

III. NOTAS CRITICAS

La responsabilidad civil del médico en Francia

El profesor Savatier, de la Facultad de Poitiers, pronunció no ha mucho tres conferencias (1) en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lovaina, que recogen interesantes aspectos de la responsabilidad civil de los médicos en Francia. En la primera de esas conferencias se aborda lo que el autor llama el "humanismo médico". Le preocupa el movimiento social y jurídico, subyacente a la responsabilidad civil del médico. Pone de actualidad ese aspecto de la responsabilidad una doble revolución, biológica y jurídica. Revolución biológica, porque el papel del médico ha cambiado extraordinariamente de un siglo a esta parte. Y revolución jurídica, dice, porque la responsabilidad civil, a la que el *Code* sólo consagraba unos pocos artículos, es hoy la materia más viva de todo el Derecho civil. El hombre de nuestros días cree que no debe sufrir la fatalidad. Cuando experimenta un perjuicio, tiende a identificarlo con una injusticia; y para ésta busca un responsable, alguien que quede obligado, frente a él, a una reparación. Este sentimiento se ha generalizado tanto, que aquellos escasos preceptos del Código francés concernientes a la responsabilidad han sido una inmensa cantera con la que se ha construido un gran edificio jurisprudencial: Esta tendencia general, juntamente con la mayor autoridad científica en los médicos, pone de actualidad el tema de su responsabilidad civil.

La materia es difícil: evidentemente, la responsabilidad de un médico no debe apreciarse como la del conductor de un automóvil. Hay todo un mundo entre ambos. El automovilista debe obedecer las órdenes del agente que regula el tráfico, y por otra parte, las prescripciones del Código de circulación están al alcance de cualquier profano. El médico, en cambio, ejerce una profesión reservada; dobiamente reservada por su carácter científico y por esa especie de sacerdocio humano que lleva consigo. De aquí una doble dificultad para juzgar la responsabilidad civil del médico; dificultad que tuvo presente el Tribunal francés de casación en sentencia de 18 de octubre de 1937, al establecer el siguiente principio fundamental: "El médico no responde, fuera de la negligencia o imprudencia que todo hombre puede cometer, sino cuando, habida consideración del estado de la ciencia, o de las reglas consagradas por la práctica de su arte, la imprudencia, la inatención o la negligencia que se le impute, revele un desconocimiento seguro, palpable ("*méconnaissance certaine*") de sus deberes". Esta fórmula implica una distinción importante.

En una primera especie de responsabilidad, el médico es considerado simple-

(1) Recogidas en la obra *La responsabilité médicale*. P. Lethielleux, éditeur. Paris. 1948, 85 págs. Esta obra, junto con otras suyas, nos la envió amablemente el profesor SAVATIER.

mente en cuanto hombre, de manera que respecto de ella los Tribunales pueden apreciarla sin recurrir a la técnica. En cambio tratándose de aspectos técnicos, los Tribunales se niegan a hacer, necesariamente, una fuente de responsabilidad de cualquier imprudencia, inatención o negligencia imputable a un médico. La primera especie de responsabilidad entra de lleno en el que Savatier denomina "humanismo médico", designación que prefiere a la corriente palabra "deontológica", cuyo valor—dice—parece exclusivamente técnico.

Advierte cómo la especialización, que va haciendo desaparecer esa venerable figura del médico "de familia" o "de cabecera", no ha hecho disminuir, sin embargo, el poder del médico sobre el enfermo. Al contrario, ese poder crece sin cesar, sobre todo en tres dominios o ámbitos: el reino de los anestésicos, la medicina psíquica y la inseminación artificial. Sobre la problemática de esas bases de partida va examinando Savatier la necesidad de mantener en el contrato médico el respeto a la igualdad humana, la siempre tan difícil cuestión del derecho del enfermo a la verdad, y el respeto a su libertad, al orden público y a las buenas costumbres en el contrato médico.

