

MALPRAXISUL MEDICAL

Oportunitate sau realitate?

Raluca Mihaela Simion (n. Iași, 10.10.1976) profesează ca avocat în București, pe specializările drept penal și drept medical. Deși de formație juridică, absolventă a Facultății de Drept a Universității „Al. I. Cuza” din Iași, autoarea a finalizat în cadrul aceleiași universități studii masterale în administrarea afacerilor internaționale, precum și, în cadrul U.M.F. „Gr. T. Popa”, studii doctorale cu specializarea în medicină legală, obținând titlul de doctor în medicină. Este membră a Asociației Internaționale de Drept Penal și cadru didactic universitar.

După apariția mai multor articole și eseuri în publicații naționale de profil juridic, *Malpraxisul medical: oportunitate sau realitate?* reprezintă încununarea activității de cercetare doctorală a autoarei, pasionată de domeniu.

AV. DR. RALUCA MIHAELA SIMION

MALPRAXISUL MEDICAL

Oportunitate sau realitate?

Cu o prefață de
prof. dr. FLORIAN POPA



HUMANITAS
BUCUREȘTI

Redactor: Mihaela Dănilă
Coperta: Angela Rotaru
Tehnoredactor: Manuela Măxineanu
DTP: Emilia Ionașcu

Tipărit la Fedprint

© HUMANITAS, 2010

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
SIMION, RALUCA MIHAELA

Malpraxisul medical: oportunitate sau realitate? / Raluca Mihaela Simion;
pref.: prof. dr. Florian Popa. – București: Humanitas, 2010

Bibliogr.

ISBN 978-973-50-2781-0

I. Popa, Florian (pref.)
347.53:61

EDITURA HUMANITAS

Piața Presei Libere 1, 013701 București, România
tel. 021/408 83 50, fax 021/408 83 51
www.humanitas.ro

Comenzi Carte prin poștă: tel./fax 021/311 23 30
C.P.C.E. – CP 14, București
e-mail: cpp@humanitas.ro
www.libhumanitas.ro

Părinților mei

Prefață

Am primit o carte, din partea avocatei Raluca Simion, cu preocupări în malpraxis, pentru a o referi.

Pentru mine a reprezentat evident o noutate, dar citind-o am rămas surprins de mesajul ei.

O carte care poate angaja interesul unei largi comunități de specialiști: juriști, medici, angajați ai Ministerului Public, cetățeni din cele mai diverse bresle și preocupări.

Nu credeam, atunci când mi-a fost dată, că lucrarea poate trezi în primul rând interesul sau preocuparea mea.

Am început lectura cu pesimism, dar după primele zeci de pagini o citeam cu interesul unui bestseller.

Câteva noțiuni mi-au atras atenția.

Din partea generală, istorică, a subiectului, am înțeles că judecarea malpraxisului nu aparține prezentului, ci aproape întregii istorii a omenirii.

Ideea că medicii sunt liniștiți apelând la vechiul dicton *primum non nocere* se dovedește neeconomică, iar rezultatele reale ale interrelației medic-jurist-comunitate sunt depășite de nivelul nostru, al medicilor, de educație și cultură.

Cartea, prin exemplele concrete la care apelează autoarea, se dovedește un valoros îndreptar, demn de cunoscut de toată lumea și, evident, de mai mare interes pentru specialiștii medici și juriști.

Autoarea, spre surprinderea mea, are suficient de multe și temeinice cunoștințe medicale, care o recomandă pentru calitatea de avocat cu preocupări privind malpraxisul.

Este suficient să recomand lectura capitolului II, „Chestiuni de gând și suflet“, și a capitolului III, „De facto et de iure“, pentru a-mi susține afirmația.

Următoarele capitole vin să reconfirme preocupările profesionale ale autoarei, evident mai depărtate de propriile mele preocupări, dar destul de plastic exprimate ca să fie înțelese de un cititor fără reale cunoștințe juridice.

Exprimarea este susținută de un jurist, după părerea mea, cu solide cunoștințe în profesie, care poate fi la fel de apropiat lumii medicale, sistemului juridic și comunității pentru căutarea și dovedirea adevărului.

