

Aspectos medicolegales de interés para el cirujano

Dr. GUAYMIRAN RIOS BRUNO *

Cuando el Dr. Venturino, Coordinador de esta Mesa, nos ofreció el tema, aceptamos entusiasmados, por un doble motivo: primero, porque era un aspecto médico legal en el que teníamos versación por haberlo estudiado y debatido en muchas oportunidades desde otros puntos de vista (Responsabilidad del Ejercicio de la Enfermería, Responsabilidad en la Cirugía Plástica, etc.) y por lo tanto creíamos que iba a ser de fácil enfoque; y segundo, porque consideramos fundamental que un día los cirujanos nos reunamos para tratar problemas de este tipo. Su solo planteo en un Congreso Anual de Cirugía demuestra que los cirujanos del Uruguay, aparte de aspirar a su superación científica, se interesan profundamente —y en especial en estos momentos en que parecería se han perdido los valores morales— por una superación ética.

Pero lamentablemente para nosotros, y tal vez para ustedes, las cosas no han sido tan fáciles como pensamos, pues al elaborar el tema, al adaptarlo a la forma de trabajo del cirujano uruguayo, hemos tropezado con obstáculos que muchas veces no hemos podido sortear. Por eso, de muchos aspectos presentaremos solamente un planteo, y deseamos fervientemente que de las ponencias de nuestros colegas y del debate posterior de esta Mesa puedan surgir las correspondientes soluciones.

Es necesario, en primer término, hacer algunas precisiones y definir algunos conceptos para poder hablar en lenguaje común y de ese modo comprendernos.

- 1) ¿Qué es la responsabilidad?
- 2) ¿qué se entiende por acto quirúrgico?

1) RESPONSABILIDAD

a) Concepto genérico. — La *responsabilidad* es la capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para conocer y aceptar las consecuencias de todo acto inteligente y libre. O sea que toda persona que conviva en un estado jurídicamente constituido está sujeta a leyes que a la vez que rigen su conducta permiten la convivencia humana. La transgresión de estas leyes le hace responsable jurídicamente.

Pero, como Uds. pueden apreciar, esta definición, para ser aplicable, requiere dos premisas fundamentales:

- 1) que el acto sea inteligente; 2) que el acto sea libre.

El cirujano es un sujeto inteligente (descartamos aquellos casos de trastornos psíquicos

que pueden alterar su conducta, por no integrar el tema que ahora nos ocupa); pero, *¿actúa siempre libremente?*

Es lo que vamos a comentar. Previamente, sin embargo, es necesario que repasemos algunos conceptos referentes a la *responsabilidad médica*.

b) *Responsabilidad médica*. — La responsabilidad médica es tan antigua como la historia de la medicina. Cuando el hombre primitivo vivía con su familia, aislado, sobre él recaía la responsabilidad de procurar su alimento, de suministrarle abrigo y fuego, y de defenderla. Cuando se agrupó en un clan o tribu comenzó la especialización, y por ende la diferenciación de tareas: algunos cultivaron la tierra, otros cazaron, y otros desempeñaron la función de curar a los enfermos. Surgieron así nuestros milenarios antepasados, a los que se les concedían importantes privilegios, pero cuando fracasaban en sus objetivos muchas veces pagaban el error con su vida. Comienza entonces a esbozarse el concepto de que el hombre que tenía que cumplir algo y no lo hacía recibía su castigo; este concepto rudimentario, progresivamente y con el tiempo va tomando forma codificada, y es así que en algunos códigos muy antiguos comienzan a aparecer las figuras que especifican la responsabilidad del médico, y determinan en qué caso un hombre especializado en el arte de curar podía ser responsable de sus fracasos y en qué caso no, a la vez que se estipulaban las penas correspondientes.

En el Código de Hammurabi, en los escritos hipocráticos, en los galénicos, en los de la Escuela de Salerno, etc., se especificaban conductas e inconductas médicas y sus penas.

