

NEGLIGENCIAS MÉDICAS

PASO A PASO

Guía práctica sobre la responsabilidad civil,
administrativa y penal del colectivo médico

2.ª EDICIÓN 2021

Incluye formularios
y casos prácticos



NEGLIGENCIAS MÉDICAS

Guía práctica sobre la responsabilidad civil,
administrativa y penal del colectivo médico

2.ª EDICIÓN 2021

**Obra realizada por el Departamento de
Documentación de Iberley**

Colaboradoras

Tania Folgueral Gutiérrez
Carmen Tamara Pérez Castro

COLEX 2021

Copyright © 2021

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3º B (local comercial)
A Coruña, 15004, A Coruña (Galicia)
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1359-245-9
Depósito legal: C 815-2021

SUMARIO

0. INTRODUCCIÓN	9
1. RESPONSABILIDAD CIVIL	11
1.1. Jurisdicción	11
1.1.1. Jurisdicción civil	11
1.1.2. Otros órdenes jurisdiccionales	12
1.2. Reclamación ante la jurisdicción civil	16
1.3. Responsabilidad extracontractual	23
1.4. Responsabilidad contractual	39
2. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	47
2.1. Acción de responsabilidad patrimonial	47
2.2. Responsabilidad patrimonial de la Administración	53
3. RESPONSABILIDAD PENAL	65
3.1. La jurisdicción penal	65
3.2. Conducta médica penalmente relevante	67
3.3. Elemento subjetivo del tipo. Culpabilidad	70
3.4. El trabajo en equipo	76
3.5. Delitos por el profesional sanitario	77
3.6. La responsabilidad civil	92
ANEXO I. CASOS PRÁCTICOS	95
Responsabilidad penal por error de diagnóstico	97
Secuelas a consecuencia de una intervención quirúrgica. ¿Quién es responsable? ..	99
Actuación conforme a la <i>lex artis</i> por la Administración sanitaria	101
Posible comisión por omisión de un delito de aborto por enfermera	103
<i>Dies a quo</i> en el cómputo de la presentación de reclamación responsabilidad patrimonial tras archivo proceso penal	105
ANEXO II. FORMULARIOS	107
Formulario de declinatoria por falta de jurisdicción civil en materia de responsabilidad médica	109
Formulario de demanda de juicio verbal por negligencia médica	111
Formulario de demanda de juicio verbal por negligencia médica con anuncio de dictamen pericial médico	115

SUMARIO

Escrito de aportación de dictamen pericial médico	121
Formulario de demanda de reclamación extracontractual por negligencia médica (genérica).	123
Formulario de contestación a demanda por responsabilidad civil médica. Error de diagnóstico	129
Formulario de demanda de responsabilidad extracontractual contra centro sanitario	133
Formulario de contestación a la demanda de responsabilidad extracontractual contra el centro sanitario	139
Formulario de demanda de responsabilidad extracontractual por falta de información/consentimiento informado	141
Formulario de demanda en ejercicio de responsabilidad contractual por negligencia médica	147
Formulario de demanda de juicio ordinario de reclamación de cantidad por negligencia médica en operación de cirugía estética.	151
Formulario de contestación a demanda de juicio verbal en ejercicio de responsabilidad contractual médica.	157
Escrito de reclamación administrativa previa por negligencia médica	161
Formulario de demanda de responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento de servicios sanitarios.	165
Formulario de querrela por delito de lesiones imprudentes (responsabilidad médica).	169
Formulario de querrela de homicidio por imprudencia médica	173
Escrito de acusación por delito de lesiones imprudentes (responsabilidad médica) .	177
Escrito de defensa en delito de lesiones/homicidio (responsabilidad médica)	181

0. INTRODUCCIÓN

JURAMENTO HIPOCRÁTICO

(versión actualizada)

Como miembro de la profesión médica:

Prometo solemnemente dedicar mi vida al servicio de la humanidad; velar ante todo por la salud y bienestar de mi paciente; respetar la autonomía y la dignidad de mi paciente; velar con el máximo respeto por la vida humana; no permitir que consideraciones de edad, enfermedad o incapacidad, credo, origen étnico, sexo, nacionalidad, afiliación política, raza, orientación sexual, clase social o cualquier otro factor se interpongan entre mis deberes y mi paciente; guardar y respetar los secretos confiados a mí, incluso después del fallecimiento de mi paciente; ejercer mi profesión a conciencia y dignamente y conforme a la buena práctica médica; promover el honor y las nobles tradiciones de la profesión médica; otorgar a mis maestros, colegas y estudiantes el respeto y la gratitud que merecen; compartir mis conocimientos médicos en beneficio del paciente y el avance de la salud; cuidar mi propia salud, bienestar y capacidades para prestar atención médica del más alto nivel; no emplear mis conocimientos médicos para violar los derechos humanos y las libertades ciudadanas, incluso bajo amenaza; hago estar promesas solemne y libremente, bajo mi palabra de honor.

