

# La omisión, detrás de la 'nueva' mala praxis médica

Oncología y Neurología, donde más se registra pérdida de oportunidad

La condena por falta de pruebas se asocia a una menor indemnización



Carlos Sardinero, abogado y doctor en Medicina y Derecho, es el autor de la tesis *Responsabilidad por pérdida de oportunidad asistencial en la medicina pública española*.

MADRID  
**SOLEDAD VALLE**  
soledad.valle@unidadeditorial.es



l "dejar de hacer" tiene menos condena judicial que la actuación médica negligente que causa un daño directo al paciente. Esta es una de las conclusiones a las que llega el estudio elaborado por el abogado experto en Derecho Sanitario, Carlos Sardinero, doctor en Derecho y en Medicina.

El trabajo, su tesis doctoral, estudia las 519 sentencias condenatorias por mala praxis sanitarias dictadas en el ámbito de la sanidad pública por las salas contenciosas de los tribunales superiores de justicia de toda España, durante los 12 años que van de 2002 a 2014 y que, además, han sido resueltas con la doctrina de la pérdida de oportunidad.

El trabajo confirma algunas impresiones. Por ejemplo, el aumento de las reclamaciones judiciales por demandas médicas: en los cuatro últimos años del estudio (de 2010 a 2014) se produjeron 351 sentencias

(un 67,6 por ciento de las totales), lo que supuso más del cien por cien de aumento respecto a las 168 (32,4 por ciento) ocurridas en los primeros ocho años (de 2002 a 2009). La mayoría de los pacientes fueron varones (56,1 por ciento), que fallecieron (57,4 por ciento); siendo las patologías que más frecuentemente originaron la condena la Oncología (26,4 por ciento) y la Neurología (17,3 por ciento).

La denominada doctrina de la pérdida de oportunidad en el ámbito sanitario reduce las indemnizaciones que se conceden a los pacientes, porque estas cuantías están encaminadas a resarcir "la posibilidad de que el paciente hubiera mejorado si el médico no hubiera omitido la prueba o el tratamiento que motiva la demanda", apunta Sardinero.

## UNA LECTURA JUDICIAL

Es decir, no existe una relación de causalidad directa entre la actuación médica y la secuela del paciente. Así, se calcula la indemnización como una probabilidad de supervivencia o de mejora del paciente que, en un 82,1 por ciento de los casos, la fija el magistrado "a tanto alzado" (ver información adjunta).

Sardinero explica que, por este motivo, "se llega a la incongruencia de que la

propia negligencia del sistema sanitario por la omisión de la diligencia debida es lo que le ofrece una cobertura para reducir la indemnización". Pues señala que "no realizar una exploración adecuada (electrocardiograma, análisis, encimas cardiacas, radiografía de tórax) sirve para reducir significativamente la indemnización porque esa falta de prueba y de tratamiento provocan que no se conozca si el paciente habría sobrevivido".

Pero el trabajo de Sardi-

## JULIÁN BENITO, NEURÓLOGO

“Estamos fallando por errores de diagnóstico, más que por tratamientos inadecuados o falta de información al paciente, según recoge el trabajo de Sardinero”

nero no se queda en la lectura judicial, y quiere trascender a la práctica médica y mejorarla. Afirma que "los resultados podrían facilitar la práctica más segura de la Medicina, tanto para el paciente como para el profesional, así como establecer unos criterios que ofrezcan alguna previsibilidad ante posibles reclamaciones judiciales envueltas en la pérdida de oportunidad".

Julián Benito, neurólogo

del Hospital 12 de Octubre de Madrid, y uno de los tres directores médicos de la tesis, reconoce que "antes de poder solucionar un problema hay que conocer cuál es y a eso ayuda mucho este trabajo, pues no hay ningún estudio igual en la literatura española. Aquí se ha puesto de manifiesto que en Oncología y en Neurología estamos fallando por errores de diagnóstico, fundamentalmente, más que por tratamientos inadecuados o por falta de consentimiento informado".

## MANEJO EN NEUROLOGÍA

Juan Pablo Romero, neurólogo del Hospital Beata Mariana de Madrid, también insiste en la lectura útil y positiva del estudio y la obligación de "minimizar esa pérdida de oportunidad del paciente, que es la pérdida de un tratamiento adecuado". En este sentido, Romero reconoce que en su especialidad el tiempo juega un papel fundamental; "por ejemplo, en el tratamiento de un ictus, sabemos que si no han transcurrido cuatro horas y media desde los síntomas, el paciente puede responder a una fibrinólisis con rtPA, que mejora el pronóstico. Pasado ese tiempo, pierde la oportunidad de reducir las secuelas. Pero esa rapidez en la intervención no depende solo de no-

## BERNARDO PEREA, FORENSE

“La tesis confronta la idea que existe de que estamos sobrediagnosticando y la realidad judicial que muestra que, a pesar de ello, se condena porque no se hacen pruebas”

sotros. Es un trabajo de equipo, desde el traslado urgente del enfermo, hasta la realización de pruebas". Y añade: "Este estudio indica la necesidad de establecer auditorias médicas dentro del servicio, donde se examine todo el procedimiento para detectar el fallo".

