

RESPONSABILIDAD POR EVENTOS ADVERSOS, DIAGNÓSTICO TARDÍO O ERRÓNEO Y DERECHO A UNA SEGUNDA OPINIÓN MÉDICA¹

Belén Trigo García²

*Profesora contratada doctora de derecho civil
Universidad de Santiago de Compostela*

SUMARIO: 1.-Promoción activa de la salud: salutogénesis y consentimiento informado. 2.-Segunda opinión médica y consentimiento informado. 3.-Error de diagnóstico, diagnóstico tardío, segunda opinión médica y responsabilidad civil. 4. Bibliografía.

RESUMEN

Evento adverso es el daño relacionado directamente con la actividad sanitaria, excluyendo, por tanto, las complicaciones propias del estado del paciente. Dentro de esta categoría se incluye la mala praxis derivada de un diagnóstico tardío o erróneo.

No siendo la medicina una ciencia exacta, fácilmente se comprende la importancia que, al respecto, cobra la relación entre profesional sanitario y paciente -en términos de comunicación, información y confianza- a la hora de garantizar la calidad y seguridad de la prestación sanitaria. Y es precisamente en este contexto en el que se inscribe el derecho a una segunda opinión médica.

El objetivo de la investigación es, entonces, analizar la cuestión desde dos perspectivas complementarias y novedosas en España. De una parte, la función de disuasión (*deterrence*) de la responsabilidad civil, como instrumento de previsión y mejora; de

otra, la salutogénesis, es decir, la promoción de una actitud proactiva en el cuidado de la salud por parte de los propios pacientes.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad sanitaria, autonomía del paciente, segunda opinión médica, eventos adversos, diagnóstico erróneo, diagnóstico tardío, consentimiento informado, salutogénesis.

1. PROMOCIÓN ACTIVA DE LA SALUD: SALUTOGÉNESIS Y CONSENTIMIENTO INFORMADO

En los últimos años se asiste a un cambio significativo en materia de prestación de servicios sanitarios. Elemento esencial de esta evolución es la propia definición de salud, entendida ahora como estado de

¹ La presente comunicación se enmarca en el proyecto de investigación Responsabilidad de personas físicas y jurídicas en el ámbito médico-sanitario: estrategias para la prevención de errores médicos y eventos adversos (DER2011-22934).

² Miembro del Grupo de Investigación USC Análisis Jurídico-Económico (Eco-Iuris). Vid. <http://imaisd.usc.es/grupoficha.asp?idp=soatipogrupos=154984&i=es&s=-126-191-196-235>

completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.³

De forma paralela, se inicia un cambio de modelo de las relaciones entre profesionales médico-sanitarios y pacientes que afecta a todo el sistema sanitario. De una parte, se reconoce el derecho a la autonomía personal del paciente, como corolario de la dignidad humana y del respeto de los derechos y libertades fundamentales de la persona; de otra, se busca la promoción activa de la salud.

En este sentido, la calidad y la seguridad de la prestación de servicios sanitarios incluye a día de hoy, necesariamente, la noción de consentimiento informado⁴. En efecto, solo un paciente debidamente informado puede participar de forma consciente y activa en el cuidado propio de la salud y en el mantenimiento de un nivel adecuado de calidad de vida, con reflejo en aspectos como la toma de decisiones; e incidencia también en otros factores como la prevención o la adherencia al tratamiento. En concreto, los pacientes activos e informados facilitan la atención personalizada, el empleo racional y eficiente de recursos, y la consecución de un mayor grado de satisfacción por la prestación sanitaria recibida.

