces puede crear situaciones de incomodidad, interferencias en la rutina del trabajo, quejas y otros problemas, incluso el enfrentamiento en ocasiones con los pacientes lesionados y sus defensores. Situaciones estas en todo caso excepcionales y que se dan cuando del uso se para al abuso en este tipo de requerimientos. Por otro lado las citaciones para comparecer se suelen notificar con bastante antelación, lo que permite planificarse con tiempo a los afectados.

Con el fin de eludir estos llamamientos en algunos informes asistenciales es posible ver notas (*) en las que se advierte que ese documento clínico no es un informe pericial. Pero desde esta exposición conviene desgranar distintos aspectos. Una cosa es que el “informe asistencial” emitido “no constituya un dictamen pericial”, y otra muy distinta es que el o los firmantes de un documento clínico se nieguen a comparecer ante el llamamiento judicial. Será el Juez, sólo él, quien verá el alcance y valor que le da al documento clínico en cuestión, y desde su autoridad actuará como mejor le parezca.

(*) “Este informe no constituye un dictamen pericial a los efectos de su presentación en juicio”. “La emisión de este informe no constituye dictamen pericial a los efectos de su presentación en Juicio, por lo que este centro sanitario y el/los firmante/s no podrán ser propuestos para comparecer ante los Tribunales a efectos de su ratificación o aclaración.”.

También conviene apuntar **un grave problema**: el médico de familia en la actualidad, y parece que por mucho tiempo, es víctima de una alta carga de *fangosa burocrática*, restándole eficacia para la atención de sus pacientes.

3.- Obligación de acudir al llamamiento judicial. Las citaciones judiciales son órdenes de obligado cumplimiento. Cuando el médico es citado judicialmente para declarar como testigo está obligado a comparecer en la forma que los establece el ordenamiento vigente, como ayuda a los representantes de la administración de justicia. De persistir una actuación de resistencia al llamamiento, se podrá condenar por **desobediencia grave a la autoridad**. Dentro del epígrafe de la obstrucción a la Justicia y la deslealtad profesional, el artículo 463-1 del Código Penal establece:

“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”.

Además en el capítulo V (de las declaraciones de los testigos) el art. 410 de la Ley Enjuiciamiento Criminal dice: “Todos los que residan en territorio español, nacionales o extranjeros, que no estén impedidos, tendrán obligación de concurrir al llamamiento judicial para declarar cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado si para ello se les cita con las formalidades prescritas en la Ley”. Y el artículo 707 de misma LECr “los testigos que no se hallen privados del uso de su razón están obligados a declarar lo que supieren sobre lo que les fuere preguntado...”.

4.- El secreto médico es un derecho del paciente. El Código Deontológico (CD) para la profesión médica (artículo 62-3) establece que el facultativo “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 medico hasta donde sea posible y sólo revelará aquello que sea estrictamente necesario para la resolución del asunto judicial”.

El facultativo es depositario del secreto médico, pero una razón incuestionable es que “el secreto profesional está instituido en interés de los enfermos y no del médico” (BROUSSEAU y otros, 1981, remitiéndose al art. 11 Código de Deontología francés).

“Preservar el secreto médico hasta donde sea posible”, es una obligación ética del médico en beneficio y protección de su paciente. De este modo solo el paciente expresamente puede dispensarla, por lo que la posibilidad de intervención del médico asistencial como testigo perito, desvelando datos amparados por el secreto médico, es exclusivamente factible tan sólo a petición del paciente y nunca a petición de otra persona o entidad con intereses contrapuestos al mismo, como pudiera ser un asegurador obligado a indemnizarle.

Muy distante de lo referido en el párrafo anterior (como cuando una aseguradora ha de responder económicamente por las lesiones y secuelas tras un accidente de tráfico) está claro que quedan situaciones en las que preservar el secreto profesional es altamente comprometido entrando en otra órbita de planteamiento. En las *enfermedades de declaración obligatoria* el secreto médico pasa a segundo plano, ya que está por encima la salud pública en la forma que lo dispone la legislación. Muy discutido fue la obligación de confidencialidad en el accidente del avión de GERMANWINGS cuyo copiloto, según la agencia francesa de la seguridad en la aviación civil, habría estrellado la aeronave voluntariamente; y, aunque conocido su estado mental por varios profesionales, nadie advirtió de forma tajante sobre el copiloto. “La protección de la intimidad y la obligación del secreto pueden ceder ante situaciones en las que hay un interés prevalente, y el vigente ordenamiento legal ya requiere que la injerencia en la intimidad tenga una finalidad constitucionalmente legítima (como la protección de la salud y de la vida), que exista previsión legal para la medida limitativa propuesta y que esta observe el principio de proporcionalidad, idoneidad y necesidad”.(Colegio de Médicos de Barcelona. Documento de posición colegial *El secreto profesional médico y la protección a terceros*. Reflexiones y propuestas a raíz del accidente de aviación de GERMANWINGS ocurrido en los Alpes franceses el 24 de marzo de 2015).

Igualmente es preciso puntualizar que no es al médico a quien corresponde decidir cuales son los hechos “relevantes para la causa” ni tampoco estimar sobre lo que “sea estrictamente necesario para la resolución del asunto judicial”. Los términos como “relevante”, “resolución del asunto” han de ser considerados como un especial cuidado, cuando se han involucrar y repercutir en la *sentencia* que en su momento dictará el juez. Una cosa es el hecho en su desnudez, otra muy distinta su interpretación y dimensión en su alcance jurídico. La cuestión puede volverse espinosa; por eso cada uno en su terreno.

Las normas de deontología han de estar en comunión con la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos, no como parapeto o beneficio de una cofradía médica. “El discutible valor jurídico de las normas deontológicas” fue analizado en su momento por TOMÁS IGLESIAS PÉREZ (1991) y en su conclusión 4º entendía que “la función social de las normas deontológicas no responde al saludable interés de añadir un plus de exigencias morales a las que ya imponen las distintas ramas del ordenamiento jurídico, sino que contribuyen a escamotear la

aplicación de éste bajo los principios de la confraternidad, el compañerismo y la defensa de los intereses corporativos”.