A elabora astăzi o lucrare care să aibă în centrul preocupării malpraxisul este și un act de curaj, de interes pentru specialiștii juriști, foarte interesați în domeniu, dar și pentru medicii din toate specialitățile și de toate vârstele.

Iată motivul pentru care am acceptat lectura și, implicit, înscrierea acestor gânduri.

Dacă nu aș fi rectorul Universității de Medicină și Farmacie „Carol Davila“, poate aș fi privit lucrarea numai în interesul meu și al colectivului chirurgical pe care îl conduc, dar realitatea este puțin diferită.

Cred, parcurgând cartea, că ar fi utilă studiului studenților care urmează a-și lua licența în domeniu.

Cred că ar fi util, ca subiect de studiu opțional sau chiar obligatoriu într-o disciplină existentă în Universitate, ca să informeze viitorii medici de situații la care sigur vor fi supuși în viitoarea lor carieră.

Situația medicului în societatea contemporană și mai ales viitoare poate corespunde scenariilor diverse, mai vechi sau mai noi, prezentate în carte, și tinerii slujitori sau apostoli ai profesiei medicale ar trebui să le cunoască și să fie pregătiți pentru a le face față.

În concluzie, evident fără pretenția cunoștințelor juridice, dar cu interesul real al uneia dintre părți, din cele multe cuprinse în ecuația complicată a malpraxisului, consider lucrarea interesantă, scrisă cu competență și profesionalism și de mare interes.

O recomand studiului și mai ales lecturii tuturor actorilor chemați să joace în acest complicat scenariu al unei eventuale culpe medicale.

05.11.2010

Prof. Dr. FLORIAN POPA

rectorul Universității de Medicină și Farmacie „Carol Davila“

CAPITOLUL I

Istoric. Unitate și diversitate

Un studiu britanic recent, invocat și de doctrina franceză¹, relevă motivele celor care inițiază acțiuni în instanță împotriva cadrelor medicale. Aceștia își doresc, în următoarea ordine: să obțină informațiile care îi interesează în legătură cu procedurile medicale a căror victimă se consideră, să primească scuze din partea cadrelor medicale culpabile, să aibă un rol activ pentru că ceea ce li s-a întâmplat lor să nu li se mai întâmple și altora, să umilească medicii vinovați și, abia în ultimul rând, să primească o despăgubire corespunzătoare.

În acest sens, lucrarea de față se dorește a fi o prezentare echilibrată a domeniului, din perspectivă teoretică, dar și din perspectivă practică, mai puțin ca evoluție istorică, și mai mult ca cercetare eficientă atât a experienței celor ce s-au lovit deja de complexa problematică a practicii medicale, cât și a reglementărilor legale adresate acestei nobile profesii.

Nu ne propunem o abordare amănunțită a tuturor aspectelor de drept pe care le reclamă practica medicală. Nu încercăm structurarea sau restructurarea unui drept medical, deși carențele pe acest palier în doctrina și practica românească sunt evidente. În schimb, încercăm o clarificare atât a noțiunii de malpraxis medical, cât și a implicațiilor și particularităților sale în plan social și juridic. Surprinzător poate pentru profani, dar tematica abordată nu se va limita la motivele populare de blamare a medicilor, ci va cuprinde aspecte delicate și dureroase care au dat naștere la numeroase polemici pe planul eticii medicale, precum și noțiuni simple doar în aparență – consimțământ informat, risc medical, răspundere medicală, aspecte privind asigurările pentru malpraxis și importanța acestora pentru recuperarea prejudiciilor produse, sau eventuale modalități de soluționare a conflictelor intervenite pe acest temei.

Mai mult ca oricând, acum, malpraxisul medical reprezintă o realitate. Mai mult decât oricând, acum sunt oportune astfel de clarificări. Este evidentă necesitatea unor explicații în acest sens, explicații destinate atât profesioniștilor – medici

1. Didier Dreyfuss, Antoine Garapon, Guillaume le Blanc, Jean-Marie Morin, Table ronde, „Médecine – justice: quelle responsabilité?“, *ESPRIT*, Revue internationale, no. 331, Janvier 2007, Paris, p. 57.

sau juriști – care încep și încearcă să parcurgă drumul deja cunoscut de alte națiuni, cât și oricăror alți posibili pacienți. Iar în această ultimă postură se poate afla, la un moment dat, oricare dintre noi.