En este contexto se empieza a generalizar el concepto de salutogénesis, esto es, génesis de la salud. Esta perspectiva, alejándose de un enfoque exclusivamente patológico, pone el acento en los elementos que contribuyen a la salud y al bienestar personal. Dichos elementos se ordenan distinguiendo entre *Recursos Generales de Resistencia* y el *Sentido de Coherencia*. Los primeros serían factores biológicos, materiales y psicosociales; entre ellos se menciona el conocimiento y el compromiso. Junto a estos factores ha de tenerse en cuenta la capacidad de utilizarlos o sentido de coherencia, a su vez, compuesto por tres componentes clave: la comprensibilidad (componente cognitivo), la manejabilidad (componente instrumental o de comportamiento) y la significatividad (componente motivacional).

3 Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946 (*Official Records of the World Health Organization*, N° 2, p. 100).

4 Como señala el art. 2.6° 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, todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente.

Esta aproximación encuentra encaje en la filosofía de la Carta de Ottawa (OMS, Primera Conferencia Internacional para la Promoción de la Salud, Ottawa, 1986), en el contexto del respeto de los derechos humanos y la participación activa en la procura del propio bienestar⁵.

En España, aun sin hacer mención expresa del concepto, se puede comprobar el cambio de orientación que recoge, por ejemplo, la Exposición de Motivos, punto I, de la Ley 16/2003 al señalar como nuevos retos para la organización del Sistema Nacional de Salud, la potenciación del papel de los usuarios como decisores.

Ahora bien, para la formación de opiniones y la adopción de decisiones bien fundamentadas resulta esencial la labor de los profesionales sanitarios orientada, precisamente, a este propósito.

En materia de consentimiento informado es habitual, hasta el momento, hacer hincapié en los riesgos de la intervención o del tratamiento (cfr. art. 5 Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina [Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina], hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997, y arts. 4, 8 y 10 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).

No obstante, debe llamarse la atención sobre la importancia del momento inicial, previo al tratamiento o intervención; esto es, el diagnóstico.

Un buen número de supuestos de eventos adversos se producen, precisamente, en esta fase. La propia definición de evento adverso, como lesión relacionada con la asistencia sanitaria, más que con las complicaciones de la enfermedad del paciente,

5 De acuerdo con este documento, la promoción de la salud es el proceso de capacitar a las personas para que aumenten el control sobre su salud, y para que la mejoren. Para alcanzar un estado adecuado de bienestar físico, mental y social, un individuo o un grupo debe ser capaz de identificar y llevar a cabo unas aspiraciones, satisfacer unas necesidades y cambiar el entorno o adaptarse a él. La salud se contempla, pues, como un recurso para la vida cotidiana, no como el objetivo de la vida. La salud es un concepto positivo que enfatiza recursos sociales y personales, junto con capacidades físicas. Por tanto, la promoción de la salud no es simplemente responsabilidad del sector sanitario, sino que va más allá de los estilos de vida saludables para llegar al bienestar.

incluye todos los aspectos de la atención, con mención expresa del diagnóstico⁶.

Se suele hablar, al respecto, de diagnóstico erróneo o de diagnóstico tardío como supuestos de mala praxis, susceptibles de dar lugar a la consiguiente declaración de responsabilidad civil de los profesionales médico-sanitarios.

Desde esta perspectiva, resulta oportuno llamar la atención sobre la relevancia de la información referida a posibles alternativas terapéuticas o asistenciales⁷. Piénsese sobre todo en el diagnóstico de enfermedades graves o de evolución desfavorable, cuando se recomienda un tratamiento o intervención agresivos o de alto riesgo.

Entra aquí en juego el recurso a la segunda opinión facultativa. En efecto, la medicina no es una ciencia exacta y resulta posible la diferencia de opiniones entre profesionales o la existencia de un abanico de alternativas.

Todo ello complica para el paciente el proceso de toma de decisiones y conlleva la consiguiente inquietud e incertidumbre. Fácilmente se comprende la importancia que, al respecto, cobra la relación entre profesional sanitario y paciente -en términos de comunicación, información y confianza- a la hora de garantizar la calidad y seguridad de la prestación sanitaria.

