

**DEFENSOR DEL PACIENTE**  
C/ Carlos Domingo nº 5 – 28047 Madrid  
Tf./Fax.: 91 465 33 22  
[defensorpaciente@telefonica.net](mailto:defensorpaciente@telefonica.net)  
[www.negligenciasmedicas.com](http://www.negligenciasmedicas.com)  
Lunes 15 de Enero de 2007

## CONCLUSIONES: 1ª JORNADAS NACIONALES DEFENSOR del PACIENTE

### 1ª PONENCIA: La arbitrariedad en las cuantías indemnizatorias establecidas por los Tribunales y acceso a los recursos.

Las conclusiones sobre el sistema actual de determinación de las cuantías indemnizatorias y la arbitrariedad, serían las siguientes:

1ª.- En nuestro ordenamiento jurídico existe el principio teórico de “*restitutio in integrum*” o reparación integral del daño en aplicación del artículo 1902 del Código Civil que persigue la consecución de una situación de indemnidad o reparación integral para aquél que ha sufrido una lesión antijurídica.

2ª. Es el “prudente arbitrio judicial” el que decide el quantum indemnizatorio, y muchas veces alejándose del proclamado principio teórico. Lo ideal sería que la cuantificación de las indemnizaciones se hiciera caso por caso valorando las pruebas practicadas en autos y evitando pasar de la discrecionalidad a la arbitrariedad.

3ª.- La aplicación del baremo de la Ley 30/95 en la actualidad es una cuestión discrecional de los tribunales, los cuales lo aplican de forma analógica.

4ª.- El sistema valorativo de los daños establecido en el precitado baremo se aplica, con relación a los actos médicos, según la sede jurisdiccional en la que se enjuicia la responsabilidad, a veces con carácter analógico y, en otras ocasiones, la indemnización se determina discrecionalmente por el Tribunal en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1104 del Código Civil “*La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar*”.

5ª.- La arbitrariedad en la cuantificación se da en todas las Jurisdicciones en la práctica cotidiana.

6ª.- En la específica materia de daños derivados en el ámbito de los profesionales de la sanidad, nos encontramos con una variedad de resoluciones dictadas en un marco en el que se carece de instrumentos adecuados de cálculo que suponen una clara arbitrariedad que va acompañada de una deficiente o inexistente motivación del quantum indemnizatorio, lo cual implica una evidente inseguridad jurídica.

En la actualidad no existiendo una tasación objetivada y baremada con carácter general cobraría si cabe mayor trascendencia la motivación de las sentencias lo cual no está ocurriendo por sistema.

7ª.- El acceso constitucional y casacional de la arbitrariedad es tremendamente restrictivo fruto por una parte de la débil frontera entre la argumentación no exhaustiva pero suficiente, en la mayoría de los casos una falacia más del sistema, y la falta de argumentación alguna.

La corroboración de estas deficiencias y su interpretación restrictiva, difícilmente es sostenible con el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los tribunales, verdadero derecho fundamental conculcado con todas estas vergonzantes sentencias.

8ª.- La interpretación de no revisión del quantum indemnizatorio cierra las puertas a muchísimas revisiones de sentencias tremendamente injustas pese a ser arbitrarias.

Eso unido a las farragosas modificaciones legales, como la casación civil, verdadero debate jurídico y justificador de autos de inadmisión masivos, hacen realmente imposible en las condiciones actuales una verdadera doctrina jurisprudencial sobre la interpretación, aplicación y justificación de criterios uniformes de cuantificación de los daños personales de todo tipo implicados en una negligencia médica.

9ª.- Por todo ello, se propone desde diversos ámbitos, incluida esta Asociación, el establecimiento de un sistema de baremo que no elimine la posibilidad de individualización del quantum en atención a las circunstancias del caso, pero que sirva de guía a los tribunales y facilite la objetividad, igualdad y seguridad jurídicas.

En esta línea hay que decir, que existe un sentir generalizado sobre la necesidad de aprobar un baremo o sistema específico de valoración del daño corporal que resulte vinculante para los tribunales pero que no sea tan cerrado como el actual baremo de accidentes de tráfico, de forma que permita cierto margen a la discrecionalidad judicial para poder valorar circunstancias excepcionales que no estén contempladas en el baremo.

Así las cosas se debería contemplar de forma autónoma y abierta los daños morales en muchos casos cuantiosísimos. No se debería contemplar compartimentos estancos excluyentes de personas perjudicadas por una negligencia médica.

Debería permitir el establecimiento de pensiones vitalicias reparadoras de daños futuros previsibles y necesarios.

