

II CONGRESO AREA SANITARIA DEL BIERZO

VISION ACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD SANITARIA
ACCIONES LEGALES EJERCIBLES DENTRO DE LA MISMA

Autor : Juan Siso Martín

E.Mail: Paracelso2000@gmail.com

PLANTEAMIENTO PREVIO

La profesión médica ha venido siendo, desde la antigüedad, objeto de veneración (*manos divinas... intervenciones milagrosas...*) pero también de recelo (*de tres médicos uno cura, otro duda y otro muerte segura...*) e incluso de ironía (*el arte de la Medicina consiste en entretener al paciente mientras la naturaleza cura su enfermedad...*).

La exigencia de responsabilidad por el ejercicio de la Medicina por sus profesionales,(en el sentido amplio de función asistencial y referida por ello no sólo a médicos, sino también a la enfermería y a cuantos prestan servicios en ese complejo entorno) es una constante histórica. El motivo no es otro que la grave trascendencia de su quehacer, al actuar sobre nuestros bienes más preciados: la salud y la vida. Este asunto es uno de los más relevantes en el campo del Derecho Sanitario en razón a la frecuencia de sus actuaciones (millones de actos clínicos diarios) y a la creciente repercusión económica que ocasionan las indemnizaciones.

Otra peculiaridad importante, en materia de responsabilidad sanitaria, es la constante presencia del riesgo en la actividad que sirve de causa a la misma. En cualquier otra actividad pública la presencia del riesgo es ocasional (descarrilamiento de un tren o hundimiento de un edificio e incluso un posible exceso en la actuación de las fuerzas de orden) mientras que en la práctica asistencial acompaña a cada decisión y a cada acto, con la connotación antes expresada de que , además, recae sobre nuestros bienes más queridos.

Todas estas cuestiones se analizan bajo puntos de vista propios, como no, de la Medicina, pero también con criterios de otra disciplina en constante expansión y que no es otra que el Derecho Sanitario, compartiendo zonas comunes, a modo de círculos secantes que tienen una zona superpuesta. Ello hace necesario para los profesionales sanitarios el conocer los elementos jurídicos que sustentan su actividad y las bases legales de la profesión médica, las “reglas del juego” en definitiva.

UNA DISTINCION ESENCIAL

En los Estados Unidos se dice que acaecen todos los años entre 44.000 y 98.000 muertes debidas a errores médicos. Errar es humano (decía San Agustín), pero ¿cómo es posible tanto error? La explicación es conceptual: allí se considera fallecimiento por error médico no sólo al ocasionado por error diagnóstico o terapéutico o debido a negligencia o impericia, sino también a aquel que se deriva de la fatalidad o de la no obtención de unas expectativas terapéuticas de una Medicina que se cree omnipotente.

Se parte de la falsa ecuación: Actuación Médica = Curación, a la que se añade: No curación = Indemnización. Esta interpretación del ejercicio de la Medicina como obligación de resultados ha penetrado nuestra cultura y conduce a una lamentable visión culpabilista del ejercicio de la práctica asistencial que como reacción produce conductas abstencionistas de los profesionales (ante situaciones problemáticas) o Medicina defensiva (en supuestos de riesgo desconocido, por ejemplo).

El profesional sanitario ha venido amparándose, tradicionalmente, en el hecho de que la Medicina no es una ciencia exacta y en que no puede ser sancionado por un fallo cometido persiguiendo el interés del paciente.

Esta es, en efecto, la clave. Tener el bien del paciente como guía, añadiendo, además, en la actuación la diligencia debida. De esta forma una correcta aplicación de la responsabilidad sanitaria habrá de castigar una desatención o una negligencia respecto de un paciente, pero no impondrá castigo (o indemnizará) cuando el daño (sin incurrir el profesional en las conductas anteriores) se derive de la fatalidad o de un resultado no esperado a la luz del estado actual de la ciencia médica, así como cuando el paciente esté obligado a soportar el daño. Este planteamiento general admite escasas excepciones, que hemos de ver más adelante.

ERROR MEDICO Y CULPA MEDICA**Error médico.**

Se trata de una falsa apreciación de la realidad, que puede manifestarse en el diagnóstico o en la terapia, dando lugar, así, a las categorías de error diagnóstico o error terapéutico. La distinción más importante, sin embargo, a los efectos que ahora nos ocupan, es la siguiente:

1.- Error excusable: Supone la ruptura de la correspondencia error = responsabilidad, pues concurriendo el primero no arrastra, necesariamente, a la segunda. Es el ámbito del llamado error invencible, como cuando se confunden dos patologías con idéntica sintomatología o no se reconoce un proceso clínico enmascarado por otro más evidente.