En este sentido, es posible observar cómo, en la práctica, la reclamación de responsabilidad civil por mala praxis derivada de error de diagnóstico va frecuentemente acompañada de la alegación de incumplimiento del deber de información (vid. *Infra*, epígrafe 3).

2. SEGUNDA OPINIÓN MÉDICA Y CONSENTIMIENTO INFORMADO

El derecho de los ciudadanos a la segunda opinión facultativa sobre su proceso se contempla

expresamente en el art. 4 (*Derechos en el conjunto del Sistema Nacional de Salud*) letra a) de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

De mayor interés resulta, en mi opinión, su configuración como garantía de calidad de las prestaciones (Capítulo I *De las prestaciones* Sección 3.^a *Garantías de las prestaciones*).

Dada la distribución de competencias entre las CC.AA. y el Estado, el art. 28 (*Garantías de calidad y servicios de referencia*) de la Ley 16/2003 se limitaba en su apartado 1º párrafo 2º a compeler a las instituciones asistenciales a velar por la adecuación de su organización para facilitar una segunda opinión.

Pese a tratarse de un reconocimiento de corto alcance, merece destacarse la importancia y novedad del enfoque que introduce esta previsión estatal. De una parte, en general, por dibujar un nuevo contexto al que la prestación de servicios sanitarios debe adaptarse⁸; de otra, en particular, por diseñar el derecho a una segunda opinión médica no como un fin en sí mismo, sino como un instrumento para asegurar y mejorar la calidad de la prestación y humanizar la asistencia. En este sentido, ha de conjugarse calidad con seguridad y, por supuesto, no puede hablarse de calidad y de soluciones eficaces sin implicar a los pacientes -y familiares- como actores, esto es, intervinientes activos en el sistema, con pleno respecto a la autonomía de sus decisiones individuales.

Obsérvese, además, que se contempla el catálogo de prestaciones como el conjunto de servicios preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores y de promoción de la salud dirigidos a los ciudadanos, que se hacen efectivos a través de un conjunto de técnicas, tecnologías y procedimientos que integran la cartera de servicios. Ahora bien, en materia de garantías de la calidad y seguridad de las prestaciones sanitarias, se considera necesaria su extensión más allá del ámbito estricto del Sistema Nacional de Salud, a la totalidad del sistema sanitario, incluidos, por tanto, los centros y servicios privados (Exposición de Motivos, punto III).

6 Vid. Joaquim Bañeres, Elisa Cavero, Lidia López, Carola Orrego, Rosa Suñol "Sistemas de registro y notificación de incidentes y eventos adversos", Ministerio de Sanidad y Consumo (Agencia de Calidad del Sistema Nacional de Salud), p. 12. Disponible en http://www.msssi.gob.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/excelencia/opsc_sp3.pdf

7 Vid. sobre libre elección, art. 3 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.

8 Se reconoce, en concreto, que los profundos cambios culturales, tecnológicos y socioeconómicos acaecidos desde la entrada en vigor de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que afectan tanto a la manera de vivir como de enfermar, exigen una modernización y adaptación de la política sanitaria al nuevo entorno (vid. Exposición de Motivos, punto I, Ley 16/2003).

Ya con anterioridad, el Decreto Foral 241/1998, de 3 de agosto, de atención y seguimiento personalizados en la asistencia sanitaria especializada y elección de médico especialista por los médicos de atención primaria del Servicio Navarro de Salud, preveía el derecho a la segunda opinión médica. Ahora bien, se trataba de una regulación enfocada más hacia el profesional sanitario que hacia el paciente.

En efecto, pese a que el propósito declarado de la norma es garantizar la atención y seguimiento personalizados, contribuyendo con ello a la mejora de la calidad asistencial, su objetivo principal es dotar a los médicos de atención primaria de los recursos precisos para acceder a la asistencia especializada, asegurando una correcta coordinación entre ambos niveles. Es en este contexto en el que se regula el derecho a la segunda opinión, de modo que la facultad de solicitarla se atribuye al médico de atención primaria⁹.