Uno de los problemas de mayor importancia actual es el de la inseminación artificial. Los *Cahiers Lænnec*, la mejor revista francesa y católica de Deontología jurídica, publicaron en 1947 un número completo (2) dedicado a este problema, en el que colaboraron médicos, filósofos, teólogos y juristas. Y en esa publicación fueron los propios médicos, más que los juristas, quienes subrayaron la importancia de la responsabilidad civil en que incurren los profesionales que dirigen la inseminación artificial. Varias páginas se dedican a las que denominan "precauciones de orden jurídico". La situación se estudia en la citada publicación a propósito de Inglaterra, donde la inseminación artificial ha logrado cierta clientela. Preocupa la protección del médico, de la madre, del hijo, de la familia y hasta la protección del "dador". Son muchos los necesitados de amparo. El doctor Palmer, autor del artículo a que se alude (3), se pregunta si alcanzará responsabilidad civil al médico cuando el experimento se vuelva contra la salud o contra la situación familiar de la madre; y cuál será la responsabilidad del médico respecto al marido y a la familia del hijo cuando la adquisición de una herencia se ponga en riesgo por una inseminación artificial; y frente al "dador". ¿no tendrá responsabilidad el médico si la paternidad de aquél le crea dificultades o le impone cargas imprevistas? El doctor Palmer aconseja al médico, en vista de lo anterior, que se prevenga mediante cláusulas de exoneración de responsabilidad. Mas Savatier estima que ese proceder—tan discutible—no sería admitido por la jurisprudencia francesa, hostil a las cláusulas de irresponsabilidad. Especialmente en Medicina por su relación con el cuerpo y el alma del hombre, se hace notoriamente inadmisibles pactar la irresponsabilidad.

La inseminación artificial es un claro exponente—añade Savatier—de los riesgos que implica la soberanía de la ciencia sobre el hombre, de la deshumanización de la humanidad. Toda nuestra construcción del orden humano en relación con la vida se fundamenta en el matrimonio, donación libre, recíproca e irrevocable de dos seres humanos. Y cualquier acto que atenta el derecho matrimonial

(2) Reeditado luego, formando un volumen, *L'insemination artificielle*. P. Lethieulleux, Editeur, París, 1947.

(3) En la ob. cit. *L'insemination artificielle*, págs. 21 y ss.

es incompatible con los deberes del médico, sometiéndole a una indiscutible responsabilidad (4).

La segunda conferencia—tal vez la más interesante, desde el punto de vista jurídico—trata de la relación entre la técnica y la responsabilidad civil del médico. Comenzando por señalar los límites de la apreciación del juez en el aspecto técnico, se examina sucesivamente la responsabilidad del médico en la profilaxis, en el diagnóstico y en el tratamiento; así como la responsabilidad del cirujano y de los especialistas que colaboran a la función médica (analistas, radiólogos, etcétera), para terminar en la cuestión fundamental de la prueba de la responsabilidad del médico. La tercera conferencia, bajo el título “La doble responsabilidad del médico al servicio del enfermo y al servicio de la sociedad”, se ocupa de temas de la máxima actualidad: ejemplo: la responsabilidad de los médicos que colaboran en servicios públicos o empresas particulares (médicos del Registro civil, certificaciones de defunción, médicos de compañías aseguradoras, de dispensarios, igualatorios, etc.).

Se caracterizan las tres disertaciones del profesor Savatier por estar firmemente apoyadas en abundante jurisprudencia, y sabido es el interés de la doctrina de los Tribunales franceses en punto a responsabilidad civil. Por ello, a título informativo, y porque, en cambio, nuestra jurisprudencia es casi nula respecto a responsabilidad *civil* médica (5)—tal vez porque en esto no nos alcanzó aún la “fiebre de la responsabilidad” (6)—, merece la pena recoger algunas sentencias francesas:

1) Un médico en un caso—al parecer fortuito—de fractura de pierna, diagnosticó cáncer óseo: pero no se atrevió a comunicárselo al paciente. Y como estimara preciso cortar la pierna, así lo hizo. Sólo el posterior examen histológico del miembro amputado demostró la inexistencia del cáncer; se trataba simplemente de una fractura retardada, consecuencia de un reblandecimiento óseo. La *Court d'Angers* no reprochó al facultativo la falta de técnica de creer equivocadamente que se trataba de un cáncer, pues estimó que el *error de diagnóstico*, cuando se explica por las circunstancias del caso, no implica responsabilidad para el médico. Pero consideró responsable a éste por no advertir al enfermo las razones por las que creyó necesaria la operación y por ocultarle su diagnóstico, contentándose con el consentimiento de la mujer del paciente, la cual no estaba facultada para disponer de la integridad corporal de aquél (*Angers*, 4 de marzo de 1947. *Jurisclasseurs periodique*, 1947, 2. 3525).

