

JORNADAS SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL
MEDICA Y DE HOSPITALES

MEDICOS Y RESPONSABILIDAD CIVIL

Raimundo García Forero
Hospital Clínico San Carlos

Madrid, 27 de Junio de 1.996

LA MEDICINA. COMPENDIO DE LA CIENCIA Y EL ARTE

Durante muchos años la medicina se ha movido dentro de un contexto misterioso y mágico, al actuar en los mecanismos desconocidos que rigen la vida y la muerte.

Al conseguir a través de ella en muchas ocasiones modificar, dentro de ciertos límites, los medios de acción de estos mecanismos, sus ejercitantes se veían siempre rodeados de un sentimiento de admiración y respeto, no exentos a veces de cierto temor ante éste poder, por todos los sectores de la sociedad, aún entre los más cultos y poderosos.

En estos tiempos, sin embargo, los resultados de los tratamientos estaban sujetos a un sin fin de factores provenientes del azar y de la propia intuición del médico. Con el tiempo, la medicina fue ganando la reputación de un verdadero arte, en razón de las dificultades que entrañaba para ser accesible únicamente a personas de dotación intelectual y moral excepcional.

En la actualidad y desde hace ya no pocos decenios, la medicina ha sentado plaza como ciencia dentro de las llamadas “ciencias experimentales”.

Sin embargo, la Medicina a diferencia de la mayoría de las demás ciencias experimentales no puede calificarse en nuestros días una ciencia exacta, pues aunque rigen dentro de ella los procesos causales y leyes de la naturaleza, son todavía numerosos los mecanismos biológicos y los que podríamos llamar espirituales del ser humano que nos son desconocidos o poco conocidos.

De ahí que todavía tenga sentido la expresión de “leyes del arte” (leyes artis) en cuanto supone una magnífica síntesis de lo que la medicina es en nuestros días: un compendio de ciencia y arte.

Dificultades del papel social del médico ante la complejidad de la medicina actual

El médico ha perdido su carácter individual y autodidacta. La medicina ha ampliado considerablemente su radio de acción, tiene a su alcance la utilización de medios y procedimientos cada vez más eficaces y perfeccionados.

Esta situación ha supuesto, paralelamente la necesidad de que los médicos estén en posesión de un número cada vez mayor de conocimientos y técnicas, así como de una especialización cada vez más específica en su radio de acción, pero más profunda. Ello ha conducido a su vez a que tanto el tratamiento de su paciente como el diagnóstico previo deba ser encomendado a una pluralidad de profesionales especializados. El ejercicio de la medicina ha ido convirtiéndose progresivamente por este proceso en una actividad compleja e interdependiente.

Alguna de estas circunstancias acabadas de apuntar caracterizan en gran medida la medicina de nuestros días, y ponen al médico en situaciones delicadas y difíciles de valorar por él mismo a la hora de tomar una decisión y su posible error, naciendo un clima de inseguridad por las denuncias de malpraxis.

La responsabilidad legal de los médicos por malpraxis ha adquirido en España una relevancia anteriormente desconocida. Según datos no publicados del Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Barcelona, casi un 7% de los 19.000 Médicos colegiados han sufrido desde 1987 algún tipo de denuncia judicial en su ejercicio profesional. Estos y otros datos que luego analizaremos, apuntan a que las demandas judiciales en España están aumentando a un ritmo preocupante en los últimos años, aunque sin alcanzar la altura de EEUU y Alemania que podrían considerarse ejemplos extremos. La vertiente judicial de la profesión médica en la España de los 90 es compleja, al confluir importantes cambios socioculturales, políticos y de gestión en su ejercicio, sentimientos de inseguridad jurídica por cambios en la legislación y jurisprudencia de los Tribunales, dirigidos hacia una mayor defensa de los intereses del consumidor.