Otras CC.AA. siguieron el ejemplo de Navarra¹⁰, correspondiendo la regulación más reciente a Galicia; en concreto, la Ley 12/2013, de 9 de diciembre, de garantías de prestaciones sanitarias.

Propiamente, ya existía una previsión al respecto en esta Comunidad Autónoma. En concreto, el art. 133.1º t) de la Ley 7/2003, de 9 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de Galicia, establece el derecho de los ciudadanos y ciudadanas a una segunda opinión médica con el objeto de fortalecer la relación médico-paciente y complementar las posibilidades de la atención sanitaria, en los términos que se establezcan reglamentariamente.

9 Conforme al art. 5 (*Alcance*) del Decreto foral 241/1998, será el médico de Atención Primaria quien podrá elegir al médico especialista al que desee dirigir la consulta; en esta decisión tomará en consideración el deseo expresado por el paciente. En un mismo episodio clínico el médico de Atención Primaria, a petición del paciente o por propia iniciativa, podrá indicar una nueva consulta con otro médico especialista de entre los asignados al centro, en caso de que existan causas que lo justifiquen; de nuevo será el médico de Atención Primaria quien podrá elegir entre los especialistas del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

10 Vid. Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía y Decreto 127/2003 de 13 de mayo por el que se establece el ejercicio del derecho a la segunda opinión médica en el Sistema Sanitario Público de Andalucía; Orden del Gobierno de Canarias de 28 de febrero de 2005, por la que se prueba la Carta de los Derechos y de los Deberes de los Pacientes y Usuarios Sanitarios y se regula su difusión; Decreto 125/2007, de 5 de junio, por el que se regula el ejercicio del derecho a obtener una segunda opinión médica del *Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya*; Decreto 35/2010, de 9 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se regula el ejercicio del derecho a la segunda opinión médica.

Esta disposición se desarrolló mediante Decreto 205/2007, de 27 de septiembre, por el que se regula el derecho a la segunda opinión médica en el sistema sanitario público gallego¹¹.

Por su parte, la Ley de Galicia 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia se limita a establecer como un derecho relacionado con la autonomía de decisión del usuario la segunda opinión médica. Ahora bien, interesa destacar que esta ley ya vincula expresamente autonomía del paciente, consentimiento informado y derecho a segunda opinión médica¹², manifestando como objetivo de esta fortalecer la relación médico-paciente y complementar las posibilidades de la atención sanitaria.

Esta previsión resulta plenamente coherente con la regulación del consentimiento informado. Así, el art. 4.1º (*Derecho a la información asistencial*) 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, dispone, con carácter general, el derecho de los pacientes a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma. Igualmente, entre los principios básicos de esta ley, se encuentra el derecho del paciente o usuario a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles (art. 2.3º).

De manera expresa, la Ley gallega 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y

11 Vid. disposición transitoria única (*Vigencia de la normativa reglamentaria actual*) Ley 12/2013, según la cual, en tanto no se elabore la normativa de desarrollo de la garantía de tiempo máximo de acceso y de la garantía del derecho a la segunda opinión médica, permanecerán en vigor el Decreto 104/2005, de 6 de mayo, de garantías de tiempos máximos de espera en la atención sanitaria, y el Decreto 205/2007, de 27 de septiembre, por el que se regula el derecho a la segunda opinión médica en el sistema sanitario público gallego.

