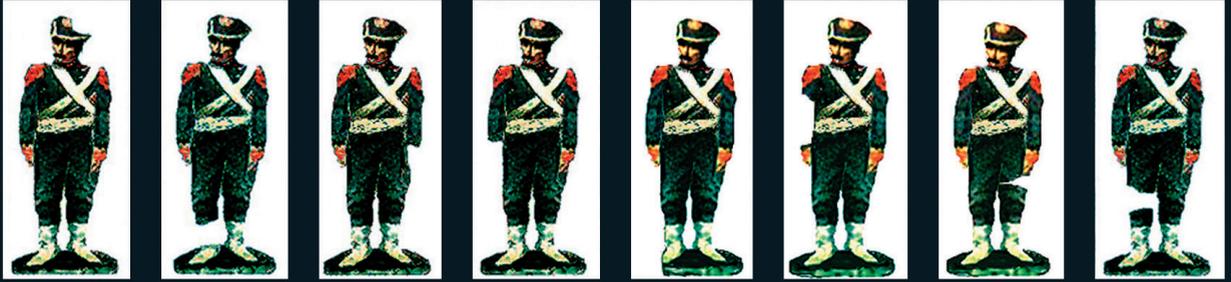


DERECHO DE DAÑOS



**Negligencias médicas en
anestesiología y responsabilidad civil
del anestesista**

(Bases teóricas y análisis jurisprudencial)

Pilar Gutiérrez Santiago

*Catedrática de Derecho Civil
Universidad de León*

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN DE DERECHO DE DAÑOS

TÍTULOS PUBLICADOS

- La responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito educativo,** *Beatriz Díaz Madrera* (2007).
- La responsabilidad derivada de los daños producidos por la biotecnología,** *Ramón Herrera de las Heras* (2007).
- Responsabilidad civil del médico y responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria,** *Domingo Bello Janeiro* (2009).
- Cuestiones actuales de responsabilidad civil,** *Domingo Bello Janeiro* (coord.) (2009).
- Los riesgos del desarrollo en una visión comparada. Derecho argentino y Derecho español,** *Lidia M. Garrido Cordobera y José Manuel Busto Lago* (2010).
- Las nuevas tendencias jurisprudenciales en materia de responsabilidad civil del empresario,** *Laura Gázquez Serrano* (2012).
- Régimen jurídico de la responsabilidad sanitaria,** *Domingo Bello Janeiro* (coord.) (2013).
- La responsabilidad civil de los dueños, poseedores y usuarios de animales (Un análisis desde la interpretación jurisprudencial del art. 1905 CC),** *Rafael Colina Garea* (2014).
- Seguridad alimentaria y Derecho de daños,** *M^a Eugenia Rodríguez Martínez* (2015).
- Responsabilidad civil por vulneración del derecho al honor en las redes sociales,** *Ramón Herrera de las Heras* (2017).
- Diagnóstico genético preimplantacional y responsabilidad médica por falsos negativos,** *Andrea Macía Morillo* (2018).
- Negligencias médicas en anestesiología y responsabilidad civil del anestesista (Bases teóricas y análisis jurisprudencial),** *Pilar Gutiérrez Santiago* (2020).

COLECCIÓN DE DERECHO DE DAÑOS

Director: DOMINGO BELLO JANEIRO

Catedrático de Derecho Civil

Universidad de A Coruña

**NEGLIGENCIAS MÉDICAS
EN ANESTESIOLOGÍA Y
RESPONSABILIDAD CIVIL DEL
ANESTESISTA
(Bases teóricas y análisis jurisprudencial)**

Pilar Gutiérrez Santiago

Catedrática de Derecho Civil

Universidad de León

Con la colaboración de Sara Pérez Gómez-Morán (Abogada)

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2020

Este libro se ha elaborado en el marco de las actividades del Proyecto de Investigación DER2016-74898-C2-1-R «Conflictos de derechos: tipologías, razonamientos, decisiones», financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, AEI y FEDER.