En nuestro país no hemos llegado todavía a esta situación, pero ya se apunta a la posibilidad, como ocurre en otras áreas, de que la existencia de un seguro que respalda al profesional favorezca las demandas. Un dato preocupante es la cuantía de las indemnizaciones reclamadas a los médicos, desproporcionadas a sus ingresos en la mayoría de los casos y con frecuencia superior a la cobertura de las pólizas. Estos se han multiplicado por 20 entre 1988 y 1992, llegando a algunas compañías a desatender el sector médico. Para abundar en estos supuestos voy a ofrecerles unos datos extraídos de un artículo de Juan José Llovet Delgado. Se recogió en el Universo de Resoluciones de la Sala I y II del Tribunal Supremo entre 1870 y 1992. Así mismo en Madrid en una muestra de juzgados de la Plaza de Castilla se recabó en Abril de 1990 el número de causas en fase de instrucción y mediante consultas con el Colegio de Médicos se obtuvieron las siguientes cifras sobre denuncias, querellas y demandas, creemos que tremendamente ilustrativas.

Gráficas

Las gráficas anteriores se comentan por sí solas, pero conviene hacer unas puntualizaciones.

El hallazgo de que la jurisprudencia civil es más reducida que la penal, a primera vista, podría llamar la atención, ya que, en abstracto, la vía civil parece más conveniente para las perspectivas del damnificado a la hora de dirimir esta clase de episodios, de naturaleza no dolorosa. Pero, por un lado, por sus tasas, costos, etc. el procedimiento civil es mucho más caro. Y por otro lado por sus inquietantes connotaciones y porque en ese contexto el prestigio del profesional sufre una erosión mas intensa, la vía penal consigue el efecto sociológico de alarmar al médico, sobre todo, cuando se produce auto de procesamiento y publicidad periodística del mismo, una alarma que puede estimular a la transacción.

Con el transfondo de un umbral históricamente ínfimo, prácticamente nulo, los datos de las dos Salas del Tribunal Supremo y su evolución parecen demostrar un ininterrumpido acrecentamiento de las reclamaciones judiciales contra los médicos desde la década de los ochenta en España.

Hoy por hoy, acudir a la Justicia para denunciar a un facultativo ha dejado de ser un acontecimiento insólito, extraordinario. A ello se agrega que también están comenzando a vehiculizarse pretensiones indemnizatorias a través de las jurisdicciones contencioso-administrativas y social o laboral, en las que la acción se ejerce ya no contra los profesionales, sino contra los Organismos y las Administraciones Públicas y que resultan comparativamente más propicias para el paciente o sus familiares, al imperar en ellas el principio de responsabilidad objetiva y prescindirse del criterio de culpa personal.

A este estado de base podríamos añadir una serie de:

- Factores que propician la demanda
- Relación médico-paciente

En primer lugar, el médico ha sufrido una devaluación de su papel profesional de compleja etiología que comenzó a fraguarse en los años 40 y que no ha sabido superarse. Lejos están los años en los que, cuando yo estudiaba, y un famoso cirujano, el Prof. De la Fuente, nos reprendía por hablar de sueldo. El decía que “nunca un cirujano podía tener sueldo ni salario, siempre había que hablar de honorarios, debido a que la salud y la vida no se podía pagar, únicamente se podía compensar al médico con un dinero simbólico, los honorarios”.

En la actualidad la sanidad y la salud han pasado a ser bienes de consumo, los médicos somos ahora “proveedores”, los antaño pacientes han pasado a ser “usuarios”, los hospitales se gestionan con criterios de empresa y los actos médicos son “procedimientos”. Surge la idea de que la enfermedad y la muerte son perfectamente evitables y comienza a sospecharse que el médico puede ser culpable si cualquiera de ambas se producen. Por todo ello no es extraño que los usuarios crean que el médico tiene la obligación de curar y que reclamen cuanto ésto no ocurra. A este clima de desconfianza hay que añadir la socialización de la medicina que ha roto el esquema fundamental, la libre elección de médico y de Hospital. No se acude por confianza sino por designación, el mutuo acuerdo no existe.

El médico pasa a ser la única pieza visible del sistema y contra él se dirigen el malestar y las protestas. Es el funcionario, la consulta, la ventanilla en una pieza. Si además el sistema no funciona, (largas listas de espera, consultas breves, excesiva burocracia, etc ...) el terreno está preparado y abonado para la demanda. El trabajo en equipo, necesario en la actualidad, conlleva el riesgo de despersonalizar el sistema, al no existir un solo médico responsable directo del paciente. Las ventajas de esta forma de trabajo pueden ser no vistas como tales por los pacientes e incluso interpretadas como falta de interés en el caso.