Putem spune că am evoluat, într-adevăr. Nu neapărat în plan spiritual, cât tehnic, științific. Descoperirile de care putem astăzi beneficia sunt uimitoare. Însă uimitoare este și dorința de răzbunare, păstrată, într-un fel sau altul, peste veacuri, și de multe ori justificată. Este cumplită starea de neputință ce ne cuprinde la suferința sau chiar moartea celor dragi, și aceasta cu atât mai mult atunci când devenim conștienți că nu mai putem face nimic să schimbăm iremediabilul. Iar o astfel de neputință dureroasă nu ține cont de istorie. Astfel, chiar din scriptele marilor civilizații antice, reiese preocuparea constantă pentru aplicarea corectă a cunoștințelor medicale ale vremii, în încercarea de a-i proteja pe pacienți.

Una dintre cele mai vechi dovezi în acest sens o găsim în Codul lui Hammurabi (rege al Babilonului în sec. XVIII î. Hr./1728–1686 î. Hr.), gravat pe o stelă din diorit, descoperită la Suza în 1902. Acesta conține mai multe articole referitoare la onorariile medicilor, dar și la răspunderea acestora în cazul unor greșeli în intervențiile terapeutice. În situația eșecului profesional, în funcție de specificul acestuia sau de pacient (om liber sau sclav) se puteau aplica sancțiuni grave, de natură penală (tăierea mâinilor pentru orbirea intervenită în urma unei operații nereușite de îndepărtare a albeții) sau civilă (despăgubiri în bani sau alți sclavi)¹. Textul avertizează eventualii amatori de experimente terapeutice hazardate pe pacienți, stabilind pedepse consistente pentru incompetență și neîndemânare.

La fel, o astfel de criteriologie pentru stabilirea incidenței răspunderii medicale, care îndrumă și spre practici medicale deja aplicate și verificate, este cuprinsă, la vechii egipteni, în Cartea sacră, considerată a fi un adevărat cod de conduită. Mai mult, legea faraonică putea sorti morții pe cel ce recomandase o terapie nereușită. Medicii, spre deosebire de vraci și preoți tămăduitori, trebuiau să înțeleagă și să practice studiul permanent și să ceară sfatul celor mai învățați. Prestigiul și importanța acordată opiniei medicale în acele timpuri este reflectată și de prevederile privind necesitatea examinării de către moașe a femeii gravide condamnate la moarte, amânându-se pedeapsa până după naștere, dacă graviditatea era confirmată, apoi sancțiunile aspre prevăzute în caz de avort sau obligația medicului de a veghea în permanență bolnavul până la însănătoșirea acestuia din urmă.

Cărțile biblice și Talmudul, la vechii evrei, cuprind referiri la aspecte de natură medicală precum avortul, sterilitatea, declararea bolilor contagioase, izolarea și dezinfectarea obiectelor atinse de bolnavi. Medicii evrei erau obligați

1. Almos Bela Trif, Vasile Astărăstoae, *Responsabilitatea juridică medicală în România*, Ed. Polirom, Iași, 2000, pp. 13–19.

să facă dovada studiilor medicale și aveau îndatoriri și responsabilități superioare celor cunoscute și practicate la acea epocă. Medicul avea obligația apărării vieții până la limita extremă a posibilităților, cu curaj și devotament. Medicul nu putea executa o operație fără consimțământul bolnavului, purtând răspunderea atât față de acesta, cât și față de familia bolnavului; de asemenea, dacă printr-un tratament imprudent se producea moartea unui bolnav, medicul era condamnat la recluziune într-o localitate periferică. Mamoșul care omora un copil în cursul unui travaliu greu era achitat, dacă nu i se putea dovedi neglijența¹. Pentru eventualele prejudicii produse, era prevăzută plata unor despăgubiri, în special pentru pierderea unui organ, pentru durere, pentru îngrijiri medicale suplimentare, pentru pierderea posibilității de a munci, sau pentru ocară și umilire. Cărțile biblice cuprind și o serie de referiri la aspecte de natură medico-legală, ca, de exemplu, răniurile, omuciderile, sinuciderile, constatarea morții, perversiunile sexuale, semnele virginității, violul etc. De asemenea, pentru stabilirea unor astfel de aspecte judiciare de natură medicală, medicii erau chemați pentru a fi audiați ca experți.