© Pilar Gutiérrez Santiago
© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A. (2020)
ISBN: 978-84-290-2296-4
Depósito Legal: M-10946-2020
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A Mayte Bartolomé Albistegui y M^a Paz Pastrana,
amigas de la infancia y prestigiosas profesionales de la medicina*

*A D. Aurelio Pérez, padre de Sara Pérez Gómez-Morán,
víctima de un grave incidente anestésico*

Agradecimiento

Es de justicia agradecer a D^a Sara Pérez Gómez-Morán, abogada con Máster en Derecho sanitario, los primeros textos y materiales bibliográficos y jurisprudenciales facilitados, germen y acicate que me impulsaron a realizar esta monografía.

ABREVIATURAS

AAPP	Audiencias Provinciales
A & Practice	Anesthesia & Analgesia Practice
AC	Aranzadi Civil
AC-M	Aranzadi Civil-Mercantil
Act.Adm	Actualidad Administrativa
Act.Civ.	Actualidad Civil
Act.Pen.	Actualidad Penal
ADC	Anuario de Derecho Civil
ADS	Actualidad de Derecho Sanitario
AJA	Actualidad Jurídica Aranzadi
AJI	Actualidad Jurídica Iberoamericana
AN	Audiencia Nacional
Anaesth.Intens.Care	Anaesthesia and Intensive Care Medicine
Anesth.Analg.	Anesthesia & Analgesia
Ann.Fr.Anesth.	Annales Françaises d'Anesthésie et de Réanimation
AP	Audiencia Provincial
Arch.Soc.Esp. Oftalmol.	Archivos de la Sociedad Española de Oftalmología
art. (arts.)	artículo(s)
ASA	American Society of Anesthesiologist
Br.J.Anaesth.	British Journal of Anesthesia
Can.J.Anesth.	Canadian Journal of Anesthesi

CC	Código Civil
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia civil
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
DM	Diario Médico
DS	Derecho y Salud
ESA	Sociedad Europea de Anestesiología
Eur.J.Anaesthesiol.	European Journal of Anaesthesiology
FD	Fundamento de Derecho
Ind.J.Anaesth.	Indian Journal of Anaesthesia
JUR	Jurisprudencia disponible en http://westlaw.es
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
n. (nn.)	Nota(s) a pie
OMS	Organización Mundial de la Salud
p.ej.	por ejemplo
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RD	Real Decreto
RDC	Revista de Derecho Civil
RDP	Revista de Derecho Privado
RdP	Revista de Derecho Patrimonial
RDPenal	Revista de Derecho Penal
REdAR	Revista Española de Anestesiología y Reanimación
Rev.Arg.Anest.	Revista Argentina de Anestesiología
Rev.Bras.Anest.	Revista Brasileira de Anestesiologia
Rev.Calid.Asis.	Revista de Calidad Asistencial
Rev.Chil.Anest.	Revista Chilena de Anestesia
Rev.Col.Anest.	Revista Colombiana de Anestesiología
Rev.Cub.Anest.	Revista Cubana de Anestesiología y Reanimación
Rev.Méd.Legal	Revista Médico Legal (Colombia)
Rev.Mex.Anest.	Revista Mexicana de Anestesiología
RGD	Revista General de Derecho
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RJ	Repertorio de Jurisprudencia (Aranzadi)
RJCat.	Revista Jurídica de Cataluña

RJNot.	Revista Jurídica del Notariado
RPJ	Revista del Poder Judicial
RSED	Revista de la Sociedad Española del Dolor
RTC	Repertorio del Tribunal Constitucional (Aranzadi)
RTDciv.	Revue Trimestrielle de Droit Civil
S. (SS.)	Sentencia (s)
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SEDAR	Sociedad Española de Anestesiología, Reanimación y Terapéutica del Dolor
SENSAR	Sistema Español de Notificación en Seguridad en Anestesia y Reanimación
ss.	siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
WFSA	World Federation of Societies of Anaesthesiologists (Federación Mundial de Sociedades de Anestesiólogos)

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL TEMA Y *EXCURSUS* PREVIO SOBRE LA ANESTESIOLOGÍA Y SUS IMPLICACIONES JURÍDICAS EN SEDE DE RESPONSABILIDAD CIVIL