El razonamiento expuesto en párrafo anterior ha de estar muy presente, y aun sin desconocer lo entendido por las normas deontológicas por el Tribunal Constitucional (STC 93/92; STC 219/89) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo (caso BARTHOLD de 25/marzo/1985, Código de Deontología del Colegio de Veterinarios de Hamburgo).

5.- Requisitos para plena actuación del médico asistencial como testigo-perito

- a) lo hace en interés del paciente;
- b) comparece por expresa solicitud del mismo paciente para informar sobre su estado en relación con lesiones o enfermedades por las que se sigue el proceso judicial correspondiente;
- c) el paciente dispensa al facultativo de su obligación de guardar secreto profesional.

Como médicos asistenciales se incluyen (1) el médico habitual del paciente, como los facultativos del sistema público y que actúan en calidad de *médicos de familia* (también llamados *médicos de cabecera*) así como los *médicos especialistas* del mismo sistema; (2) aquellos que tienen una relación con el paciente para el diagnóstico, seguimiento, tratamiento de un proceso concreto (por ejemplo lesiones por un accidente de tráfico); (3) otros facultativos que pueden prestar al paciente una atención más o menos discontinua.

6.- La actuación del médico en el medio forense. Cuando el médico es llamado para declarar como testigo perito, y si es la primera vez, es posible que acuda con cierta inquietud. No hay motivo para ello. Llegado el momento, los llamados tienen sencillamente la obligación de decir la verdad sobre lo que sean preguntados y sepan, respondiendo con claridad y transparencia.

De la obligación de contestar la verdad será informado en el acto de juicio, prestando juramento o promesa antes de declarar, así como advertido de las penas previstas por el Código Penal en caso de tal incumplimiento o falso testimonio. En resumen el testigo perito ha de comparecer, prestar juramento o promesa de decir la verdad, a declarar con la mayor claridad y sin alterar los hechos o silenciarlos.

“Los testigos mayores de edad penal prestarán juramento o promesa de decir todo lo que supieren respecto a lo que les fuere preguntado, estando el Juez obligado a informarles, en un lenguaje claro y comprensible, de la obligación que tienen de ser veraces y de la posibilidad de incurrir en un delito de falso testimonio en causa criminal” (artículo 433 Ley Enjuiciamiento Criminal).

La empresa (pública o privada) **está obligada de dar permiso al citado a declarar**, y tal permiso además ha de ser retribuido (en atención al el tiempo invertido para la comparecencia, incluyendo los desplazamientos) dada que tiene la consideración de

cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal. Dígase también que todo testigo tiene derecho a obtener de la parte que le propuso una indemnización.

La indemnización al testigo aparece regulada en el artículo 375 de la LEC que establece que: 1. Los testigos que atendiendo a la citación realizada comparezcan ante el Tribunal tendrán derecho a obtener de la parte que les propuso una indemnización por los gastos y perjuicios que su comparecencia les haya originado, sin perjuicio de lo que pudiere acordarse en materia de costas. Si varias partes propusieran a un mismo testigo, el importe de la indemnización se prorrateará entre ellas. 2. El importe de la indemnización lo fijará el Secretario judicial mediante decreto, que tendrá en cuenta los datos y circunstancias que se hubiesen aportado. Dicho decreto se dictará una vez finalizado el juicio o la vista. Si la parte o partes que hayan de indemnizar no lo hiciesen en el plazo de diez días desde la firmeza de la resolución mencionada en el párrafo anterior, el testigo podrá acudir directamente al procedimiento de apremio.

La declaración del facultativo. En general el médico ha de tener en cuenta los distintos apartados que conectan con la genuina *historia clínica*, como los que ahora se citan a título meramente indicativo: antecedentes; proceso actual (relato histórico del paciente; la exploración física y complementaria); juicio clínico, diagnóstico (lesiones, secuelas, limitaciones funcionales en general, y en concreto, como cuando alcanza al ejercicio profesional o a los gestos para las de la vida diaria, actos esenciales de la vida...); consideraciones médicas de diverso orden, como: etiología, patogénesis lesional (nexo causal) (*); evolución previsible (pronóstico de vida, de órgano, y de función).

(*) No es nada infrecuente que las entidades aseguradoras nieguen la relación de las lesiones con el accidente de tráfico. No obstante “al asegurador o responsable del siniestro le corresponderá la carga de la prueba de demostrar lo contrario, esto es, que las lesiones o daños no derivan del accidente. Y la exigencia de esta «contraprueba del daño» debe ser plena para desvirtuar tal presunción, dado el principio in dubio pro víctima, que rige en esta materia, de tal modo que si el asegurador no logra demostrar una causa distinta de tales daños o lesiones, la simple duda o posibilidad no demostrada, será insuficiente para liberarle. *Presunción y contraprueba del daño* (Aquilino YÁÑEZ DE ANDRÉS, .marzo / 2017, www.peritajemedicoforense.com. En el terreno de la discusión jurídica respecto al nexo de causalidad entre el accidente y el daño (lesiones/secuelas) la ley francesa de 1985 (Loi BADINTER du 5 juillet 1985: *la responsabilité du fait des accidents de la circulation*) supone tal relación, con el reconocimiento de una presunción de imputación del daño al accidente. Quiere esto decir que es del conductor contrario e implicado en la producción del accidente quien ha de demostrar, si puede, la inexistencia del nexo causal. Tal principio ha sido constantemente ratificado por el Tribunal de Casación (como en la decisión de 16.10.91; 19.02.97; 13,12, 2001, citadas por MAÎTRE JEHANNE COLLARD, en *Accidentés de la route. Vos droits*. Ed. Albin Michel, 2003. Ver también AURÉLIEN BAMDÉ, 2 novembre 2016, Droit de la responsabilité).