12 Cfr. art. 8 (*Derechos relacionados con la autonomía de decisión*) Ley 8/2008, según el cual, son derechos relacionados con la autonomía de decisión: el derecho a que se solicite consentimiento informado; el derecho a la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso y a rechazar el tratamiento, sin perjuicio de que el o la paciente pueda recibir otros tratamientos alternativos, curativos o paliativos y sanitarios; el derecho a otorgar el consentimiento por sustitución y a manifestar sus instrucciones previas; el derecho a elegir médico; y por supuesto, el derecho a una segunda opinión médica, incluyendo el derecho a disponer de los tejidos y muestras biológicas que provienen de biopsias o extracciones en su proceso asistencial, con la finalidad de conseguir una segunda opinión médica y garantizar la continuidad asistencial. Vid. también art. 1 (*Objeto y ámbito de aplicación*) Ley 12/2013, de 9 de diciembre, de garantías de prestaciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Galicia.

de la historia clínica de los pacientes, en su art. 8.5º (*Características de la información previa al consentimiento*), establece que la información deberá incluir las alternativas razonables al procedimiento.

A diferencia del caso navarro, en Galicia se circunscribe el derecho a la segunda opinión a situaciones graves (diagnóstico de una enfermedad de pronóstico fatal o incurable, o que comprometa gravemente la calidad de vida) y se introduce un factor temporal con la exigencia de que se realice en un plazo corto. De acuerdo con las consideraciones anteriores, cambia también la perspectiva al configurarse propiamente como un derecho del paciente siendo este el legitimado para solicitarlo.

Por tanto, de acuerdo con la normativa gallega, se entiende por segunda opinión médica el informe facultativo emitido como consecuencia de la solicitud realizada por el usuario del sistema sanitario público gallego, con la finalidad de contrastar un primer diagnóstico completo o propuesta terapéutica y facilitarle al paciente, en su caso, mayor información para decidir entre las opciones clínicas disponibles (art. 1.2º *Objeto* Decreto 205/2007). Como aclara el art. 3 e) (*Definiciones*) de la Ley 12/2013, en este informe ha de constar el diagnóstico o la propuesta terapéutica de un paciente y ha de ser realizado por un profesional diferente del que emitió el primer diagnóstico o propuesta terapéutica.

Esta definición evidencia claramente la relación con el consentimiento informado; en este sentido, no tendrá la consideración de segunda opinión médica la continuidad de estudios médicos en otro centro sanitario o la realización de pruebas o informes indicados por el facultativo encargado del tratamiento (art. 16.2º *Exclusiones* Ley 12/2013; art. 1.3º Decreto 205/2007)¹³.

En efecto, emitido el informe de segunda opinión, se garantizará al paciente la atención clínica que precise, conforme a la cartera de servicios del

sistema sanitario gallego y teniendo en cuenta su derecho a decidir libremente, tras recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas o terapéuticas disponibles (art. 19.1º *Garantía de atención clínica* Ley 12/2013; art. 9.1º *Garantía de la segunda opinión médica*; cfr. art. 3.1º Ley gallega 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes).

Como se dijo, el derecho a pedir la segunda opinión médica corresponde al paciente como titular del derecho al consentimiento informado. Puede darse el caso de que el paciente no se encuentre capacitado para el ejercicio del derecho, en ese caso, se atribuye la legitimación a otras personas, distinguiendo varias hipótesis (art. 17 *Ejercicio del derecho a pedir una segunda opinión* Ley 12/2013; art. 3 *Personas legitimadas para pedir la segunda opinión* Decreto 205/2007; cfr. art. 5.1º Decreto 205/2007; cfr. art. 9 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; art. 6 Ley gallega 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes).

Si se trata de personas usuarias legalmente capacitadas y con dieciséis años de edad cumplidos, el ejercicio del derecho les corresponde a estas personas individualmente consideradas como titulares del derecho.

Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender, el derecho lo ejercerá el representante legal del menor, oída la opinión de éste si tiene doce años cumplidos. Hay que entender que se trata de menores de dieciséis años.

Cuando el paciente esté circunstancialmente incapacitado para tomar decisiones, a criterio del médico que presta la asistencia, el ejercicio del derecho corresponderá a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho al paciente. En el caso de familiares, se dará preferencia al cónyuge o, en su caso, a quien tenga la condición legal de pareja de hecho. En su defecto, a los familiares de grado más próximo y dentro del mismo grado a los que ejerzan de cuidadores o, a falta de éstos, a los de mayor edad.

