

¿EXISTE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA?

EUGENIO MOURE GONZÁLEZ

SOCIO-DIRECTOR DE EUGENIO MOURE ABOGADOS

“La medicina es la ciencia de la incertidumbre y el arte de la probabilidad” SIR WILLIAM OSLER.

“El Derecho en la ciencia de la probabilidad y la Justicia el lugar de la incertidumbre”. EUGENIO MOURE.

1-. Definir o el arte de poner límites a los conceptos.

El verbo definir viene del latín "definires", formado por el prefijo de- que tiene un valor resolutivo e indica a veces una dirección desde arriba hacia abajo y el verbo "finire" (terminar) de "finis" (final, término). Significa, así, poner límites o fronteras a algo para separarlo de otras cosas.

Mi intención es definir la responsabilidad médica con ese sentido etimológico, es decir, ponerle límites para separar lo que realmente es de lo que se cree ser. Verán ustedes, adelantándome a la reflexión final, que lo que pretendo es reivindicar su espíritu original y no quedarnos con cierta imagen peyorativa.

2-. La responsabilidad médica como la vemos de ordinario (dependiendo de que seas médico, abogado o paciente).

La realidad cambia dependiendo del cristal con que la miremos. Y la óptica del jurista no coincide con la de médico, así como tampoco con quien no es ni lo uno ni lo otro, sino ese paciente perjudicado por un acto médico (o de la medicina, que tampoco es exactamente lo mismo).

La visión del jurista parte de una limitación importante, porque en el Diccionario del Español Jurídico, 1ª edición (2016), no existe definición para el término *“Responsabilidad Médica”*. La palabra responsabilidad, con sus añadidos, tiene un total de 75 entradas, ninguna acompañada de *“médica”* o *“sanitaria”*.

Define responsabilidad como la *“obligación de resarcir las consecuencias lesivas para los derechos o intereses de otra persona derivadas de la actuación propia o ajena, bien se derivan aquellas del incumplimientos de contratos , o bien de daños producidos por simple culpa o negligencia”*.

Con lo cual si le añadimos la palabra médica entenderíamos básicamente que es la obligación del médico de resarcir las consecuencias por incumplimiento contractual, culpa o negligencia.

Lo difícil es saber cuando hay esa culpa o negligencia, que es la clave para apreciar la existencia de responsabilidad. Para eso es ha creado el término *“Lex Artis”*, que es la vara de medir de la responsabilidad médica y que tiene su propia definición jurisprudencial:

“La responsabilidad del profesional médico es de medios y como tal no puede garantizar un resultado completo. Obligación suya es poner a disposición del paciente los medios adecuados comprometiéndose no solo a

cumplir las técnicas previstas para la patología en cuestión, con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis, sino aplicar esas técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención". Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Noviembre de 2009.

Vaya por delante, como sostengo en otro lugar¹, que no existe una única responsabilidad médica (aunque yo prefiero llamarla sanitaria, pues todo médico es sanitario, pero no todos los sanitarios son médicos), sino tres, de ahí lo que denomino el misterio de la trinidad en materia de responsabilidad sanitaria:

1. La responsabilidad subjetiva del profesional sanitario.
2. La responsabilidad cuasiobjetiva: producto defectuoso y daño desproporcionado.
3. La responsabilidad objetiva de los servicios sanitarios.

En relación a la influencia de la "*lex artis*" en cada uno de ellas, podemos decir que en la primera su infracción debe acreditarlo el perjudicado, en la segunda el profesional o el productor y en la tercera la "*lex artis*" no pinta nada porque la responsabilidad es objetiva, es decir, al margen de cualquier culpa o negligencia en el actuar médico-sanitario.

Hasta aquí una definición del jurista. Pero los médicos también tiene su particular visión de este fenómeno. Veamos la perspectiva de tres médicos ingleses metidos a literatos de éxito:

¹ Eugenio Moure. "Hacia un baremo el daño sanitario. Y como valorarlo mientras tanto". La Ley. Mayo 2019.

“Cuando recibo una de esas cartas, o una de un abogado en la que se me anuncia la intención de un paciente mío de demandarme, me veo obligado a ver la gran distancia entre la cuerda floja en la que me sostengo y el suelo. Tengo la sensación de estar a punto de caer a un mundo aterrador, donde los papeles habituales se han invertido. Un mundo en el que no tengo poder alguno y en el que estoy a merced de pacientes guiados por abogados engolados e invulnerables, que, para mi mayor confusión, visten los mismos trajes respetables que uso yo y hablan con el mismo convencimiento “.²

“Aquellos hombres sin sentido del humor que se sentaban ante mí formaban parte de la gran industria de las indemnizaciones por delitos de lesiones - con su ejército de abogados engolados y competentes y testigos expertos pagados de sí mismos -, que hozaba en un enorme comedero de primas de seguro”.³

“La primera prioridad de nuestro trabajo es no dañar. Pero a veces pasa y, en esta ocasión, le había pasado a ella. Los señores Capullo, Cabrón y Cabronazo, abogados defensores regidos por el tema "si perdemos, no cobramos", no lo veían así. Según su opinión experta, que parecía basada en la lectura de un libro titulado Justicia: lánzales toda la artillería y a ver quien chista, el hospital había cometido un acto de negligencia, dado que yo había llevado a cabo una operación que no cumplía en absoluto con los estándares esperables, había agravado sobremanera el sufrimiento de la demandante y le había impedido establecer un vínculo temprano con su recién nacido”.⁴

“Ahora, el Real Colegio se había convertido en una institución que apoyaba tácitamente la cultura del oprobio público, la publicación de las estadísticas de mortalidad de los pacientes quirúrgicos, y que prefería halagar

² Henry Marsh. "Ante todo no hagas daño". Salamandra. 1ª edición Enero 2016.