2.- Error inexcusable: En este terreno es preciso distinguir las distintas categorías de culpa en función su gravedad: Imprudencia temeraria, imprudencia simple e impericia (o falta de destreza profesional). La valoración, que habrá de hacerse caso por caso, deberá de tomar en consideración el grado de previsión (poder saber) y el grado de infracción del deber de cuidado (poder evitar).

Culpa médica.

1.- Culpa por omisión o desconocimiento de la técnica: Se da cuando se infringe la Lex Artis, siendo preciso considerar la constante evolución de la Medicina y de la tecnología, que lógicamente dificultan el mantenimiento "al día" de los profesionales.

2.- Culpa profesional: Supone una falta de adecuación entre los conocimientos técnicos que se poseen y la actuación desempeñada. Es el caso de la actuación negligente o descuidada.

3.- Culpa por actos contrarios al humanismo médico: El profesional ha de desempeñar su papel en la forma en la que es esperable que lo haga. Se trata de

cumplir la obligación deontológica cuyo incumplimiento genera una falta que puede ser enjuiciada disciplinariamente en el ámbito colegial.

IMPORTANCIA DE LA PRUEBA

A/ Carga de la prueba.

En Derecho es un principio general el que quien afirma una pretensión ha de probar lo afirmado contra la persona de quien se reclama. En el terreno asistencial reviste particular dificultad el ámbito probatorio por la interferencia que suponen, frecuentemente, en el nexo causal las acciones de terceros o del propio perjudicado.

Es de la máxima importancia destacar que la prueba pericial ha de valorar la conducta del profesional en la situación y momento en que se encontrase y con los elementos de valoración que entonces tenía. No es válida la consideración, a posteriori, de cómo se debió de haber actuado tras estudiar el caso, conociendo un cúmulo añadido de datos y la evolución posterior del asunto.

La aplicación práctica de la prueba se resume en estas reglas:

- Prueba de la culpa en la Responsabilidad Civil: Ha de probarse el incumplimiento (total o parcial) de lo pactado y si lo que se convino fue un resultado y no se obtuvo, la culpa se presume en el médico, quien habrá de acreditar que cumplió o que si no lo hizo fue por imposibilidad.
- En la Responsabilidad Civil extracontractual: Es el paciente, en los casos de inexistencia de contrato previo, quien deberá de probar la atribución de culpa al médico; si se admite la inversión de la carga de la prueba en algunos supuestos (daño desproporcionado) o cuando la prueba se refiere a un hecho negativo (no haber sido informado, por ejemplo).
- En la Responsabilidad derivada de delito: Basta la prueba de la comisión del hecho delictivo para que se desprenda el derecho a la indemnización.

B/ Inversión de la carga de la prueba.

El Tribunal Supremo, años atrás, asignaba la obligación de probar su inocencia al medio sanitario. Más tarde reconsideró esta postura y actualmente la prueba directa se exige con carácter general al paciente, reduciendo la inversa (a practicar por el Sistema Sanitario Público) a supuestos concretos como:

- Falta de información correcta para el consentimiento.
- Supuestos de Fuerza Mayor.
- Daños desproporcionados o accidentes ilógicos.
- Daños derivados de la ingeniería médica.
- No adoptar las cautelas contenidas en la Historia Clínica.

FORMAS DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD

En el ámbito legal puede exigirse a los profesionales sanitarios responsabilidad por sus actuaciones en los siguientes campos:

◆ **Responsabilidad Civil:** Se fundamenta en la obligación general de reparar los daños y perjuicios ocasionados por una conducta culpable o negligente. Se basa en el principio general de no causar daño a otro y puede alcanzar a cualquier persona por su simple condición de ciudadano (una maceta que cae desde un balcón, por ejemplo).

◆ **Responsabilidad Patrimonial:** Surge cuando la Administración Pública causa, a través de la actuación de personal a su servicio, un daño a un ciudadano, el cual no tenía deber jurídico de soportar. Esta última precisión excluye supuestos como las expropiaciones forzosas o las multas.