Adviértase que no se trata simplemente de hacer un vuelco de la historia clínica o proporcionar datos de forma escueta, sino intentando de facilitar la mayor información, y entre cuyas fuentes es importante recopilar la de los distintos especialistas. Por eso, y sabiendo de lo que se trata, conviene que se prepare previamente para responder a los extremos planteados, y en su caso a las aclaraciones, en el ámbito propio de su ciencia y ejercicio profesional.

NOTA.- A partir de la entrada en vigor de la **Ley 35/2015**, de 22/septiembre, (sistema de valoración de daños y perjuicios a las persona por accidente de tráfico), una serie de aspectos conviene tener en cuenta. Por supuesto que se han de describir las *lesiones, tiempo de incapacidad temporal y secuelas*. No obstante bajo este marco general hay ciertas particularidades vinculadas a los daños corporales sufridos, en su caso

sus efectos colaterales, particularidades todas ellas que en los términos que los contempla la Ley referida (35/2015) y caen fuera de la rutina de trabajo de muchos médicos asistenciales. **Es por eso que el abogado de la víctima ha de formular las preguntas de forma directa y concretando aquello que para el caso interesa destacar.**

ACCIDENTES DE TRÁFICO. En estos casos de, y para la previsión y valoración de daños personales (de acuerdo con la Ley 35/2015, de 22/septiembre, valoración de daños y perjuicios por accidente de tráfico) como orientación y para documentarse más puede verse BOE 9,12, 2015, Real Decreto 1148/2015, de 18 diciembre, Anexo II: *Informe Forense, Previsión y valoración de daños personales*, págs. 119712-119716). En resumen, en este modelo oficial de Informe cabe destara los siguientes apartados:

1.- Fuentes del informe. DOCUMENTOS DE INTERÉS MÉDICO

2.- Descripción del hecho referido. RESUMEN DEL ACCIDENTE

3.- ANTECEDENTES patológicos relacionados con el accidente:

4.- Descripción de las LESIONES sufridas (diagnósticos).

5.- TRATAMIENTO REALIZADO y evolución clínica, especificando centro y fecha de la primera asistencia.

6.- ESTADO ACTUAL. Resultado de la exploración física y psíquica (en su caso)

7.- Consideraciones médicas sobre la existencia de CRITERIOS DE CAUSALIDAD ENTRE LAS LESIONES SUFRIDAS Y EL ACCIDENTE

8.- Incapacidad TEMPORAL Daño personal básico y por pérdida temporal de calidad de vida: número de días de pérdida temporal de **calidad de vida básico**; número de días de pérdida temporal de **calidad de vida moderado**; de pérdida temporal de **calidad de vida grave**; días de pérdida temporal de **calidad de vida muy grave** (Ver arts. 137 y 138 Ley 35/2015, valoración de daños en accidentes de circulación; y arts. 50 a 54 de la misma ley, donde se dan definiciones sobre: Pérdida de autonomía personal (art. 50); Actividades esenciales de la vida ordinaria (art. 51); Gran Lesionado (art. 52); Pérdida de desarrollo personal (art. 53); Actividades específicas de desarrollo personal (art. 54)

9.- DAÑO personal por INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS Descripción: tipo de anestesia, naturaleza de la intervención, técnica quirúrgica. Hace referencia al **Perjuicio personal particular causado por intervenciones quirúrgicas** (Art. 140 Ley 35/2015: el perjuicio personal particular que sufre el lesionado por cada intervención quirúrgica a la que se someta se indemniza con una cantidad en atención a las características de la operación, complejidad de la técnica quirúrgica y tipo de anestesia. Se puede consultar “Clasificación Terminológica y Codificación de Actos y Técnicas Médicas” Organización Médico Colegial

10.- SECUELAS

11.- DAÑO ESTÉTICO (art. 101,102,103)

12.- PÉRDIDA DE CALIDAD DE VIDA POR SECUELAS (muy grave, grave, moderado, leve; arts. 107, 108).

13.- DAÑO MORAL COMPLEMENTARIO por perjuicio psico-físico. (art. 105)

14.- Daño moral complementario POR PERJUICIO ESTÉTICO (art. 106).

15.- Daño moral por PÉRDIDA DE CALIDAD DE VIDA DE FAMILIARES de grandes lesionados (art. 110)

16.- PÉRDIDA DE FETO a consecuencia de accidente (indicar semana de gestación)

17.- GASTOS previsibles de ASISTENCIA SANITARIA FUTURA (art. 141, 142)

18.- Necesidad de REHABILITACIÓN DOMICILIARIA Y AMBULATORIA tras la estabilización.

19.- Necesidad de PRÓTESIS y ORTESIS tras la estabilización.

20.- Necesidad de AYUDAS técnicas o productos de apoyo para la AUTONOMÍA PERSONAL en caso de pérdida muy grave o grave tras la estabilización

21.- Necesidad de ADECUACIÓN DE VIVIENDA en caso de pérdida de autonomía personal

22.- Pérdida de autonomía que afecta a la movilidad tras la estabilización

23.- Necesidad de AYUDA DE TERCERA PERSONA tras la estabilización

24.- INCAPACIDAD para realizar SU TRABAJO o actividad profesional tras la estabilización.

