

**INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DEL
ASEGURAMIENTO DE LOS FACULTATIVOS DEL
SERVICIO MURCIANO DE SALUD.**

Murcia, 14 diciembre 2016.

I. ANTECEDENTES.

Hasta el pasado día 1 de junio de 2016, el colectivo de facultativos del Servicio Murciano de Salud (SMS) tenía asegurada su responsabilidad profesional por la póliza de responsabilidad civil-patrimonial concertada por el SMS y la póliza colectiva de seguro de responsabilidad civil suscrita por el Colegio Oficial de Médicos de la Región de Murcia (COM), que operaba como póliza de segunda capa, encontrándose cubierta la responsabilidad profesional de los mismos con amplias coberturas e importantes sumas aseguradas.

El pasado 1 de junio de 2016 finalizó la vigencia del seguro de responsabilidad civil/patrimonial que el SMS había concertado con Mapfre, sin haber conseguido otro asegurador tras la nueva licitación efectuada para la contratación de la póliza de seguro.

En consecuencia, el único aseguramiento con que cuentan en la actualidad los médicos al servicio del SMS es la póliza de seguro colectivo de responsabilidad civil profesional suscrita por el COM con AMA de la que a los efectos de este informe, es preciso señalar que su periodo de vigencia finaliza el 31 de diciembre de 2016 y que los facultativos de actividad pública y mixta cuentan con unas sumas aseguradas de “600.000 € ***en exceso*** de la póliza contratada por las Administraciones sanitarias (2.000.000 € para SMS y 300.000 € para el resto)”.

Ante esta situación, el Colegio Oficial de Médicos de la Región de Murcia solicita el presente informe jurídico sobre la situación general del aseguramiento de los Servicios de Salud autonómicos, la particular de los facultativos del SMS, riesgos potenciales y propuestas de actuación ante la situación actual de insuficiencia de aseguramiento de este colectivo profesional.

II. SITUACIÓN ACTUAL DEL ASEGURAMIENTO DE LA ADMINISTRACION SANITARIA ESPAÑOLA.

Las Administraciones Públicas Sanitarias de nuestro país han venido recurriendo de forma generalizada al aseguramiento de su responsabilidad patrimonial y de la responsabilidad civil del personal a su servicio (funcionarios y contratados), fundamentalmente por motivos de política presupuestaria ya que, al transferir el riesgo al asegurador a cambio del pago de una prima el costo es previsible y se encuentra determinado, frente a los problemas de gestión presupuestaria que acarrea asumir el difícilmente cuantificable y periodificable costo de las indemnizaciones.

No obstante, la dificultad para encontrar asegurador es cada vez mayor debido fundamentalmente a la gran multiplicidad de riesgos de las Administraciones Públicas Sanitarias, las dificultades para el cálculo actuarial y de dotación de reservas que ello supone, el amplio contenido de las pólizas, la variedad de riesgos cubiertos, el incremento de la siniestralidad y los resultados técnicos de los seguros médicos.

Estos factores han motivado que las compañías de seguros líderes de este segmento asegurador hayan ido abandonando este ramo. Winterthur lo hizo en 2003, Zurich lo está haciendo este año (sigue asegurando a las C.A. de Asturias y Extremadura) y Mapfre (C.A. Castilla La Mancha y anterior aseguradora del SMS) está siguiendo los mismos pasos.

Las compañías que están ocupando este espacio son: Segurcaixa Adeslas (C.A. de Baleares, Cantabria, Galicia y Valenciana¹) y Societe Hospitaliere D'Assurances Mutuelles –SHAM- (C.A. Madrid y País Vasco).

¹ En C.A. Valenciana solamente asegura la responsabilidad civil exigida en procesos penales.

Las primeras CC.AA. que afrontaron el problema de la falta de aseguramiento fueron la de Canarias y la Valenciana, que adoptaron las decisiones siguientes:

- Canarias no asegura la responsabilidad civil-patrimonial de su Servicio de Salud y su personal, pero sí lo hacen directamente algunos de sus hospitales, como es el caso del Complejo Universitario de Canarias que está asegurado con Mapfre.
- La C.A. Valenciana asegura únicamente la responsabilidad civil exigida en procesos penales a su personal funcionario y la propia responsabilidad subsidiaria de la Agencia Valenciana de Salud con Segurcaixa Adeslas.

Además de estas CC.AA. en la actualidad, la Región de Murcia y Andalucía no han conseguido tampoco asegurador al día de la fecha.