◆ **Responsabilidad Corporativa:** Se exige en los casos de infracción de los patrones deontológicos bajo los cuales ha de ser ejercida la profesión médica, con motivo de la necesidad de garantizar unos mínimos niveles de ética en el desempeño

de aquella. Su ámbito de exigencia son los Colegios profesionales a través de las comisiones Deontológicas.

- ◆ Responsabilidad Profesional: Se ciñe al campo disciplinario, en el que la entidad responsable de la asistencia exige al personal que de ella depende responsabilidad por acciones u omisiones indebidas de aquellos.

- ◆ Responsabilidad Penal: Surge por la comisión de un ilícito penal (delito o falta) bien de forma dolosa o bien de manera culposa; es decir mediando intención o simple descuido por parte del sujeto. Es frecuente que a esta responsabilidad venga asociada la civil subsidiaria, que puede, no obstante, tener existencia autónoma.

Una vez expuestas las diferentes categorías de responsabilidad vamos a ver en qué forma puede un profesional de la Medicina, según su concreta situación personal, verse afectado.

A/ Un profesional libre: Puede verse implicado por las vías Civil, Corporativa y Penal, pero no así por la Patrimonial (al no depender de la Administración) ni por la Disciplinaria (al carecer de relación de dependencia laboral).

B/ Un profesional sanitario al servicio de un centro privado: Tampoco podrá verse afectado por el cauce Patrimonial (por la misma razón antes expuesta), aunque sí por el Profesional o Disciplinario, así como por el Civil, Corporativo o Penal.

C/ Un profesional dependiente de la Sanidad Pública: Puede verse afectado por todas las formas expuestas, excepto por la vía Civil en la que ya no puede ser demandado bajo la vigente normativa. Puede ser implicado en la vía Corporativa en base a su relación colegial. Puede alcanzarle el cauce Profesional, en esta exigencia de responsabilidad, en cuanto a su condición de trabajador por cuenta ajena y puede ser demandado, además, en el campo penal por acciones u omisiones en esta ámbito. Pero también puede verse afectado por la responsabilidad Patrimonial, pues aunque (tras la reforma legal) no puede ser demandado directamente en esta vía, si incurrió en culpa o negligencia grave que motivaron una indemnización, la Administración le exigirá el reembolso del importe pagado por ella.

En lo sucesivo vamos a referirnos a aquellas formas de responsabilidad específicas de la profesión médica por su actuación: La Patrimonial, la Disciplinaria y la Penal, en razón a la existencia de figuras concretas que analizaremos.

EL PROFESIONAL SANITARIO Y LA VIOLENCIA

Voy a exponerles esquemáticamente unas aportaciones sobre este relevante asunto, de lamentable actualidad, respecto del cual caben muchos matices y observaciones.

La violencia en el trabajo

- Se trata de un fenómeno creciente de origen multifactorial, respecto del cual se registro un notable incremento en nuestra sociedad industrial, alentado por los recientes estilos de vida y formas de convivencia.
- Supone un indudable atentado a la dignidad personal y a los derechos de los trabajadores.
- Además de perjudicar a los propios trabajadores, como destinatarios de la violencia, perjudica muy notoriamente a la organización en la que se insertan aquellos, en términos de su eficacia.
- En el medio sanitario distorsiona igualmente la calidad particularmente por el deterioro que produce en la relación que vincula, precisamente, a agresor y agredido: la relación asistencial.

La violencia: raíces y contextos

- Intervienen muy diversos elementos ambientales, organizativos, personales, sociales en su génesis, desarrollo y formas de presentación
- La Organización Mundial de la Salud recoge el hecho de que en torno a 4.000 personas fallecen diariamente por actos violentos. La cifra es escalofriante, pero es mucho más dramática si a ella le añadimos las personas lesionada que no están incluídas en esa cifra, así como las amenazas o coacciones, que no son lesión física.
- El resultado, en el terreno de la relación asistencial, es la generación de inseguridad y desconfianza.

Modos de abordar el problema, por el profesional sanitario

- Vía Penal: Mediante la denuncia o querrela contra el agresor imputándole la comisión de delitos o faltas de: lesiones, amenazas, coacciones o injurias. Es de destacar que habrá de lograr destruir la presunción de inocencia del acusado y que le corresponde al profesional la carga de la prueba.
- Relaciones interpersonales: Supone el uso y provecho adecuado de la comunicación. Se trata de una técnica nada fácil en determinadas ocasiones y requiere de una formación en los profesionales con la que en muy pocas ocasiones cuentan. Se les forma en muchas disciplinas de indudable interés, pero se descuida esta faceta imprescindible. Crear entornos personales saludables es sin duda la clave.

