

# ERROR MÉDICO

## Responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria



**Jaime J. Rodríguez Cabrero.** Área Jurídica Agencia Sanitaria Costa del Sol.

*Normalmente, cuando acudimos a una cita con el doctor no tenemos sensación de estar tratando con la administración pública. Al igual que cuando sucede si vamos a la universidad; o si visitamos un museo o monumento; la idea que tenemos, cuando vamos al médico, no es la de acudir a un edificio puramente administrativo, con su burocracia, sus formularios, sus ventanillas y sus interminables colas... Bueno, aunque esto último puede ser más similar, dependiendo de la eficiencia del hospital al que nos dirigamos.*

*Sin embargo, el paciente, o usuario de los servicios sanitarios, es el sujeto de una relación administrativa en la que, las reglas que rigen, poco tienen que ver con las que regulan las relaciones entre particulares. Y esto es importante, especialmente, desde el punto de vista de la responsabilidad patrimonial, dado que, por sus características, el servicio que se presta en los centros sanitarios públicos tiene un alto riesgo de acabar con un resultado no satisfactorio para el usuario y, por lo tanto, es muy susceptible que éste interponga reclamaciones fundamentadas en algún tipo de error médico.*

Las normas que regulan el régimen de responsabilidad de esta actividad no difieren de las que rigen la responsabilidad patrimonial general. Sin embargo, existe una serie de peculiaridades en la prestación de servicios sanitarios que pueden plantear dudas jurídicas, tanto en la existencia, o no, de responsabilidad; como en el procedimiento para solicitar la indemnización correspondiente.

**¿CUÁNDO PUEDE EXISTIR RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN CUESTIONES DE SERVICIOS SANITARIOS?**

El punto de partida de toda reclamación administrativa es un resultado dañoso, o perjudicial para el administrado. En materia sanitaria, este resultado puede ser la ausencia de curación, una demora excesiva en la misma o la generación de un daño a partir de una situación en la que éste no era un resultado previsible.

Lo primero que debemos considerar son los distintos supuestos en que podemos solicitar la asistencia sanitaria de carácter público y gratuito. Para ello debemos acudir a los anexos del Real Decreto 1030/2006, debidamente actualizados. Allí es donde encontraremos **la cartera de servicios mínima que han de prestar los**

**distintos servicios de salud autonómicos a los ciudadanos.** Es obligación de la administración autonómica prestar, con sus propios medios o mediante remisión a otros centros, los servicios sanitarios correspondientes a todo beneficiario que requiera cualquiera de estos servicios médicos catalogados. Deberemos tener en cuenta si la normativa autonómica establece servicios o derechos adicionales, los cuales serán igualmente exigibles.

En este punto debemos destacar el inciso que hace el artículo 2.4 de esta norma **“siempre que exista indicación clínica y sanitaria para ello”**. Por ello, no serán indemnizables su-



puestos en los que un usuario exija un tratamiento para el que no haya indicación clínica, por ejemplo, tratamientos demasiado agresivos para el cuadro que presenta, anestésicos cuando no corresponde o el mantenimiento de un ingreso hospitalario cuando procede dar el alta al paciente.

### Lex artis, protocolos y errores médicos

Sin embargo, aunque la prestación del servicio sanitario se rige por normas administrativas, **estas normas no regulan cuándo podemos considerar adecuada una actuación médica determinada.** Como sabemos, para que exista responsabilidad patrimonial, el daño sufrido ha de ser consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios públicos. En la administración sanitaria, este funcionamiento anormal puede

## LEGISLACIÓN

[www.bdifusion.es](http://www.bdifusion.es)

- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (Normas Básicas. Marginal: 185). Arts.: 142.3, 142.5.
- Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial. (Legislación General. Marginal: 1257). Arts.: 11.2, 18.3.
- Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. (Normas Básicas. Marginal: 139). Art. 42.
- Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización. (Legislación General. Marginal: 60813). Art. 2.4.
- 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. (Legislación General. Marginal: 23202).

## “La responsabilidad de la administración surgirá si se incumple el deber de ésta de poner todos los medios exigibles para evitar el daño al paciente”

### RÉGIMEN JURÍDICO

- **Ley 30/1992, Título X.** Régimen general de responsabilidad patrimonial de la administración.
- **Real Decreto 429/1993.** Desarrolla la Ley, y establece el procedimiento administrativo por el que se tramitan las reclamaciones.
- **Ley 29/1998.** Esta ley, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, regula el procedimiento jurisdiccional al que acudirá el particular disconforme con la disposición administrativa que resuelva su reclamación.
- **Real Decreto 1030/2006.** Determina la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización. Sus anexos son un catálogo de las prestaciones sanitarias que los usuarios pueden demandar.
- **Ley 41/2002.** Regula la autonomía del paciente y sus derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.
- **Legislación autonómica.** Los servicios sanitarios están altamente descentralizados, siendo las comunidades autónomas las que asumen la mayor parte de las competencias, por ello, hay que tener en cuenta las normas autonómicas correspondientes a efectos de derechos y servicios sanitarios complementarios así como de a quién le corresponde la legitimación pasiva.
- **La resolución, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones,** por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal, del año en que se produjo el hecho dañoso.
- La prestación de servicios sanitarios supone una obligación de medios. Su incumplimiento no depende de la consecución del resultado deseado, sino de que los profesionales hayan cumplido con lo previsto por la *lex artis* médica y los protocolos clínicos aplicables.
- Debe existir relación de causalidad entre la asistencia recibida y el daño causado. Pueden existir errores asistenciales que no hayan tenido influencia en el resultado.
- La ausencia de consentimiento informado, prestado por escrito o los defectos en la historia clínica, sólo son indemnizables cuando, realmente, suponen infracciones que han causado un daño efectivo.