En la época moderna se ha replanteado el problema sobre la base de dos procesos fundamentales que ocurrieron en Francia a fines del pasado siglo; dos procesos que involucraron a médicos de grave inconducta y que dieron lugar a sentencias que sirvieron de base y precedente para la configuración del concepto moderno de la responsabilidad médica.

Uno de dichos procesos inculpó al Dr. Hélie, quien concurrió a atender un parto y comprobó la procedencia de un miembro superior a través de la vulva materna, y procedió de inmediato a su amputación, sin intentar ninguna otra maniobra, pensando que el feto estaba muerto; momentos después aparece otro miembro, y también lo amputa; a los pocos minutos, nace el feto vivo. El médico fue sometido a un Tribunal, que lo condenó.

Ocho años después, el Dr. Thouret-Noroy es llamado a atender de urgencia un paciente (presumiblemente cardíaco). Le efectúa una sangría. A los pocos días comienza una tume-

* Médico Forense, Docente Adscripto de Cirugía de la Fac. Med. Montevideo.

facción a nivel de la herida. Llamado nuevamente, concurre, tiene un problema con los familiares y abandona al paciente. Este es visto por otro médico, que comprueba un aneurisma arteriovenoso, consecuencia de la sangría efectuada; liga la arteria, y posteriormente va a la necrosis, seguida de la amputación del miembro. El Dr. Thouret-Noroy también fue condenado por el Tribunal.

Actúa en esa época en relación con el caso, el famoso Fiscal Dupin, quien manifiesta en su alegato: "El médico y el cirujano no son indefinidamente responsables, pero lo son a veces; no lo son siempre, pero no se puede decir que no lo sean jamás".

Puede llamar la atención que luego de lo que históricamente y a grandes rasgos hemos expuesto, se plantean aquí situaciones de irresponsabilidad del acto médico, pero es menester aclarar que frente a la responsabilidad médica existen tres teorías esenciales, a saber:

a) las que consideran que el médico es totalmente irresponsable de sus actos médicos, o sea que no tiene que responder por los mismos;

b) las que sostienen que para hacer responsable al médico es necesario el *dolo*, o sea, la intención de dañar;

c) las que admiten la responsabilidad solamente en caso de *culpa* o sea, daño sin intención.

Este problema de la responsabilidad del cirujano motivó varias reuniones de la Academia de Cirugía de Francia y es interesante repetir los conceptos vertidos en esa oportunidad por Lacassagne, que defendía el principio de la responsabilidad médica diciendo "que la misma era una seguridad para los médicos instruidos, conscientes y prudentes, y una amenaza para los inescrupulosos, temerarios e ignorantes". A pesar de ello, la Academia de París propuso en 1834 "que los médicos cirujanos no fueran responsables de los errores que se pudieran cometer de buena fe en el ejercicio de su arte", y se fundamentaba en que la Universidad les había dado un título de capacitación y, en todo caso, sería ella la responsable por haber otorgado ese título a quien no estaba en condiciones de actuar profesionalmente. Insistía en el hecho de que la medicina no es una ciencia exacta y que, por otra parte, el temor a caer en pena traería aparejado un perjuicio muy grande al paciente, pues produciría en el cirujano una serie de inhibiciones que le impediría afrontar situaciones de riesgo por temor a lo que pudiese suceder, retrasando así el progreso de la ciencia.

Actualmente, a pesar de que aún las discusiones no han terminado, el concepto predominante es que el cirujano es responsable por sus actos, como toda persona de derecho y prácticamente siempre sus actos entran en el terreno de la culpa.

Existen tres etiologías del *acto culposo*, a saber:

- a) la impericia;
- b) la negligencia;
- c) la imprudencia.

La falta de pericia, la falta de práctica, la carencia de conocimientos técnicos hacen responsable al cirujano de sus errores; de ahí la necesidad, por parte de éste, de constante estudio y superación.

Existe un *mínimo* que el cirujano no puede ignorar; y si lo hace y de su ignorancia deriva un daño, debe responder por él. Ese mínimo aumenta cada año, dada la enorme multiplicación de conocimientos médicos, lo cual hace *obligatorio* estar al día en la especialidad que se practica.

