

# La responsabilidad del personal sanitario de quirófano: un principio básico de la seguridad del paciente

**Antonio Palou Bretones<sup>a</sup>, Teresa Lajo Morales<sup>b</sup>, María Jesús Mena Rodríguez<sup>c</sup>, Rocío Velasco Guzmán<sup>d</sup>, Bernardo Ubago Otero<sup>e</sup> y Oلمان Elizondo Cordero<sup>f</sup>**

<sup>a</sup>Abogado y Doctor en Derecho. Profesor de la Universidad Pontificia Comillas. Master Executive en Administración y Dirección de Empresas.

<sup>b</sup>Facultativo Especialista. Servicio de Endocrinología. Hospital Nuestra Señora de Sonsoles. Ávila. España.

<sup>c</sup>Facultativo Especialista en Neumología. Área de Neumología. SESCOAM. Hospital Gutiérrez Ortega. Valdepeñas. Ciudad Real. España.

<sup>d</sup>Facultativo Especialista. Área de Geriátría. Hospital de Fuenfría. Madrid. España.

<sup>e</sup>Consultor. Antares Consulting S.A.

<sup>f</sup>Consultor. Thesis Consultores.

Correspondencia: Prof. A. Palou Bretones.

El Algabero, 101, 4-7.

Parque del Conde Orgaz.

28043 Madrid. España.

## Resumen

Tras haber constituido una situación excepcional hace 50 años, la responsabilidad médica se ha convertido en un tema muy preocupante en función de la multiplicación del número de reclamaciones, pero también por las consecuencias psicológicas que causan y que acaban afectando a la relación médico-paciente. Esta relación que sólo puede ser concebida en un clima de recíproca confianza no puede existir cuando el diálogo entre ambas partes gira en torno de la duda, la sospecha o la desconfianza misma.

En el presente trabajo se abordan los elementos básicos que integran la responsabilidad quirúrgica, su marco situacional, los criterios emanados de la jurisprudencia y el análisis de la técnica de gestión de riesgos como una metodología racional preventiva de responsabilidades, tanto civiles como penales, del personal sanitario involucrado en la actividad quirúrgica.

**Palabras clave:** Responsabilidad médica. Incremento de las reclamaciones. Actividad quirúrgica.

## Abstract

Medical complaints were exceptional 50 years ago. Nowadays, medical responsibility has become a cause of concern due to the increase in the number of complaints and their psychological impact, especially their effect on the physician-patient relationship. This relationship should be based on mutual trust and cannot exist when the dialogue between both parties centers on doubts, suspicion and distrust. The present article discusses the basic elements of surgical responsibility, its situational context, the criteria emanating from jurisprudence, and analysis of the technique of risk management as a rational preventive methodology of responsibility, both civil and penal, in health professionals involved in surgical activity.

**Key words:** Medical responsibility. Increase of complaints. Surgical activity.

*“Nadie fue tratado por mí de modo distinto de como me hubiera gustado ser tratado de haber contraído igual enfermedad” (Sydenham).*

## Introducción

La responsabilidad médica se ha convertido en un tema preocupante en función del incremento del número de reclamaciones, pero también por las consecuencias psicológicas que causan y que acaban afectando a la relación médico-paciente. Esta relación, que sólo puede ser concebida en un clima de recíproca confianza, no puede existir cuando el diálogo entre ambas partes gira en torno de la duda, la sospecha, o la desconfianza misma.

## Marco de obligaciones y deberes

Las normas y deberes acerca de la actuación profesional del médico se han venido inspirando en unos principios básicos de respeto a la vida, integridad de las personas y al mantenimiento de la salud individual y colectiva.

Dichos deberes y responsabilidades ya enunciados en la propia Constitución, se han regulado en diferentes leyes, haciendo mención especial a la Ley General de Sanidad (Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. BOE 101/1986, de 29 abril 1986 Ref Boletín: 86/10499) y a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. BOE 176/1984, de 24 julio 1984. Ref. Boletín: 84/16737): deber de información; de consentimiento; de diagnóstico y tratamiento; de conocimientos, habi-

lidad y medios técnicos; de secreto profesional; de asistencia y consejo; de cumplimiento de certificados legales; y los derivados del vínculo laboral o estatutario.

### **Normativa básica y responsabilidad profesional del personal sanitario**

Las normas básicas aplicables en el entorno de la responsabilidad profesional del personal sanitario son: la Constitución Española (BOE 311/1978, de 29 diciembre 1978), el Código Civil, la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen; la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y el Real Decreto 3927/1982, de 15 de diciembre, por el que se modifica el artículo 58.1 del Estatuto Jurídico de Personal Médico de la Seguridad Social.