În China antică exista obiceiul ca pacientul să plătească lunar medicul, atât timp cât era sănătos, și să suspende respectivele plăți, în situația în care se îmbolnăvea. Și aceasta poate fi considerată o formă de tragere la răspundere a medicului, chiar în absența stabilirii vreunei forme de culpă medicală și, de asemenea, în absența vreunor texte de lege care să certifice această responsabilitate. Oricum, s-a dovedit a fi o măsură preventivă de succes.

Și textele Indiei antice cuprind prevederi referitoare la etică și responsabilitate medicală. Ayurveda cuprinde o teorie rațională de explicare a funcțiilor organice și a perturbărilor lor care, deși datează din sec. IV î. Hr., este încă folosită în medicina tradițională budistă, precum și un jurământ profesional al medicului practician (cuprinzând aserțiuni despre echivalența onorariului asupra prestării, despre păstrarea secretului profesional, despre abstenționism de la corupție morală și tendințe criminale). Legile lui Manu arată că medicul era supus plății unei amenzi pentru tratamentul nereușit, cuantumul amenzii depinzând de clasa din care făcea parte bolnavul.

În Grecia antică, practicarea medicinei de către profesioniști, care mergeau din oraș în oraș și erau denumiți *periodeutai*, a dus, în timp, la formarea de școli medicale (Cirene și Crotona), unde se exersau observația și experimentul pe animale, pentru verificarea simptomelor. Alcmeon din Crotona, sub influența concepțiilor pitagoreice, considera boala o tulburare a echilibrului și proporțiilor întregului organism; acesta este și primul care se ocupă de tulburările produse în urma traumatismelor cerebrale.

1. Almos Bela Trif, Vasile Astărăstoe, *op. cit.*, p. 14.

Cât privește posibila răspundere a medicilor pentru corectitudinea și succesul actului terapeutic, nu s-au păstrat dispoziții legale în acest sens de la vechii greci, iar filozofii exprimă opinii diferite. Astfel, Platon considera medicul ca fiind exonerat de răspundere dacă eșecul se producea fără ca el să fi dorit să cauzeze moartea bolnavului. Aristotel însă se exprimă în favoarea responsabilității medicale, recomandând ca medicul care a greșit să fie chemat în fața unui areopag și să fie judecat doar de confrății săi. De asemenea, Aristotel apare ca primul teoretician al expertizei medicale, arătând că numai un medic era capabil să emită o opinie corectă asupra tratamentului efectuat.

Cel mai cunoscut text antic de profil este cu siguranță jurământul lui Hippocrate (aprox. 460–377 î. Hr.). Reprezentantul școlii din Kos a dat numele Codului lui Hippocrate, cuprinzând norme ce conturează obligațiile și răspunderea de ordin moral ale medicului în exercitarea profesiei. Valoroase sunt textele referitoare la competență în materie chirurgicală, la avort, la obligativitatea păstrării secretului profesional sau chiar la sancționarea medicilor în cazul nerespectării îndatoririlor trasate de cod. Grație eforturilor sale, medicina s-a distanțat atât de superstiție, cât și de îndoielnicele opinii filozofice invocate în domeniu, în favoarea unor baze raționale, întemeiate pe observația medicală obiectivă. Cunoștințele de anatomie și fiziologie (obținute în temeiul disecțiilor pe animale, cele pe om nefiind permise în epocă) erau însă limitate și nu justificau, nici nu aveau o utilitate deosebită în intervențiile realizate în cazul maladiilor grave. Cu toate acestea, pe lângă recunoașterea valorii textelor hipocratice legate de responsabilitatea deontologică a medicului, vechii greci se disting și prin practica folosirii observațiilor medicale pentru rezolvarea unor probleme de natură judiciară.

Efectuarea de observații medicale importante a continuat și în medicina greacă posthipocratică, remarcându-se reprezentanți ca Herophil (despre care se afirmă că a făcut pentru prima dată disecții pe cadavre omenești) sau Erasistrates (primul care a făcut o cercetare de anatomie patologică referitoare la cauzele organice ale pleureziei și pericarditei).

