

La opinión y la jurisdicción en la gestión de riesgos sanitarios: algunos aspectos a considerar

Francisco José Martínez López

Médico Inspector de la Administración de la Seguridad Social.
Instituto Nacional de Gestión Sanitaria. Subdirección General de Atención Sanitaria

Resumen

El aseguramiento de la responsabilidad profesional e institucional en los servicios sanitarios públicos españoles coexiste con los procedimientos administrativos y judiciales representados por las Leyes 30/92 y 4/99 y su reglamento (Real Decreto 429/93). Toda reclamación económica origina un expediente administrativo. En el ámbito de gestión del extinguido INSALUD el expediente administrativo incluía un informe de la Inspección Médica y era enviado a la Audiencia Nacional para la resolución de la reclamación si no se había llegado a un acuerdo y el reclamante iniciaba un procedimiento judicial por la vía legal específica. En este artículo analizamos algunos aspectos comparando los resultados de la gestión administrativa aseguradora con los de la judicial. El período de tiempo empleado en resolver el expediente administrativo era inferior al del procedimiento judicial (mediana de 8 y 21 meses respectivamente); las cantidades indemnizadas por acuerdo con la compañía aseguradora eran inferiores a las obtenidas por sentencia judicial (media de 48.000 € y 58.725 €). La indemnización máxima negociada fue de 360.000 €, que es igual a la acordada por sentencia judicial. En 235 sentencias había referencia al informe de la inspección médica, y su contenido fue determinante en 104 de las sentencias analizadas.

Palabras clave: Gestión de riesgos. Reclamación. Aseguramiento.

Summary

Professional and institutional responsibility insurance coexist in the Spanish public health services with the administrative and court proceedings represented by the Laws 30/92 and 4/99 and its reglament (RD 429/93). All economic claims give rise to an administrative file. When the patient doesn't agree with the resolution'sense of the administrative file he/she can demand by specific judicial way. In the management field of the extinct INSALUD a Medical Inspection Report was included in the administrative inquiry and finally was sent to the Audiencia Nacional for the claim's resolution if an agreement were not reached. In this article we analyze some aspects, matching the administratives results with the judicial ones. The time period of the administrative inquiry resolution was lower than the judicial one (median 8 and 21 months respectively); the compensate's amounts paid by agreement whith the insurance company was lower than the judicial indemnities amounts (mean of 48,000 and 58,725 € respectively); the maximum amount accorded by negotiation was 360,000 €, equal to the biggest amount accorded by judicial sentence. In 235 sentences it had mention of Medical Inspection Report and its content was determinant in 104 of analyzed sentences.

Key words: Risk management. Claim. Insurance.

Introducción

La incertidumbre, el riesgo y los errores, –sanitarios o administrativos– en el proceso asistencial pueden determinar la existencia de responsabilidad tanto para los profesionales como para las instituciones, sean estas públicas o privadas.

En España el escenario jurídico de la responsabilidad profesional sanitaria presenta, en el sistema público y desde la entrada en vigor de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC)¹, modificada por la Ley 4/99², peculiaridades dignas de mención.

De acuerdo con estas leyes las demandas de indemnización por la asistencia recibida en los centros públicos no podrán presentarse por la vía civil (la vía penal subsiste siempre) contra los profesionales que trabajan en el sistema, sino que se tendrán que hacer a la administración sanitaria por la vía administrativa o contencioso-administrativa. También la exigencia de responsabilidad por el funcionamiento de los servicios sanitarios concertados por aquéllos se podrá realizar por esta vía. Esta responsabilidad constituye la denominada responsabilidad patrimonial u objetiva de la administración, para cuya exigencia no se requie-

re demostrar la culpabilidad del profesional en la producción del daño supuestamente producido y reclamado.

Un extenso análisis de los elementos de la responsabilidad patrimonial y de la doctrina, jurisprudencia y legislación en relación con la defectuosa asistencia sanitaria puede consultarse en Soro Mateo³ y Guerrero Zaplana⁴.

En nuestro país, antes y después de esta Ley, el aseguramiento de la responsabilidad del personal sanitario y de los centros públicos del sistema se lleva a cabo desde hace unos tres lustros, utilizando diferentes modelos de gestión de esos contratos de seguro, algunos en colaboración con los Colegios de Médicos. La Ley 30/92 no ha alterado la práctica del aseguramiento en los servicios públicos.

