JORGE ROSENBAUM
ABOGADOS

DR. JORGE ROSENBAUM RIMOLO
DR. FEDERICO ROSENBAUM CARLI
DRA. PATRICIA ROSENBAUM CARLI
DRA. RUTH FURTENBACH DOMENECH
DRA. ESC. MARIA DEL LUJAN RIAÑO MONTERO
DRA. VIRGINIA CUTINELLA AVELINO

Brandzen 1961 escs. 408 Y 705
Edificio "TORRE URUGUAY"
Tel-fax 2409 37 33 – 2409 05 60
Email: jrosen@adinet.com.uy
MONTEVIDEO URUGUAY

RESPONSABILIDAD MÉDICA EN CASOS DE URGENCIA

Nuestro Código Civil exige para la configuración de responsabilidad, la concurrencia de varios elementos; entre ellos, la producción de daño, un nexo causal y una actuación culposa. El mismo cuerpo normativo consagra la figura del buen padre de familia, creando así un modelo abstracto, que *"impone una apreciación según un standard objetivo, que en el caso de la responsabilidad médica es el del "**buen médico**" que actúa con la diligencia media de su profesión"*.1

A la hora de analizar una eventual responsabilidad del médico actuante, deben considerarse estos conceptos abstractos, pero tomando en cuenta las circunstancias en las cuales se desenvolvió el acto médico. Los modelos abstractos deben inevitablemente *"examinarse de acuerdo con las circunstancias del caso, puesto que se aplican a una situación concreta que ha dado lugar a un evento de responsabilidad..."*.2 Lo anteriormente apuntado se desprende del propio artículo 1344 del Código Civil.

Por lo tanto, es necesario tomar en consideración determinadas circunstancias y hechos que inciden en la calificación del elemento culpabilidad que se juzga en los casos de presunta responsabilidad frente a un acto médico determinado.

Dentro de estas circunstancias, las intervenciones quirúrgicas practicadas en casos de

1 Jorge Gamarra, Responsabilidad Médica, T I, pág. 57.
2 Ídem, pág. 57.

emergencia (comunmente denomidadas "*de urgencia*"), están invariablemente rodeadas de hechos externos que no deberían obviarse al analizar la responsabilidad del galeno. Parte de nuestra doctrina ha entendido que *"el arco de posibilidades que se abren en sede de "circunstancias" resulta vasto y debe ser indagado por los tribunales en el momento de abocarse al juicio de culpabilidad"*.3

En razón de ello, creemos que resulta necesario precisar en qué casos el médico debe actuar ante auténticas situaciones de emergencia o urgencia, y en qué otras situaciones no concurren dichas características. Pero además, será igualmente indispensable describir cada situación concreta ante la cual se enfrenta el cirujano, las características que la rodean y las posibilidades de actuación que tiene.

En primer lugar, parece claro que son situaciones de emergencia aquellas en las que la vida del paciente o su integridad física está en peligro, debido a circunstancias accidentales o no, pero que han devenido anormales, generando premura y perentoriedad respecto de su atención.

Más aún, cuando las mismas ocurren en la realidad, la consecuencia inevitable es la exigibilidad de una actuación del médico y/o de los prestadores de servicios de salud, so pena de incurrir en el *delito de omisión de asistencia* prescripto en el artículo 332 inciso 2º del Código Penal.

Por su naturaleza, dichas situaciones pueden surgir de diferentes formas, ya sea que un paciente ingrese directamente a un centro asistencial por una urgencia, que sobrevenga durante algún tratamiento una situación riesgosa, o incluso, durante alguna intervención quirúrgica común (p. ej., de coordinación).

Las situaciones de urgencia son aquellas donde existe **un *peligro o un riesgo***, que debe ser **grave** (en el sentido de "*comprometido*" o "*reservado*"), como la posibilidad de

3 Ídem, pág. 59.

pérdida de vida, de afectación de la integridad física o de producción de lesiones irreversibles; a la vez, debe mediar el elemento temporal de la ***inminencia***, es decir, que dichas consecuencias se originen en un lapso breve, que no se ajusta a los tiempos normales de un tratamiento regular. La jurisprudencia ha entendido en este mismo sentido que la urgencia se caracteriza por un *"peligro grave o inminente de lesión o muerte, y que el acto a realizar sea necesario, ya que de lo contrario sobrevendría un mal mayor"*.4

En segundo lugar, en cuanto al caso concreto que enfrenta el médico y a las posibilidades que éste tiene, resulta claro que una vez acaecida una situación de urgencia, ésta exige la **actuación inmediata** del profesional, dado el peligro o riesgo grave que puede acaecer en el paciente.

Entendemos que necesariamente el juez debe evaluar y tomar en consideración dichas circunstancias a la hora de realizar un juicio de responsabilidad, dado que resultaría contrario a cualquier valoración basada en la sana crítica y la razonabilidad, equiparar la situación en la que se encuadra el cirujano bajo dichos extremos, con la situación del médico que realiza actividades programadas con suficiente tiempo y bajo condiciones normales.