³ Henry Marsh. "Confesiones". Salamandra. 1ª edición Octubre 2016

⁴ Adam Kay. "Esto te va a a dolor". Planeta. 1ª edición Junio 2018.

a los políticos que dirigían la atención sanitaria en vez de defender a sus profesionales".⁵

Vean como el médico se siente víctima de un cambio de roles; pasa de controlar la situación, con el paciente a su merced tumbado sobre una mesa de operaciones o sobre la camilla de un box, temeroso cuando no completamente anestesiado, a ser él quien es analizado, escrutada su actuación por terceros, sean peritos o abogados, con ánimo de descubrir cualquier error por nimio que sea, ya sea un consentimiento informado incompleto o un gesto quirúrgico realizado sin la mejor técnica.

Ese escrutinio en búsqueda del error produce horror. Y transforma la actitud ante la reclamación del paciente, como si el propio cuestionamiento fuese en sí mismo cuestionable, repudiable, generando un efecto bloqueo, de fundido en negro, sin margen para la concesión, trasladando el diálogo médico-paciente a una negociación entre terceros (abogados, compañías de seguros) que deciden por ellos.

La visión del paciente es, en cambio, un lamento cargado de escepticismo ante la presunción del error. Late la idea de un corporativismo a ultranza ("*perro no come carne de perro*") donde es difícil que otro médico reconozca el error de un compañero, más incluso el propio responsable (tantas veces aleccionado por su compañía de seguros).

Recuerdo el caso de un médico que espontáneamente, incluso entre llantos, reconoció que se había equivocado a los padres de un niño fallecido por su imprevisión. Cuando se intentó plantear una negociación con los abogados de su compañía de seguros la versión cambió, negando sus intermediarios lo que antes su compungido cliente había reconocido. La desolación de los padres se convirtió en furia y esta en una querrela.

⁵ Stephen Westaby. "Vidas frágiles". Paidós. 1ª edición Mayo 2018.

Esas interferencias provienen de una industria de la mala praxis médica -como dicen en Argentina- que con intereses muy lucrativos propicia el miedo a la demanda e incentiva el litigio, bloqueando cualquier intento de un diálogo franco entre médico y paciente, de modo que pueda haberlo con la misma naturalidad tanto cuando las cosas salen bien como cuando tristemente salen mal.

La responsabilidad médica se convierte así en carne de sentencia, en un fallo judicial, en el resultado de un litigio, de una reclamación de contenido económico, pero muy pocas veces en el efecto de una transacción, y menos mediando el diálogo entre el médico y el paciente, desplazados por esos abogados engolados a los que se refiere Marsh.

3-¿Existe la responsabilidad médica?

En el lenguaje común ser responsable es la cualidad de saber ocuparse con diligencia de las obligaciones que se asumen.

Las obligaciones del médico son legales, pero también éticas, porque la "*lex artis*" no sólo es técnica o ciencia, sino también deontología.

Dice el actual Código de Deontología Médica (versión de 2022)

Artículo 24.1 El médico debe fundamentar la relación médico-paciente, entre otros principios, en la lealtad, la veracidad y la honestidad. La conducta profesional del médico debe ser íntegra, diligente y competente, encaminada a la solución de los problemas médicos que tiene el paciente.

Artículo 24.2 El médico debe asumir las consecuencias negativas de sus actuaciones y de sus errores en el curso de su ejercicio profesional, cualquiera

que sea la modalidad de su actividad. Debe reparar, en la medida de sus posibilidades, el daño que hubiere ocasionado. Artículo

24.3 Ante un acto médico del que se ha derivado un daño, el médico debe pedir disculpas al paciente y dar las debidas explicaciones de una forma clara, inteligible y veraz. Artículo

24.4 El médico, para poder reparar el daño que pudiera causar en el ejercicio de su profesión, debe disponer de un seguro de responsabilidad civil profesional.

Eso es ser responsable también, asumir el error y explicarlo honestamente. Dicen que los errores de los cocineros los tapan las salsas y los errores de los médicos los tapa la tierra.

Realmente sus errores, que en muchas ocasiones no son sino disfunciones de un sistema sanitario -tanto público como privado- mal organizado, los tapa el silencio; lo que pasa en el quirófano queda en el quirófano.

Por eso afirmo que no existe la responsabilidad médica en ese sentido que le es propio, pues rara vez se confiesa el error, y no tanto debido a una generalizada falta de honestidad profesional, como a que no se hayan dado las condiciones para que pueda darse cumplimiento a esa obligación ética.

A las organizaciones sanitarias no les interesa que el error se conozca (casi ninguna de cualquier sector -salvo el de la aviación civil- apuesta por esa forma de transparencia), y menos que se reconozca, de modo que el que quiere conocerlo va a tener que indagar para saberlo, acudiendo como en tantas ocasiones -siempre demasiadas- a la Justicia.

No existirá una responsabilidad médica auténtica, sin los tabús habituales que pesan sobre ella, mientras no se implante una cultura del error sin oprobio, mediando una comunicación sin tapujos. Pero para eso hay que establecer procedimientos necesarios, fomentando el cumplimiento de esa obligación ética con las debidas garantías jurídicas⁶.

Quizás de esa forma se hablará menos de responsabilidad médica y más de seguridad médica. Porque para evitar que un error se repita lo primero es empezar por reconocerlo.

Eugenio Moure González.

emoure@emoure-abogados.com

⁶ Si quieren indagar más en esta cuestión les remito a la lectura de mi trabajo "¿Comunicar el error médico o esconderlo? A propósito de las memorias de Henry Marsh", publicado en Cuadernos de Bioética, XXVIII 2017/3º.