(4) No parece necesario recordar que la inseminación artificial pugna abiertamente con la doctrina de la Iglesia católica. Vid. al respecto el discurso de S. S. Pío XII al IV Congreso Internacional de Médicos Católicos (29 septiembre 1949), en el que el Pontífice condena semejante aberración en las dos variantes que los ingleses llaman *artificial insemination bi donors* y *artificial insemination by parents*.

(5) BENZO: *La responsabilidad profesional del médico*, Madrid, 1944, expone detalladamente (págs. 641-689) un caso en el que se pretendió exigir responsabilidad *criminal* a un tocólogo español por el supuesto delito de homicidio por imprudencia, consecuencia de un tratamiento por salvarsán. Después de pruebas sumariales muy minuciosas, se llegó a dictar auto de procesamiento; pero la Audiencia Provincial lo dejó sin efecto (no sin que hubiera opiniones opuestas entre los miembros de la Sala), por entender que se trataba de cuestión puramente científica.

(6) Vid. las consideraciones que expone el Dr. MARRAÑÓN en su prólogo a la obra citada de BENZO.

2) Antes de cualquier tratamiento y, sobre todo, antes de cualquier operación quirúrgica, el enfermo debe prestar su consentimiento de manera libre y clara (París, 12 marzo 1931, *Dalloz*, 1931, 2, 141; Req. 28 enero 1942, *Dalloz crit.*, 1942, 63). Sin duda, este criterio no es admisible sin excepciones.

3) Otra muestra del derecho del enfermo a conocer la verdad: En un gran hospital de París, los alumnos internos estudiaban la arteritis y su tratamiento interesándose en especial por un método a base de ciertas inyecciones en las arterias enfermas. Un paciente que frecuentaba el hospital y habra sido curado y examinado allí radioscópicamente, conservando una ligera cojera, recibió un día una carta del director del servicio médico, rogándole que volviera al hospital para un nuevo examen. Una vez en el hospital, se le inyectó una sustancia cuyos efectos se suponían, más no se conocían con certeza. Y el resultado fué que de simp'le cojo que era, quedó en inválido completo, pues hubo que cortarle una pierna. La carta que había recibido le permitió incluso ante el Tribunal de Casación, exigir responsabilidad al investigador médico que—sin duda alguna, desinteresadamente—cometió la falta de no comunicarle el riesgo que corría (Tribunal del Sena, 16 mayo 1935, *Dalloz*, 1936, 2, 9; y Req. 28 enero 1942, antes cit.).

4) En el curso de una operación, cuando el cirujano descubre en el paciente, dormido por la anestesia, un mal que reclama una intervención inmediata porque es peligroso esperar, podrá tomar unilateralmente la decisión que estime oportuna (París, 20 febrero 1946, *Jurisclasseurs périodique*, 1946, 2, 3075). Pero es preciso que se trate de un peligro palmario, de modo que no pueda dudarse legítimamente de la necesidad del sacrificio impuesto por el cirujano; si el mal descubierto en el paciente no implica peligro inmediato, sino que, inversamente, la nueva operación puede significar un serio ataque a la integridad corporal de aquél, el cirujano debe cerrar la herida y permitir que el enfermo tome la decisión libremente (Donai, 10 julio 1946, *Dalloz*, 1946, 351).

5) Incorre en responsabilidad el médico que sobrepasando los límites tolerables de la mala escritura, incluso en su profesión, llega al extremo de hacer que un farmacéutico lea, normalmente, en la receta de aquél un específico distinto al prescrito (Angers, 11 abril 1946, *Jurisclasseurs périodique*, 1946, 2, 3163).

6) La corrección defectuosa de las pruebas de impronta de un libro de fórmulas, que indicaba las dosis de medicamentos tóxicos, hace responsable al médico, autor del libro, frente a las víctimas de esas fórmulas erróneas (Sena, 13 abril 1911, *Gazette des Tribunaux*, 25 octubre 1911).