Ya desde la antigua redacción del Juramento Hipocrático queda patente que los profesionales de la medicina deben desempeñar su labor con el máximo rigor y diligencia pues tienen en sus manos el bien más preciado: la vida.

La falta de información previa a las intervenciones, los retrasos en el diagnóstico, las infecciones o contagios en centros médicos, suministros de medicamentos inadecuados, daños en el feto, ausencia de actuaciones de urgencia, etc. Son solo algunos de los errores que pueden cometer los profesionales en el ejercicio de la actividad médica.

En la presente guía se aborda la regulación jurídica de la responsabilidad de los profesionales sanitarios cuando comenten errores, causando daños a los pacientes o a sus familiares. La responsabilidad puede tener lugar en los ámbitos civil, administrativo y penal.

Mientras que en la vía civil se resarcirán los daños causados en la sanidad privada, en la vía administrativa se reclamará la responsabilidad patrimonial de la

administración por las actuaciones en la sanidad pública. Finalmente, la vía penal queda reservada para los casos más graves y las más patentes vulneraciones del deber de diligencia y cuidado.

Se reiterará a lo largo de la guía que tiene en sus manos tres cuestiones fundamentales:

1. La necesidad de verificar si la actuación sanitaria se ha desarrollado conforme a la *lex artis*, que no es otra cosa que la obligación del profesional de la medicina de actuar con la debida diligencia, realizando sus funciones según la técnica, la deontología y el sentido común humanitario y teniendo en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente así como de la influencia de otros factores del enfermo.
2. No se podrán realizar formulaciones genéricas sobre cuándo el profesional debe ser necesariamente responsable, pues siempre hay que examinar cada caso y paciente en concreto, ya que ningún caso clínico es idéntico a otro.
3. Toda intervención médica está sujeta al componente aleatorio propio de la misma por lo que los riesgos y las complicaciones que pueden surgir se escapan en muchas ocasiones al control humano del facultativo.

A partir de estas cuestiones esenciales puede comenzar el estudio paso a paso de la responsabilidad médica en la triple vertiente: civil, administrativa y penal.

1. RESPONSABILIDAD CIVIL

1.1. JURISDICCIÓN

Concepto de responsabilidad civil derivada de una negligencia médica

La responsabilidad civil por una negligencia médica es la responsabilidad derivada de una mala praxis médica, por parte de un médico o un proveedor de asistencia sanitaria, y como consecuencia de esa mala práctica el paciente sufre una lesión o incluso la muerte, por la que surge un derecho a ser indemnizado.

1.1.1. Jurisdicción civil

¿Es competente la jurisdicción civil para conocer de negligencias médicas?

Debemos partir de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ).

El artículo 9.2 LOPJ dispone que conocerá la jurisdicción civil de las materias que le son propias y de todas aquellas no atribuidas a otro orden jurisdiccional.

Corresponde a la jurisdicción civil conocer de las controversias sobre responsabilidad médica si la asistencia sanitaria se prestó en el marco de una relación de derecho privado.

Si entre el facultativo y el paciente no existe una relación contractual previa, surgirá la responsabilidad extracontractual si se causa un daño habiendo mediado culpa o negligencia, de conformidad con el artículo 1.902 del Código Civil.

Si entre el facultativo y el paciente ha mediado un acuerdo contractual (normalmente de arrendamiento de obra o servicios) surgirá la obligación de indemnizar en caso de incumplimiento de las cláusulas pactadas por dolo o culpa.

CUESTIÓN

En caso de que no se sigan los cauces del recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la administración, alcanzando esta firmeza, ¿supone la renuncia de la acción directa contra la aseguradora?