En el ámbito de la administración central, y en concreto en relación con el Instituto Nacional de la Salud (Insalud), para la tramitación de los expedientes de responsabilidad patrimonial y gestión de la póliza de responsabilidad contratada, se dictaron a través de notas interiores y circulares el procedimiento administrativo a seguir^{5,6}, acomodando sus instrucciones al contenido del Real Decreto 429/93, de 26 de marzo⁷, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimo-

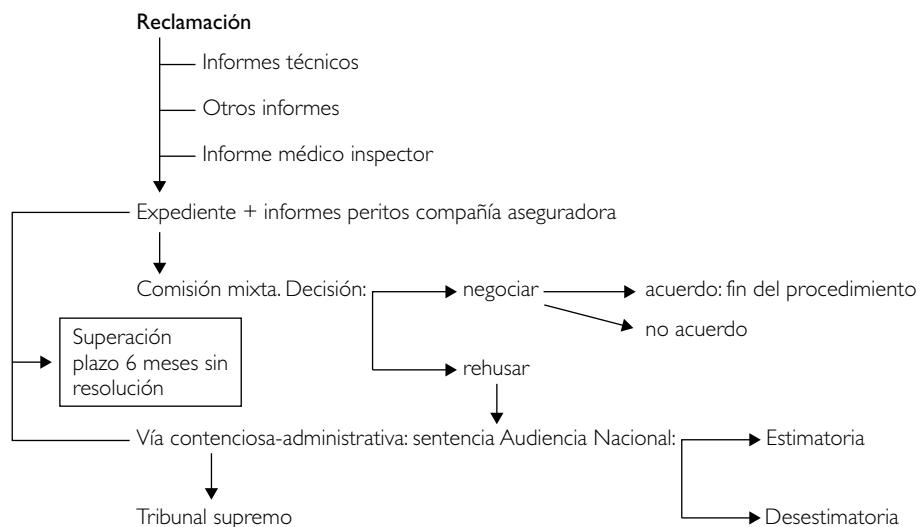


Figura 1. Esquema del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

nial. En síntesis, el procedimiento era el reflejado en el siguiente esquema de la figura 1.

Toda la información reunida, que formaba parte del expediente del siniestro, era analizada por un Médico Inspector de servicios sanitarios para que llevara a cabo una valoración de los hechos a la luz de la reclamación y de los informes técnico-científicos de los profesionales involucrados en aquéllos. Este funcionario podía solicitar, y en su caso exigir, la información complementaria que precisara a los profesionales y al centro. Su valoración la tenía que plasmar en un infor-

me, que se incorporaba al expediente. Esta función se contemplaba de manera específica en el Plan anual de Inspección Sanitaria⁸.

Cuando por diferentes razones (fundamentalmente rehusé de la reclamación o falta de acuerdo del reclamante con la compañía en el quantum indemnizatorio) el reclamante acudía al procedimiento contencioso administrativo, el expediente era solicitado y se remitía a la Audiencia Nacional, instancia judicial encargada de resolver este tipo de reclamaciones que tenían como destinatario al Instituto Nacional de la Salud.

Los criterios utilizados por la Comisión Mixta de Seguimiento para la toma de decisiones –la negociación o el rehúse de la indemnización solicitada– no estaban preestablecidos ni explicitados, dependían de diferentes variables (siempre de la valoración de la buena praxis, pero también de gestión asistencial y jurídicas), y de las circunstancias presentes en cada caso (entorno epidemiológico de la infección nosocomial, pérdida de oportunidad *quoad vitam* en los retrasos diagnósticos, etc.). Siempre, no obstante, el informe del Médico Inspector era de especial relevancia para la toma de decisiones.

El porcentaje de expedientes en los que hubo acuerdo indemnizatorio se situaba alrededor del 13%; un importante porcentaje (sólo conocido a posteriori cuando se produce la sentencia) de los expedientes rehusados y todos los sin acuerdo en la negociación proseguían la vía contencioso-administrativa, disponiéndose ya en este momento de un elevado número de sentencias recaídas en ellos y dictadas por la Audiencia Nacional.