El negligente, el que no se dedica suficientemente a su paciente, el que le deja en manos de otros, a veces de insuficiente capacidad técnica, el que no controla una evolución o a veces el ajuste de un tubo de drenaje o de una curación, cuando por ello se produce daño, *es responsable*.

El imprudente, aquel que se lanza a actos técnicos fuera de su alcance o que no han sido aceptados en los medios científicos y causa daño, *es responsable*. Y esta *responsabilidad* se plantea en nuestro país en tres terrenos: si el cirujano actúa como funcionario de una institución de asistencia médica, pública o privada, responderá *administrativamente*; pero como ciudadano responde *penal y civilmente*. Pondremos un ejemplo para mejor entender esto —pero digamos desde ahora que un tipo de responsabilidad no excluye al otro, pudiéndose incluso incurrir en los tres tipos a la vez—: un cirujano de guardia es llamado por un accidente vascular agudo de un miembro, y llega varias horas después. Como resultado, ese miembro se pierde, sobreviniendo una gangrena y la muerte del paciente. Los familiares inician juicio. La institución de asistencia inicia sumario por la falta administrativa de no haber concurrido al llamado, a pesar de estar de guardia, y lo condena a una suspensión. Al mismo tiempo, los familiares se presentan al Juzgado de Instrucción haciendo denuncia por lesiones graves, y en caso de probarse éstas, el cirujano puede ser remitido a la cárcel por tal delito; a la vez, se inicia juicio en el Juzgado Civil, reclamándose una indemnización por ser la víctima, digamos, el sostén de la familia, y se condena al técnico a una reparación económica que puede ser para toda la vida.

Hemos pasado revista, pues, a los conceptos básicos de la responsabilidad, lo cual ha sido indispensable, a nuestro criterio, para poder emplear un lenguaje común de términos que el cirujano no está acostumbrado a manejar.

2) EL ACTO QUIRURGICO

Parecería sencillo definirlo. Sin embargo, no lo es; existen múltiples aspectos que hacen necesario un análisis del concepto.

El *acto quirúrgico* es, en realidad, un complejo mecanismo en que se ponen en juego un conjunto de técnicas aplicadas por diferentes personas y donde se ejecuta una serie de maniobras tendientes todas a curar un proceso patológico determinado.

Exige, pues, la puesta en marcha de un local adecuado, un instrumental suficiente y un per-

sonal capacitado, todo ello funcionando armónicamente para lograr la curación o mejoría del paciente.

Incide, pues, una serie de elementos que pueden llevar al fracaso del propio acto quirúrgico, y que pueden escapar a las posibilidades de control del cirujano.

Es así que una Sala de Operaciones mal preparada o una esterilización insuficiente pueden causar la muerte de un paciente sin que el cirujano tenga nada que ver; sin embargo, todos conocemos casos en que una sepsis postoperatoria por instrumental mal esterilizado o una sala sucia han hecho pasar muy malos momentos a un cirujano.

El acto quirúrgico, como hemos dicho, por su complejidad pone en juego los esfuerzos y conocimientos técnicos de un grupo de personas que forman el equipo quirúrgico. El mismo comprende al cirujano, sus ayudantes y el anestesista-reanimador, la instrumentista, el transfusionista, etc. Con él colabora el personal estable de la Sala de Operaciones.

Cualquiera de estas personas puede fallar en su cometido y esta falla costarle al paciente una secuela grave o aún la muerte. ¿Quién es el responsable en este caso?

Es evidente que en el momento actual existen distintas tendencias en este problema. Las dos principales son las que sostienen que: 1 — el cirujano es responsable de cualquier error de su equipo y debe estar capacitado para controlar todas las alternativas del acto quirúrgico; y 2 — el cirujano forma parte de un equipo de especialistas, y por lo tanto ya no puede actualmente reemplazar a cada uno de ellos; de ahí la necesidad de que *cada miembro del equipo sea responsable de su cometido*; es así, por ejemplo, que el *anestésista* es un técnico especialista que aplica su propia técnica y responde por ella; el *hemoterapeuta* actúa en iguales condiciones, etc., etc.