Arbitrariedad de los Medios de comunicación

Cuando se realiza una lectura crítica de las noticias referentes a los médicos ó a la Medicina, aparecen errores en casi todos los artículos, a veces técnicos o a veces de opinión. La noticia de impacto vende periódicos o aumenta la audiencia. Investigar, asesorarse y presentar los hechos desde una correcta perspectiva supone un retraso que puede favorecer a los diarios de la competencia. En Francia se debate actualmente una ley que prohíba la divulgación de informaciones sobre procesos judiciales hasta que no haya sentencia firme sobre los mismos en un intento de evitar daños en la imagen y en el prestigio del médico.

El proceso tecnológico ha sido mucho mayor en medios diagnósticos que en tratamiento. Programas de televisión con técnicas punteras y curaciones milagrosas trabajan la divulgación, etc... Se ha llegado a afirmar que la sociedad exige más porque está más informada.

Substanciosas indemnizaciones económicas

En los EEUU la Sanidad es mayoritariamente privada, con su consiguiente encarecimiento, una intervención quirúrgica puede afectar gravemente la economía de una familia. Es fácilmente comprensible que la perspectiva de obtener una indemnización económica mueva a los pacientes a presentar denuncias. El problema ha llegado a ser de tal magnitud que en aquellas especialidades consideradas de alto riesgo, el número de profesionales va disminuyendo, huyendo hacia estados con leyes más flexibles.

Ante este estado de caos los legisladores han comenzado a dar a los médicos la oportunidad de defenderse y el número de demandas ha comenzado a disminuir.

Ante la situación de alarma, angustia y frustración el médico busca soluciones a estos problemas. Aparecen:

1. Los Seguros individuales y colectivos de Responsabilidad Civil y Penal
2. Las medidas preventivas para evitar las reclamaciones, como última consecuencia, la medicina defensiva.

SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Estos seguros nacieron hace unos diez o doce años, coincidiendo con el aumento de las demandas como hemos constatado anteriormente.

En principio aparecieron de la mano de los colegios médicos y en algunos casos de ciertos sindicatos hospitalarios de ámbito local. Las pólizas eran colectivas y de muy bajo coste para el médico, cubrían unas cifras relativamente modestas, entre unos diez o quince millones, normalmente vehiculizados, como he dicho, por el colegio de médicos, con compañías aseguradoras. Esta situación se mantuvo hasta hace unos dos años. Con el aumento de las demandas y las subidas de las indemnizaciones que llegaron en algunos casos a multiplicarse por veinte, las compañías de seguros cambiaron drásticamente las condiciones: se establecieron baremos para distintas especialidades según el riesgo, siendo las más altas en cotización CIRUGIA PLASTICA, ANESTESIA, OBSTETRICIA y CIRUGIA GENERAL seguidas del resto de especialidades quirúrgicas en orden decreciente hasta las especialidades médicas.

En la actualidad se ha diversificado algo el número de reaseguradoras pero la oferta sigue siendo escasa. Por un lado, el Colegio de Médicos sigue ofreciendo su seguro por medio de UNITECO Aseguradora, aunque con unos precios sensiblemente más altos; hace unos cuatro años la cobertura de veinticinco millones tenía una póliza de unas 15.000 pesetas anuales, sin distinción de especialidad.

En este momento la cobertura del mismo capital se eleva a unas 40.000 pesetas. Si se suscribe una póliza complementaria de unos setenta y cinco millones el monto total se sitúa cerca de unas 100.000 pesetas según las especialidades. Otras aseguradoras surgidas recientemente son AMA (Aseguradora dependiente de previsión sanitaria nacional y reaseguradora vehiculizadas por el sindicato médico de Madrid).

En cuanto a aseguradoras de ámbito general, la oferta es escasa o desconocida por nosotros. El nivel de coberturas de estas compañías es muy similar, con condiciones y cuotas casi idénticas. La opinión generalizada hasta ahora es satisfactoria con su situación y condiciones.