La experiencia autonómica

- Cataluña: Ha detectado que los espacios sanitarios en los que se da un índice más elevado de violencia son: las Unidades de Urgencia, las consultas de Medicina General y las salas de hospitalización. Han constatado que propician el desencadenamiento de la violencia, por parte de pacientes y usuarios, la arrogancia y las actitudes prepotentes de los profesionales sanitarios.,
- Comunidad Valenciana: Es de destacar la concienciación de los diversos estamentos implicados en la Sanidad. En este sentido se ha elaborado un acuerdo entre los Colegios Profesionales y la Administración, con la creación del Observatorio Autonómico contra la violencia.
- Andalucía: Es una de las Comunidades Autónomas más activas en esta materia. Se ha puesto en marcha un registro y censo de agresiones, así como un protocolo de actuación de los profesionales en estos casos.
- Comunidad de Madrid: Por Orden 212/2004 se crea el Plan de Calidad Integral de los Servicios Sanitarios, que supone la implementación de planes específicos en centros e instituciones sanitarias de dicho espacio autonómico. Los objetivos propuestos son: Prevención para evitar, actuación para defenderse cuando sucede el acto violento y asesoramiento y apoyo jurídico siempre.

Acciones y medidas a desarrollar

- Entrenamiento del profesional para detectar posible agresiones.
- Conocimiento de las medidas defensivas disponibles.
- Edición de un manual sobre manejo de estas situaciones.
- Creación de una hoja de notificación de incidentes.
- Apertura de un Observatorio sobre la violencia.
- Establecimiento del necesario apoyo psicológico a las víctimas.
- Promoción de sistemas de seguridad en los centros.

Pero sobre todo hay que fomentar las actitudes de comunicación y respeto hacia los pacientes, en unas condiciones ambientales y estructurales de asistencia adecuadas.

EL ASEGURAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD

Por la mecánica del seguro el coste de la responsabilidad del asegurado (por un daño que cause a un tercero) se desplaza al asegurador mediante el pago de la prima. Esto ocurre en los seguros privados de índole personal (automóvil) y en los profesionales.

En este terreno concurren los seguros privados, suscritos por los profesionales, con los que ahora suscriben las distintas Administraciones Sanitarias con motivo del incremento de las reclamaciones, la judicialización de la responsabilidad y el elevado coste de las indemnizaciones.

A/ Cobertura actual.

No son, sin embargo, los dos aludidos sistemas los únicos instrumentos para lograr una cobertura económica de la responsabilidad y así el aseguramiento puede obtenerse a través de:

- Pólizas individuales
- Colegios profesionales
- Centros sanitarios
- Administración Pública

Las pólizas que se suscriben, es necesario precisar, son de responsabilidad civil y no patrimonial, con las lógicas diferencias al sustentarse la primera sobre la idea de culpa y excluirse, por tanto, de indemnización aquellos casos en los que dicha culpa no concurre.

La póliza no interfiere la responsabilidad de la Administración que analiza y resuelve un caso en el que es demandada, declarando, en su caso, la responsabilidad en la que incurrió. Otra cosa es que desplace el pago del siniestro a la aseguradora. Lo que se transfiere, en definitiva, no es la responsabilidad sino sus resultados económicos.

B/ Aseguramiento privado.

El profesional que se decida por esta opción deberá de buscar una aseguradora que le preste un asesoramiento claro y eficaz, con una base, naturalmente, de solvencia económica acreditada.

Una vez elegida la compañía deberá perfilarse el seguro personal atendiendo::

- Ajustar el seguro a la situación propia
- Evitar duplicidad de costes y coberturas
- Analizar la posible coordinación con otras coberturas

Para ello en la oferta de la aseguradora deberá de analizar:

- La cobertura temporal
- Exclusividad en la cobertura
- Existencia, o no, de franquicia y su cuantía
- Topes indemnizatorios

El primer extremo ha de analizarse cuidadosamente, para que, considerando la cobertura anterior, no se dejen períodos sin cubrir ni se pague dos veces un mismo período superpuesto. También es importante la cuestión de los topes, examinando sus diferentes variantes (por año, por víctima o por siniestro).

C/ Régimen de concurrencia.

La situación de concurrencia de las pólizas privadas con las públicas, en un principio, era bajo el régimen de subsidiariedad. Es decir que actuaba primero el seguro privado y en su defecto (o por el exceso) se aplicaba el seguro público.