deberse a alguna de las siguientes causas: **un diagnóstico tardío o incorrecto; la prescripción de un tratamiento inadecuado para la patología diagnosticada; o errores, o demoras, en la ejecución del tratamiento prescrito.** En este último pueden inscribirse casos tan comunes como un error en la medicación administrada; o, tan mediáticos, como un cirujano que ha olvidado un instrumento en el abdomen de un paciente, situaciones que, pese a ser poco habituales, también ocurren en la vida real.

La existencia, o no, de responsabilidad, en estos casos, es complicada de dilucidar y, para encontrar la respuesta, no podemos acudir al derecho administrativo. Incluso las normas de derecho civil apenas tratan este tipo de temas. **Debido a su enorme casuística, será en la jurisprudencia donde halleemos los criterios a aplicar en un caso concreto.** Sin embargo, para evitar la inseguridad jurídica que esto supone, se ha ido creando una doctrina jurisprudencial de la que podemos obtener una serie de puntos a tener en cuenta.

Lo primero que debemos tener en cuenta es que los servicios médicos son una actividad de medios, en contraposición al concepto actividad de resultados. **Esto supone que no se puede exigir, a quien los presta, la consecución del resultado deseado, sino que el prestatario debe poner todos los medios disponibles** para conseguir el resultado. Por lo tanto, el hecho de que no obtengamos la curación, o el resultado deseado, no es, *per se*, causa de responsabilidad.

Cuando un paciente acude al médico presentando **una patología o lesión, ésta causa un daño al paciente, el cuál tiene el deber de soportarla.** La responsabilidad de la administración surgirá si se incumple

el deber de ésta de poner todos los medios exigibles para evitarlo.

Como en toda actividad de medios, el problema es cómo valorar si se han utilizado los medios exigibles. Para ello, se debe acudir a la *lex artis* profesional, es decir, en el caso de la medicina, debemos determinar si la actuación del profesional en cuestión, se amolda a lo que la ciencia o la profesión médica consideran adecuado. En el caso del ámbito sanitario, **disponemos de los llamados protocolos clínicos, que especifican y determinan en qué consiste la *lex artis* en un ámbito determinado.** Pero además de estas pautas generales, el profesional sanitario debe valorar las circunstancias concretas del cuadro clínico: la mayor o menor gravedad del paciente, sus características físicas, edad, sexo, antece-

denes y demás datos que hacen que cada paciente sea un caso único, no siempre subsumible en un supuesto

previsto en los protocolos. Por ello que su actuación ha de estar guiada por una aplicación individual de las

## JURISPRUDENCIA

[www.bdifusion.es](http://www.bdifusion.es)

- Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 2012. Nº Rec. 7014/2010. Marginal: 2356705.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2011. Nº Rec. 4149/2007. Marginal: 2316002.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, núm. 1863/2011. Nº Rec. 1623/2007. Marginal: 2315875.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2011. Nº Rec. 5028/2006. Marginal: 2265168.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de abril de 2010, núm. 195/2010. Nº Rec. 143/2009. Marginal: 2207125.



# GIMNASIOS PALESTRA FITNESS

Tarifas adecuadas a tus necesidades

conocenos en [www.palestra.es](http://www.palestra.es)

**PALESTRA QUEVEDO** C/BRAVO MURILLO 5. Telf: 91 448 98 22

**PALESTRA RIVAS** CC. Parque Rivas, 28529 Rivas-Vaciamadrid. Telf: 91 499 07 30



normas de la medicina, siguiendo su criterio profesional. Aún siendo muy similares, podemos considerar a la *lex artis* como un concepto más amplio que los protocolos ya que, en ocasiones, no ajustarse a éstos, puede significar cumplir con aquélla si la situación así lo requiere.

Como sabemos, la ciencia avanza muy rápidamente, además, frente a una situación concreta, pueden existir distintas actuaciones, todas ellas válidas y adecuadas. Los protocolos normalmente se recogen en documentos que indican lo que un profesional debe hacer en determinadas situaciones, en el ámbito de validez de esos protocolos. **Aunque el resultado final no sea el esperado, en caso de que se cumplan sus indicaciones, se considerará que el profesional ha atendido la *lex artis* profesional y, por tanto, ha cumplido con dicha obligación de medios.**