Por otro lado y con motivo de la huelga y movimientos sindicales de Mayo de 1995, el INSALUD tiene adjudicado por concurso público su seguro de responsabilidad civil a las aseguradoras, Mapfre el 50%, Hércules Hispano y Musini 25%, que habían presentado conjuntamente la única oferta. Desde 1993 hasta la fecha, el INSALUD es responsable subsidiario después de que las aseguradoras La Unión y El Fénix, La Estrella, Musini, Aurora Polar y Plus Ultra decidieron no renovar el seguro de responsabilidad que habían cubierto durante 1991 y 1992.

Con el nuevo seguro firmado el primer semestre del pasado año con carácter retroactivo desde (el 1 de Enero de 1995) el INSALUD desembolsa alrededor de 1.005 millones en concepto de primas con la particularidad de que esta actitud será revisada en un periodo de cinco años una vez se conozcan los índices de siniestralidad de la póliza. Además el contrato establece una franquicia del primer millón de pesetas a cargo del INSALUD. Este seguro tiene unos límites: fija 50 millones de pesetas por paciente con un máximo de 100 millones de pesetas por siniestro. En el caso de que el facultativo tenga además un seguro privado de responsabilidad, el pago de la indemnización se hará por medio de un reparto proporcional ante las distintas compañías que cubren el seguro. La mayor parte del colectivo médico cree que la cobertura es razonable, aunque en algunas especialidades médico-quirúrgicas de alto riesgo puede ser algo ajustada.

Pasemos a analizar el segundo apartado:

Medidas preventivas conducentes a evitar reclamaciones o demandas

Podemos diferenciar 2 líneas de actuación a nivel general o particular:

- *A nivel general o institucional.* Protocolizar las actuaciones. En el Hospital Universitario de San Carlos donde ejerzo como cirujano, he sido durante seis años miembro de la Comisión Deontológica y de Mortalidad de este Centro. Uno de nuestros trabajos era la recogida mensual de todas las historias clínicas de los pacientes que habían fallecido durante el mes anterior y mediante unos baremos aceptados internacionalmente, se puntuaban los diversos factores de riesgo, como edad, estado general, enfermedades anteriores, enfermedad actual, etc. Si el caso se encontraba dentro de los percentiles apropiados, la historia se cerraba con el visto bueno de la comisión. En caso contrario se abría una pequeña investigación en la que se recababan nuevos datos, citando a los médicos responsables en el proceso. Las conclusiones a las que se llegaban eran siempre de manejo interno. También esta comisión entendía de problemas deontológicos médicos y ocasionalmente funcionaba como órgano asesor ante eventuales denuncias, no penales, de los pacientes con la institución. Este tipo de comisiones serían las encargadas de protocolizar las actuaciones. Otras medidas serían:

- Adaptar los documentos a los criterios legales y seguir el reglamento interior del centro. Aunque su planteamiento es riguroso y sus conclusiones válidas y acertadas. Su carácter no vinculante y meramente consultivo, hace que estas comisiones sean desgraciadamente poco operativas.
- Otro instrumento del que puede hacer uso el profesional es la consulta jurídica, tanto en la asesoría jurídica de la institución (todos los grandes Hospitales cuentan con ella) o en el equipo legal del Colegio de Médicos.

- Medicina defensiva

A caballo entre las medidas propiciadas por las instituciones y las posturas particulares nace este tipo de Medicina aberrante.

El médico intenta asegurar que su diagnóstico es correcto, acudiendo previamente a todas las consultas diagnosticadas (TAC, RNM, analíticas sofisticadas, etc) e interconsultas con otros especialistas con el consiguiente retraso y gasto en el proceso. Una vez diagnosticado el paciente el mismo proceso de cautela y lentitud vuelve a aplicarse en las intervenciones quirúrgicas o tratamientos potencialmente complicados. Como es fácil de deducir, esta actitud general, conlleva un aumento importante de los gastos, lentitud y acumulación en el tratamiento de los pacientes, acabando en listas de espera y tratamientos conservadores y a veces poco apropiados que van en detrimento del propio paciente. Mediante este mecanismo de autodefensa el aparente mayor control y supeditación del médico a la sociedad, se vuelve contra ella misma generando mayores gastos y un peor diagnóstico y tratamiento de los pacientes - que era el fin último que se trataba de evitar.

- A nivel personal o particular

En mi opinión es más probable que la causa de un pleito sea que el paciente perciba que ha habido un fallo ético, como falta de respeto, ausencia de franqueza o interés, mentira, hostilidad, etc ... que un verdadero error profesional.