În sec. II î. Hr. era cunoscut numele lui Herakleios din Tarent, reprezentant remarcabil al școlii empirice, școală ce susținea desfășurarea practicii medicale în baza autopsiei (observația), tradiției (cunoașterea observației predecesorilor) și analogiei.

Romanii au preluat atât cunoștințele medicale, cât și metoda observației de la greci. De asemenea, *Digestele* lui Iustinian relevă importanța opiniei medicului în administrarea justiției, proba științifică medicală având o valoare cert superioară probei testimoniale.

În egală măsură, legile formulate pe măsura evoluției Imperiului Roman arată că și medicii erau pasibili de răspundere. *Lex Aquilia* stabilește pedeapsa

capitală pentru moartea unui om liber datorată nepriceperii medicului care îl tratează, și numai răspunderea civilă particularizată și prin plata unei despăgubiri, pentru moartea unui sclav, pierdere considerată a fi de ordin material. *Lex Cornelia* cuprinde noi precizări referitoare la stabilirea răspunderii medicului curant în caz de părăsire a bolnavului, în caz de provocare a avortului sau în situația tratamentului neglijent urmat de moartea bolnavului sclav. *Lex Pompeia de paricidiis* prevedea în mod special sancționarea medicului în caz de complicitate la paricid, complicitate realizată prin simplul fapt că medicul a cunoscut respectivul aspect și nu l-a denunțat.

Textele de lege ale vremii demonstrează totuși importanța deosebită acordată medicilor. Astfel, *Leges regiae* (sec. VI î. Hr.) impune aplicarea cunoștințelor medicale în problemele referitoare la testamente, nulitatea căsătoriei, avort. Mai târziu (sec. I î. Hr.), medicii greci practicau medicina în Republica Romană: Asklepiades din Bitinia demonstrează cunoașterea semnelor morții aparente, folosind metoda examinării cadavrelor, iar Antistius apreciază că din cele 23 de răni pe care senatorii i le-au produs lui Caesar, doar una a fost mortală. În *Lex Cornelia*, sub consulatul lui Sulla, au fost incluse prevederi referitoare la lipsa de responsabilitate a bolnavilor psihici, iar în timpul lui Marc Aureliu crimele săvârșite de bolnavii psihici nu erau pedepsite. *Legea celor 12 Table* menționează tutela instituită bolnavilor psihici, care nu sunt capabili a-și administra bunurile; bineînțeles că gradul de iresponsabilitate al acestora era stabilit prin consult medical.

Evul Mediu, deși a însemnat un regres în dezvoltarea medicinei și în respectarea adevărului științific, mai ales prin înlocuirea acestuia cu „judecata lui Dumnezeu” și cu folosirea probei apei sau a focului, se remarcă totuși prin lucrări ce cuprind referințe substanțiale asupra responsabilității medicale. Astfel, între lucrările lui Maimonide (Moshe ben Maimon, supranumit Ramban – teolog și filozof evreu, discipol al lui Averroes și medicul sultanului Saladin) se afla și un jurământ medical sub forma unei „Rugăciuni adresate Divinității” care reflectă competența ca profilaxie a responsabilității – „îndepărtează de la mine ideea că pot totul”, care propagă necesitatea studiului permanent în vederea perfecționării – „fă să fiu cumpătat în toate, dar nesățios în dragostea mea pentru știință; dă-mi puterea, curajul și prilejul să-mi lărgesc cât mai mult cunoștințele”, și care pledează pentru credibilitatea medicului¹.

Medici evrei și arabi din școala lui Maimonide au contribuit la înființarea școlii medicale de la Montpellier, importantă și prin respectarea unui jurământ

1. Almos Bela Trif, Vasile Astărăstoe, *op. cit.*, pp. 15–16.

profesional compilat după cel hipocratic și prin care se stabilesc, în caz de nerespectare a respectivelor principii, consecințe punitive pentru medici.

Medicina a cunoscut o dezvoltare remarcabilă în secolele XIV–XV. Sub influența medicinei arabe au apărut primele tratate de toxicologie. De menționat este și lucrarea lui Barzizius, apărută în 1434 la Pavia, cuprinzând, și aceasta, norme de deontologie medicală.

