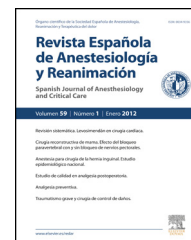




Revista Española de Anestesiología y Reanimación

www.elsevier.es/redar



ARTÍCULO ESPECIAL

Responsabilidad en Anestesiología: teoría del daño desproporcionado

J.C. Galán Gutiérrez^a y J.C. Galán Cortés^{b,*}

^a Servicio de Anestesiología, Reanimación y Terapéutica del Dolor, Oviedo, España

^b Abogado, Doctor en Medicina y en Derecho

Recibido el 18 de noviembre de 2012; aceptado el 31 de enero de 2013

Disponible en Internet el 23 de marzo de 2013

PALABRAS CLAVE

Anestesia;
Responsabilidad;
Daño
desproporcionado
Riesgo típico;
Consentimiento
informado

KEYWORDS

Anaesthesiology;
Liability;
Disproportionate
damage;
Typical risk;
Informed consent

Resumen Se analiza la controvertida aplicabilidad de la doctrina del daño desproporcionado en el acto anestésico, dado el elevado riesgo inherente al mismo, abstracción hecha de la gravedad y trascendencia del acto quirúrgico que lo motiva. La existencia de un resultado desproporcionado, esto es, no previsto ni explicable dentro de la esfera de la actuación profesional del anestesta, no determina por sí sola la existencia de responsabilidad del médico, sino la exigencia al mismo de una explicación coherente acerca del porqué de la importante disonancia existente entre el riesgo inicial que implicaba su actividad y la consecuencia finalmente producida.

© 2012 Sociedad Española de Anestesiología, Reanimación y Terapéutica del Dolor. Publicado por Elsevier España, S.L. Todos los derechos reservados.

Liability in Anaesthesiology: Theory of disproportionate damage

Abstract An analysis is made of the controversial application of the theory of disproportionate damage in the anaesthetic act, due to the high inherent risk, and regardless of the seriousness and importance of the surgery being performed. The existence of a disproportionate damage, that is, damage not foreseen nor accountable within the framework of the professional performance of the anaesthetist, does not by itself determine the existence of liability on the part of the anaesthetist, but the demand from the professionals themselves for a coherent explanation of the serious disagreement between the initial risk implied by their actions and the final consequence produced.

© 2012 Sociedad Española de Anestesiología, Reanimación y Terapéutica del Dolor. Published by Elsevier España, S.L. All rights reserved.

Introducción

La litigiosidad en relación con la asistencia sanitaria ha aumentado en los últimos años de forma preocupante y desorbitada, lo que resulta incompatible, sin duda, con

* Autor para correspondencia.

Correo electrónico: galancortes@telefonica.net
(J.C. Galán Cortés).

el deseable y necesario ejercicio sereno de la ciencia médica.

Se ha llegado a considerar este fenómeno, casi epidémico, como una verdadera «enfermedad social», de etiología multifactorial¹. Entre los distintos factores que coadyuvan a esta situación cabe considerar, entre otros, los siguientes: la deshumanización del ejercicio médico, la socialización de esta actividad, la pérdida de esa atmósfera de confianza que otrora presidía las relaciones médico-paciente, la superespecialización médica y, especialmente, el sentir generalizado de la población de un cierto derecho a un resultado exitoso en cualquier tratamiento, especialmente quirúrgico, que viene provocado por el sentimiento actual de que la medicina lo puede todo, dados sus enormes avances científicos, en tal forma que los médicos y cuantos colaboran en el ámbito sanitario devienen víctimas de la responsabilidad de su propio éxito, aunque resulte paradójica tal afirmación².

El incremento del índice de éxito en los tratamientos actuales, con la consiguiente generación de mayores expectativas en los pacientes, unido a la cultura del bienestar imperante en la sociedad actual, conduce a soportar mal el fracaso, a la no aceptación de la desventura³, a pesar de que la medicina, aunque a veces parece olvidarse, es una ciencia inexacta.

Por más perfecta que sea la asistencia médica que se haya prestado a un paciente, hay multitud de causas que pueden determinar que una intervención médico-quirúrgica fracase, entre otras razones, porque se está actuando sobre un cuerpo vivo, cuya complejidad, y también fragilidad, es patente; de ahí que nuestro Tribunal Supremo (TS) haya reiterado hasta la saciedad que «los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma» (sentencia de su Sala 1.ª de 18 de diciembre de 2006).