1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

Desde que el descubrimiento científico de la anestesia se revelara a mediados del siglo XIX como uno de los grandes logros en la historia de la medicina¹, su práctica acompaña toda intervención quirúrgica o acto médico mínimamente invasivo. El hallazgo de un método capaz de lograr la insensibilidad del paciente al dolor en las intervenciones médicas supuso ciertamente en su día toda una conquista², cuyo hito tuvo lugar cuando

¹ Una reseña histórica sobre la trayectoria y evolución de la práctica de la anestesia puede verse en SERRANO GIL, A., *La responsabilidad civil del médico anestesista*, Madrid, Marcial Pons, 2017, pp. 25-30; y MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J.M., *La responsabilidad civil y penal del anestesista*, Granada, Comares, 1995, pp. 10-11.

Para un estudio monográfico del tema, *vid.* GONZÁLEZ IGLESIAS, J., *Historia de la Anestesia*, Madrid, Editores Médicos, 1995; y FRANCO GRANDE, A., *Los orígenes de la moderna anestesia en España*, Madrid, Sociedad Española de Anestesiología, Reanimación y Terapéutica del Dolor, 2003.

² Un gráfico resumen de los primeros pasos de la anestesia y su ulterior desarrollo ofrece GARCÍA VARELA, R., “La responsabilidad civil del cirujano por actuar en función indebida de anesthesiologo”, en *La Ley*, n.º. 3, 1999, p. 2059: “En todas las épocas se ha tratado de obtener la insensibilidad con fines terapéuticos y, a este efecto, fueron usados el cáñamo índico, el opio y la mandrágora; y, también, la embriaguez alcohólica y el hipnotismo se aprovecharon para practicar operaciones quirúrgicas. Desde que Valerius Cordus, con la ayuda posiblemente de Paracelsus, sintetizó aceite dulce de vitriolo en 1540, hasta la introducción científica de la anestesia en 1846, el desarrollo de este campo de la Medicina ha sido errático, con prolongados periodos de estancamiento, quebrados de vez en cuando por progresos y conquistas. En 1846 se publicaron las primeras obser-

en 1846 William Thomas G. Morton consiguió anestesiar por inhalación mediante el uso de éter en un hospital de Massachusetts en Boston³.

vaciones concernientes al éter sulfúrico; el cloroformo se empezó a aplicar en 1847; y la anestesia local mediante cocaína fue vulgarizada en 1884. Las dos guerras mundiales promovieron por igual el adelanto de la cirugía y la anestesia, y, tras cada uno de estos conflictos bélicos, el número de facultativos que continuaron en la vida civil su tarea de anestesistas, aprendida durante la etapa militar, tuvo considerable influencia en el desarrollo de la especialidad. En la década de los años veinte, el éter y el cloroformo fueron los principales elementos empleados; el método más difundido era entonces el goteo abierto, y los primeros aparatos de Boyle, aparecidos en el año 1917, tuvieron un lento progreso; también la anestesia raquídea, descrita originariamente en Alemania en 1898, fue usada entonces habitualmente por los cirujanos; por otra parte, en 1928, el español Fidel Pagés dio a conocer en un artículo su descubrimiento de la anestesia epidural, hoy de usual aplicación. En los años siguientes, tuvo lugar un claro avance de la anestesia, demostrado, entre otras innovaciones, con la aparición de la avertina, el éter vinílico, el ciclopropano y el tricloroetileno. Con el ciclopropano se usó la respiración controlada y así, cuando en 1942 se describió médicamente el curare –veneno utilizado para untar las puntas de las flechas en Sudamérica–, ya estaba establecida la manera de realizar la hipoventilación, y, asimismo, la ventilación a presión positiva e intermitente se convirtió en práctica rutinaria. Los perfeccionamientos médicos fueron acompañados del reconocimiento académico de esta especialidad, pues el primer examen para el otorgamiento del diploma o título en anestesia fue realizado en 1935, y la jefatura inicial en este espacio se creó en Oxford dos años más tarde”.