Igualmente debería contemplar la posibilidad de acreditaciones de lucro cesante abiertas y especialmente relevantes en grandes lesionados.

Se debería contemplar la posibilidad de un índice corrector que corrigiera al alza las indemnizaciones en proporción a la gravedad de la imprudencia o negligencia cometida por el facultativo o servicio de salud.

El baremo y su puntuación deberían ser justos respecto a la cuantificación del valor de punto.

Parece ser que, en la actualidad, el Ministerio de Sanidad y Consumo “trabaja”, en colaboración con el Ministerio de Economía y Hacienda, el Ministerio de Justicia y la Organización Médica Colegial (OMC), en la elaboración de un Anteproyecto de Ley de Baremación de Daños Médicos que fije las indemnizaciones a percibir por los pacientes víctimas de negligencias médicas. De ser esto cierto, ¿no parecería lógica, y resulta sospechoso que no sea así, la presencia de asociaciones de consumidores y específicas de negligencias médicas en dichas reuniones?

## **2ª PONENCIA: Propuestas de actuación continuada ante los Tribunales y cambios legislativos. Una iniciativa común.**

Desde hace al menos un año, se conoce que por parte de la Administración, se está procediendo al estudio de la implantación del Baremo en el ámbito sanitario, que como en los siniestros de circulación, reguló con acierto la indefinición jurídica existente entre ir a un juzgado u otro y que las indemnizaciones fueran disparatadas con el mismo cuadro secular, si bien contribuyó con la aplicación de la Ley 30/95 y Baremo anexo a la Disposición Adicional 8ª a una sustancial rebaja en las indemnizaciones tanto en la cuantificación de la cantidad señalada por días de lesiones como por la cuantificación de las secuelas, llegando a aplicar en todo su desarrollo, una serie de limitaciones en cuanto al calculo de secuelas concurrentes ( fórmula polinómica ), como a la formación de grupos de perjudicados con exclusión de los que no estén en el grupo a efectos indemnizatorios y que han sido sancionados favorablemente por el Tribunales Constitucional cuando se ha sometido a consideración.

La conclusión de todo ello, es que tanto la Ley 30/95, como las sucesivas modificaciones que ha habido de las lesiones, como la última Ley 34/2003 de 11 de Noviembre han ido siempre en la misma dirección de establecer criterios cada vez mas precisos de bajar las indemnizaciones a los perjudicados como lesionados o familiares de fallecidos.

No tiene justificación ninguna, que el tratamiento que está dando el legislador a la responsabilidad por actos médicos en nuestro país donde la negligencia médica es la gran olvidada que por el mismo concepto y criterio de cualquier actividad por riesgo, y en su caso, la tímida actividad de algunos juzgados y tribunales en la introducción clara y sin tapujos de la responsabilidad por riesgo e inversión de la carga de la prueba en las reclamaciones sanitarias, debiendo legislarse y obligar al cumplimiento de lo legislado de forma clara y terminante del nuevo concepto que siendo normal para otras actividades y en otros países muy cercanos, sea una entelequia en el nuestro.

Entendemos que el avance en las medidas propuestas y el establecimiento si se quiere progresivo de las mismas, supondría un cambio sustancial al cual cada uno de nosotros estamos obligados para conseguir mejores resultados para los siniestros de responsabilidad médica en nuestro país, y especialmente para las víctimas de estos siniestros donde el daño moral es a veces grave e incurable afectando a una amplia franja social que no está viendo atendidas sus justas peticiones, y por ello, las propuestas que se aprueben deben servir de actuación judicial.

## **3ª PONENCIA: La negligencia médica en Obstetricia. El sufrimiento fetal. Criterios indemnizatorios.**

**Cuestiones jurídicas a tener en cuenta:** (Aplicables a la mayoría de casos de negligencia médica, pero especialmente en este tipo de casos):

**Doctrina sobre la ausencia de historia clínica fundamental para la resolución del caso:** Dos precedentes jurisprudenciales de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo del máximo interés con respecto a este tipo de casos: El de la Sentencia del TS de 23 de Diciembre de 2002 y el de la Sentencia del TS de 2 de Diciembre de 1996, **que hacen recaer sobre el médico demandado las consecuencias desfavorables por la omisión de las pruebas que tenía a su disposición (o debería tener)**, en base a los principios de disponibilidad y facilidad probatoria, recogidos también el art. 217.6 de la vigente LEC.