Bernardo Perea, director de la Escuela de Medicina Legal y Forense de la Universidad Complutense de Madrid y también director

de la tesis de Sardinero, reconoce que le han sorprendido los resultados estadísticos al ponerse de manifiesto que "todavía sigue existiendo el infradiagnóstico". Perea afirma que el trabajo muestra "una confrontación entre la idea de que estamos sobrediagnosticando y la realidad judicial que nos dice que, a pesar de eso, se está condenando porque no se están haciendo las cosas que se tienen que hacer".

## ORGANIZACIÓN

Sobre las especialidades más demandadas, Perea quiere aclarar que aunque se señale a Oncología general (26,4 por ciento), Neurología (17,3 por ciento) y Cardiología (15 por ciento) como las principales conde-

El 'choosing wisely' a la española o 'el no hacer' con criterio

La corriente se inició en Estados Unidos en la primera década de este siglo. En la iniciativa *Choosing Wisely* profesionales sanitarios desvelaban prácticas médicas que debían

ponerse en cuestión y, quizás, eliminarse (ver *DM del 15-XII-2014*). A España llegó en 2013, donde doce sociedades científicas recomendaron descartar una serie de abordajes sanitarios. Se ha denominado el

*Compromiso con la Calidad de de las Sociedades Científicas* y en él participa el Ministerio de Sanidad. Las últimas aportaciones a este "no hacer" se conocieron en mayo de 2016 y fueron dadas por

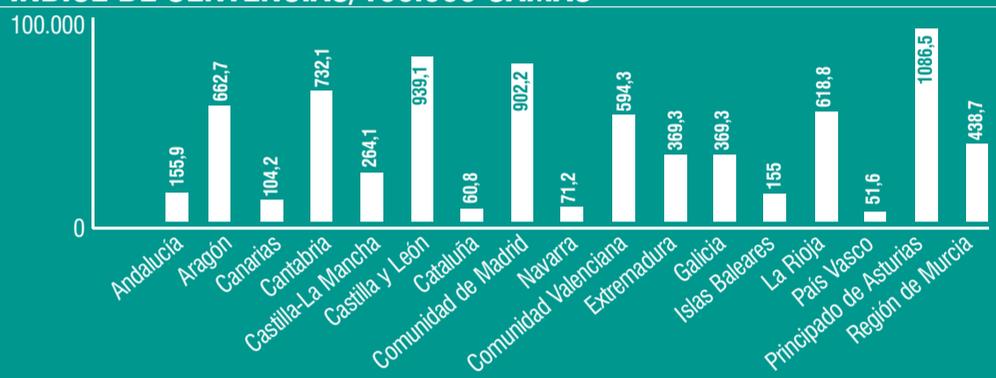
cinco sociedades científicas. Entre ellas, la Asociación Española de Urología (AEU), que recomienda no hacer ni una TC ni una gammagrafía ósea a pacientes con cáncer de próstata clínicamente

localizado, si el PSA es menor de 10 y el Gleason es menor de 8. La Sociedad de Cirugía Oral y Maxilofacial (Secom) indica no hacer biopsia excisional en lesiones de mucosa oral sospechosa de cáncer.

**VARIABLES JUDICIALES**

VARIABLES	CATEGORÍAS	N (%)
Entidades demandadas	Comunidad autónoma y aseguradora	458 (88,2)
	Solo comunidad autónoma	61 (11,8)
Hecho imputado motivo de la sentencia	Error diagnóstico	340 (66,5)
	Tratamiento inadecuado	138 (26,6)
	Omisión de consentimiento informado	18 (3,5)
	Mezcla de distintos hechos imputados	23 (4,4)
Resultado del daño demandado	Fallecimiento	298 (57,4)
	Lesiones/secuelas	218 (42,0)
Cuantía económica de la reclamación	= 100.000 euros	90 (17,3)
	100.001-499.999 euros	282 (54,3)
	= 500.000	52 (10,0)
Cuantía de la indemnización	= 100.000 euros	418 (80,5)
	100.001-499.999 euros	97 (18,7)
	= 500.000 euros	4 (0,8)
Modo de aplicación de la cuantía	Tanto alzado	426 (82,1)
	Baremo de tráfico	49 (9,4)
	Porcentaje depositabilidades	44 (8,5)

Fuente: Datos obtenidos de la tesis doctoral de Carlos Sardinero, 'Responsabilidad por pérdida de oportunidad asistencial en la medicina pública española',