7) Es responsable el cirujano que se desinteresa de los cuidados postoperatorios que precisa el paciente y deja que una enfermera ponga a éste un calentador a tan alta temperatura que le quema las plantas de los pies (Bourges, 2 febrero 1938, *Gazette du Palais*, 1938, 1, 723; París, 27 junio 1943, *Gazette du Palais*, sup. de agosto 1943, p. 119).

8. Cuando una anestesia debe hacerse con novocaína y el cirujano, en lugar de ésta, inyecta al enfermo un líquido formolizado, incurre en responsabilidad (Trib. Seine, 27 junio 1939, *Gaz. du Pal.*, 1940, 1, 61).

9) Hay cierta tendencia en la jurisprudencia francesa a declarar responsable al médico que se abstiene de inyectar el suero antitetánico en caso de herida profunda o infectada (Valenciennes, 26 diciembre 1930, *Sirey*, 1931, 3, 71). Pero prevalece la tesis de que, como la vacuna antitetánica está lejos de ser siempre inofensiva, será preciso, antes de imputar al médico el no haberla aplicado, examinar

si le pareció contraindicada por el estado del paciente o innecesaria en consideración al origen y aspecto de la herida (Montpellier, 1.º febrero 1935, *Sirey*, 1935, 2.143; París, 26 abril 1945, *Dalloz*, 1945, 2.47).

10) El error en el diagnóstico no lleva consigo, necesariamente, responsabilidad (muchas sentencias; ej., Angers, 4 marzo 1947, *Dalloz*, 1948, 298). Pero el médico está obligado a saber interpretar y a requerir signos clínicos externos, que puedan evitarle errores graves y frecuentemente irreparables; así, será responsable el médico que, en un caso delicado, se haya contentado con una sola radiografía a cuando el estudio completo del órgano enfermo exigía su examen desde distintos ángulos (Grenoble, 4 noviembre 1946, *Dalloz*, 1947, 79). Y respecto al embarazo, el médico no debe hoy ignorar los métodos fundados en las hormonas, que permiten determinar con seguridad si una mujer está o no encinta; métodos que impiden confundir un embarazo con un quiste o un fibroma, que pudiera impulsar a operar, por lo que el facultativo que no recurra a tales procedimientos, ya clásicos, incurre en responsabilidad (Toulouse, 26 mayo 1939, *Gaz. du Palais*, 1940, 1.61; Req. 22 abril 1943).

11) En los casos del cirujano que olvida en el cuerpo del paciente una compresa o un instrumento quirúrgico, las soluciones de la jurisprudencia varían, según las circunstancias. Se declara la responsabilidad del cirujano que dejó en el cuerpo del enfermo una compresa, si es que la operación se desarrolló normalmente; en cambio, deja de ser responsable de semejante olvido cuando en el curso de la operación se presentan accidentes, dificultades especiales de urgencia que ponen en peligro la seguridad de la operación (París, 16 abril 1934, *Dalloz hebdomadaire*, 1934, 321; Montpellier, 29 mayo 1934, *Dalloz heb.*, 1934, 453). La situación no es igual si lo olvidado, en vez de ser una compresa, es un instrumento quirúrgico; entonces, según los Tribunales, el cirujano es responsable porque debió contar sus instrumentos antes de la operación y recontarlos antes de cerrar el cuerpo del operado (Burdeos, 23 marzo 1939, *Gaz du Palais*, 1939, 1.980).

12) Las radiodermitis que sufra un enfermo con ocasión de un examen radiológico a que le somete el médico, hacen incurrir a éste en responsabilidad (Tribunal del Sena, 18 diciembre 1947, *Dalloz*, 1948, 107). Y en las transfusiones de sangre, responde el especialista que la preparó, cuando no fué debidamente controlada y, en especial, cuando el grupo a que pertenecía la sangre inyectada era incompatible con la sangre del paciente. En este sentido, hay diversas sentencias.

Y todavía se llega a más: París, 25 abril 1945 (*Dalloz*, 1906, 190) exige que el especialista en transfusiones compruebe, mediante la reacción Wassermann, que no se trata de sangre luética, porque aun reconociendo que en la práctica médica anterior no era frecuente tomar esa precaución, el especialista no debe limitarse a seguir las rutinas médicas, sino tomar las iniciativas que exijan los avances de su ciencia, por lo que al no haberlo hecho así el Tribunal de París declaró la responsabilidad.

Andrés DE LA OLIVA
Profesor adjunto de Derecho civil.