Actualmente el sistema de concurrencia funciona bajo el principio de complementariedad, conforme al cual el seguro privado cubre aquellas áreas a las que el seguro público no alcanza. Ello ha traído el lógico abaratamiento de las primas.

D/ Aseguramiento público.

Alcanza esta cobertura a los aspectos siguientes:

- Responsabilidad profesional: Por el desempeño de la actividad de tal índole del personal dependiente de la Administración Sanitaria aseguradora.
- Responsabilidad de explotación: Deriva de la titularidad de los edificios e instalaciones y de los daños que de ello (distintos de los propiamente asistenciales) puedan derivarse, como la caída de una cornisa, por ejemplo.
- Responsabilidad empresarial: Se refiere a la siniestralidad que afecta al propio personal dependiente de la Administración, en este caso como perjudicados.

La causa más frecuente de reclamación es el fallecimiento y las especialidades más reclamadas son Medicina General, Traumatología y Ginecología – Obstetricia, quedando (contra lo que pudiera parecer) Anestesiología o Cirugía General con tan sólo el 1 y el 3 por ciento de las reclamaciones.

E/ El Seguro Sueco.

Se trata de un instrumento de amplísima cobertura para casos de culpa o negligencia y responde a estas características:

- Voluntariedad de uso para los particulares, que pueden acudir, si lo desean, a los tribunales.

- Presunción general de culpabilidad en la producción del daño para el medio sanitario.
- Exención de probar la concurrencia de dolo, culpa o negligencia graves en la producción de la lesión, si bien es necesario probar el nexo causal.
- Actuar conforme a protocolos no genera indemnización en ningún caso, aunque se haya ocasionado daño y se demostrase que de haberse apartado del protocolo no hubiera sobrevenido el daño.
- Las únicas infecciones indemnizables son las externas, nunca las producidas por bacterias que portaba el propio paciente.

Tiene este seguro la clara ventaja de evitar la personalización al buscar un responsable, pues basta con probar, como ha quedado dicho, el nexo causal.

Este sistema con un coste, vía impuestos, de unas 800 pesetas por ciudadano y año tiene en Suecia una amplísima extensión, pues a los hospitales públicos se han ido añadiendo los privados, así como clínicas y ciertos profesionales sanitarios, de tal modo que apenas quedan ya fuera ya más que los hospitales militares.

LA MEDICINA DEFENSIVA

Al médico se le condena por no hacer o por hacerlo mal y ello bajo criterios de responsabilidad muchas veces objetiva. Esto provoca en el profesional una reacción defensiva, que se conoce con la denominación expresada y que puede manifestarse de forma activa u omisiva.

- Por acción: Supone una ampliación de las pruebas diagnósticas orientadas a la detección de una patología, (aún cuando desde el punto de vista clínico no sean totalmente necesarias), con el objeto de reducir al mínimo el margen de error (y de riesgo).
- Por omisión: Cuando para no asumir riesgos profesionales no se agotan las posibilidades terapéuticas en el paciente, ante la mínima duda o peligro.

Esta práctica, en cualquiera de las dos formas, no sólo quiebra códigos éticos y deontológicos, sino también obligaciones de índole legal al suponer un defectuoso cumplimiento de la función asistencial.

Perjudica a todos los sujetos de la relación sanitaria: al paciente por el hecho de someterle a riesgos y molestias innecesarios; al Sistema Sanitario por ocasionarle unos gastos indebidos (en la medicina defensiva activa) y al propio profesional por colocarle en riesgo de ser demandado.

ACCIONES JUDICIALES A ENTABLAR POR EL MEDICO

Es incuestionable el derecho de paciente o usuario de la Sanidad, presuntamente perjudicado, a entablar acciones legales contra el Sistema Sanitarios en donde ocurrieron los hechos o contra el profesional que considere responsable. Le ampara para ello el principio de tutela judicial efectiva. Pero, bajo idéntico principio, es igual de evidente que el profesional sanitario, cuando se entienda injustamente atacado, pueda defenderse.

He de advertir de las dificultades que se va a encontrar. El problema de la prueba es de suma importancia. Es la palanca que mueve el proceso a la declaración de inocencia o de culpabilidad de alguien. Esta dificultad, unida al principio constitucional de presunción de inocencia, ponen difíciles las cosas. Pero la realidad es que estas cuestiones se encuentran igualmente presentes cuando quien demanda es el paciente.