25.- COMENTARIOS / OBSERVACIONES

NOTA.- En los epígrafes 8, 12, 13,14, y 15 del Anexo citado (Anexo II: *Informe Forense, Previsión y valoración de daños personales*) se emplea el término de *perjuicio* para referirse al perjuicio personal básico (8) perjuicio por pérdida de calidad de vida (12); daño moral complementario por perjuicio psicofísico (13); daño moral complementario por perjuicio estético (14); perjuicio moral por pérdida de calidad de vida de familiares (15). No obstante ahora se ha preferido sustituirlo por el de daño, por lo que ahora se explica. El “hecho dañoso” pretende englobar “todo hecho que es causa del daño corporal sufrido” (Resolución 75-7 del Comité de los Ministros del Consejo de Europa relativa a la reparación de los perjuicios en caso de lesiones corporales y de fallecimiento, adoptada el 14 de marzo de 1975) advirtiéndose que daño y perjuicio no indican la misma cosa, aunque en el lenguaje coloquial a veces se emplean como sinónimos, en realidad no tienen el mismo sentido. “Se puede decir que un daño ocasiona un perjuicio, pero no a la inversa” (LE ROY, *L’Evaluation du prejudice corporel*, Litec, Paris, 1989). Indica GOMEZ DE LIAÑO que daño y perjuicio constituyen conceptos principales en la función tutelar y reparadora del derecho; ambas voces se relacionan para complementarse puesto que todo daño provoca un perjuicio y todo perjuicio proviene de un daño. Pero la *reparación del perjuicio es cuestión eminentemente jurídica*, y, por lo tanto, no incumbe al médico hacer pronunciamiento alguno al respecto. (Ref. *Manual del Perito Médico*, edición 2002, pags. 39 y 183. Ediciones Díaz de Santos. Madrid). Por ejemplo en la daño sufrido por la víctima por pérdida de calidad de vida, “la capacidad de evaluación del médico en este terreno es muy restringida, y ha de limitarse a la descripción de las secuelas y sus consecuencias funcionales (en general y en particular, como la imposibilidad de hacer deporte o un determinado deporte - tenis, equitación-) con independencia de que en su actuación pericial pueda ser preguntado sobre determinados extremos”. (*Manual del Perito Médico*, o.c. pág. 98).

Una buena comunicación es fundamental en el terreno forense, en doble sentido. Por una parte el técnico (el médico en estos casos) que comparece como tal en un foro jurídico ha de procurar adaptar y adoptar un lenguaje que facilite la comprensión de la audiencia a la que se dirige. No quiere decir ni mucho menos que vaya a mermar la calidad técnica de su testimonio. Por otra parte jueces, fiscales, abogados y en general los profesionales del mundo del derecho es deseable que se esfuercen para mejor entender y recoger ciertos aspectos de la ciencia, los avances y progreso en cada un de sus campos, íntimamente unidos a su actividad cotidiana

Un reciente artículo (junio/2017) habla de ello, y ahora se trasladan de forma resumida. “Hay **una educación inadecuada de abogados y jueces para abordar el testimonio de los expertos forenses**. Los jueces y abogados tienen una cierta formación forense pero es insuficiente para que puedan comprender y distinguir entre lo que es una ciencia de calidad frente a lo que no lo es. ... Cierto que hay cursos de educación continuada para abogados y jueces, pero con frecuencia se trata de conferencias sobre amplios programas. La Asociación Nacional de Abogados de Defensa Criminal tiene un programa anual de dos días y hay otros programas estatales y regionales sobre diversos temas forenses para abogados tanto en causas civiles como criminales. No obstante al final del día la mayoría de los jueces y abogados tan sólo llegan a tener una idea superficial, en el mejor de los casos, para distinguir entre lo que es y no ciencia forense de calidad. /// Para hacer frente a este problema el experto actuante en medios forenses ha de sujetarse a unas normas (digamos, un protocolo de actuación) incidiendo, entre otros, en los siguientes aspectos: (1) Establecer si la ciencia o pericia involucrada responde a la evidencia científica (...cumpliendo los criterios de validez, aceptado por la comunidad científica...) (2) Determinar si el testigo o experto es un científico como experiencia en el tema en particular; (3) Si ha utilizado un equipo de análisis (con tecnología actualizada... tasas de error, licencias, certificaciones, inspecciones...); (4) Fiabilidad de los datos recogidos (recogidos correctamente, cadena de custodia ...); (5) Validez de las pruebas y datos (como si están apoyados por la ciencia, actualización, si se realizaron pruebas de confirmación); (6) Opiniones unidas al testimonio (puntos más destacados en los que se basa la opinión; su base científica; si esta apoyada en datos y si no si existen hipótesis alternativas que no sean descartadas por los datos...”. Ref.- *The Forensic Community Can Educate Lawyers, Judges*. 06/23/2017. ROBERT M. SANGER.

El artículo referido, entre otros aspectos, llama la atención sobre el *bajo nivel de la calidad científica que con frecuencia se observa en el ámbito forense* y por eso es importante que los jueces y abogados tengan formación para que puedan comprender y distinguir entre lo que es una ciencia de calidad frente a lo que no lo es.

Al mismo tiempo hay que considerar que entorno judicial americano en poco se parece al de aquí. Es por disponer de un elevado nivel tecnológico forense lo que provoca una falta de comprensión por parte de abogados y jueces, por los altos estándares de calidad desarrollado desde mediados del año 2016.

Ya “en lo nuestro”, lo dicho en párrafos precedentes, aunque sólo sea en su eco, debe de ser recogido para someterse a una reflexión. A veces las discusiones de un pretendido carácter “medico-legal” eclipsan los problemas verdaderos que realmente involucran al paciente, desustanciando aspectos clínicos fundamentales e impidiendo que alcancen el nivel profesional que reclaman.

En otro trabajo se apuntó: “...el esclarecimiento de los hechos se ve dificultado si el juez se implica escasamente en el debate de la prueba, retraimiento judicial que se abona cuando los asuntos crecen en complejidad, y, otras veces, buscando la facilidad en la resolución judicial....

“ Sin duda cuanto menor sea la altura técnica del dictamen pericial más asequible será para el juez. Cabe especular que la preferencia de algunos jueces por los citados “especialistas” U. (universitarios / denominación equívoca que lleva a los mal informados al engaño) en daño corporal radique en buscar lo que ellos creen una mejor comunicación, dada la complejidad del asunto. Dicha complejidad dificulta la comprensión, hasta el extremo que “la libertad de apreciación del juez está en razón inversa a los progresos de la ciencia” (en criterio de STEIN, citado por SILVA MELERO).