De esta segunda corriente se admiten, a su vez, dos variantes:

- a) el equipo es *elegido* libremente por el cirujano;
- b) el equipo le es *impuesto* al cirujano.

¿En cuál o cuáles de estas situaciones se encuadra el trabajo del cirujano uruguayo hoy en día?

En verdad, existen múltiples formas, que es necesario analizar para plantear y poder tratar cada caso.

Existen dos situaciones límite:

1. — El cirujano:

- a) estudia previamente al paciente, llegando a analizar y corregir los factores del *riesgo quirúrgico*;
- b) indica la intervención y el tipo de la misma;
- c) elige su equipo quirúrgico;
- d) elige el sanatorio;
- e) plantea al paciente y a su familia los riesgos posibles;
- f) ejecuta la intervención propuesta correctamente;
- g) controla el postoperatorio inmediato.

2. — El cirujano:

- a) no ha tenido tiempo para una completa evaluación del paciente;
- b) efectúa una intervención diferente a la planteada;
- c) el equipo quirúrgico *le es impuesto* por la institución por o para la cual trabaja;
- d) se le impone el sanatorio;
- e) con el objeto de no alarmar al paciente o a sus familiares minimiza el riesgo y la posibilidad de complicaciones;
- f) efectúa errores quirúrgicos;
- g) no controla el postoperatorio inmediato.

Entre ambas existe una gama de situaciones intermedias, que dependen de múltiples factores: urgencia de la intervención, consulta médica previa, medio en que se actúa, hora en que se actúa, etc.

Es evidente que, como dijimos cuando definíamos los elementos de la responsabilidad, los actos del cirujano deberán ser inteligentes y libres, y planteamos la interrogante de esta última premisa.

¿Es posible pensar que un cirujano actúa libremente si se le obliga a ejercer un acto quirúrgico en malas condiciones sanatorias, o de instrumentos y con un equipo mediocre o malo? (Y aquí es posible incluso llegar a mayores precisiones, en función de la urgencia del caso o de la no urgencia del mismo, etc., si se desea).

Nosotros nos preguntamos —y hacemos extensiva a la Mesa dicha interrogante— ¿cuántos cirujanos actúan libremente en nuestro medio? ¿A cuántos les imponen condiciones de trabajo que configuran un riesgo constante de caer en delito? ¿Cuál es la responsabilidad, en esos casos, que le cabe a un cirujano por una muerte intraoperatoria? ¿Cuál es la responsabilidad que le cabe a un anestesista por una muerte de ese carácter? ¿Quién es responsable por un cuerpo extraño olvidado, o por una muerte por un error transfusional? ¿Quién responde por una muerte sobrevenida al trasladar el paciente de la sala de operaciones a la cama, o por la mala conexión de un tubo?

Podríamos formular cien preguntas más, pero consideramos que con lo planteado tenemos ya material suficiente para esta Mesa Redonda. Queremos concluir, sin embargo, recordando que el cirujano debe siempre guiarse por aquel principio enunciado ya hace muchos años por L. Portes: "La consulta médica es el encuentro de una *conciencia* y una *confianza*". Es preciso responder a la *confianza* del paciente con nuestra *conciencia*, y poner siempre y por encima de todo el *respeto a la vida* del paciente y la posibilidad de *devolverle su salud*. No se debe actuar pensando continuamente en las consecuencias legales de los actos médicos, porque si no, ¡cuántos enfermos quedarían sin intervenir y condenados a muerte! Y, por otra parte, debe tenerse presente que *para los familiares del paciente siempre se es el responsable de lo que ocurra*.

Del equilibrio de estos conceptos debe derivar la actitud del cirujano, la que nunca deberá perder de vista los principios éticos de su antigua y noble profesión.