Con carácter general, se puede distinguir las siguientes clases de responsabilidad en el ámbito del Derecho Sanitario:

#### **Responsabilidad civil (RC)**

En el campo del Derecho Sanitario la responsabilidad, civil o penal, en el fondo, equivale a tener que hacer frente a una indemnización. Puede derivarse de un contrato (RC contractual), por ejemplo en el caso del enfermo que solicita los servicios de un médico (Leonor Aguilar Ruiz. Responsabilidad civil de odontólogos: un supuesto de incumplimiento contractual. Revista de Derecho Patrimonial. 1999;3:175-80) o sin contrato (RC extracontractual), como en el caso de los profesionales sanitarios que prestan sus servicios en la Seguridad Social, que no convienen ningún contrato con el asegurado o beneficiario (Rodríguez Llamas S. Responsabilidad Extracontractual: contagio del virus del sida. Revista de Derecho Patrimonial 1998;1:395-428).

Son especialmente relevantes los siguientes artículos del Código Civil (Albadalejo. Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. vol. 2. Madrid: Edersa; 1983) en las dos vertientes indicadas:

1. Sobre responsabilidad contractual, el artículo 1.101 del Código Civil establece: "Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia, o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieran a tenor de aquellas".

2. En la esfera de la responsabilidad extracontractual se resalta el artículo 1902 del Código Civil: "El que por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado". Al mismo tiempo, en el artículo 1903 del Código Civil (Díez-Picazo L, Gullón A. Sistema del Derecho Civil. 6.ª ed. Madrid: Tecnos;

1993) se establece, en su apartado 1.º, que "la obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se deba responder", y sigue diciendo en su apartado 4.º "lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieren empleados, o con ocasión de sus funciones...".

En la práctica procesal española, y en lo que hace referencia expresa a "casos médicos", no existe la presunción de culpabilidad como en otros casos, sino que hay que aportar pruebas de las que se desprenda la negligencia que se imputa al profesional (Díaz-Regañón García-Alcalá C. El Régimen de la Prueba en la Responsabilidad Civil Médica. Hechos y Derecho. Pamplona: Aranzadi; 1996), salvo en supuestos de "obligación de resultado".

#### **Responsabilidad penal**

Surge cuando el personal sanitario comete un delito o una falta. El artículo 10 del Código Penal señala: "son delitos o faltas las acciones u omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley...", de donde la condena precisa la acreditación del dolo o de la imprudencia como contrapunto del principio de presunción de inocencia (artículo 24 de la Constitución).

En el ámbito penal las Administraciones públicas o las empresas, en su caso, para las que trabajen los médicos, sólo son responsables civiles subsidiarios.

La responsabilidad penal es siempre individual (no se puede demandar a la Administración por esta vía).

Las figuras delictivas relacionadas con las profesiones sanitarias y conforme a la experiencia detectada por la jurisprudencia son: homicidio (Art. 143 CP), imprudencia médica (Art. 142 CP; imprudencia con resultado de muerte), otras imprudencias lesivas (Arts. 630 y 636), lesiones (Arts. 147, 149, 152, 157 y 158 del CP), aborto (Arts. 146 y 147 CP), omisión del deber de socorro (Art. 195 CP), descubrimiento y revelación de secretos (Arts. 199, 197 y 200 CP), cooperación e inducción al suicidio (Art. 143 CP), manipulación genética (Arts. 149, 161 y 162 CP), detenciones ilegales (Art. 163 CP), suposición de partos (Arts. 220, 221 y 222 CP), falsedades (Arts. 391-397 CP), intrusismo (Art. 403 CP), liberación de energía nuclear o elementos radioactivos (Arts. 342 y 343 CP).

#### **Responsabilidad administrativa o patrimonial de las administraciones públicas**

Conforme al principio de responsabilidad de la Administración establecido en el artículo 106.2 de la Constitución, las Administraciones públicas deben indemnizar a los particulares cuando producen un daño con ocasión del funcionamiento normal o anormal del servicio público sanitario.

Es una responsabilidad directa de la Administración, que no involucra al personal sanitario. En consecuencia, se trata de una responsabilidad objetiva, esto es, sin culpa, basando demostrar el daño y el enlace causal (Martínez-Calcearrada y Gómez L. Derecho Médico. Madrid: Tecnos; 1986).