Realizadas las transferencias del Insalud en el año 2001, nos ha parecido interesante analizar algunos aspectos de la gestión, tanto administrativa como judicial, de estos expedientes y de algunos elementos de las sentencias.

Objetivo

Conocer los tiempos de tramitación, en la vía administrativa y en la judicial, de los expedientes de responsabilidad patrimonial; la relación entre las cantidades solicitadas y las acordadas en las sentencias y la relevancia del informe de la Inspección Médica para los Magistrados.

Material y métodos

De entre las más de 3.450 fichas de la base específica diseñada para la gestión de las diferentes pólizas suscritas por el Insalud entre los años 1995 y 1999 (ambos inclusive) se han extraído las correspondientes a los expedientes sobre los cuales había recaído ya sentencia de la Audiencia Nacional (y recibidas hasta el 31/08/03).

Las variables analizadas son:

1. Tiempos de tramitación administrativos: lapso transcurrido entre la fecha de entrada de la reclamación y la fecha de reunión de la Comisión.
2. Tiempo resolución contencioso-administrativo: lapso transcurrido entre la fecha de presentación del recurso y la fecha de emisión de la sentencia.
3. Carácter de la sentencia: estimatoria, estimatoria parcial, desestimatoria.

4. Cuantías económicas: las cuantías solicitadas en el recurso y las acordadas en la sentencia.

5. Relevancia del informe de la Inspección Médica para los Magistrados:

– Apoyo a la sentencia: ésta recoge de manera específica el contenido del informe y se utiliza como uno de los fundamentos de la misma.

– Coincidente: la sentencia va en la línea del informe.

– Contrario: la sentencia es contraria a la opinión del M.I.

– Referencia o cita: en mayor o menor extensión, pero sin valoración de la opinión.

– Sin referencia específica: las referencias son al “expediente”, no al informe.

Resultados

Tiempos de tramitación administrativa

A pesar de las instrucciones difundidas entre los directivos y los profesionales^{10,11} los plazos establecidos no se cumplían, prolongándose la tramitación del expediente más allá de lo esperado. Con frecuencia, sin embargo, la tardanza en ser analizado el expediente por la Comisión venía explicada por la intercurencia de una querella interpuesta por el reclamante, por la demora no siempre

justificable en la producción de informes por los profesionales involucrados en el hecho asistencial reclamado y por la acumulación de tareas en la Inspección Médica que prolongaba los tiempos de tramitación. En todo caso, los retrasos no eran imputables a la Comisión, que se reunía dos veces al mes.

En la tabla I recogemos los tiempos de tramitación administrativa y judicial de las reclamaciones y recursos.

Los tiempos de tramitación administrativa inferiores a un mes ($n = 2$) no son valorables; en 76 de los expedientes analizados se había presentado al tiempo de la reclamación una querella, lo que paralizaba el procedimiento administrativo y explica algunos tiempos excesivos. Si los comparamos con los tiempos en otros países en Alemania oscilan entre 9 y 13 meses y en Dinamarca entre 150 y 200 días¹²; nuestros tiempos no quedan malparados. En Inglaterra, antes de la reforma de los procedimientos, se situaba en los 33 meses¹³.

Para calcular los tiempos de tramitación judicial, como no figuran en las sentencias las fechas exactas de presentación del recurso hemos partido del día 30 del mes de junio del año en que se presentó el recurso. Estas cifras soportan perfectamente la comparación con las de otros sistemas judiciales europeos,

	Tiempo de tramitación administrativa (días)	Tiempo de tramitación administrativa (meses)	Tiempo de tramitación judicial (días)	Tiempo de tramitación judicial (meses)
Promedio	287	9	452	15
Mediana	234	8	639	21
Máximo	1.366	46	1.464	49
Mínimo	21	0,70	149	5

Tabla 1. Comparación entre los tiempos de tramitación administrativa y judicial

como por ejemplo el inglés, que oscilaban entre 54 y 61 meses¹⁴.

Carácter de la sentencia

En la tabla 2 presentamos el carácter de la sentencia.

Como se ve, en el 14 % de los recursos estimados los Magistrados han asumido plenamente la cuantía reclamada.