**Doctrina acerca de que a la demandada le corresponde acreditar que las secuelas tuvieron causa ajena a la actuación médica:** Es reiterada doctrina jurisprudencial la que afirma que

al médico demandado le corresponde probar que las secuelas o el daño inferido al paciente obedece a causa ajena a su actuación médica, bien sea por fuerza mayor o bien porque tenga origen en previas condiciones del propio perjudicado (SSTS de 2 de Diciembre de 1996 y 29 de Noviembre de 2002, entre otras).

Así, por ejemplo, la STS de 29 de Noviembre de 2002, considera que el médico ha incurrido en responsabilidad por cuanto “*no ha acreditado, ni justificado, ni prácticamente alegado, que las secuelas y, en definitiva, la incapacidad tuviera una causa ajena a la actuación médica*”. La STS de 31 de Enero de 2003, nº 63/2003: “*En el caso presente el médico demandado ha realizado una intervención quirúrgica que, habiendo producido un resultado desproporcionado, no ha acreditado la causa de éste, que sea ajeno a su actuación*”. La STS de 8 de Mayo de 2003, nº 461/2003: El médico demandado “*no dice cómo ni porque se ha producido el resultado dañoso, ni dice en ningún momento que la causa fuera ajena a aquella actuación, ni que fuera causada por fuerza mayor, ni que tuviera su origen en previas condiciones de la propia perjudicada*”.

**Doctrina del daño desproporcionado:** “*Una reiterada jurisprudencia establece que cuando el daño al paciente es desproporcionado, enorme, éste queda exento de acreditar la relación de causalidad, existiendo una presunción iuris tantum de que el mismo es fruto de un actuar negligente y falta de diligencia del personal sanitario, produciéndose una inversión de la carga de la prueba, criterio mantenido entre otras en las de 29 de Julio de 1994, 2 de Diciembre de 1996, 21 de Julio de 1997 y 19 de Noviembre de 1998.*” (Extracto de la Sentencia por la que se condenaba al ginecólogo)

**Doctrina sobre la ausencia de consentimiento informado:** Dicha doctrina también resulta aplicable a los casos objeto de este estudio. En este sentido, debe ponderarse la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 19ª, de 5-10-2004, nº 433/2004, rec. nº: 304/2004. Entiende la Audiencia de que en el caso estudiado, no hubo un auténtico consentimiento informado a la actora para que ésta valorase el alcance y riesgo que se derivaban de la elección entre un parto vaginal o cesárea. O también la doctrina sustentada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Diciembre de 2005, que afirma que debe proporcionarse información a la paciente de todas las posibilidades efectivas de irregularidades o de riesgo para el feto, incluso las más remotas, pues esto es, en definitiva, lo que representa su finalidad propia y lo que va a permitir a los interesados tomar la decisión que consideren más conveniente.

**Posibilidad procesal a tener en cuenta en demandas en que se piden grandes cantidades en concepto de indemnización:** La contemplada en el art. 219.3 LEC: Un pleito para conseguir la declaración de responsabilidad de los médicos demandados, sin establecer cuantía, sino que dejar ésta para un pleito posterior (lo que en la antigua LEC se podía hacer en ejecución de sentencia). La vigente LEC no permite dejar el tema de la cuantía para ejecución de sentencia, pero sí dejar la cuantía para un pleito posterior.

**4ª PONENCIA: Recursos en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración: Conflictos de competencia y acceso a la Casación en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.**

**PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTÍCULO 8.3 DE LA LEY 29/1.998 DE 13 DE JULIO, REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.**

La reforma que se propone pretende establecer con claridad las competencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, estableciendo una relación armónica congruente y sistemática con el apartado c) del número 2 del artículo 8. En su virtud procedería la reforma del punto 3 del artículo 8 en los siguientes términos:

“3. Conocerán en única o primera instancia de los recursos que se deduzcan frente a disposiciones y actos de la Administración periférica del Estado y de las comunidades autónomas, contra los actos de los organismos, entes, entidades o corporaciones de derecho público, cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional y contra las resoluciones de los órganos superiores cuando confirmen íntegramente los dictados por aquellos en vía de recurso, fiscalización o tutela.

Se exceptúan:

1º.- Las reclamaciones por responsabilidad patrimonial cuya cuantía exceda de 30.050 euros.

2º.- Los actos de cuantía superior a 60.000 euros dictados por la Administración periférica del Estado y los organismos públicos estatales cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional, o cuando se dicten en ejercicio de sus competencias sobre dominio público, obras públicas del Estado, expropiación forzosa y propiedades especiales.”

## **DEFENSOR DEL PACIENTE**