III. SITUACIÓN ACTUAL DEL ASEGURAMIENTO DE LOS FACULTATIVOS DEL SMS.

Desde el pasado 1 de junio de 2016, fecha en que finalizó la vigencia del seguro de responsabilidad civil-patrimonial que el SMS había concertado con Mapfre, se encuentra sin seguro que cubra su responsabilidad patrimonial ni la civil de los empleados públicos a su servicio y ello a pesar de que ha licitado nuevamente la póliza quedando desierto el procedimiento de contratación.

Es de destacar al respecto que, mientras que en 2014 se licitó el contrato con un presupuesto base anual de 1.900.000 € y se adjudicó a Mapfre por una prima anual de 1.615.000 €, en 2016 el SMS no ha conseguido asegurador a pesar de licitar el contrato con un presupuesto base anual de 2.810.000 €, lo que supone un incremento de la prima anual con relación al periodo anterior del 47,9%.

No queremos con esto decir que no sea posible la contratación de un seguro de responsabilidad civil-patrimonial, como obviamente acredita el hecho de que la todavía gran mayoría de CC.AA. cuente con él. Antes al contrario, entendemos que el aseguramiento es la fórmula más deseable para todos los agentes sociales implicados².

Actualmente parece ser que el SMS está estudiando la posibilidad de licitar un contrato de seguro que cubra la responsabilidad civil exigida en procedimientos penales del personal a su servicio y su propia responsabilidad subsidiaria, fórmula ésta que recordemos es la empleada por la Agencia Valenciana de Salud y para la que existe una más amplia y menos onerosa oferta aseguradora.

En todo caso, lo cierto es que los facultativos del SMS en estos momento se encuentran en una clara situación de insuficiencia de seguro, ya que la póliza de AMA en vigor solo opera en exceso de la cantidad de 2.000.000 € y su próxima finalización exige la adopción de decisiones al respecto.

² Recuérdese que el artículo 36 del R.D. 29/2000, de nuevas formas de gestión del INSALUD -hoy INGESA- le obliga a suscribir las pólizas de seguro que cubran al personal que presta sus servicios en los centros sanitarios dependientes del mismo.

IV. RIESGOS Y PROCEDIMIENTOS DE RECLAMACIÓN QUE PUEDEN DIRIGIRSE CONTRA LOS MÉDICOS DEL SMS.

Entre las causas más frecuentes de siniestralidad están: el consentimiento informado, las infecciones hospitalarias y la culpa o negligencia profesional. Nos vamos a centrar esta última para exponer de forma general las acciones judiciales que asisten a los perjudicados y las reclamaciones de que pueden ser objeto los profesionales de la medicina del sector público en los siguientes órdenes jurisdiccionales:

- **Contencioso-administrativo**³ (procedimiento administrativo previo incluido) al que corresponde conocer tanto de la acción directa de responsabilidad del perjudicado contra la Administración, como de la posterior de ésta contra el empleado público, en su caso.
 - **Acción de responsabilidad patrimonial.** La denominada responsabilidad patrimonial surge al originarse daños y perjuicios como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos⁴ y entre los que se incluyen los causados por el personal a su servicio⁵.

A los efectos de este informe hay que destacar que la característica principal de la responsabilidad patrimonial es su carácter objetivo, directo, exclusivo y uniforme.

Esto significa que en este tipo de procesos lo que se depura en sentido estricto no es la eventual responsabilidad del facultativo que haya

³ Artículos 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 2.e) de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa,

⁴ Artículo 32.1 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público.

⁵ Artículo 36.1 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, a cuyo tenor: Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere esta Ley, **los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.**

participado o contribuido a la producción del daño, sino la responsabilidad **objetiva** de la Administración por el funcionamiento normal o anormal del servicio sanitario y, por ello, estas reclamaciones deben dirigirse de forma **directa** y **exclusiva** contra la Administración, suprimiéndose la posibilidad de promover la acción contra el facultativo causante del daño, excepto en los casos de responsabilidad penal⁶.

Que la responsabilidad sea directa y se dirigida exclusivamente contra la Administración es consecuencia del régimen centralizado adoptado para la reclamación de la responsabilidad patrimonial, pero no significa que los facultativos causantes del daño queden exonerados, ya que una vez satisfecha la indemnización, la Administración está obligada a repercutir sobre el empleado público subjetivamente responsable la cantidad abonada como indemnización.

○ **Acción de regreso.** En el mismo orden jurisdiccional la Administración, tras haber abonado la indemnización al perjudicado y cuando aprecie que la acción u omisión del médico que interviniera o contribuyese a la producción del resultado dañoso se haya realizado con dolo, culpa o negligencia graves, está **obligada a repercutir de oficio** al empleado público subjetivamente responsable la indemnización abonada⁷, previa instrucción del correspondiente expediente administrativo.