En el momento del estudio había un total de 598 reclamaciones satisfechas (por negociación [12,9 %] o por sentencia [7,40 %]), por lo que se puede estimar razonablemente, teniendo en cuenta los

tiempos de tramitación ya comentados, que entre un 20 %-25 % de las reclamaciones presentadas han dado o van a dar lugar a indemnización, cifras también muy similares a las que se encuentran en la literatura sobre malapaxis^{15,16}.

La distribución de sentencias por los diferentes Magistrados Ponentes es la que se ilustra en la tabla 3.

Todas las sentencias analizan si el hecho reclamado reúne los requisitos sustantivos de la responsabilidad patrimonial: que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga la

Total sentencias	Estimatorias (192)*		Desestimatorias
	Total	Parcial	
364	27	165	172

*En otras instancias judiciales autonómicas –penal, civil, social– se han producido además otras 19 sentencias estimatorias.

Tabla 2. Carácter de las sentencias

Ponente	N.º de sentencias	Estimatorias	Desestimatorias	Ratio E/D
1	84	36	48	0,75
2	73	41	32	1,28
3	70	41	29	1,41
4	51	32	19	1,68
5	40	27	13	2,07
6	24	6	18	0,33
7	20	8	12	0,66
8	2	1	1	1

En 70 de las sentencias producidas, la Comisión había tomado la decisión de indemnizar, sin haber llegado a un acuerdo; la sentencia subsiguiente fue desestimatoria en 9 de esos recursos.

Tabla 3. Distribución de sentencias por Magistrado

obligación de soportar, que aquella sea real, efectiva, individualizada y susceptible de evaluación económica, que el daño sea imputable a la Administración y se produzca como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación de causa-efecto entre aquel funcionamiento y la lesión, sin que sea debida a fuerza mayor.

Los distintos Magistrados Ponentes con gran frecuencia citan las sentencias del Tribunal Supremo que establecen la necesidad de valorar el quehacer médico desde el punto de vista de la *lex artis*.

Dicho Alto Tribunal identifica la *lex artis* con el «estado del saber» y solo considera como antijurídico aquel daño derivado de una actuación que no supera dicho parámetro de normalidad [...]»¹⁷.

En determinadas sentencias desestimatorias se hace referencia expresa a que si se produce una asistencia adecuada, y el resultado dañoso es debido a la situación de riesgo causada por el mismo paciente, se rompería el vínculo causal.

Las sentencias estimatorias parciales lo son fundamentalmente en el aspecto económico, aunque también recogen motivos clínicos u organizativos; aunque no siempre es fácil identificar en la sentencia la razón o las razones por las cuales el quantum es parcial, hemos identificado las siguientes: concurrencia de otras circunstancias en los daños reclamados, daños de difícil valoración, falta de acreditación de los daños y cantidad solicitada desmesurada.

Entre los motivos clínicos u organizativos también se indemniza por el retar-

do excesivo en la realización de pruebas terapéuticas o diagnósticas, aunque el resultado final no fuera previsiblemente alterado por el retraso. De manera expresa pues, los retrasos, en estos casos no considerados como lista de espera, generan voluntad en el juzgador de indemnizar parcialmente. Recogemos a continuación algunos considerandos de sentencias estimatorias parciales:

“Lo que no podemos compartir es el hecho de que al actor tardara en practicársele una RMN más de tres meses –prueba que evidenció la existencia de un infarto cerebral–, máxime cuando según informe electromiográfico de ..., a la exploración clínica se sospechó lesión mesencéfalo-lámbica [...] recomendando examen por el Servicio de Neurología y práctica de RMN”¹⁸.

“La Administración sanitaria, a la que corresponde la carga de la prueba, no ha acreditado cuál ha sido la razón de dicha demora, que no puede imputarse al particular, al no constar que se le hubiera citado con anterioridad...”¹⁹.

También en este tipo de sentencias parciales los Magistrados tienen en cuenta las posibilidades reales de supervivencia o de éxito de una intervención a la hora de determinar la indemnización. Así “A la hora de cuantificar la indemnización la Sala toma en consideración que

las posibilidades de éxito en una intervención quirúrgica eran muy remotas [...] con lo que la cantidad ha de limitarse a atender esa muy remota posibilidad [...]”²⁰.

Cuantías económicas

Las cuantías solicitadas en los recursos ante la Audiencia Nacional y las acordadas en sentencia se recogen en la tabla 4.