No, pues una cosa es que ya no se pueda exigir responsabilidad a la administración, y otra muy distinta, que de haberse producido el riesgo asegurado la aseguradora no debe

responder. En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid n.º 126/2018, de 10 de abril, ECLI:ES:APM:2018:5404, dispone: «con sustento en la jurisprudencia extractada, aunque la doctrina de los tribunales provinciales no es pacífica sobre la posibilidad de ejercicio de la acción directa después de recaída resolución denegatoria de la responsabilidad patrimonial en vía administrativa o incluso después de haberse desistido del recurso contencioso-administrativo; compartimos la tesis de que «no se puede obligar a quienes les asiste un derecho procesal autónomo de ejercitar la acción directa del artículo 76 de la LCS a acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa buscando una declaración de responsabilidad patrimonial de Administración» (SAP Barcelona 14ª 395/2017, 27.7, con excepciones). «El hecho de que los actores no prosiguieran los cauces del recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la administración, alcanzando firmeza esta última, no supuso su renuncia al ejercicio de la acción directa frente a la aseguradora, ex artículo 76 de la Ley 50/1980. Una cosa es que ya no se pueda exigir responsabilidad a la Administración, y otra muy distinta que, de haberse producido el riesgo asegurado –mal funcionamiento del servicio público, ante una actuación negligente de los facultativos que atendieron a la parturienta–, la aseguradora no deba responder. No hay resolución judicial firme alguna en la que se declare la inexistencia de responsabilidad del Servicio Público de Salud de la Comunidad de Madrid, único supuesto en que esta jurisdicción se vería abocada a negar también la de la aseguradora, deudora solidaria junto con aquél frente al paciente. Interpretar de otro modo el alcance del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro, supondría vaciarlo de contenido» (SAP Madrid 9ª 276/2017, 12.6; contra Madrid 18ª 384/2016, 3.10 si bien para negar la posibilidad de recibir una indemnización mayor). Finalmente, alguna resolución es pábulo del argumento de que «hay dos acciones distintas que son objeto de cobertura en el contrato de seguro, una la exigencia de responsabilidad civil del profesional y otra la de responsabilidad patrimonial administrativa del S.A.S. (por defectuoso funcionamiento de la Administración)» (SAP Huelva 2ª 273/2016, 30.5), aunque la demandante pretende auxiliarse de esta razón coadyuvante mediante un exceso reinterpetativo en el recurso en relación con la fundamentación verdaderamente contenida en su escrito rector inicial».

1.1.2. Otros órdenes jurisdiccionales

¿Qué otros órdenes jurisdiccionales son competentes para conocer de procesos sobre negligencias médicas?

Durante mucho tiempo ha existido problemática a la hora de acudir a determinar la jurisdicción competente en materia de responsabilidad médica. Así durante años se producía lo que se conocía como «*peregrinaje de jurisdicciones*», pues entraban en el conflicto los órdenes civil, social y contencioso-administrativo.

a) Jurisdicción contencioso-administrativa

En la actualidad dilucidar la jurisdicción para el conocimiento de las controversias en materia de responsabilidad médica es una cuestión que no plantea una gran problemática.

Tradicionalmente cuando el perjudicado por el acto médico quería demandar al servicio público de salud y al médico particular causante del daño o a la compañía aseguradora, la jurisprudencia del Tribunal Supremo declaraba competente su jurisdicción sobre la base de la «*vis atractiva*» de la jurisdicción civil.

La reforma llevada a cabo en la LOPJ en el año 2003 puso fin al conflicto entre los órdenes civiles y contencioso-administrativo, al atribuir a este último la competencia jurisdiccional para conocer todos los supuestos en que intervenga el centro

público en la producción del daño, salvo los casos de acción directa contra la compañía aseguradora.

Actualmente, tanto el artículo 9.4 de la LOPJ como el artículo 2 de la Ley 29/1994, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, atribuyen la competencia al orden jurisdiccional contencioso-administrativo en los siguientes casos:

1. Cuando el daño haya sido causado por centros sanitarios públicos y el personal a su servicio.
2. Cuando concurren sujetos privados a la producción del daño.
3. Cuando se accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva.
4. Cuando las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquéllas.

Además, una de las características de la responsabilidad patrimonial de la Administración es que se trata de una **responsabilidad directa**, es decir, aunque se va a verificar la actuación de los profesionales sanitarios, **será la Administración de la que dependan la que responderá frente al perjudicado**. Todo ello, sin perjuicio de que la Administración que satisface la indemnización al perjudicado, disponga de una acción de regreso frente a sus agentes si hubiesen incurrido en dolo, culpa o negligencias graves, de acuerdo con el artículo 36.2 de la Ley 40/2015.