El médico no garantiza, por tanto, la curación del enfermo, pero sí el empleo de las técnicas adecuadas conforme al estado actual de la ciencia médica y las circunstancias concurrentes en cada caso (de las personas, del tiempo y del lugar).

La jurisprudencia ha venido reiterando que en el ámbito de la responsabilidad civil del profesional médico debe descartarse la responsabilidad objetiva, siendo preciso para su declaración la prueba del daño, de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa, en el sentido de quedar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico enjuiciado fue realizado con infracción o no sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles al mismo, esto es, que se ha desviado de lo que se conoce como la *lex artis*.

Nuestro Código Civil (arts. 1101 y 1902) configura un criterio de imputación de responsabilidad a partir de un daño causalmente vinculado a una acción u omisión negligente o culposa, que en el médico no se asocia al resultado, sino al hecho de no haber puesto a disposición del paciente los medios adecuados al caso concreto, en cuanto comporta no solo el cumplimiento formal y protocolar de las técnicas previstas con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis, sino la aplicación de tales técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y riesgos inherentes a cada intervención.

En la base de toda responsabilidad médica ha de existir, por consiguiente, una «culpa médica», y esta, como «omisión de la diligencia», equivale al incumplimiento o defectuoso cumplimiento de la *lex artis*, concebida como criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina, que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del acto y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos y exógenos, para calificar dicho acto como conforme o no con la técnica normal requerida.

A pesar de lo expuesto y de su innegable validez como principio general, la doctrina ha desarrollado una serie de instrumentos o mecanismos con el fin de aligerar el rigor de las exigencias probatorias en ciertos supuestos, sin que ello implique, en forma alguna, hacer recaer sobre los facultativos todas las consecuencias de los procesos patológicos de sus pacientes. Dentro de estas teorías reviste especial interés la del daño desproporcionado, quizá por el inadecuado uso que de la misma se hizo en ocasiones, y en la que centraremos nuestro estudio.

Delimitación del concepto de daño desproporcionado

Aun cuando la profesión médica es una actividad que exige diligencia en cuanto a los medios a emplear de acuerdo con la *lex artis*, no se excluye la presunción desfavorable que puede generar un mal resultado, cuando este por su desproporción con lo que es usual comparativamente, conforme a las reglas de la experiencia y al sentido común, revele inductivamente la penuria negligente de los medios empleados, según el estado de la ciencia y las circunstancias de tiempo y lugar, o el descuido en su conveniente y temporánea utilización.

De esta forma, ante ciertos datos empíricos puede deducirse la culpa médica no probada de modo directo, cuando las circunstancias y el sentido común indican que el hecho dañoso no hubiera tenido lugar de no mediar culpa profesional⁴. Es lo que se conoce como teoría del daño desproporcionado, de la circunstancia evidente o culpa virtual (*res ipsa loquitur*, regla del *damno evidenziale* o de la *evidenza circostanziale* de la doctrina italiana, regla del *Anscheinsbeweis*, prueba *prima facie*, prueba aparente o por primera impresión de la doctrina alemana).

Es importante conocer el origen de esta teoría para comprender su alcance y efectos. Este principio del *res ipsa loquitur* («la cosa habla por sí misma») fue aplicado en la jurisprudencia de EE. UU., por primera vez, en 1863 en el caso *Byrne versus Boadle*, con ocasión de la reclamación formulada por una persona que había sido golpeada en la cabeza por un barril de harina que había caído por la ventana de un almacén. El Tribunal invocó esta teoría y sostuvo que en ausencia de negligencia no hubiera caído un barril de harina por una ventana, por lo que condenó al propietario y poseedor del barril.

El daño médico desproporcionado es, por tanto, aquel no previsto ni explicable en la esfera de la actuación profesional médica.

En todo caso, la aplicación de esta teoría no produce la inversión de la carga de la prueba (pues corresponde a quien

Download English Version:

<https://daneshyari.com/en/article/2768688>

Download Persian Version:

<https://daneshyari.com/article/2768688>

[Daneshyari.com](https://daneshyari.com)