Si consideramos los promedios de las sentencias estimatorias el ratio cuantía solicitada y cuantía de la sentencia es de 3,26.

Las diferencias entre el importe económico solicitado y el concedido en las sentencias son elevadas, y como hemos mostrado en la tabla 2, sólo en 27 ocasiones la cantidad acordada era igual a la solicitada.

En la tabla 5 presentamos los datos relativos a las reclamaciones indemnizadas por acuerdo entre el reclamante y la compañía aseguradora (387 expedientes de un total de 3.450).

Relevancia del informe de la Inspección Médica para los Magistrados

La decisión del Tribunal descansa en el contenido del expediente y en las posibles pruebas o valoraciones que hagan

Cuantía económica	Cuantía solicitada*	Cuantía sentencia (n = 192)	Ratio cuantía solicitada/ cuantía sentencia
Total	56.264.867	11.275.270	4,99
Promedio	163.086	58.725	2,78
Máxima	1.800.000	360.000	5,00
Mínima	4.808	552	8,71
Mediana	112.810	40.915	2,76

*No figura en 19 de las 364 sentencias.

En el importe de las otras 19 sentencias estimatorias producidas en otras instancias el monto total fue de 1.042.986 €, lo que da un promedio de 54.894 €.

Tabla 4. Cuantías económicas

los peritos ante aquél en la fase de prueba, Y cuando así lo consideren necesario o conveniente.

Como ya quedó recogido los expedientes de Responsabilidad patrimonial tenían que incorporar un informe técnico de la Inspección Médica del Insalud. Los Inspectores Médicos son médicos y funcionarios, independientes de los profesionales y centros sanitarios involucrados en la reclamación, obligados por los principios generales de la función pública y de la deontología médica, entre ellos la objetividad y buenos conocedores del sistema sanitario y de los principios científico-técnicos que deben caracterizar la asistencia sanitaria. Además habían recibido formación específica medicojurídica, que les facilitaba el desempeño de su función cuasi pericial.

Por acuerdo	Cuantía económica
Total pagado	18.573.470
Promedio	48.000
Máxima	360.000
Mínima	900
Mediana	30.000

Tabla 5. Cuantías de negociación

Por ello, es lógico que las sentencias tengan en cuenta esos informes: unas veces recogiendo literalmente sus manifestaciones, otras veces utilizándolos como elemento cardinal para la toma de decisiones, otras no considerando sus conclusiones, casi siempre citándolos en uno u otro sentido. Incluso echándolos en falta cuando no figuran en el expediente. Citaremos dos ejemplos:

Apoyo a la sentencia	104
Coincidente	32
Contrario	40
Referencia o cita	59
Sin referencia específica	129

Tabla 6. Valoración Informes Inspectores Médicos

“La extensa cita de los informes emitidos por el Médico Inspector...cuya imparcialidad, atendiendo a su origen, no ofrece dudas, pone de manifiesto el quebrantamiento de los estándares de seguridad [...]”²¹.

“Las conclusiones expuestas en el informe de la Inspección ponen de manifiesto, por tanto, la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño representado por [...]. El informe facultativo aportado por el Abogado del Estado al contestar la demanda no desvirtúa las conclusiones alcanzadas por la Inspección Médica [...]”²².

En la tabla 6 presentamos las categorías en que hemos clasificado las valoraciones de los informes existentes en las sentencias.

Comentarios

El estudio parte de datos parciales y sin límites temporales muy precisos, ya

que con motivo de las transferencias sanitarias puede haber más expedientes que se hayan negociado, aunque no nos parece probable; tampoco podemos dar por cerrada la emisión de sentencias de la Audiencia Nacional. El número total de reclamaciones de nuestra base de datos se mantendrá ya invariable, no así el número de sentencias que, en cantidad no previsible con exactitud, pero creemos que no elevada, continuarán llegando para su cumplimiento por el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, ente que sustituyó al Insalud. Este es uno de los puntos débiles de nuestro análisis, pero creemos que los porcentajes no variarán mucho cuando todos los procedimientos judiciales estén terminados.

También es conveniente recordar que no es un análisis jurídico de las sentencias, simplemente presentamos datos que creemos de utilidad para los gestores de los servicios de salud que han recibido las transferencias sanitarias en el año 2001, y en especial para los gestores de riesgos sanitarios, que en el ámbito del antiguo Insalud era una tarea que desempeñaban, en mayor o menor extensión, los Inspectores Médicos.