Una cosa es un interlocutor cómodo, otra que sea válido. No obstante ello no quiere decir que el contenido del mensaje que pudieran canalizar aquellos “especialistas” (en daño corporal) sea el adecuado, dada sus limitaciones de conocimientos, más aún cuando se trata de materias que requieren una capacitación profesional específica, para la correcta aclaración de los hechos (*). La “creencia”, en estos casos, ha de vincularse a una credibilidad, que debe reposar inevitablemente en la autoridad científica de donde procede (**).

(*) Recuerda esto de alguna manera a lo que sucede con el inglés que utilizan las distintas gentes del planeta. Hoy se habla mucho inglés. Progresa a ritmos “epidémicos”. El que no habla inglés es un “desgraciado”... Otra cosa es su uso correcto. Entrando en tal bondad, se observan niveles muy distintos, lo que lleva a interpretar que hay muchos “ingleses”, por ejemplo: “inglés-japonés”, “inglés-chino”, “inglés-español”. En todos ellos, en general, la calidad y la riqueza del idioma no es precisamente lo que les distingue, si bien, manteniéndose en su simplicidad e incorrección idiomática, permiten cierto grado de comunicación entre distintos pueblos y culturas, aunque con grandes lagunas. De este modo, posiblemente un zingaro y un catalán se entiendan mejor en su particular inglés que con un ciudadano propio del lugar de la lengua de SHAKESPEARE. Alguna vez, a uno de esos extranjeros, se le ha oído decir: “pero este inglés que mal habla. No se le entiende nada”. Ref. *El diagnóstico a gusto del pagador*. www.peritajemedicoforense.com, febrero/2008)

(**) Una vía de agua se abrió en el sistema médico forense español cuando salió publicado que “**son necesarios los especialistas para desentrañar el caso clínico y la actuación médica; no queremos médicos forenses para estudiar los asuntos que nos llegan**”. (De AGUIRRE, 2000, magistrado de la Audiencia Nacional, Diario Médico, 11,12,00, pág. 12). Según el mismo diario, “esta afirmación tan tajante fue contestada por la decana, en su momento, de la Facultad de Medicina de Zaragoza, profesora a su vez, de Medicina Legal y Toxicología, y Forense, que sostiene: “para valorar el grado de diligencia del médico está el forense, experto en Medicina Legal, que tiene un visión de conjunto; la labor del forense, del experto en Medicina Legal y del especialista se complementan”. Si embargo, se piensa que “valorar el grado de diligencia del médico” no es atribución médica, sino una competencia de índole jurídica. El grado de diligencia, íntimamente unido a la responsabilidad, fue objeto de un exquisito tratamiento en su graduación en el derecho del Digesto (recopilación del *Corpus Iuris Civilis de Justiniano*, 533, síntesis de los escritos importantes de los juristas romanos). El perito médico, de cualquier modo, se ha de circunscribir a los hechos, mas nunca hará apreciaciones en derecho. En tal orden, cuando se trate de examinar un determinado nexo causal, por ejemplo entre un resultado dañoso y una determinada conducta profesional, sus conclusiones se han de plantear en cuanto a la imputabilidad del resultado a la conducta objeto de la litis, profesionalmente adecuada o correcta de acuerdo con la “lex artis” (o actuación conforme al cuidado objetivamente debido, según el cuidado que se requiera en atención a los conocimientos científicos en un determinado momento histórico). Si el facultativo obró o no con diligencia es cuestión que resolverá el juzgador una vez que sean despejados, pericialmente, entre otros, los aspectos referidos al contenido y al contexto de la actuación profesional de que se trate en cada caso. (Ref.- La Medicina Legal y Forense. Su supresión como especialidad según el Proyecto del Gobierno, octubre/ 2006). www.peritajemedicoforense.com, 30 noviembre 2006)

Hechos. Solo hechos. Por supuesto el testigo-perito, y extensivamente el perito, para nada ha de incidir en aspectos jurídicos, ni en consideraciones “médico – legales”, ni ha de “leerse la demanda” (*), ni emplear “lenguaje jurídico” etc., ridiculeces todas ellas, y algunas más, con los que determinados galenos pretenden “adornar” sus informes “médicos-legales”. El facultativo hará exclusivamente *consideraciones médicas*, esto es, los hechos propios del terreno médico, y en los límites de las posibilidades de la ciencia, nada más. Lo “legal” no le incumbe.

(*) Con el fin de cuidar al máximo la asepsia del informante el perito o testigo-perito en su caso, ha de mantenerse alejado de todo cuanto no sea su cometido científico. Entre las reglas generales propuesta por EDMONT LOCART (1877-1966, célebre criminalista francés) decía: “rehúcese el conocimiento de los autos en tanto no se haya dado fin al examen técnico, para que el perito no se vea sugestionado por consideraciones morales”; “aparte de la actividad técnica, el perito no se ha de mezclar para nada que a la manera de llevar el asunto atañe, ni se inmiscuirá en otros aspectos ajenos a su función”; “si surge alguna dificultad, solicítese el concurso de algún especialista ... en su caso oficialmente por mediación del juez”.

La petición de la opinión especializada demuestra una conducta de prudencia y de “buen hacer médico” indicando que se conoce el verdadero alcance y profundidad del problema sometido a estudio. En conexión con lo dicho es interesante considerar la

siguiente sentencia de la jurisprudencia argentina, pues dice: “las circunstancias de que el perito haya utilizado los servicios de un experto para la realización de trabajos materiales necesarios para efectuar su examen y producir su dictamen no resta eficacia ni valor a su informe, ni autoriza la suposición con que se pretende desmerecerlo” (según cita de RAVINOVICH DE LANDAU, SILVIA g., en Prueba de Peritos, pág. 84 Editorial Desalma, Buenos Aires, 1988).