#### REAL DECRETO 1030/2006, ARTÍCULO 2.4.

- Real Decreto 1030/2006, artículo 2.4.
- Los usuarios del Sistema Nacional de Salud tendrán acceso a la cartera de servicios comunes reconocida en este real decreto, siempre que exista una indicación clínica y sanitaria para ello, en condiciones de igualdad efectiva, al margen de que se disponga o no de una técnica, tecnología o procedimiento en el ámbito geográfico en el que residan.
- Los servicios de salud que no puedan ofrecer alguna de las técnicas, tecnologías o procedimientos contemplados en esta cartera en su ámbito geográfico establecerán los mecanismos necesarios de canalización y remisión de los usuarios que lo precisen al centro o servicio donde les pueda ser facilitado, en coordinación con el servicio de salud que lo proporcione.
- La prestación de servicios sanitarios supone una obligación de medios. Su incumplimiento no depende de la consecución del resultado deseado, sino de que los profesionales hayan cumplido con lo previsto por la *lex artis* médica y los protocolos clínicos aplicables.
- Debe existir relación de causalidad entre la asistencia recibida y el daño causado. Pueden existir errores asistenciales que no hayan tenido influencia en el resultado.
- La ausencia de consentimiento informado, prestado por escrito o los defectos en la historia clínica, sólo son indemnizables cuando, realmente, suponen infracciones que han causado un daño efectivo.

Sin embargo, la medicina no es una ciencia exacta. Existen numerosos síntomas basados en apreciaciones del profesional, hay infinidad de casos excepcionales, o supuestos en los que, con los datos disponibles, se pueden aplicar distintos tratamientos, o diagnósticos, sin que *a priori*, se pueda determinar que uno es adecuado y el otro erróneo. Por ello hay que considerar que, aunque conforme avanza la asistencia se dispone de más datos, hay que valorar que cada decisión se ha tomado en unas circunstancias y en un momento determinado.

**Mención especial merece la actividad de los servicios de urgencias.** No podemos considerar que un profesional haya cometido un error médico con el diagnóstico o tratamiento, valorándolos según datos obtenidos posteriormente. En esta situación, se dispone de muy poca información y, en muchos casos, es el propio organismo del paciente el que no muestra, me-

dian­te sín­to­mas, la ver­da­de­ra mag­ni­tud de su pa­to­lo­gía. Por su­pue­sto que exis­ten pro­to­co­los a se­guir en ur­gen­cias, pe­ro la fi­nalidad de es­tos ser­vi­cios es re­a­li­zar un dia­g­nós­ti­co de eme­ren­cia, evi­tan­do un da­ño in­mi­nente y, en su ca­so, de­ri­van­do al pa­ciente al ser­vi­cio co­res­pon­diente. Só­lo se po­drá exi­gir re­spon­sa­bi­li­dad pa­tri­mo­nial por er­ror mé­di­co en ca­so de que haya un des­ví­o de es­tos pro­to­co­los.

Por úl­ti­mo, para con­si­de­rar que un er­ror mé­di­co da de­re­cho a una in­dem­ni­za­ción, **de­be exis­tir re­la­ción de cau­sa­li­dad** en­tre aque­l y el da­ño su­fri­do. En oca­sio­nes se pro­du­cen er­ro­res mé­di­cos que no tie­ne re­per­cu­sión en el re­sul­ta­do fi­nal. Cual­quier mí­ni­mo er­ror, o una equi­vo­ca­ción co­rre­gi­da a tie­mpo, no tie­nen por qué cau­sar re­spon­sa­bi­li­dad pa­tri­mo­nial si es­to no ha su­pue­sto un da­ño efec­ti­vo y con re­per­cu­sión en el re­sul­ta­do, in­de­pen­diente­men­te de que éste no sea el es­pe­ra­do.

### Re­spon­sa­bi­li­dad más allá de los er­ro­res mé­di­cos

**Un pro­ble­ma ha­bi­tual de los ser­vi­cios sa­ni­ta­rios pú­bli­cos son las lar­gas lis­tas de es­pe­ra** a que han de en­fren­tar­se los usua­rios de los mis­mos. Los cen­tros pú­bli­cos, en ge­neral, no pue­den com­pe­tir con el sec­tor pri­va­do en es­te as­pec­to, sin em­bar­go, la exis­ten­cia de re­spon­sa­bi­li­dad por es­te mo­ti­vo es ex­cep­cional. **Para que pue­da re­conocer­se, la de­mo­ra de­be haber si­do la cau­sa efec­ti­va del da­ño.** Por ejemplo, un re­tra­so in­jus­ti­fi­ca­do en la fe­cha de una in­ter­ven­ción que ha im­pe­di­do que ésta se re­a­lice con éxi­to, sí se­ría in­dem­ni­za­ble. No se­rá in­dem­ni­za­ble si di­cha de­mo­ra no ha in­flui­do en el re­sul­ta­do de la in­ter­ven­ción. Para evi­tar es­tos pro­ble­mas, los ser­vi­cios de ad­mi­sión cuen­tan con cri­te­rios por los que se otor­ga pri­oridad a los ca­sos en los que el as­pec­to tem­poral pue­de cau­sar ma­yo­res pe­jui­cios. Dado que los re­cur­sos

## CASOS PRÁCTICOS

[www.ksolucion.es](http://www.ksolucion.es)

- “Re­spon­sa­bi­li­dad Pa­tri­mo­nial de la Ad­mi­nis­tra­ción. So­li­ci­tud de in­dem­ni­za­ción por ac­tuación (sa­ni­ta­ria) ne­gligente”. Ca­so nº 388.