Me viene a la memoria una anécdota muy ilustrativa. Se trataba de una paciente intervenida por un compañero de colelitiasis con coledocolitiasis (cálculos en el conducto biliar principal), le fue extirpada la vesícula y extraídos los cálculos coledocianos, con tal mala fortuna que pese a hacerse radiografías intraoperatorias, quedó un cálculo residual en la vía biliar. Se informó a la paciente y a la familia y consintieron en intentar su extracción mediante una técnica endoscópica accediendo por esófago al duodeno y a la vía biliar; esta técnica presenta una mortalidad baja 0,50 - 1%. Se procedió pues a la extracción del cálculo por vía endoscópica con éxito, pero la paciente empezó a empeorar progresivamente. Avisado el médico de la sala por una corta pérdida de conciencia de la paciente, este consideró que se había tratado de una TIA sin importancia (siglas de accidente cerebro vascular transitorio) y así lo manifestó a la familia. Los familiares no comprendieron el término técnico y creyeron que se refería a la paciente (Tía sin importancia).

Esto unido a la falta de relación habida con el médico de la sala que no había operado a la paciente, en un principio hizo que la familia se mostrara muy hostil. La paciente siguió empeorando por lo que ante la gravedad de la situación y pudiendo tratarse de una perforación duodenal o algún otro tipo de complicación grave, fue intervenida por mí que me encontraba al azar de guardia. No encontramos en la intervención ningún tipo de patología abdominal que explicara su empeoramiento y a las pocas horas de la intervención la paciente falleció. La familia no consintió la práctica de una autopsia. Pasado algún tiempo la familia presentó una demanda contra el médico de la sala. Es un dato curioso ya que se trataba del único facultativo que prácticamente no había tenido nada que ver con el proceso de la paciente. No fuimos demandados ni los cirujanos de la primera cirugía, ni los endoscopistas, ni el equipo de urgencia. La demanda fue sobreseída.

En tal sentido propondré unas reflexiones o vías de profilaxis de las posibles demandas:

- 1º) Búsqueda de una profunda mejora en la calidad de la relación médico-enfermo, cuidando expresamente el interés en conocer y explicar el problema de salud, el conocimiento que el médico tiene del historial del paciente o el tiempo dedicado a él mismo. Algo tan obvio como cuidar las relaciones con los pacientes tanto en el ámbito médico (relación médico paciente) como en la empresa (servicio de atención al paciente en los hospitales, centros de salud, etc ...) resultan esenciales para prevenir las demandas judiciales. Según recientes estadísticas, hasta un 60% de las demandas se producen por una mala comunicación entre los pacientes, el médico y el Hospital.

Los Hospitales que abren un Servicio de Atención al Paciente pueden reducir a la mitad el número de sus demandas.

- 2º) Una nueva actitud individual y colectiva del médico que potencie su prestigio y afirme su profesión ante la Sociedad.

- 3º) Medidas preventivas de la pérdida de calidad de vida y del stress profesional que desembocan en pérdida de autoestima y del síndrome Burn-Out (estar quemado).
- 4º) La vertebración de la representación médica alrededor del trípede construido por las sociedades científicas, colegios y sindicatos profesionales, aprendiendo a coexistir las tres parcelas mutuamente aceptadas y diferenciadas pero necesariamente complementarias.
- 5º) La asunción por la Sociedad de que las posibilidades de la Medicina continúan siendo limitadas con nuevas enfermedades cada vez más complejas en su diagnóstico y tratamiento.
- 6º) La potenciación del acto médico protocolizado y de las labores de legitimación de protocolos para determinadas patologías por las sociedades científicas, definiendo cuáles son las acciones profesionales y terapéuticas más adecuadas en cada patología de acuerdo con los conocimientos científicos del momento y los medios técnicos más disponibles.
- 7º) Por último, y en el caso de nuestro país en el cual la medicina está profundamente socializada por el Sistema Nacional de Salud, adecuar una política de recursos humanos coherente como factor de motivación y articulación con un proyecto de empresa al servicio de la salud española intentando ligar al médico a un proyecto de Hospital o de Empresa en el que se sienta incentivado, económica y científicamente, motivación básica actualmente inexistente.