³ Ahí sitúan el nacimiento científico de la anestesia, por ejemplo y entre tantos otros, HERVÁS PUYAL, C., *La anestesia en Cataluña. Historia y evolución (1847-1901)*, Universidad de Barcelona, 1986, p. 9; MORENO-GUZMÁN, A., “Breve historia de la anestesia”, en *Revista de Sanidad Militar*, n.º. 4, 2012, pp. 189-194; GARCÍA BENITO, M./HERNÁNDEZ GUIJO, J.M., “Historia de la anestesia: vencer el dolor, un sueño hecho realidad”, en *Act. farmacología y terapéutica*, n.º. 3, 2009, pp. 165-176; y GARCÍA DE DIEGO, E., “El sueño de Morfeo. Los Anestésicos”, en *Act. farmacología y terapéutica*, n.º. 4, 2017, pp. 264-265. Sin embargo, como indica este último autor, ya con anterioridad a esa fecha histórica del 16 de octubre de 1846 se conocen experiencias anestésicas dignas de ser recordadas: “en 1844 –explica– el dentista norteamericano Horace Wells (1815-1848) había observado en una feria ambulante cómo un hombre inhalaba óxido nítrico como parte de una demostración con este gas hilarante que produce risa incontrolable. Le llamó la atención el hecho de que aquel hombre, que se había producido una herida sangrante en su acceso de risa, no mostrara ninguna reacción dolorosa. Al día siguiente, Wells le pidió a un colega que le extrajera un diente estando bajo el efecto del «gas hilarante». La operación transcurrió en ausencia de dolor, pero después no pudo demostrar su hallazgo a la comunidad científica”. De ese modo, “William Morton (1819-1868), otro dentista de Boston, fue quien realizaría exitosamente esta demostración en 1846. Conociendo el trabajo de Wells y los avances químicos sobre gases de posible uso anestésico, Morton utilizaría el dietiléter, administrándolo mediante un dispositivo ideado por él mismo, que permitía la aplicación del gas de una forma más controlada, detalle que supondría gran parte del éxito de la intervención. *Había nacido la anestesia general*”. Vid. también al

A partir de ese primer momento⁴, diferentes eventos, investigaciones y acontecimientos históricos de impacto fueron marcando el desarrollo

respecto, DESAI, S.P./DESAI, M.S./PANDAV, C.S., “The discovery of modern anaesthesia-contributions of Davy, Clarke, Long, Wells and Morton”, en *Ind.J.Anaesth.*, n.º. 6, 2007, pp. 472-478. Sobre otros antecedentes de la anestesia, *cfr*: DOS REIS JÚNIOR, A., “El primero en utilizar la anestesia quirúrgica no era un dentista, fue el médico Crawford Williamson Long”, en *Rev.Bras.Anest.*, n.º. 3, 2006.

Por lo que se refiere a la anestesia local, señala GARCÍA DE DIEGO que “aunque el uso de distintos anestésicos locales se remonta a la Antigüedad, hay que esperar a 1884 para difundir su uso en la práctica médica general, a partir de las investigaciones de los médicos austríacos, Sigmund Freud (1856-1939) y Karl Koller (1857-1944), quienes realizarían uno de los primeros estudios sobre los efectos farmacológicos de la cocaína, un alcaloide de la planta andina *Erythroxylon coca*, llevándola a la práctica clínica como anestésico local”. *Vid.* al respecto, ZIMMER, M., “History of anaesthesia: early forms of local anaesthesia”, en *Eur.J.Anaesthesiol.*, n.º. 1, 2014, pp. 1-12; ampliamente sobre el tema, DAGNINO, J., “De la coca a la cocaína”, en *Rev.Chil.Anest.*, n.º. 4, 2010, pp. 280-291; “El Trío de Viena. De la cocaína a la anestesia tópica”, en *Rev.Chil.Anest.*, n.º. 1, 2011, pp. 24-40; y “Los cirujanos y la cocaína”, en *Rev.Chil.Anest.*, n.º. 3, 2011, pp. 176-186; y de forma monográfica, MARTÍN DUCE, A., *Historia de la anestesia local*, Madrid, You & Us, 2004.