## “En el caso del ámbito sanitario, disponemos de los protocolos clínicos, que especifican y determinan en qué consiste la lex artis en un ámbito determinado”

dis­poni­bles son li­mi­ta­dos, no po­de­mos re­spon­sa­bi­li­zar a los ser­vi­cios sa­ni­ta­rios por las mo­les­ti­as que ge­ne­ra el pe­rí­odo de es­pe­ra en la aten­ción sa­ni­ta­ria, salvo que ésta sea in­jus­ti­fi­ca­da o se alar­gue, de forma anormal, más allá de lo ad­mi­si­ble en la prá­ctica ha­bi­tual.

Por úl­ti­mo, si bien las nor­mas ad­mi­nis­tra­ti­vas no re­co­gen en qué con­sis­te una ade­cuada prá­ctica clí­ni­ca, sí que exis­ten de­ter­mi­na­dos as­pec­tos for­ma­les que los pro­fesio­na­les sa­ni­ta­rios han de cum­plir para ga­ran­ti­zar, tanto el de­re­cho a la sa­lud, como otros de­re­chos fun­da­men­ta­les de los usua­rios. En­tre ellos po­de­mos des­ta­car el de­re­cho de in­for­ma­ción y de de­ci­sión del pa­ciente ante cual­quier ac­tuación mé­di­ca, o más bien, su plas­ma­ción por es­cri­to, el llama­do **do­cumen­to de con­sen­ti­miento in­for­ma­do.**

Según la Ley 41/2002, para la re­a­li­za­ción de de­ter­mi­na­das ac­tuaciones, es pre­ci­so que el pa­ciente, ademas de ser ade­cuada­mente in­for­ma­do, firme un do­cumen­to es­cri­to en el que se es­pe­ci­fique que con­si­ente el tra­ta­miento pro­pue­sto, y co­no­ce las com­pli­ca­cio­nes, ries­gos y al­ter­na­ti­vas, en­tre otros da­tos que han de de­ta­llarse en el mis­

mo. En oca­sio­nes, los abo­ga­dos del re­cla­man­te se aferran a la ausen­cia de es­te do­cumen­to, o a er­ro­res en otros de los que con­for­man la his­to­ria clí­ni­ca del pa­ciente. Sin em­bar­go, re­to­man­do la idea pre­via, **para que es­te tipo de er­ro­res sean in­dem­ni­za­bles, de­be exis­tir algún tipo de da­ño efec­ti­vo de­ri­va­do del mis­mo.** El tra­ta­miento pro­pue­sto por los mé­di­cos suele ser ade­cuado para ob­te­ner la cu­ra­ción del pa­ciente y los ries­gos exis­ten in­de­pen­diente­mente de que el pa­ciente los co­no­zca o no, por tanto, ha­bría que de­mo­strar qué tipo de da­ños se han de­ri­va­do de la in­frac­ción. Se­ría ad­mi­si­ble que se so­li­ci­ta­ra in­dem­ni­za­ción en in­ter­ven­cio­nes de tipo no cu­ra­ti­vo, por ejemplo de cirur­gía es­té­ti­ca, si de­mo­stra­mos que, de haber co­no­ci­do el ries­go, no ha­bría­mos con­sen­ti­do la in­ter­ven­ción. Su ausen­cia tam­bién pue­de pro­bar un da­ño efec­ti­vo en ca­sos de ín­do­le mo­ral, re­li­gio­sa o ideoló­gi­ca, por ejemplo, un abor­to para sal­var la vida de la madre, o una in­ter­ven­ción que, sin ser vi­tal, re­qui­era una tran­sfu­sión de san­gre y el pa­ciente no haya si­do in­for­ma­do de tal cir­cun­stan­cia.

Aún así, todos ellos no de­jan de ser ca­sos ex­tre­mos, más aún si te­ne­mos en



cuenta que la Ley, excluye los casos de urgencia, no siendo obligatoria la firma de documento alguno para intervenir, sin que esto excluya el consentimiento verbal cuando el paciente esté en condiciones de prestarlo. En definitiva, aún en caso de que su ausencia sea indebida, **es complicado que un error formal de este tipo, pueda tener como consecuencia un daño indemnizable**, sin perjuicio de las responsabilidades de tipo disciplinario en que se puedan incurrir por incumplimiento de la normativa.

La misma regla podemos aplicar a la **historia clínica**, pero destacando que, por motivos obvios, es mucho más factible que un error en la historia clínica sí suponga una asistencia sanitaria deficitaria por falta de información entre los mismos profesionales que toman las decisiones.

## PROCEDIMIENTOS DE RECLAMACIÓN

Una vez vistos los supuestos en los que se puede exigir responsabilidad patrimonial a la administración, es importante conocer cuáles son los

pasos para hacerla efectiva. Dado que estamos hablando de administraciones públicas, no podemos interponer una demanda directamente, sino que hay que reclamar, en primer lugar, a la propia administración.

### Vía Administrativa

La reclamación en vía administrativa se inicia en un procedimiento que no difiere, en lo esencial de cualquier reclamación patrimonial a la administración. Su régimen general se encuentra en la Ley 30/1992 y se desarrolla en el RD 429/1993. Sin perjuicio de ello, cada administración pública tiene unas normas específicas sobre los distintos órganos competentes, informes a solicitar u otras cuestiones incidentales que pueden plantearse durante el procedimiento.