Por otro lado, se genera un nuevo tipo de responsabilidad objetiva al aplicar como disposición legal la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios al considerar al paciente como un “usuario de servicios sanitarios”, fundamentándose en los artículos 1 y 28 de la citada Ley. Nos encontramos ante la responsabilidad objetiva de “los productos de servicios”.

El profesional sanitario constituye un colectivo altamente acosado por sus propios clientes-pacientes y sus familiares, quienes, ante circunstancias de “no curación”, pretenden no sólo responsabilizar, sino culpar al profesional por no haber conseguido un resultado muy concreto: su curación. Dicho en otras palabras, se imputa al personal sanitario su incapacidad de transformar una obligación de medios en otra obligación de resultado.

La filosofía anterior precisa que el personal sanitario, considerado en su totalidad, identifique dentro de su entorno el marco y los límites de su nivel de responsabilidad, y todo ello sin perjuicio de que en otros trabajos posteriores se concrete el estudio casuístico y los grados de responsabilidad de la propia actividad quirúrgica, cuya práctica siempre girará entorno al marco y las coordenadas descritas en el presente documento.

## Bibliografía general

- Albadalejo. Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Vol. 2. Madrid: Edersa; 1983.
- Díaz-Regañón C. El Régimen de la Prueba en la Responsabilidad Civil Médica. Hechos y Derecho. Pamplona: Aranzadi; 1996.
- Díez-Picazo L, Gullón A. Sistema del Derecho Civil. 6.ª ed. Madrid: Tecnos; 1993.
- Distefano G, Rodono A, Smilari P, Saporito A, Di Bella D, Magro G et al. The VACTERL association: a report of a clinical case with hepatic cystic lymphangiectasis. *Pediatr Med Chir*. 1998;20: 223-6.
- Engisch K. Die rechtliche Bedeutung der Ärztlicher Operation. En: Fehler und Gefahren bei chirurgischen Operation. 3.ª ed. Jena: V. Fisher; 1954.
- Evans JA, Stranc LC, Kaplan P, Hunger AG. VACTERL with hydrocephalus: further delineation of the syndrome. *Am J Med Genet*. 1989;34:177-82.
- Fornés Ruiz J. Pacto y Responsabilidad Social en la Sanidad Española. Madrid: Edimsa; 1994. p. 9.
- Gisbert Calabuig JA. Medicina Legal y Toxicología. 3.ª ed. Valencia: Fundación Garcíá Muñoz-Sección SABER; 1985.
- González Merlo J, Del Sol JR. Obstetricia. 2.ª ed. Barcelona: Salvat; 1985.
- Lacruz Berdejo JL. Nociones de Derecho Civil Patrimonial e introducción al Derecho. 3.ª ed. Barcelona: José María Boch; 1989.
- Larenz. Derecho de Obligaciones. Tomo I. Madrid: Edersa; 1958.
- López Gómez L, Gisbert Calabuig JA. Tratado de medicina legal. Valencia: Saber; 1961.
- Martín Serrano A. El Médico ante la Ley. Madrid: Dupont Pharma; 1994. p. 53.
- Martínez-Calcerrada L. Derecho Médico. Madrid: Tecnos; 1986.
- Martínez-Frías ML, Rodríguez-Pinilla E, Bermejo E, et al. Prenatal exposure to sex hormones: a case-control study. *Teratology*. 1998; 57:8-12.
- Morrison D. Le Droit de Refus de Traitement chez le patient involontaire: Considerations Médico-Legal. *Can J Psychiatry*. 1985; 30.
- O'Callaghan Muñoz X. Compendio de Derecho Civil. Vol. 1. Madrid: Editoriales de derecho reunidas; 1987.
- Raman-Wilms L, Tseng AL. Fetal genital effects of first-trimester sex hormone exposure: a meta analysis. *Obstet Gynecol*. 1995; 85:141-9.
- Romeo CasaBona, CM. El Médico ante el Derecho. Madrid: Ministerio de Sanidad y Consumo; 1986.
- Schardein JL. Congenital abnormalities and hormones during pregnancy: a clinical review. *Teratology*. 1980;22:251-70.
- Vademecum Internacional de Especialidades Farmacéuticas y Biológicas. Barcelona: Daimon; 1982.
- Vademecum Internacional. Especialidades Farmacéuticas y Biológicas. Productos y Artículos de Parafarmacia. Métodos de Diagnóstico. Madrid: Medicom; 1997.