La confusión del hecho con el derecho es frecuente. Poco oportuna parece la pretensión formulada por unos “médicos-legistas” en una publicación del año 2000, con una audacia tan alegre que hace pensar en una usurpación de funciones, olvidando que quien dirige la investigación, y “los datos necesarios para la instrucción del proceso judicial” es el juez. Y así decían: “En nuestra opinión, la metodología que se debiere seguir cuando la autoridad judicial solicita la historia clínica es que sea el médico forense el que examine la misma, recogiendo los datos que sean necesarios para la instrucción del proceso judicial, ya que es la persona que, en definitiva, va a realizar los correspondientes informes médico-legales, en base a los cuales la autoridad judicial va a basar el procedimiento. Por tanto, si tenemos en cuenta lo reseñado, no sería necesario que se incluyera la historia clínica en el expediente, sino únicamente los puntos que el forense considere necesarios para contestar a los que la autoridad judicial solicita”.

Determinadas publicaciones vienen a crear un ambiente de confusión. Así, en el debate de si peritan mejor los forenses o los especialistas, la Presidenta de la Sociedad Española de Medicina Legal y Forense, a su vez catedrática de la misma disciplina, ha dicho: “El especialista es bueno explicando al juez aspectos muy científicos o actualizados de una especialidad concreta; el experto en Medicina Legal le da, en cambio, los hechos clínicos con relevancia jurídica, que es lo importante para la sentencia” (Diario Médico, 28.02.02, pág. 14). Claro que si esa es la función reservada para los especialistas en Medicina Legal, nada menos que explicar al Juez la “relevancia jurídica” de los hechos, parece que están de más, al menos en el ordenamiento legal de este país. Y es que se encuentran tan atrapados, ante una situación tan crítica, que ya no saben que decir. Lo peor es que esto mismo se lo transmiten a sus alumnos. Claro también que siempre podrán alegar “que esas palabra hay que situarlas su contexto”, fórmula a la que algunos políticos recurren cuando han dicho alguna impertinencia. (Ref.- La Medicina Legal y Forense. Su supresión como especialidad según el Proyecto del Gobierno, octubre/ 2006). www.peritajemedicoforense.com, 30 noviembre 2006).

Desde esta página desde hace años se viene abogando por la denominación *Medicina Forense*, en lugar de otras que parecen menos apropiadas. Las expresiones "médico legista", "medicina-legal", "especialista en medicina legal", pueden inducir a confusión... en especial en medios no bien informados, tanto que en su práctica haga pensar que tienen algo que opinar en materia legal, tanto también que pericialmente su dictamen tomase un alcance de juicio de peritos. La **Medicina Forense** (de los muertos, pero también, no se olvide, de los vivos) en el ámbito de la pericia médica, en amplia interpretación, ha de considerar su actuación más allá del hasta ahora marco oficial, integrando cualquier demanda en tal ubicación (el foro, lugar donde se plantean y debaten las causas). (Ref.- La Medicina Legal y Forense. Su supresión como especialidad según el Proyecto del Gobierno, octubre/ 2006). www.peritajemedicoforense.com, 30 noviembre 2006). Y parece que designar a esta vertiente de la actividad médica como “Medicina forense” se va consolidando. En una publicación de 2015, hablando de la especialidad de medicina legal y forense, se decía: “Este curso académico se ha incorporado la última promoción de médicos especialistas en medicina legal y forense, que se formaran en régimen de escuela. En la próxima convocatoria no se ofertaran plazas, y en la siguiente las que se oferten lo harán bajo la denominación de ‘medicina forense’. Nótese el cambio de denominación)” (Ref. PEREA PÉREZ, B. *El futuro del médico perito*. XI Jornadas de Valoración del Daño Corporal. Fundación Mapfre. Madrid, 2015).

7.- Conclusiones

En la actuación del médico como testigo-perito cabe destacar:

a) la figura del testigo-perito representa un progreso para la administración de la justicia

b) dadas las connotaciones de la profesión médica y su vocación de servicio, el facultativo no puede desvincularse del tan necesario avance jurídico, que no es otra cosa que también que progreso social.

c) la comparecencia a partir del llamamiento judicial del médico como testigo-perito actualmente no se pueden desvincular de una extensión del propio ejercicio médico.

d) los médicos del sistema público de salud (médicos de familia y especialistas) constituyen un recurso humano muy valioso para el esclarecimiento de lo hechos, insuficientemente demandado y del que los mismos médicos han sido marginados en la práctica forense.

e) el médico al colaborar ante el llamamiento de la Justicia, además acatar la Ley, asume un protagonismo que le prestigia, y que potencia el derecho de otros para acceder a un juicio justo.

Art. 24-11 de la Constitución: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.

f) entendido el acto médico como “una confianza que va al encuentro de una conciencia” se comprende que - por los motivos que sean- si el médico en su testimonio ante la justicia no puede guardar el *secreto profesional* (en todo o en parte) o si guardándolo se menoscaba el argumento judicial para la resolución de la causa, el paciente se sentirá mucho más cómodo y respaldado cuando quien haya de desvelar ciertos aspectos de su intimidad sea su médico habitual, por la familiaridad que le une e inspira, y no aquellos cuya relación a sido meramente ocasional o esporádica.

g) el testimonio del médico asistencial habitual y sus observaciones aportan datos importantes sobre el verdadero estado del paciente, desde una perspectiva global e individualizada del paciente, acercamiento que queda fuera del alcance de esos otros facultativos que tan sólo han tenido una relación esporádica o contacto muy limitados con el paciente.

“La escasez de de elementos con los que el perito hubo de contar para emitir su dictamen inducen a dudar sobre su resultado” (TS, 26.10.1959). **La información de la que disponen en los médicos asistenciales**, y en particular los Médicos de Familia y Médicos especialistas del Sistema Público de Salud, es **abundante y valiosa**, pudiendo tomar distintas proyecciones, como:

g-1) en los litigios por **causas de incapacidad laboral**, también en los casos de accidentes (extensivamente accidentes de tráfico). A través del control de la IT (incapacidad temporal) el médico de familia, tiene un seguimiento muy cercano del curso evolutivo.