## PRESENTACIÓN DE LA RECLAMACIÓN

Lo primero que hemos de tener en cuenta a la hora de iniciar un procedimiento de reclamación es **cuál es la administración que ha presta-**

**do el servicio y cuál es el órgano competente para resolverla.** Este órgano puede pertenecer a la misma administración o a otra distinta. Esto es importante porque, debido que a la multiplicación de administraciones públicas, actualmente, los servicios sanitarios suelen ser prestados por organismos autónomos, agencias públicas u otras administraciones públicas con personalidad jurídica independiente de la administración de la comunidad autónoma. Tomando como ejemplo el caso de Andalucía, la mayor parte de los centros sanitarios públicos no dependen de la administración general de la comunidad autónoma, sino del Servicio Andaluz de Salud (SAS), un organismo autónomo que constituye una administración independiente. Igualmente, se están creando numerosas agencias públicas, cuyo objeto es la gestión de varios hospitales públicos. Éstas cuentan con una personalidad jurídica diferenciada, tanto del SAS como de la Administración General de la Junta de Andalucía.

Otras comunidades han optado por diferentes fórmulas de descentralización, colaboración o gestión mixta. Por lo tanto, el primer dato a tener en cuenta es la administración a la que imputamos el daño sufrido. Podemos dirigir la reclamación al órgano competente de esta administración (normalmente será el Director Gerente o Director General), que en cualquier caso será la que instruirá el procedimiento; o al órgano competente para resolver la reclamación que, por motivos más políticos que administrativos, en ocasiones, es el Consejero de Salud de la comunidad autónoma, otorgando competencia para la resolución de un asunto a un órgano ajeno a la propia organización. La responsabilidad entre administraciones públicas es solidaria (artículo 18.3 del RD 429/1993), por lo tanto, **en caso de que existan varias administraciones públicas implicadas, bastará**

con dirigirse a la prestataria del servicio, la cual instruirá el procedimiento de forma que exista una resolución única que abarque todas las cuestiones planteadas, previa audiencia de todas las participantes y sin perjuicio de que, en su caso, se repercuta el pago sobre la administración cuyo funcionamiento causó el daño.

**El plazo para presentar la reclamación sigue la regla general de un año (artículo 142.5 de la Ley 30/1992)** desde que tuvo lugar el servicio, desde que se produjo la curación o desde que pudieron fijarse secuelas definitivas. En vía administrativa, la reclamación ha de presentarla el propio administrado. No obstante, éste **puede someterse a las reglas de representación válidas en derecho.** En caso de que, por facilitar la tramitación al cliente,

## “Para considerar que un error médico da derecho a una indemnización, debe existir relación de causalidad entre aquél y el daño sufrido”

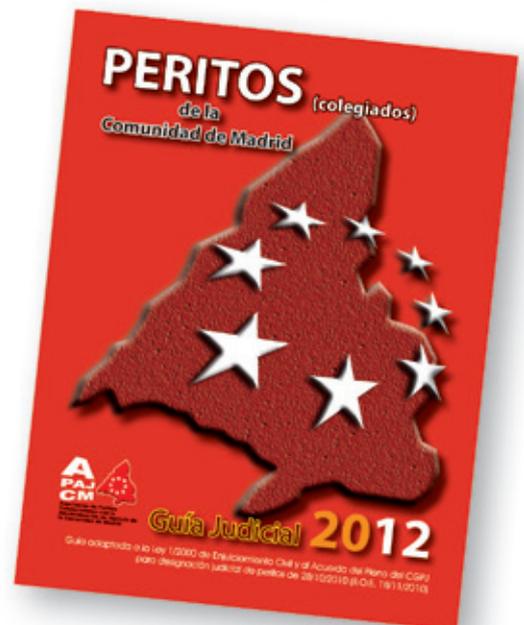
un letrado desee actuar en nombre de aquél, podrá hacerlo probando dicho apoderamiento, pero será considerado como un mero representante, no como un abogado defensor.

**El escrito de iniciación sigue la estructura de una reclamación administrativa habitual,** la cual es muy flexible al igual que todo el procedimiento administrativo. Su contenido mínimo se recoge en el artículo 6.1 del reglamento. Según éste: “se deberán especificar las lesiones produ-

*cidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, e irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante.”* En caso de que falte alguno de los elementos esenciales, el instructor solicitará su subsanación al reclamante.

# Un correcto dictamen pericial puede decidir el pleito

- Profesionales en todas las disciplinas
- Peritos con todos los requisitos legales de titulación oficial y colegiación
- Profesionales con amplios conocimientos procesales
- Experiencia contrastada ante juzgados y tribunales
- Control deontológico y disciplinario de todos los profesionales
- Capacidad, responsabilidad, rigor profesional, y credibilidad en los dictámenes



**Solicite por correo o fax un ejemplar totalmente gratuito**

Uno de estos elementos fundamentales es **la evaluación económica del perjuicio sufrido**. Como sabemos, es muy complicado valorar un perjuicio consistente en un daño físico. Para ello, al igual que se hace en el ámbito civil, acudiremos a la resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, utilizada para valorar los daños en accidentes de tráfico. Esta tabla contiene indemnización por muerte, por lesiones permanentes (secuelas) o por días de hospitalización y baja. Sin embargo, para aplicar esta tabla, hay que recordar que estamos hablando de responsabilidad en el ámbito sanitario y, en consecuencia, el reclamante sufre una patología previa que ya de por sí, causa un perjuicio. Por ello, en caso de existir responsabilidad, sólo podremos reclamar aquélla que se derive del error médico, excluyendo la parte que se refiera a los perjuicios causados por la propia enfermedad causa de la asistencia sanitaria.