En este sentido, la **sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona n.º 477/2018, de 2 de octubre, ECLI:ES:APB:2018:9940** establece que la competencia para conocer de los asuntos en que se ejercite una demanda de responsabilidad civil contra un ente u organismo de la Administración sea o no conjuntamente con un particular, corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.

En conclusión, corresponde a la jurisdicción civil conocer de las demandas sobre responsabilidad médica si la asistencia sanitaria se prestó en el marco de una relación de derecho privado. Si quien ha causado el daño es exclusivamente un particular/centro médico o se ejercita acción directa contra la compañía aseguradora (artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre de Contrato de Seguro, en adelante LCS) conocerá de la controversia la jurisdicción civil.

En los demás casos, **siempre que intervenga un centro público extenderá su jurisdicción el orden contencioso administrativo.**

CUESTIÓN

Un paciente sufre un daño como consecuencia de la actuación de un médico de la sanidad pública, ¿ante que jurisdicción debe presentar la reclamación?

Se debe demandar ante la jurisdicción contencioso-administrativa (previa reclamación administrativa) por estar el médico al servicio de un centro sanitario público, conforme a los artículos 9.4 de la LOPJ y 2 de la LJCA, que atribuye competencia al orden jurisdiccional contencioso-administrativo cuando «el daño haya sido causado por centros sanitarios públicos y el personal a su servicio».

Es importante traer a colación la reciente **sentencia del Tribunal Supremo n.º 321/2019, de 5 de junio, ECLI:ES:TS:2019:1840**, que advierte que la jurisdicción civil puede y debe pronunciarse prejudicialmente sobre la existencia de

responsabilidad de la Administración cuando se ejercite solo la acción directa frente a la aseguradora, lo que expresamente viene contemplado en el artículo 42 de la LEC.

Sin embargo, el pleno del Tribunal Supremo hace dos puntualizaciones:

1. **El pronunciamiento prejudicial sobre si la Administración ha incurrido en responsabilidad patrimonial se verificará conforme a la normativa de la misma.**
2. **Solo será competente la jurisdicción civil a los solos efectos del proceso, sin que ello suponga reconocerle la competencia a la jurisdicción civil para declarar la responsabilidad de la Administración Pública asegurada, para lo que debe seguirse el proceso administrativo legalmente.**

Por lo que, cuando ocurre un siniestro por el que pudiese exigirse responsabilidad patrimonial a una Administración sanitaria, se abrirán diferentes posibilidades:

- **Que el perjudicado ejercite contra la aseguradora de la Administración la acción directa que prevé el artículo 76 de la LCS, obviando seguir el procedimiento administrativo previsto legalmente para reclamar responsabilidad y consiguiente indemnización de ésta.**
- **Que el perjudicado acuda a la vía administrativa y contencioso-administrativa y que, una vez declarada la responsabilidad de la Administración y su condena, ejercite contra la aseguradora de esta la acción directa prevista en el artículo 76 de la LCS.**
- **Que el perjudicado opte por seguir el expediente administrativo de responsabilidad patrimonial y, recaída resolución por la Administración sea consentida por aquel al no impugnarla en la vía contencioso-administrativa.**

De ahí que la referida sentencia dé respuesta a la cuestión sobre el alcance de la acción civil frente a la aseguradora de la Administración, con el tenor literal siguiente y la competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso-administrativa:

«(...) la aseguradora no puede quedar obligada más allá de la obligación del asegurado así como que la jurisdicción contencioso-administrativa es la única competente para condenar a la Administración, mientras que la jurisdicción civil sólo conoce de su responsabilidad y consecuencias a efectos prejudiciales en el proceso civil, se ha de convenir que sería contrario a la legalidad que se utilizase la acción directa para impugnar el acto administrativo, que se había consentido, a los solos efectos indemnizatorios.

Se conseguiría así el reconocimiento en vía civil de una responsabilidad de la entidad aseguradora distinta cualitativa y cuantitativamente a la que con carácter firme ha sido reconocida y declarada por el órgano administrativo legalmente previsto, que ha sido consentido por los perjudicados al no acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, única que podría revisarla.