Tanto los tiempos de tramitación administrativa, que son mejorables, como los de los procedimientos judiciales no son mayores que los tiempos empleados

en otros países. Pero teniendo en cuenta el numeroso personal funcionario de los servicios de salud no debiera ser difícil mejorar esos tiempos. Con la creación de los juzgados de lo contencioso estos plazos sin duda se acortarán en el ámbito judicial. El porcentaje de reclamaciones indemnizadas por negociación o por sentencia tampoco es diferente al existente en los países de nuestro entorno. La petición de cantidades desmesuradas tiene poca posibilidad de ser reconocida en los tribunales, como se pone de manifiesto en la relación de 5 a 1 que se muestra en la tabla 4. Los datos de la tabla 5 hacen surgir dudas sobre el beneficio económico real de no llegar a un acuerdo con la compañía de seguros, aunque ello exigiría un análisis más detallado de los expedientes y los criterios de decisión de la Comisión, que ya no es posible llevar a cabo. Las sentencias ponen de manifiesto que la responsabilidad patrimonial de la administración no es “objetiva pura”: tiene en cuenta la existencia o ausencia de que el comportamiento profesional se adecúa o no a la *lex artis*: de ahí la importancia de que los profesionales, y los gestores de los centros y de la Administración, conozcan este tipo de razonamientos, doctrina sentada por el Tribunal Supremo. Por último, conviene hacer énfasis

en la función y relevancia que tenían los Médicos Inspectores y sus informes en la tramitación del expediente sobre el que decidían los Magistrados y en los considerandos de las sentencias: mantener y mejorar sus funciones y conocimientos en este campo clínico-jurídico de gestión de riesgos es beneficioso para el ciudadano y para la administración, y económico.

Bibliografía

1. LEY 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. BOE n.º 285, de 27 de noviembre.
2. LEY 4/1999, de modificación de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. BOE n.º 12, de 14 de enero 1999.
3. Soro Mateo B. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Ed. Tecnos, 2001.
4. Guerrero Zaplana J. Las reclamaciones por la defectuosa asistencia sanitaria. Ed Lex Nova, S A., 2001.
5. Manual del Seguro de Responsabilidad Civil suscrito por el INSALUD.

- Junio 1998 y mayo 2000 (documentos de circulación interna).
6. Circular 5/2000, de 18/05/00 del Presidente Ejecutivo del Insalud.
 7. Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, BOE n.º 106, de 4 de mayo; corrección de erratas en BOE n.º 136, de 8 de junio. Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial.
 8. Circular 3/99 del Presidente Ejecutivo del Insalud y Plan Anual de Inspección Sanitaria (documentos de circulación interna).
 9. Martínez López FJ, Vela Pérez P, González Pérez I. La gestión de los expedientes de responsabilidad: análisis de los tiempos de tramitación. Altea: IV Congreso AEGRIS, 2001.
 10. Manual del Seguro de Responsabilidad Civil suscrito por el INSALUD. Junio 1998 y mayo 2000 (documentos de circulación interna).
 11. Circular 5/2000, de 18/05/00 del Presidente Ejecutivo del Insalud.
 12. Les documents de travail du Sénat. Paris: Novembre, 2000.
 13. CNST. Clinical Negligence Scheme for Trusts. Induction Seminar NHS Executive, 1998.
 14. Lord Wolf. Access to Justice. London: The Stationery Office, 1996.
 15. The St Paul Workshop. Gestión de Riesgos: herramienta para la prevención de reclamaciones. Documento de trabajo. Colegio de Médicos de Madrid, 21-10-99.
 16. La gestion de risques, une priorité pour le réseau. Rapport du Comité Ministériel. Québec. Ministère de la Santé et des Services Sociaux; Février 2001.
 17. Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección 4.ª) de 30 de abril de 2002.
 18. Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección 4.ª) de 15 de enero de 2003.
 19. Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección 4.ª) de 20 de marzo de 2002.
 20. Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección 4.ª) de 16 de octubre de 2002.
 21. Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección 4.ª) de 16 de julio de 2002.
 22. Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección 4.ª) de 25 de abril de 2001.