Para ilustrarlo con ejemplos podemos decir que si un paciente se somete a una intervención que implica cinco días de postoperatorio, que además deja una cicatriz permanente, y debido a un error médico, debe estar hospitalizado quince días con una cicatriz mayor, en caso de resultar probado el error médico, la indemnización habrá que calcularla sobre los diez días extra de hospitalización y la nueva cicatriz, en la parte que sea consecuencia de la nueva intervención, la infección o cualquiera que sea la causa del error. En otro ejemplo podemos describir

una enfermedad con alto riesgo de muerte, por ejemplo un cáncer. Existe un error médico y el resultado es del fallecimiento del paciente. En caso de admitirse la responsabilidad, debemos valorar cuál es el riesgo de muerte que estadísticamente tiene esa enfermedad en el estado de avance y condiciones de quien lo sufre. Por ejemplo, si la expectativa de curación del paciente en concreto era del 50%, la indemnización será reducida en esa proporción, porque el error médico tuvo un resultado mortal, pero el paciente tenía un 50% de posibilidades de morir, aún en el caso de que no existiera ningún error. No se indemniza el resultado de muerte, el cuál era probable que se produjera en cualquier caso, sino la disminución de la expectativa de curación del paciente.

Por último, para justificar la relación de causalidad entre el daño y el servicio sanitario, **el elemento probatorio más contundente, será un dictamen médico** firmado por un especialista que sustente nuestra postura, dado que los razonamientos médicos o los párrafos de literatura médica que puede aportar el reclamante, rara vez van a poder contradecir lo que un profesional realizó en unas circunstancias concretas. Dicho dictamen, además del error médico y la relación de causalidad deberá justificar la valoración económica del perjuicio sufrido determinando, según la mencionada resolución, los puntos de secuelas causados o días de baja que causó la defectuosa asistencia sanitaria

ria por encima de lo que habría sido admisible en una asistencia adecuada.

### INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y RESOLUCIÓN (CAPÍTULO 2 DEL RD 429/1993)

Independientemente de la documentación aportada, una vez iniciado el procedimiento, el instructor solicitará todo tipo de informes y dictámenes para determinar si la actuación de los profesionales fue adecuada a los protocolos y a la *lex artis* y se practicarán las pruebas admitidas. Normalmente, se suelen admitir todo tipo de alegaciones o documentos aportados por el reclamante en escritos posteriores a la iniciación. En función de la normativa autonómica, es habitual que uno de los últimos actos de la instrucción consista en un dictamen pericial en el que, un inspector médico o algún experto o perito independiente que analice todos los documentos obrantes y considere si existe algún error o práctica médica que haya sido causa del daño reclamado.

Puede que, de cualquiera de esos informes o documentos se deduzca que **es obvio que se ha producido un error médico** del cual ha resultado un daño. Por ello, se prevé que, en cualquier momento anterior al trámite de audiencia y a la vista de todas las actuaciones obrantes en el expediente, si el instructor entiende que son claras las causas del daño y su valoración, podrá reconducir el procedimiento a un **procedimiento abreviado (Capítulo 3 del RD 429/1993)** en el que, tras oír al interesado, le propondrá un acuerdo indemnizatorio. Del mismo modo, el reglamento también prevé una forma de terminación del procedimiento por medio de un **acuerdo indemnizatorio similar (artículo 11.2 del RD 429/1993)**, sin necesidad de **reconducción a procedimiento**

---

**“Para justificar la relación de causalidad entre el daño y el servicio sanitario, el elemento probatorio más contundente, será un dictamen médico firmado por un especialista”**

---



**abreviado** y con menos trámites que este último. Durante el trámite de audiencia, será el reclamante quien pueda proponer acuerdo indemnizatorio a la administración.

Una vez finalizadas todas las actuaciones, se abrirá el **trámite de audiencia (artículo 11 del Reglamento)** en el que el instructor notificará al reclamante un listado con los documentos obrantes en el expediente, concediéndole un plazo para que solicite los que sean de su interés y realice las alegaciones que considere oportunas. Tras ello, el instructor, valorando todo lo actuado, emitirá una **propuesta de resolución** para el órgano competente que, en caso de ser favorable al interesado incluirá una valoración económica del perjuicio causado.

Es posible que, con carácter previo, el **consejo consultivo** de la comunidad autónoma o, en su defecto, el Consejo de Estado haya de emitir un dictamen previo a la resolución si así lo requiere su normativa (artículo 12 del Reglamento). En caso de existir un consejo consultivo autonómico, su normativa establecerá en qué su-

puestos habrá de emitir dictamen. De no existir este órgano en la comunidad autónoma, será necesario recabar dictamen del Consejo de Estado si la reclamación supera los 50.000€ (artículo 142.3 de la Ley 30/1992).