Lucrări importante și personalități ale lumii medicale sunt de observat și în perioada ce marchează trecerea de la Evul Mediu la Renaștere. Astfel, Paracelsius (Philippus Aureolus Theophrastus Bombastus von Hohenheim, 1493–1541, chimist și medic elvețian, autor al unei teorii ezoterice bazate pe analogia structurală a lumii exterioare și a corpului uman, specialist ce a introdus o serie de substanțe noi în terapeutică) militează pentru eliberarea medicamentelor de către farmaciști numai pe baza rețetelor emise de medici, precum și pentru răspunderea, în anumite condiții, a maestrului, pentru erori săvârșite de către discipolul său.

Constitutio Carolina a lui Carol Quintul (1530) formulează principiul expertizei și consacră autoritatea medicilor experți cu rol important în asigurarea proporționalității pedepselor de aplicat cu efectele constatate ale crimelor și delictelor, dar, în egală măsură, stabilește sancționarea medicului care, din neglijență sau nepricepere, a cauzat moartea bolnavului, mai ales când se demonstrează că a folosit remedii neautorizate sau interzise de practica medicală.

Principiul responsabilității medicale este invocat și susținut și de către Ambroise Pare (1509–1590), care se remarcă în epocă prin publicarea, în 1575, a unui tratat de medicină legală, *Rapoarte și mijloace de îmbălsămare a cadavrelor*, precum și prin studiile sale privind circulația sângelui și ligatura vaselor la amputații.

Subiectul cunoaște, în timp, mai aproape de epoca noastră, abordări interesante în planul legislațiilor franceză și italiană, în Europa și, bineînțeles, într-o manieră mai spectaculoasă și incisivă, în S.U.A.

Vechea jurisprudență franceză emite opinii atât pro, cât și contra responsabilității medicilor. Astfel, dacă o decizie a Parlamentului din Bordeaux din 1596 obliga la plata de daune pe moștenitorii chirurgului care a pricinuit răni grave unui bolnav, mai târziu, o decizie a Parlamentului din Paris din 1696 susține lipsa răspunderii chirurgilor pentru faptele lor, dacă prejudiciile produse sunt cauzate de incompetența acestora și, mai mult, se considera că bolnavul însuși trebuie să-și impute alegerea făcută.

Întrucât Codul lui Napoleon nu reglementa expres răspunderea profesională, s-a considerat, pentru un timp, că nu există un veritabil temei juridic pentru răspunderea medicală. Cu toate acestea, jurisprudența a stabilit răspunderea delictuală a medicului în repetate rânduri, considerându-se că diploma obținută

Cuprins

<i>Prefață</i>	7
I. Istoric. Unitate și diversitate	9
Evoluția conceptului	
Progrese de ordin legislativ	
Percepții de ordin național și internațional	
II. Chestiuni de gând și suflet	25
etică și deontologie medicală	
Cadru de referință	
Momente de criză: sinuciderea, tratamentul bolnavilor incurabili, eutanasia, avortul, nou-născutul cu deficiențe sau dizabilități, cercetarea științifică și experimentarea, triajul medical	
III. De facto & de iure	76
Noțiunea de eroare medicală	
Posibile forme de vinovăție a medicului, teorie și practică judiciară	
Răspunderea fără vinovăție	
Condiții de existență privind cazurile de malpraxis medical	
Sarcina probei	
Condiții de înlăturare a răspunderii	
Consimțământul informat	
IV. Implicații: context, ezitări, limite	146
Prejudiciu <i>vs</i> daune-interese	
Managementul riscului	
Răspunderea disciplinară	
Răspunderea penală	
Răspunderea civilă	
V. Alternative	203
Conciliere, mediere, arbitraj	
Atitudini naționale și internaționale	
VI. Asigurări, desigur	214
Asigurările de răspundere civilă profesională	
Obligație <i>vs</i> necesitate	
Imperative normative și practice	

VII. Numitor comun	222
Motivație	
Priorități legislative	
Anexe	
Fișa client–pacient	227
Fișa de consimțământ informat	232
Glosar de termeni medicali	235
<i>Bibliografie</i>	267