En cualquier caso, en la sanidad pública, el control del proceso de la Incapacidad Temporal lo sigue realizando el médico de familia. Cuando el paciente, por ejemplo en un accidente de tráfico, es tratado en medios ajenos al sistema público de salud, el médico de familia va incorporando a su base de datos los informes que el lesionado aporta, que le permite ver su evolución y un control estrecho para el seguimiento de la incapacidad temporal, lo que hará según sus propios criterios como facultativo. Un cosa es que después de un accidente un especialista emita un informe diciendo, por ejemplo, “alta en traumatología” pero otra distinta

es que ese mismo paciente esté en condiciones de ser dado de alta para reincorporarse a su trabajo habitual, alta de la que en último término es responsable el médico que la emite (en este caso el médico de familia).

Del trabajo *Incapacidad Temporal. Incentivos a los médicos para su control* (www.peritajemedicoforense.com, febrero/2011) se recuerda ahora:

(3).- Responsabilidad del médico.- Un pronunciamiento sobre la IT requiere un diagnóstico concienzudo. La decisión médica para proceder al alta ha de estar igualmente fundada en sólidos criterios profesionales. En cualquier caso en un nuevo reconocimiento, valiéndose tanto de la exploración inmediata como de los exámenes complementarios. Por su puesto, al menos, saber por parte del médico de las exigencias laborales, de la *fisiología del trabajo*, para penetrar en esa *relación Lesión-Tarea*. “La carencia de medios diagnósticos *ad hoc*, en el momento requerido, obliga a los médicos a tomar una actitud de prudencia, por una parte, por la consideración a la propia persona, y, por otra, ante posibles acciones de responsabilidad, que se pudieran invocar, aspecto nada desdeñable. En esta coyuntura no se da precisamente el clima para irrumpir con originales audacias” (*Revista Española del Daño Corporal*, Año III, nº 6, 2º semestre. Editorial. Madrid, 1998).

Dar la baja versus imponer la baja laboral al paciente. - Una cuestión que parece también oportuna ahora tratar. Si por una parte el paciente en general es quien “pide” la baja, a veces se presentan situaciones en las que es **el médico el que ha de adelantarse al paciente ante un posible requerimiento de baja. El paciente muchas veces no tiene conciencia del alcance de su patología**, ni de los riesgos que ciertas demandas fisiológicas, como ahora las ligadas al trabajo, pueden suponer. Así en el caso de un conductor profesional o un trabajador en altura, etc.

(4).- Motivación del juicio médico al proceder al alta. Por supuesto el trabajador ha de exigir copia de ese último acto médico que sirve para justificar su alta, que ha de reunir *criterios de forma y motivación*, entendible por los no expertos... Ha de constar con claridad la profesión u oficio del paciente, y el médico, por supuesto, saber las exigencias que su desempeño comporta.

g-2) su criterio es muy fiable cuando ante una determinada patología estima que las medidas terapéuticas están agotadas y las lesiones constituyen secuelas que laboralmente inhabilitan a su paciente.

g-3) **la proximidad privilegiada que tiene el médico de familia del sistema público con su paciente** le dispensa una perspectiva sumamente amplia y personalizada, aspecto este último que para nada es ocioso, de ineludible observación, pues “no hay enfermedades sino enfermos”.

Por ejemplo, en los casos de **accidente de tráfico**, y para la previsión y valoración de daños personales (de acuerdo con la Ley 35/2015, de 22/septiembre, para valorar daños y perjuicios a las personas por accidente de tráfico). A pesar de que la inmensa mayoría de los accidentes de tráfico en el amplio territorio del estado son asistidos en el sector privado, más aún cuando media un seguro de responsabilidad civil, compañía de seguros, el papel del médico de familia es o puede ser de gran ayuda. Y es que **el médico de familia conoce muy certeramente el antes y el después del accidente**, en la forma de cómo las lesiones le afectaron; por eso la colaboración de los Médicos del Sistema Público puede aportar datos inestimables sobre el estado del paciente en cuanto a *la pérdida temporal de calidad de vida (*) el daño moral particular que sufre la víctima, su efecto sobre su autonomía o desarrollo personal* durante el tiempo de incapacidad temporal como una vez alcanzada la fase de secuelas.

(*) no hay que confundir la pérdida de calidad de vida con el grado de dependencia. Por supuesto que la dependencia acarrea un menoscabo de la calidad de vida; no obstante hay situaciones de pérdida de calidad de vida que no suponen ninguna dependencia.

Igualmente por su vinculación de ese mismo médico tantas veces con el núcleo familiar, puede igualmente aportar datos muy fiables sobre el daño moral por **pérdida de calidad de vida de familiares de grandes lesionados** (que causa en sus vidas la prestación de cuidados y la atención continuada de dichos lesionados cuando han perdido la autonomía personal para realizar la casi totalidad de actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria);

g-4) sobre la rehabilitación domiciliar y ambulatoria tras la estabilización;

g-5) la necesidad de prótesis y/o ortesis atendiendo a las circunstancias personales del lesionado;

g-6) las ayudas técnicas o productos de apoyo para la autonomía personal;

g-7) la adecuación de vivienda en caso de pérdida de autonomía personal (más aún cuando el médico conoce la casa por sus visitas domiciliarias);

g-8) la pérdida de autonomía a la movilidad y en especial para seguir desarrollando sus actividades habituales y la dificultad para utilizar medios de transporte público; necesidad de la asistencia por tercera persona. Y por supuesto sobre la capacidad o incapacidad para realizar su trabajo o actividad profesional tras la estabilización

Un proyecto que parece interesante, aunque algunos ya de entrada son pesimistas. Pero lo prudente es que sea analizado en sus resultados después de su puesta en marcha. Y es que a finales de julio/2017, se publicó en algunos medios informativos que se abriría una colaboración entre el Servicio Gallego de Salud (SERGAS) y el departamento de Política Social que “las valoraciones de grado de discapacidad podrán realizarse en adelante en centros sanitarios del SERGAS, aquellos en los que desempeñen su trabajo los profesionales médicos que elijan acogerse al convenio suscrito entre Política Social y Sanidad para reforzar las plantillas de los equipos de valoración”. Esta convocatoria va dirigida preferentemente al **personal licenciado sanitario del Sergas**, de las categorías de medicina familiar y comunitaria, urgencias hospitalarias y médicos del trabajo.

h) el mismo testimonio (del médico asistencial habitual) tiene una presunción de veracidad por el crédito de su **imparcialidad y la solvencia** que inspira el sistema público de salud.