Una vez realizados todos estos trámites, corresponde que el órgano competente emita resolución determinando si existe o no responsabilidad y, en su caso, la cuantía de la misma. Este órgano, normalmente será el Consejero de Salud, el Consejero de Sanidad, o el Director del servicio autonómico de salud que gestione el centro sanitario en cuestión. El **plazo de resolución es de seis meses desde la iniciación del procedimiento (artículo 13.3 del Reglamento)**. De no emitirse en este plazo, **el silencio administrativo se entiende en sentido negativo**.

**Vía Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa)**

En caso de no obtener un resultado acorde con los intereses del reclamante, hemos de acudir a la vía judicial,

presentando una demanda frente a la resolución obtenida. Esta situación puede darse si se considera que no existe responsabilidad o si existiendo responsabilidad, la estimación del perjuicio causado no es acorde con nuestra valoración.

El plazo aplicable para interponer el recurso será el genérico de dos meses en caso de resolución expresa, o de seis meses si la negativa es por silencio administrativo (artículo 42). Sin embargo, en caso de desestimación por silencio, la recomendación siempre ha de ser la de esperar a la resolución expresa, dado que la administración está obligada a emitir resolución. En ocasiones, aún con el retraso, el resultado podría ser positivo y, en cualquier caso, una vez notificada ésta, contaremos con un nuevo plazo de dos meses para su impugnación judicial. **Si recurrimos un acto presunto y la sentencia judicial es desestimatoria, la resolución expresa, en caso de producirse, será en el mismo sentido.**

En cuanto a **la legitimación pasiva**, recordar la idea apuntada anteriormente de que hay que **demandar**

## “Si recurrimos un acto presunto y la sentencia judicial es desestimatoria, la resolución expresa, en caso de producirse, será en el mismo sentido”

a la administración que efectivamente prestó el servicio sanitario, así como a la compañía aseguradora que deba asumir el pago de la indemnización, en caso de que sea estimada la demanda. Normalmente, en vía administrativa, si existe error en la administración a la que se dirige, ésta misma remitirá la reclamación al órgano competente. Sin embargo, **en vía contencioso administrativa, esto puede acarrear mayores problemas debido a la falta de legitimación pasiva** de la administración demandada. Por ejemplo, la Sentencia de 5 de noviembre de 2009 de la Sala de lo Contencioso Administrativo

del TSJ de Andalucía desestima una demanda interpuesta contra el SAS, porque el hospital donde se prestó el servicio sanitario no dependía de este organismo, sino de la Empresa Pública Sanitaria Hospital Alto Guadalquivir. En un procedimiento administrativo, no se exige al ciudadano que conozca el entramado burocrático de las distintas administraciones, pero, dado que el procedimiento judicial requiere asistencia letrada, en este ámbito, los requisitos formales de la legitimación pasiva son más exigentes.

Además, podemos hacer las consideraciones genéricas de cualquier

procedimiento contencioso como que, al realizar la demanda, el demandante no está vinculado por la reclamación administrativa previa en aspectos como los razonamientos jurídicos, documentos, dictámenes periciales o testigos propuestos. Sin embargo, sí estaría vinculado con respecto a los hechos objeto de la reclamación y las pretensiones. Por lo demás, aún en el ámbito sanitario, el procedimiento judicial implica todas aquellas especialidades que las que hemos de tener en cuenta durante el procedimiento administrativo.

En definitiva, hemos de concluir que, si bien, la responsabilidad patrimonial de la administración en el ámbito sanitario se rige por el procedimiento común, la materia sobre la que versa y el modo de probar la relación de causalidad implica una serie de peculiaridades que debemos tener en cuenta para obtener una resolución acorde con nuestras expectativas. ■

### BIBLIOGRAFÍA

[www.bdifusion.es](http://www.bdifusion.es)

#### BIBLIOTECA:

- SARRATO MARTÍNEZ, LUIS. *Código de Derecho Sanitario*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2011.
- SARRATO MARTÍNEZ, LUIS. *Formularios de derecho sanitario y farmacéutico*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2008.

#### ARTÍCULOS JURÍDICOS:

- GUERRA HUERTAS, ENRIQUE. *Consentimiento informado y responsabilidad médica. Análisis jurisprudencial*. *Economist & Jurist*. Nº 121. Junio 2008.
- MARTÍN DELGADO, MARÍA CRUZ. *Responsabilidad civil médica: ¿cómo utilizar los medios de prueba para objetivar la responsabilidad de los médicos y otros profesionales sanitarios?* *Economist & Jurist*. Nº 94. Octubre 2005.
- DOMÍNGUEZ, GEMMA. *Estudio jurídico de la Responsabilidad Civil Médica*. *Economist & Jurist*. Nº 94. Octubre 2005.
- RUIZ, JAVIER. *Responsabilidad civil médica (II)*. *Economist & Jurist*. Nº 95. Noviembre 2005.