⁴ Acerca de los rudimentarios “precedentes” de la anestesia, ensayados desde tiempo inmemorial con el fin de paliar o suavizar el dolor por medio de determinadas drogas o por otros procedimientos, *vid.* LAÍN ENTRALGO, P., *Historia de la Medicina*, Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2014, p. 233.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	7
CAPÍTULO I	
PLANTEAMIENTO DEL TEMA Y <i>EXCURSUS</i> PREVIO SOBRE LA ANESTESIOLOGÍA Y SUS IMPLICACIONES JURÍDICAS EN SEDE DE RESPONSABILIDAD CIVIL	11
1. Consideraciones introductorias.....	11
2. Aproximación conceptual a la anestesia, la especialidad anestesiológica y sus polivalentes áreas de actuación	23
3. Anestesiista <i>stricto sensu</i> vs. “especialista en formación” o “residente”: nociones elementales acerca del grado de autonomía y responsabilidad de los MIR en Anestesiología y Reanimación	26
CAPÍTULO II	
EL PARÁMETRO CULPABILÍSTICO DE LA <i>LEX ARTIS</i> MÉDICA EN ANESTESIOLOGÍA	39
1. Sobre la naturaleza de la obligación del médico anestesista	39
2. El carácter <i>subjetivo</i> de la responsabilidad civil en el ámbito anestésico	46
3. El juego de los protocolos médicos.....	52
4. Marco jurisprudencial de los patrones conductuales del anestesista	57
CAPÍTULO III	
CAUSACIÓN DE DAÑOS POR MALA PRAXIS MÉDICA EN LOS ESTADIOS DE PREANESTESIA, PERANESTESIA Y POSTANESTESIA	59
1. Introducción	59
2. Análisis individualizado de la responsabilidad civil del anestesista en las distintas etapas de la actuación anestesiológica	65
A. Daños en la fase preparatoria o de <i>preanestesia</i>	65
a) Evaluación y exámenes preanestésicos: anamnesis del paciente, grado ASA y valoración de antecedentes clínicos	65

b) Problemática particular de las pruebas alérgicas previas	81
B. Incumplimiento de las obligaciones propias de la <i>peranestesia</i> o <i>anestesia</i>	89
a) Práctica del tipo de anestesia y técnica anestésica adecuadas, administración del agente anestésico cualitativa y cuantitativamente pertinente y verificación del instrumental y equipamiento anestésico.	90
b) Polémicas interpretativas acerca de las lesiones neurológicas derivadas de la punción anestésica	111
c) Control continuo de las constantes vitales del paciente: monitorización, observación clínica y realización tempestiva de eventuales maniobras de estabilización.....	113
d) Breve referencia a las ausencias del quirófano del especialista anestesiólogo.....	121
C. Negligencias en el periodo de <i>postanestesia</i>	127
a) La «reanimación» como actividad propia del anestesiólogo	127
b) Vigilancia del paciente en una sala o unidad de recuperación anestésica adecuada	131

CAPÍTULO IV

PROBLEMÁTICA GENERAL DEL TRABAJO MÉDICO EN EQUIPO Y SU PROYECCIÓN EN LA RESPONSABILIDAD DEL ANESTESISTA

1. Actuaciones médicas en equipo y relaciones interprofesionales: ideas preliminares sobre los principios de división del trabajo y de confianza en el ámbito anestésico	143
2. Relación horizontal del anestesiólogo con otros especialistas, particularmente con el cirujano: la especial fuerza del principio de confianza y supuestos de responsabilidad compartida.....	151
3. Relaciones verticales en anestesiología: deslinde de responsabilidades entre el anestesista y el personal sanitario no médico y funciones anestésicas susceptibles (o no) de delegación.....	174

CAPÍTULO V

LA CARGA DE LA PRUEBA Y SUS PALIATIVOS JURISPRUDENCIALES EN RESPONSABILIDAD CIVIL ANESTÉSICA: LA DOCTRINA DEL «DAÑO DESPROPORCIONADO» A DEBATE