Las vías por las que el profesional sanitario puede defenderse son las siguientes:

- VIA PENAL

Aplicable en los casos en los que el demandado entienda que se le ha hecho una falsa imputación de delito (calumnias) o se haya agredido gravemente a su reputación (injurias). Pueden estas cuestiones añadidas a otros posibles reproches penales, como el falso testimonio o falsedades.

- VIA CIVIL

Se dirige exclusivamente a la obtención de un resarcimiento económico por los perjuicios de dicha índole ocasionados, Pueden derivarse de un daño emergente o de un lucro cesante (disminución de ingresos del profesional, debido a la pérdida de confianza social en sus servicios, por ejemplo) e incluso de daños morales. Esta acción civil puede ser ejercida como única o ir añadida a la penal, como acción acumulada.

- VIA DEL HONOR

Con finalidad también indemnizatoria, como la civil, pero bajo el matiz de obtener una declaración de un tribunal que resarza el honor del injustamente ofendido. Se encuentra, en realidad, en el terreno de la satisfacción moral.

**10 RECOMENDACIONES PRACTICAS
PARA EVITAR SER DENUNCIADOS**

El hecho de que el médico sea denunciado no implica, necesariamente, que acabe ante los tribunales y menos aún que sea condenado, pero es un hecho contrastado el número creciente de denuncias y el que estadísticamente muchas acaban es sede judicial. No es por ello difícil que un facultativo, a lo largo de su vida profesional, tenga que defenderse de alguna denuncia. Los motivos de aquella pueden ser, alguna vez, la expectativa económica de una demanda exitosa, en otra ocasión la simple pretensión de obtener justicia por un daño que cierto paciente considera injusto y, también, en algún otro caso el deseo de imponer a un médico el castigo personal de la llamada “pena de banquillo”, al implicarle en un proceso ante los tribunales a quienes se verá obligado a dar cumplidas explicaciones y cuyo devenir va a llenarle de inquietud durante cierto tiempo.

Es por todo ello que se hace necesario que el profesional sanitario se inicie en el conocimiento de algunos extremos jurídicos atinentes a su profesión y que, de ser posible, cuente con un seguro (público o privado) de forma permanente y con un jurista, experto en Derecho Sanitario, en la ocasión que precise su consejo.

Existen, no obstante, algunos principios (o guías de actuación) básicos a los que el médico, sin perjuicio de lo expuesto en el párrafo anterior, debe de ajustarse y que a modo de “avisos a navegantes” les expongo a continuación.

1.- Cada ser humano, en su profesión, tiene un límite personal de competencia que cada facultativo debe de conocer con precisión, respecto de sí mismo. Son imprescindibles la comunicación e intercambios científicos con otros colegas, mucho más en caso de duda o cuando se produzca una falta de respuesta a terapias estimadas como seguras. La coherencia y sensatez profesional han de estar por cima de un orgullo mal entendido.

2.- Evidenciado un error es prudente el reconocerlo ante el paciente en quien se ha producido, explicitarle sus causas y la solución propuesta para subsanarlo. Esta actuación honesta y responsable mueve al paciente a aceptar el error como humano y valorar positivamente al profesional por su integridad. Es una evidencia contrastada el hecho de que este comportamiento, por otra parte, reduce la litigiosidad.

3.- La actuación profesional ha de sujetarse a los protocolos, guías de actuación clínica o al menos estar avalada por las sociedades o revistas científicas. Si el médico piensa que es preciso, en un caso concreto, apartarse de lo antedicho conviene que deje cumplida explicación y justificación escritas de ello, antes de hacerlo y por si sobreviene un daño no querido, ante el cual quedará justificada su actitud.

4.- La información para el consentimiento ha de ser adecuada. Tan improcedente es un documento de consentimiento carente de información concreta, persiguiendo sólo la firma del paciente (como pretendido paraguas legal del médico); como aquel otro que constituye una exposición de patología clínica desmedida y expresiva de negros vaticinios, que hacen al paciente desistir de la intervención o firmar aterrado el documento, sin concluir su lectura.