Cuando el paciente esté incapacitado legalmente, el ejercicio del derecho corresponderá a su representante legal, acreditando de forma clara e inequívoca, en virtud de la correspondiente sentencia de

¹³ En este sentido, se dispone que el derecho a la segunda opinión médica sólo se podrá ejercitar una vez en cada proceso asistencial y con el único objeto de contrastar un primer diagnóstico completo o indicación terapéutica, a los efectos de prestar una mejor asistencia sanitaria y facilitarle al paciente la información necesaria para decidir sobre su salud. De este modo, la segunda opinión médica no amparará solicitudes destinadas a la aportación de informes o certificados médicos a compañías aseguradoras, mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, administración de justicia, y otras administraciones públicas o personas físicas o jurídicas con fines distintos a los asistenciales (arts. 16.1º 17.3º Ley 12/2013; art. 4. 2º y 3º *Procesos con garantía de segunda opinión* Decreto 205/2007).

incapacitación, que está legalmente habilitado para tomar decisiones que afecten a la persona incapacitada.

La intervención de estas personas distintas del paciente deberá ser adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que sea necesario atender, a favor del paciente y con respeto de la dignidad de éste, atendiendo siempre a criterios médicos objetivos.

Por otra parte, como también se apuntó, el derecho a la segunda opinión médica se garantiza para los procesos de especial gravedad como son (art. 15.2º *Garantía de la segunda opinión médica* Ley 12/2013)¹⁴:

- a) Enfermedades neoplásicas malignas.
- b) Enfermedades neurológicas inflamatorias y degenerativas invalidantes.
- c) Confirmación de diagnósticos de enfermedad rara, teniendo esta consideración aquella patología con peligro de muerte o invalidez crónica y baja prevalencia, entendida como aquella inferior a cinco casos por cada diez mil habitantes, incluidas las de origen genético.

Dada la vinculación de este derecho con la calidad asistencial y la autonomía del paciente, se ha de poner también en relación con la libre elección de centro y especialista, de una parte, y con la garantía de plazos máximos de atención, de otra.

En el primer sentido, el paciente podrá proponer un facultativo del sistema sanitario público gallego a los efectos de la emisión de la segunda opinión (art. 5.4º *Solicitud de la segunda opinión médica* Decreto 205/2007)¹⁵. Y emitida la segunda opinión médica, la atención sanitaria se llevará a cabo en el centro hospitalario de origen si el segundo diagnóstico es confirmatorio del primero; en caso contrario, el paciente

podrá optar por continuar siendo atendido, bien en el centro de origen según el diagnóstico o propuesta terapéutica inicial, o bien en el centro en el que se emitiese la segunda opinión médica, de acuerdo, en este caso, con el diagnóstico o propuesta terapéutica del informe de segunda opinión (art. 9.2º *Garantía de la segunda opinión médica* Decreto 205/2007).

En cuanto al respeto de plazos máximos de atención, se prevé que la solicitud de segunda opinión médica deba presentarse dentro del plazo de un mes desde el primer diagnóstico o propuesta terapéutica (art. 5.3º *Solicitud de la segunda opinión médica* Decreto 205/2007). El plazo para la resolución de la solicitud de la segunda opinión médica será de diez días hábiles, a contar a partir de la solicitud, comunicándose de forma fehaciente e inmediata al solicitante; transcurrido el plazo indicado sin que se haya emitido la resolución, se entenderá que esta es favorable por silencio administrativo¹⁶. La emisión de la segunda opinión habrá de realizarse en el plazo de quince días hábiles, a contar a partir del siguiente al de emisión de la resolución, o, en caso de silencio, desde el día siguiente a aquel en que debería haberse resuelto expresamente la solicitud. El facultativo encargado de emitir la segunda opinión podrá solicitar, en función de la complejidad del asunto o de la documentación que se le transmita, una ampliación de hasta cinco días del plazo indicado; a su vez, este plazo puede suspenderse en caso de que fuese necesaria la práctica de nuevas pruebas diagnósticas (art. 18 *Autorización y emisión de la segunda opinión médica* Ley 12/2013)¹⁷.