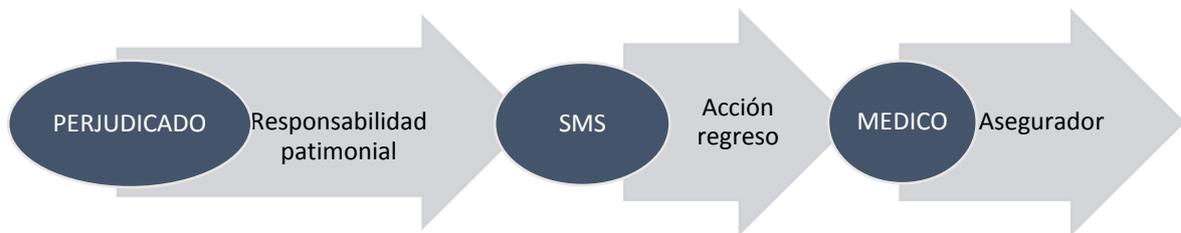
⁶ Aunque en la práctica forense no resulta extraña la llamada al proceso de los médicos, lo cierto es que la responsabilidad patrimonial es exclusiva de la Administración, como sostiene la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional de nº 15/2016, de 1 de febrero (RTC\2016º15).

⁷ Artículo 36.2 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, a cuyo tenor: La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento.

Para la exigencia de dicha responsabilidad y, en su caso, para su cuantificación, se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, el grado de culpabilidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.

Aunque las Administraciones Sanitarias han hecho hasta ahora un uso muy limitado y excepcional de esta acción⁸, debido fundamentalmente a que la responsabilidad patrimonial estaba asegurada y era el asegurador el que soportaba el pago de las indemnizaciones, lo cierto es que esta situación puede variar al tener que hacer frente a las indemnizaciones por la inexistencia de seguro y dados los términos imperativos de la obligación legal de instruir el expediente y exigir las responsabilidades pertinentes.

Resumiendo gráficamente la secuencia sería:



- **Penal**⁹. El perjudicado puede dirigirse directamente contra el facultativo que considere responsable ejercitando la acción penal y la de responsabilidad civil derivada del delito, con la responsabilidad subsidiaria en este caso del SMS, es decir, que en caso de condena los perjudicados con derecho a indemnización solo podrían reclamar al SMS una vez agotadas las posibilidades de cobro frente al médico condenado.
- **Civil**. Aunque la jurisdicción civil es residual a los efectos que nos ocupan, cabe la posibilidad de ejercicio de acciones en este orden. Como es el caso de las de **repetición** que pueden dirigir otros profesionales condenados en un proceso anterior o sus aseguradoras contra los facultativos no demandados anteriormente que consideren responsables, reclamando igualmente que en el caso de la acción de regreso los importes de las indemnizaciones satisfechas o parte de las mismas.

⁸ No conocemos ningún procedimiento tramitado por el SMS.

⁹ Artículo 37.1 de Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público.

IV. CONCLUSIONES.

Primera. Ante la situación actual de inexistencia de seguro de responsabilidad civil-patrimonial por parte SMS, resulta aconsejable que los facultativos que desarrollan actividad pública en el mismo reajusten sus coberturas aseguradas, considerando que la póliza de seguro colectivo de responsabilidad civil profesional suscrita por el COM con AMA ya no actúa como póliza de segunda capa, sino como seguro único o principal, suprimiendo por tanto el límite por exceso actual.

Segunda. Con relación al aseguramiento de la responsabilidad civil-patrimonial del SMS, consideramos que aunque existen dificultades para su contratación es posible y deseable para todos los agentes implicados contar con la cobertura de este seguro, por lo que no debería desistirse de esta pretensión.

Tercera. El seguro de responsabilidad civil exigida en un proceso penal del personal dependiente del SMS y la propia responsabilidad subsidiaria del mismo, es una opción factible económicamente y aunque obviamente es más favorable que la inexistencia de seguro, no es una alternativa equiparable al seguro de responsabilidad civil-patrimonial, entre otras causas por el efecto adverso que suele producir de incrementar las reclamaciones en vía penal.

Este es el contenido de nuestro informe, que sometemos a cualquier otro mejor fundado en derecho y al mejor criterio de la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Médicos de la Región de Murcia, y emitimos y firmamos en Murcia, a 14 de diciembre de 2016.