5.- La información previa a una intervención ha de referirse, con carácter general, a los riesgos típicos, entendiendo como tales los ordinarios y naturalmente esperables en una concreta actuación clínica. Constituyen, realmente, la contrapartida al beneficio buscado por el paciente. No hay que confundir, sin embargo, riesgos típicos con riesgos frecuentes, ya que pueden ser, o no, coincidentes. La infección de heridas quirúrgicas puede ser relativamente frecuente, pero no típica (al menos en la mayor parte de las intervenciones). Sin embargo la embolia grasa, por ejemplo, es un riesgo típico (si bien infrecuente) en las operaciones de huesos largos.

6.- La objeción de conciencia es un derecho constitucionalmente reconocido al profesional sanitario, pero ha de coexistir dicho derecho con el del usuario de la Sanidad Pública a recibir las prestaciones que ésta dispensa. Un médico puede negarse a practicar un aborto o una esterilización, pero no le está permitido, ni legal ni deontológicamente el cerrar a su paciente la posibilidad de obtener con otro facultativo la actuación que desea (que la ley le permite) y respecto de la cual el primer médico muestra (legítimamente) su objeción de conciencia. La denuncia puede venir, en su caso, no de la negativa a la práctica solicitada, sino de haber obstruido la posibilidad de obtenerla.

7.- La constancia escrita es un extremo que debe, en general, de cuidarse y particularmente en la Historia Clínica. . Ello le dará una dosis importante de seguridad en su quehacer y no olvide que, de surgir algún problema, usted estará investido ante el tribunal de pulcritud profesional y actuación diligente No olvide que ésta es el mejor aliado o el peor enemigo de un médico, cuando actúa como prueba en un proceso.

8.- Hay que puntualizar que el cónyuge del paciente no es el propio paciente, dicho esto en el sentido de que es precisa, también, la autorización del enfermo para informar a su cónyuge acerca de determinados diagnósticos (y siempre a salvo de los casos antes referidos de autorización presunta). Esto abre una viva polémica en aquellos casos en los que se pone en juego la salud (e incluso la vida) del cónyuge en caso de no informarle de una concreta patología del otro cónyuge. Esta es una de tantas ocasiones en las que el médico habrá de ponderar los bienes jurídicos en juego y decidir en cada caso concreto. La regla de oro es que a medida que aumenta el riesgo aumenta el derecho a ser informado, pero con la mayor preservación posible de la confidencialidad del enfermo.

9.- Es conocido el debate acerca de a quien corresponde la carga de la prueba ante un supuesto de ausencia de consentimiento, prueba, evidentemente, de un hecho negativo (llamada también, por su dificultad, prueba diabólica). Unas veces se atribuye a quien imputa el daño (el paciente perjudicado) y otras a quien dispone del medio en el que se produjeron los hechos presuntamente dañosos (los profesionales sanitarios o la institución). Hay que resaltar, no obstante, que en determinados supuestos: investigación clínica, trasplante de órganos etc. se atribuye legalmente al medio sanitario la carga de la prueba, acerca de la información dispensada, viéndose encausado de no poder probar el consentimiento del paciente para la actuación clínica. Actualmente los tribunales están asignando la obligación de probar al medio sanitario su ausencia de culpa en los casos, entre otros, de daño desproporcionado al paciente.

10.- Otro colectivo que requiere un tacto especial en su tratamiento individualizado es el de los enfermos afectados por un diagnóstico o pronóstico fatal. El principio general en el espacio geográfico anglosajón es el de facilitar al paciente información directa y completa sobre su situación clínica. Por el contrario en nuestro medio cultural impera, fundamentalmente, el uso del privilegio terapéutico, conforme al cual se omite o limita esta información con el objeto de no herir psíquicamente al enfermo. No es posible, naturalmente, establecer un principio general aplicable a cualquier paciente y por ello el médico habrá de valorar caso por caso la dosis y el ritmo de la información. Es una buena práctica el poner al enfermo en la situación de preguntar e ir respondiéndole al ritmo de sus solicitudes de información. Informar de un diagnóstico fatal a quien no desea conocerlo es una brutalidad, pero escatimar (u ocultar) la información a quien consciente y serenamente la solicita es una crueldad añadida a su proceso patológico.

La observancia de estas recomendaciones no garantiza, claro está, la imposibilidad de ser denunciado pero sí que lo hace más difícil. Conducir con prudencia no es un seguro infalible de no sufrir accidentes, pero es la condición básica de disminuir el riesgo y sobre todo es la única variable de la siniestralidad que depende de uno mismo.

Ponferrada, 19 de Noviembre de 2004

Juan Siso Martín

Juan.siso@salud.madrid.org

Teléfono 625 555 266