3. ERROR DE DIAGNÓSTICO, DIAGNÓSTICO TARDÍO, SEGUNDA OPINIÓN MÉDICA Y RESPONSABILIDAD CIVIL

Como se apuntó, junto a la función indemnizatoria o de resarcimiento del daño, la responsabilidad

14 El art. 4 *Procesos con garantía de segunda opinión* Decreto 205/2007 respecto de las enfermedades neoplásicas malignas, excluye cánceres de piel que no sean el melanoma; e incluye las enfermedades graves con causa hereditaria claramente definida.

15 Se prevé que cuando el Servicio Gallego de Salud disponga de un único centro con disponibilidad en la especialidad correspondiente, o concurra otro motivo justificado que lo haga necesario, se podrá facilitar la obtención de una segunda opinión médica en centro concertado o en otro centro público de otra Comunidad Autónoma (art. 8.3º *Consulta y emisión de la segunda opinión médica* Decreto 205/2007; cfr. art. 15.3º y 4º Ley 12/2013).

16 El art. 7.1º *Resolución* Decreto 205/2007 disponía que la gerencia del área sanitaria o la dirección provincial correspondiente resolverían, previo informe del Servicio de Inspección Sanitaria, sobre la solicitud en el plazo máximo de un mes.

17 De nuevo, la ley mejora los plazos previstos reglamentariamente; así, el art. 8.2º y 4º *Consulta y emisión de la segunda opinión médica* Decreto 205/2007, establecía, siendo la resolución favorable, que cuando así se hiciese constar en la solicitud, la consulta tendría lugar en un plazo máximo de 15 días hábiles contados a partir de la recepción de la solicitud en el centro designado; a su vez, el plazo para la emisión de la segunda opinión sería de quince días, contados a partir de la consulta o de la recepción de la documentación correspondiente al paciente.

civil juega un papel esencial en la reprobación de conductas o resultados; a ello se une la prevención y la expresión o promoción de unos valores y actuaciones (*deterrence*). En este sentido, el régimen de responsabilidad civil puede contribuir a la consecución de un nivel adecuado de calidad y seguridad en la prestación de servicios sanitarios. Así lo demuestra el examen de la jurisprudencia recaída al respecto en España.

Lógicamente, un diagnóstico erróneo se materializa en una información errónea que priva al paciente de su derecho a la autodeterminación [vid. STS (Sala de lo Civil), 31 mayo 2011 (RJ 2011\4000)].

Igualmente, los tribunales han entendido que la incertidumbre ante un diagnóstico no definitivo y la gravedad de sus consecuencias -en el caso concreto se trataba de una amputación-, unido a un retraso injustificado en la asistencia, hacen razonable la búsqueda por el paciente de una segunda opinión médica [STSJ Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), 29 octubre 2010 (JUR 2011\109503)].

Por lo que se refiere a la apreciación de responsabilidad civil en materia de error de diagnóstico, es habitual que los tribunales exijan el agotamiento de los medios que la ciencia médica pone a su alcance para determinar la patología correcta cuando era posible hacerlo [vid. SSTs (Sala de lo Civil), 10 diciembre 2010 (RJ 2011\137) y 30 marzo 2012 (RJ 2012\4529)].

Específicamente, en relación con el consentimiento informado, se ha señalado que la elaboración de un diagnóstico y la prescripción del correspondiente tratamiento no permiten obviar la necesaria y debida explicación de otras alternativas posibles y razonables; de modo que esta omisión supone incumplimiento del deber de información [vid. SAP Valladolid (Sección 3ª), 13 marzo 2007 (JUR 2007\264772)].