*Hay muchas plantillas para crear webs. Yo he encontrado la ideal para mi sector.*

*Serxu Solares*

www.serxusolares.es



## Creador Web

**Aumenta la visibilidad de tu negocio y diferénciate de la competencia**

**Crea la web ideal para tu empresa al mejor precio**

- ✓ Miles de plantillas de diseño para más de 350 sectores
- ✓ Con todo lo que necesitas: 1 dominio (.es o .com), espacio web, tráfico ilimitado y cuentas de correo
- ✓ Fácil edición, sin conocimientos de programación
- ✓ Sin costes de instalación

**Creador Web Básico**

~~4,90~~ **2,90**

Durante 1 año solo

€/mes\*

**Oferta válida hasta el 29.02.2012**

Pídelo ahora: [strato.com/es/creador-web](http://strato.com/es/creador-web)

Soporte gratuito: 900 800 458

## MODELO DE RECLAMACIÓN PATRIMONIAL

### AL CONSEJERO DE SALUD DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

(Nombre del abogado que actúa como representante), actuando en nombre y representación de (nombre del reclamante), como se deriva del poder notarial aportado como documento número 1, por medio del presente escrito interpone reclamación de responsabilidad patrimonial frente al (nombre de la administración, organismo o agencia que haya prestado el servicio causante del daño), por los daños causados a mi representado en la asistencia sanitaria recibida en base a las siguientes

#### ALEGACIONES:

**PRIMERA.** El día 1 de enero de XXX, mi representado se encontraba en su domicilio cuando comenzó a encontrarse mal, por lo que acudió a los servicios de urgencias del Hospital Clínico. Allí, tras una exploración, le diagnosticaron una enfermedad gástrica y le prescribieron el tratamiento que se recoge en las hojas correspondientes a su historia clínica, que aportamos como documento número 2.

**SEGUNDA.** Pasada una semana y al ver que el dolor no remitía, acudió nuevamente a urgencias del mismo hospital. Tras hacerle unas pruebas radiológicas, los médicos descubrieron que existía una importante inflamación en el bazo, por lo que decidieron realizar una intervención quirúrgica de urgencia. En dicha intervención se procede a la extirpación del bazo, requiriendo el paciente, una hospitalización de cinco días y otros diez de reposo en su casa, quedando, igualmente, una cicatriz permanente en su abdomen.

**TERCERA.** Tras consultar a un especialista, consideramos que se ha producido un error médico, ya que, con los síntomas que presentaba mi representado la primera vez que acudió a urgencias, los protocolos clínicos indican la necesidad de realizar una prueba diagnóstica radiológica para descartar ciertas patologías. Este error médico supone un **funcionamiento anormal de la administración**.

La ausencia de esta prueba radiológica impidió diagnosticar la enfermedad en un estadio inicial por lo que la inflamación continuó avanzando. Cuando se realiza la segunda asistencia en urgencias, sí se realiza un TAC abdominal, pero dado el avance de la inflamación, la única solución fue extirpar el bazo, lo cual supone un **daño o perjuicio** que mi representado no tiene obligación de soportar. Todas estas consideraciones se recogen en el dictamen médico firmado por el especialista D. (nombre) que adjuntamos como documento número 3.

**CUARTA.** Consideramos que, según se deduce del dictamen presentado, existe **relación de causalidad** entre el perjuicio sufrido y el funcionamiento de los servicios públicos, ya que, de haberse realizado la radiografía que indican los protocolos, se habría podido diagnosticar precozmente la enfermedad, y tratar farmacológicamente, evitando así la intervención quirúrgica, la extirpación y todos los perjuicios que acarreó.

**QUINTA.** En el dictamen médico aportado se recoge que, de haberse realizado un diagnóstico precoz, el paciente se habría recuperado en un plazo de cuatro días, sin necesidad de intervención quirúrgica ni hospitalización. Igualmente se valora la extirpación del bazo y la cicatriz consecuencia de la intervención con 25 puntos. Por lo tanto, la

evaluación económica del daño, según la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para año XXX es la siguiente:

5 días de hospitalización..... XXX€  
6 días improductivos.....XXX€

(La recuperación real fue de 5 días de hospitalización y 10 días de recuperación, dado que la enfermedad, de haber sido diagnosticada a tiempo, habría requerido, tan solo, 4 días de recuperación en casa, es decir, días improductivos, el perjuicio que se deriva del error médico es el indicado).

25 puntos de secuelas..... XXX€.  
**TOTAL.....XXX€.**

A esta cifra habrá que aplicarle el interés legal correspondiente desde el año XXX hasta la actualidad.

Por lo expuesto,

**SOLICITO** al Consejero de Salud de la Comunidad Autónoma (o al órgano competente para resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la administración que causó el daño) que se tenga por interpuesta la presente reclamación y, tras realizar la instrucción correspondiente se declare la responsabilidad patrimonial de la administración que gestiona el Hospital Clínico, valorando el perjuicio causado en XXX€.

**Igualmente, SOLICITO** que tengan por propuestas como pruebas para el periodo correspondiente la documentación adjunta con esta reclamación como prueba documental; un informe solicitado al responsable de los servicios de urgencias, como más documental; y la testifical consistente en la declaración del doctor que atendió a mi representado en la primera asistencia (según el procedimiento de instrucción que se siga, la prueba se propone en un escrito posterior a la iniciación, cuando el instructor comunica la apertura del periodo de prueba, pero no está de más anunciarlo en el escrito de iniciación).

En (municipio del órgano en que se presenta la reclamación), a (fecha).

Firma.