Tampoco parece insignificante que sirva para revertir o contrarrestar efectos no deseables de modelos todavía perversamente “encronizados” y “entronizados”. Pensando en las garantías de imparcialidad y objetividad del informe pericial, hace tiempo que se ha dicho que **la actividad pericial en lo que ahora interesa, ha de clarificarse**. Una higiene profunda está esperando. Las presiones ejercidas por las *entidades aseguradoras* con su infiltración interfieren y contaminan el correcto ejercicio médico... desustanciándolo peligrosamente. Hay que preguntarse qué fiabilidad pueden merecer aquellos facultativos que en la práctica tienen una prestación continuada de servicios a las aseguradoras, dándose una dependencia o relación de hecho, a veces durante años, cuando a su vez son nombrados con suma frecuencia como *peritos judiciales*, y con historial de comportamientos predecibles... La consideración rigurosa de la Ley (LEC) da suficientes motivos para pensar en su recusación, si realmente se pretende dotar de *solvencia y garantía al auxilio judicial*, que en todo caso ha decantarse por una distancia incompatible con malabarismos en la interpretación de la Ley, “esfuerzo exegético” que tantas veces lleva a la corruptela.

La situación actual es grave. YÁÑEZ DE ANDRÉS analizando la reforma del baremo de indemnizaciones, que para el seguro obligatorio y responsabilidad por riesgo en la circulación de vehículos, se ha introducido en nuestro país por la Ley 35/15 (LA LEY 14543/2015) entre otros muchos aspectos estima que “...debemos hacer especial hincapié aquí en la constante mención que las aseguradoras hacen del art. 37.2 (LA LEY 1459/2004) de la citada normativa para con su cita **amedrentar a los lesionados**, advirtiéndoles del deber de «colaboración necesaria para que los servicios médicos designados por cuenta del eventual responsable lo reconozcan y sigan el curso evolutivo de sus lesiones», con la pretensión de someterlas y sujetarlas al dictamen unilateral, parcial, e interesado de sus propios peritos valoradores, para minimizar el alcance de las lesiones a indemnizar, constituyéndose así en «juez y parte»”. (Ref.- Aseguradores y víctimas (II). Deber de colaboración y no de sumisión. Aquilino YÁÑEZ DE ANDRÉS, Abogado. Trabajo publicado en el Diario La Ley, N° 9023, Sección Tribuna, 18 de Julio de 2017, Editorial Wolters Kluwer, y a su vez facilitado por su autor para su inclusión en www.peritajemedicoforense.com).

i) el órgano judicial y el ministerio fiscal en su caso, han de propiciar y estimular esta colaboración del Servicio Público de Salud con la Justicia como un *modelo* para facilitar e imprimir calidad a su propio trabajo.

j) Los abogados defensores han de ejercer una presión creciente para que los médicos asistenciales del servicio público de salud comparezcan cada vez más en los litigios de sus patrocinados.

En los casos de accidente tráfico, se han de describir las *lesiones, tiempo de incapacidad temporal y secuelas*. No obstante bajo este marco general conviene conocer ciertas particularidades vinculadas a los daños corporales sufridos, en su caso sus efectos colaterales, particularidades todas ellas que en los términos que contempla la Ley 35/2015, de 22/septiembre (sistema de valoración de daños y perjuicios a las personas por accidente de tráfico) cae fuera de la rutina de trabajo de muchos médicos asistenciales. Es por eso que **el abogado de la víctima ha de formular las preguntas de forma directa y concretando aquello que para el caso interesa destacar y aclarar.**

k) el llamamiento del médico asistencial al procedimiento no es en absoluto excluyente, pues no impide la comparecencia de otros facultativos (ya como testigos-peritos, ya como peritos propiamente dichos). A la base que proporciona el médico asistencial se puede incorporar un eventual informe pericial en su definición formal, informe este último que los defensores de la víctima lesionada podrían añadir al resto de la documentación médica que vayan a presentar.

l) sería provechoso y de utilidad social que desde las distintas administraciones sanitarias del Estado se elaborasen unas notas informativas e instrucciones a modo de *comunicación interna /circular* poniendo especial énfasis en el papel del facultativo, sus derechos y obligaciones, cuando sea requerido por los órganos judiciales. Los Colegios Oficiales de Médicos deberían de apoyar y potenciar estas iniciativas.

La entrada de estos nuevos “actores” en escena seguramente que imprimirán un empuje para ganar altura científica en el debate pericial, enriqueciendo los conocimientos y datos que llegan al juzgador, que, en su búsqueda de la verdad, probablemente mejor avalada vendrá con una participación plural. Además esta implicación aporta notabilidad al facultativo, brindándole la oportunidad de tomar parte en el rumbo de la justicia, dejándose de ser un mero espectador pasivo.

Verdad es que en general los médicos asistenciales no tienen las “tablas” de los que de alguna manera se han “profesionalizado” como peritos. No obstante quizá esto mismo puede ser tomado positivamente por quien recibe el testimonio. La credibilidad que al juez trasmite el declarante es fundamental. Un perito que se muestre *astuto* puede que cause mala impresión en el juzgador. Aunque verdad también es que “la inocencia no siempre acierta a mostrarse convincente” (A. MORAVIA, *Il disprezzo*, 1954).

31 / agosto / 2017
Miguel Rodríguez Jouvencel