Ahora bien, en el enjuiciamiento de la responsabilidad ha de tenerse en cuenta también la actuación del propio paciente. De modo que la falta de revelación al personal médico-sanitario de toda la información necesaria, ocultando una segunda opinión solicitada en otro centro, puede ser tenida en cuenta para desestimar la reclamación de responsabilidad [SAP Barcelona (Sección 19ª), 29 septiembre 2004 (JUR 2004\286403)].

De manera semejante, puede suceder que la solicitud de una segunda opinión médica dé lugar al retraso en la fijación del diagnóstico definitivo y el consiguiente retraso en el tratamiento; riesgo que deberá valorar y ponderar, debidamente informado, el propio paciente a la vista de las circunstancias del caso concreto [vid. STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 19 junio 2008 (RJ 2008\6477)].

4. BIBLIOGRAFÍA

- CAMPO IZQUIERDO, A. L., “El consentimiento informado”, *Actualidad civil*, núm. 12, 2012
- DÍAZ MARTÍNEZ, A., “El Consentimiento informado como garantía del derecho fundamental a la integridad física y moral”, *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, vol. 1, núm. 5 (septiembre), 2011, pp. 25-35
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *Derecho sanitario y responsabilidad médica (comentarios a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre derechos del paciente, información y documentación clínica)*, Lex Nova, Valladolid, 2007
- Institute of Medicine Committee on Quality of Health Care in America, «To Err Is Human. Building a Safer Health System», Kohn, L.T./Corrigan, J. M./Donaldson, M. S. (eds.), Washington, D.C., National Academy Press, 2000.
- Institute of Medicine Committee on Quality of Health Care in America, «Crossing the Quality Chasm. A New Health System for the 21st Century», Washington, D.C., National Academy Press, 2001
- LEAPE L, BRENNAN T, LAIRD N, et al., “The nature of adverse events in hospitalized patients. Results of the Harvard Medical Practice Study II”, *N Engl J Med*, 1991, 324, pp. 377-384
- MORENO-ALEMÁN, J., “El riesgo de sacralización del consentimiento informado: sus efectos en la práctica asistencial”, *Retos de la abogacía ante la sociedad global*, Gisbert Pomata, M./ Serrano Molina, A. (coords.); Carrettero González, C./ de Montalvo Jääskeläinen, F. (dirs.), 2012, pp. 1785-1800

- RIBOT IGUALADA, J., “La responsabilidad civil por falta de consentimiento informado”, *Revista de derecho privado*, 2007, pp. 29-62
- RIVERA DE LOS SANTOS, Francisco; RAMOS VALVERDE, Pilar; MORENO RODRIGUEZ, Carmen y HERNAN GARCIA, Mariano, “Análisis del modelo salutogénico en España: aplicación en salud pública e implicaciones para el modelo de activos en salud”, *Revista Española de Salud Pública*, 2011, vol.85, n.2, pp. 129-139
- Disponible http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-57272011000200002&lng=es&nrm=iso ISSN 1135-5727
- TRIGO GARCÍA, B. / Vieito Villar, M, “Gestión ambiental de residuos sanitarios y responsabilidad por eventos adversos”, disponible en <http://www.serglo.net/congresos/gestor/upload//OC61.pdf>
- TRIGO GARCÍA, B, “La obligación de información de los profesionales médico-sanitarios y la responsabilidad por eventos adversos”, *Revista Derecho y Salud*, Volumen 23 - Extra – 2013, pp. 169-177
- VICENTE REMESAL, J, “La cultura de la seguridad como base para la prevención de errores médicos”, *La prestación de servicios sanitarios ante los retos del siglo XXI (3ª edición). Los eventos adversos en el sistema sanitario y jurídico español*; Trigo García, B. y Puga Martínez, A. (eds.), Servizo de Publicación USC, en prensa