El cirujano y su equipo quirúrgico se encuentran ante una situación de tal gravedad que sin su actuación inmediata, podría acaecer la muerte del paciente o sobrevenir daños graves irreparables para su salud o integridad física. Esto quiere decir que el profesional está imposibilitado de recorrer todas las vías posibles que puede utilizar o practicar en una situación normal con el fin de aplicar sus conocimientos y las técnicas a su alcance para solucionar o mejorar el estado de salud del paciente.

Se asiste a trances en los que se incrementan las posibilidades de que pueden llegar a cometerse errores o a obviarse determinados procedimientos o protocolos, debido a la imperiosa necesidad de una actuación inminente, conjugada con la precariedad de

4 La Justicia Uruguaya, caso 14064, Tomo 122, año 2000; T.A.C. 5º T, sent. Nº 193/00 de 9/8/2000.

información, instrumentación y personal, entre otras circunstancias.

Incluso cuando se configuran dichas situaciones, puede resultar inaccesible desde el punto de vista práctico, recabar el consentimiento informado del paciente (o de sus familiares), dada la prontuidad con la que debe actuar el cirujano.

Por tanto, dicho acto quirúrgico se manifiesta como anómalo porque se sitúa en las antípodas del acto médico realizado en condiciones normales, como comúnmente ocurre ante una operación programada.

En nuestra opinión, **ello exige un especial estudio y tratamiento jurisprudencial**; frente al caso concreto, el tribunal ha de tomar en consideración aquellas circunstancias y realizar una valoración de la prueba desde el punto de vista de la sana crítica, generando una "presunción" (jurisprudencial) en favor del cirujano, quien en un contexto anormal y adverso, se ve necesitado de proceder con la celeridad necesaria para salvar una vida o impedir un daño grave en la integridad de un paciente. Extraemos esta conclusión yendo más allá de algunas escasas expresiones que ha utilizado cierta doctrina en cuanto a que la culpa deberá apreciarse con benevolencia.5

En Argentina, un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial efectúa ciertas apreciaciones que, a contrario sensu, ratifican lo que venimos de exponer. En efecto, la sentencia expresa que es "deber ineludible del cirujano el más estricto control de las gasas ingresadas y las retiradas del campo operatorio; **máxime cuando no se trata de una operación de urgencia** sino programada, **en la cual no se presentaron complicaciones** que exigieran la realización de maniobras salvo las propias de la intervención, **cuya duración fue normal y contó con el equipo completo y habitual**"6 (el destacado nos pertenece).

5 Jorge Gamarra, ob. cit., T I, pág. 63.
6 Manual de Jurisprudencia, Responsabilidad del médico, del establecimiento asistnecial y de las obras sociales; pág. 99; citando a la CNFedCivyCom Sala II, 18/04/2000.

Dicho fallo hace responsable al cirujano que no retira las gasas en una operación coordinada, ya que es su deber realizar dicho control y cuenta con un contexto normal para el desarrollo de su actuación profesional. Si interpretamos lo expresado por el Tribunal, podemos concluir que en casos de operaciones de urgencia - no programadas -, el cirujano se expone a una situación adversa, totalmente diferente de lo que es una operación normal, e incluso permite inferir que en dichos casos **el juez debe considerar dichas circunstancias singulares y flexibilizar el juicio de responsabilidad** que recae sobre el médico actuante.

En similar sentido, Szafir y Celso Silva aseveran que la responsabilidad del médico cirujano debe analizarse tomando en consideración "la realidad que éste enfrenta en el quirófano", e incluso en aquellos casos que comunmente conllevan una obligación de control, debe tenerse presente "cuáles son las posibilidades reales de control que se les pueden exigir"[7].

Un ejemplo que ratifica lo expuesto anteriormente es la pasividad con la que el cirujano puede llegar a tolerar la conducta del anestesista que no tiene oportunidad suficiente para controlar al paciente con anterioridad al acto quirúrgico, provocándose luego una reacción adversa a la anestesia. Si el acto quirúrgico fuere un acto programado, el cirujano jefe estaría en condiciones -normales- de controlar de manera previa, la tarea del anestesista e, incluso, de suspender la operación. Pero cuando se trata de una intervención de urgencia, es muy factible que el cirujano jefe no siempre tenga la "oportunidad de controlar la tarea previa del especialista...y en su caso suspender la intervención hasta que estén dadas las condiciones mínimas para una práctica segura"[8]. Si realizara todo aquello que debe observarse bajo circunstancias normales y suspendiera el acto quirúrgico, muy posiblemente, por tratarse de una situación de urgencia, la vida del paciente sería puesta en peligro, y una actuación rigurosa podría representar la pérdida de chance de salvarlo o de evitar consecuencias irreversibles.

---

7 Dora Szafir y Celso Silva, Error quirúrgico inexcusable. ¿A quien demandar?, pág. 31 y ss.
8 Roberto Vázquez Ferreyra, La responsabilidad del cirujano y de los demás médicos que intervienen en los cuidados postoperatorios.

JORGE ROSENBAUM

ABOGADOS

Federico Rosenbaum Carli

Jorge Rosenbaum Rimolo