**ÍNDICE DE SENTENCIAS/100.000 CAMAS****VARIABLES CLÍNICAS**

VARIABLES	CATEGORÍAS	N (%)
Edad	= 14 años	58 (11,2)
	15-64 años	170 (32,8)
	= 65 años	100 (19,3)
Sexo	Hombre	291 (56,1)
	Mujer	228 (43,9)
Patología que llevó a la reclamación	Patología oncológica maligna (excluyendo los tumores del sistema nervioso central)	137 (26,4)
	Enfermedades neurológicas	90 (17,3)
	Cardiopatías	78 (15,0)
	Enfermedades infecciosas	48 (9,2)
	Enfermedades del aparato digestivo	43 (8,3)
	Patología traumatológica	38 (7,3)
	Patologías oftalmológicas	22 (4,2)
	Malformaciones fetales no detectadas	11 (2,1)
	Miscelánea	52 (10,0)

nadas por pérdida de oportunidad, "detrás de ellas están los problemas de organización sanitaria e intrahospitalaria y, de esos casos, hemos visto muchos en el estudio". En Oncología, por ejemplo, "habría que determinar qué se debe al oncólogo, al radiólogo o a errores en Anatomía Patológica".

Elena Labajo, del Departamento de Toxicología y Legislación Sanitaria de la Universidad Complutense de Madrid, en su actuación como perito reconoce que "cada vez es más frecuente no actuar para evitar causar daño y así cubrirse las espaldas. Es decir, hay una tendencia hacia la omisión o postergamiento de la atención, porque en muchos casos se quiere contar con mucha seguridad antes de hacer nada. Es decir, se quiere proteger la actuación médica hasta perder la oportunidad asistencial".

Como ejemplo, señala que en patologías oncológicas, por ejemplo, "en muchos casos, se solicitan demasiadas pruebas antes de actuar, de modo que cuando se va a in-

**ANDRÉS SANTIAGO, FORENSE**

“El problema en Oncología está en confiarse que todo va bien y perder la alerta con el paciente. Hay que hacer un esfuerzo para identificar los indicadores de sospecha”

tervenir ya es demasiado tarde”.

Andrés Santiago, jefe de Medicina Legal del Hospital Clínico San Carlos de Madrid y el tercer director de la tesis, señala que en Oncología el problema está en "confiarse de que todo va bien y perder la alerta con el paciente. Hay que trabajar para identificar los indicadores de sospecha de patología y, a partir de ahí, realizar las pruebas necesarias".

Así, los facultativos reconocen la utilidad que para la atención sanitaria tienen los trabajos de análisis de condenas; es decir, de errores médicos, como el de Carlos Sardinero, "si bien no podemos asumir de manera absoluta que la valoración judicial sea la verdad médica", apostilla Perea.

## “A nadie le interesa eludir el juicio con un acuerdo previo”

Las indemnizaciones por pérdida de oportunidad se fijan "a tanto alzado", creando "un caos" que favorece la judicialización del proceso

El 82,1% de las indemnizaciones que se recogen en las condenas judiciales son "a tanto alzado", lo que significa que las fija el juez "sin atender al baremo ni a criterios delimitados", explica el abogado Carlos Sardinero.

Además, "estas cantidades están por debajo de lo que establece el baremo de tráfico para el resarcimiento del daño, de modo que se genera un caos que está favoreciendo la judicialización de los procesos, porque todas las partes quieren ir a juicio. A nadie le interesa resolver los casos en acuerdos previos".

Esta realidad, que describe Carlos Sardinero a la

luz de los datos obtenidos en su tesis doctoral y de su experiencia como abogado defensor de pacientes, choca con lo manifestado por las distintas administraciones sanitarias y compañías de seguros de responsabilidad en este ámbito, en relación a su esfuerzo por llegar a acuerdos extrajudiciales agotando todas las vías (ver DM del 13-II-2017).

En este sentido, Andrés Santiago, médico forense de la Escuela de Medicina Legal de Madrid y profesor del Departamento de Toxicología y Legislación Sanitaria de la Universidad Complutense, afirma que la negociación antes de llegar a juicio es una exigencia que las adminis-

traciones sanitarias recogen en sus contratos con las aseguradoras. Pero, sin embargo, "las compañías proponen unas cuantías para indemnizar que están en torno a un 75 por ciento por debajo de lo que fija el baremo de tráfico". Y añade, "si se aplicara el baremo la reducción de las indemnizaciones por la aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad sería menor, pero la seguridad jurídica aumentaría".

**SEGÚN AUTONOMÍAS**

Sardinero también destaca que "no se aplica igual la pérdida de oportunidad en todas las comunidades autónomas. Ni con los mismos criterios. El Prin-

cipado de Asturias y Castilla y León son las comunidades autónomas que más han utilizado la doctrina de la pérdida de oportunidad asistencial, pero también es significativo el uso de ésta en Madrid y Valencia. En Cataluña, por ejemplo, es una doctrina judicial muy poco aludida".

Las cuantías indemnizatorias de las sentencias fueron mayoritariamente (80,5 por ciento) iguales o inferiores a los 100.000 euros, a pesar de que el motivo más frecuente de las reclamaciones fue el fallecimiento. La mediana de la cuantía concedida fue de 50.000 euros, mientras que la de la solicitada fue de 180.301 euros.