1. Reglas generales del <i>onus probandi</i> en responsabilidad médica anestesiológica, principios de facilidad y disponibilidad probatoria y su conexión con la teoría del «daño desproporcionado».....	195
2. Divergencias hermenéuticas sobre la aplicabilidad de la doctrina del «daño desproporcionado» en sede de responsabilidad civil del anestesista	211

CAPÍTULO VI	
EL CONSENTIMIENTO INFORMADO Y SU REPERCUSIÓN EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ANESTESIOLOGO.....	223
1. El consentimiento informado como elemento integrante de la <i>lex artis</i> en anestesiología.....	223
A. Proemio sobre la incidencia del consentimiento informado del paciente en la responsabilidad por daños anestésicos.....	223
B. <i>Autonomía</i> del consentimiento <i>específico</i> a la anestesia respecto del prestado a la intervención médica principal.....	231
C. Requisitos temporales y formales del consentimiento informado para la práctica del acto anestésico.....	237
2. Contenido esencial del consentimiento informado en el ámbito anestésico: incumplimientos del mismo y responsabilidad del anestesista.....	245
A. Aspectos generales.....	245
B. Déficits informativos en cuanto al tipo de anestesia, técnica anestésica y alternativas anestésicas.....	251
C. Daños y materialización de riesgos anestésicos no consentidos por el paciente: riesgos personalizados y riesgos típicos vs. riesgos atípicos.....	256
BIBLIOGRAFÍA.....	273

El actual empleo generalizado de la anestesia en toda intervención quirúrgica o acto médico invasivo, sumado al dato de que las técnicas anestésicas comportan *per se* riesgos intrínsecos, hacen que el ejercicio de la especialidad anesthesiológica sea fuente inagotable de pleitos de responsabilidad civil por daños. A luz de la más autorizada doctrina sobre responsabilidad médica y con el banco de pruebas de la copiosa jurisprudencia sobre el tema, este libro —de triple interés, tanto para juristas como para pacientes y médicos— se centra en las singularidades que, en el ámbito anestésico, presenta la interpretación y aplicación de la normativa general reguladora de la responsabilidad civil (principalmente extracontractual, *ex art.* 1902 CC). Desde las premisas de que la obligación del anestesista es de *medios* y del carácter *subjetivo* o culpabilístico de su responsabilidad, y teniendo en cuenta la habitual actuación de este especialista dentro de un equipo médico-quirúrgico, se ofrece un análisis pormenorizado de los principales supuestos de mala praxis y negligencias anestésicas con resultado lesivo para el paciente; análisis que, amén de una referencia al papel de los protocolos médicos, se estructura en función del respectivo contenido de la *lex artis* en cada uno de los tres estadios de intervención de dicho profesional: cuidados preanestésicos, fase de perianestesia (o anestesia *stricto sensu*) y reanimación o postanestesia. Por otra parte, y tras ponerse sobre el tapete la operatividad en anesthesiología de la teoría del «daño desproporcionado», el libro concluye con un estudio particular de la repercusión que el consentimiento informado del paciente, de conformidad con la Ley 41/2002, despliega en sede de responsabilidad civil anestésica.

La autora, **Pilar Gutiérrez Santiago**, Catedrática de Derecho civil, y con doce premios de investigación jurídica, tiene numerosos artículos publicados en revistas españolas y extranjeras, ha escrito con otros autores manuales de consumo y de derechos reales y ha coordinado varias obras colectivas (entre ellas, “La responsabilidad civil por daños en las relaciones familiares”). Además de cerca de un centenar de capítulos de libro, es autora de nueve monografías: entre otras, “La novación extintiva por cambio de objeto”, “El consentimiento de las partes en la novación objetiva de la obligación”, “Constitución de la adopción: declaraciones relevantes”, “Daños causados por productos defectuosos: su régimen de responsabilidad civil en el Texto Refundido de 2007 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”, “La «vida marital» del perceptor de la pensión compensatoria (El artículo 101.1 del Código Civil)” y “La protección jurídico-civil del nasciturus y del recién nacido”.