Con la consecuencia de que sería condenada la aseguradora en el proceso civil, en aplicación del art. 76 de la LCS (EDL 1980/4219), a una cantidad superior a la obligación de la Administración asegurada, que de haberse satisfecho se podría tener por extinguida.

Por tanto, cuando como es el caso, existe una estimación, total o parcial, de la reclamación, se pone en marcha una serie de mecanismos que justifican la solución que propugnamos.

Así: (i) fijada la indemnización, la aseguradora o la propia asegurada pueden pagarla y extinguir el crédito; (ii) una vez declarada la responsabilidad y establecida la indemnización, si el perjudicado no acude a la vía contenciosa, esos pronunciamientos quedan firmes para la administración; (iii) pueden producirse, potencialmente, todos los efectos propios de las obligaciones solidarias, además del pago, ya mencionado; y (iv) la indemnización que queda firme en vía administrativa es el límite del derecho de repetición que el art. 76 LCS (EDL 1980/4219) reconoce a la aseguradora».

En conclusión, cuando el perjudicado se dirija, al amparo del artículo 76 LCS, directa y exclusivamente contra la compañía aseguradora, la competencia para conocer la acción corresponde necesariamente a la jurisdicción civil, pues **no cabe acudir a los tribunales de los contenciosos-administrativo sin actuación u omisión administrativa previa que revisar ni Administración demandada que condenar**, en este sentido se pronuncia la **sentencia del Tribunal Supremo n.º 616/2013, de 15 de octubre, ECLI:ES:TS:2013:4953.**

b) Jurisdicción social

En cuanto al orden social, la reforma llevada a cabo por la Ley 4/1999, que modificó la Disposición Adicional 12 de la Ley 30/1992, eliminó su competencia, al establecer que *«la responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de la Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo».*

c) Jurisdicción penal

En cuanto a la jurisdicción penal, solo entra en juego cuando la responsabilidad resultante derive de un hecho tipificado como delito, normalmente de homicidio o lesiones y está reservada para los casos de violaciones más graves de la diligencia por parte del profesional sanitario.

Como indica la **sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas n.º 257/2016, de 30 de junio, ECLI:ES:APGC:2016:1253**, la vía penal es más barata e intimidativa que la civil pero precisa una imprudencia o una culpa penal, que supone un obrar con descuido o falta de diligencia o de modo negligente, causando con ello un resultado no querido pero previsible.

CUESTIÓN

Un paciente sufre una lesión severa como consecuencia de la actuación de un médico que presta servicios en una clínica privada, ¿ante qué jurisdicción se deberá presentar la posible reclamación?

En este caso la jurisdicción contencioso-administrativa queda descartada pues el servicio se prestó por el facultativo en un centro privado, por lo que no interviene ningún ente u organismo público.

Para determinar si el asunto corresponde a la jurisdicción civil o penal, debe valorarse si la infracción del deber de cuidado y el riesgo creado por el profesional es de tal gravedad para hablar de delito y de sanciones, que en muchos casos incluyen la pena de prisión y la inhabilitación para el ejercicio profesional, o si es suficiente el resarcimiento indemnizatorio de los daños y perjuicios causados.

NEGLIGENCIAS MÉDICAS

PASO A PASO

Esta guía aborda las cuestiones fundamentales sobre la responsabilidad en los diferentes órdenes jurisdiccionales del colectivo médico.

Con un enfoque eminentemente práctico se aborda la regulación jurídica de la responsabilidad de los profesionales sanitarios cuando cometen errores, causando daños a los pacientes o a sus familiares. La responsabilidad puede tener lugar en los ámbitos civil, administrativo y penal.

Mientras que en la vía civil se resarcirán los daños causados en la sanidad privada, en la vía administrativa se reclamará la responsabilidad patrimonial de la Administración por las actuaciones en la sanidad pública. Finalmente, la vía penal queda reservada para los casos más graves y las más patentes vulnerables del deber de diligencia causado.

Además, en la presente obra se examinarán pormenorizadamente las controversias que un procedimiento derivado de cualquier tipo de negligencia médica puede suscitar en la práctica.

Para dotar a esta guía de un contenido práctico se incluyen esquemas, resolución directa de preguntas frecuentes, análisis jurisprudenciales y formularios de interés.



www.colex.es



PVP 20,00 €

ISBN: 978-84-1359-245-9



9 788413 592459