

I. STUDII

TEORIA ȘI PRACTICA MALPRAXISULUI MEDICAL – O RELAȚIE AMBIVALENTĂ¹

Prof. dr. Călina JUGASTRU
Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu
Facultatea de Drept

drd. Bogdan TOMULEȚIU
Avocat, Baroul Alba

Keywords: *medical liability, malpractice, personal injury, reparation, the role of jurisprudence*

Theory and Practice of Medical Malpractice – an Ambivalent Relationship

Summary

Medical liability is one of the most intensively researched areas in recent years under the dome of civil liability. Multiple sources, legal nature, forms of damages – particularize medical liability as a topical area, located at the confluence of scientific „interests”. Specialists in different fields (legal sciences, medicine) raise issues, in relation to the difficulties of everyday reality and optimal solutions, which satisfy equity and, at the same time, the perspective of the author and the perspective of the victim of harm.

In medical matters, the configuration of malpractice follows the provisions of common law and special legislation. The main normative act is Law no. 95/2006 on health care reform, which, in the economy of its provisions, defines the notion of „medical malpractice” and offers some benchmarks of professional liability. Theoretical theses are valuable only insofar as they are validated at a practical level. However, the solutions are not always clear from the normative texts, so the role of jurisprudence is essential. On the other hand, the judicial practice is contributory, as it substantiates, by law ferenda, new solutions. The „force” of the magistrate's arguments is imposed, with the value of the legal truth, when it is enshrined in the law.

¹ Materialul a fost prezentat, sub forma unei comunicări științifice, în cadrul manifestării științifice *Zilele Medicale Sibiene* (Sibiu, 7 octombrie 2020).

1. Malpraxisul profesional și malpraxisul medical

Terminologia consacrată „*malpraxis*” desemnează actele de conduită specifice unor zone de activitate diferite. O noțiune-gen (malpraxisul profesional) subsumează noțiunile-specie (malpraxisul medical, malpraxisul notarial, malpraxisul avocațial, malpraxisul în activitatea arhitecților etc.). Erorile profesionale sunt analizate în raport de legislația specifică și în raport de domeniul de activitate în discuție. Ori de câte ori, normele juridice instituie obligații în sarcina profesionistului, reflexia, în planul dreptului civil, a neîndeplinirii acestora, este malpraxisul.

Materie extrem de generoasă, sub aspectul răspunderii juridice, malpraxisul medical este constant în actualitate. Dintre perspectivele posibile, interesează răspunderea civilă, care, la rândul său, generează aspecte dificile. Literatura juridică se preocupă (tot mai intens, în ultimii ani), de natura juridică a răspunderii medicului, de condițiile și de efectele faptelor ilicite care constituie malpraxis. Răspunderea medicală a devenit, deja, un loc comun, deși, textele legale-suport nu sunt numeroase. Dreptul comun (Codul civil român), Legea nr. 95/2006 cu privire la reforma în domeniul sănătății² și Legea drepturilor pacientului nr. 46/2003³ sunt principalele acte normative care fixează cadrul răspunderii pentru prejudiciul cauzat prin malpraxis.

Dreptul român este nou-venit în familia reglementărilor malpraxisului medical. Practic, anii 2000 au marcat adoptarea unei legislații coerente, care a reunit reglementările disparate, ce datau din anii 1990. Deși prezintă o serie de neajunsuri, Legea nr. 95/2006 este un act normativ de întindere considerabilă, care își propune să reunească acele zone ale activității medicale, cărora legiuitorul român a găsit de cuviință a le oferi reglementare. Pe de altă parte, actul normativ din 2006 este primul text de lege care, valorificând doctrina și practica judiciară anterioare, definește malpraxisul⁴. Malpraxisul este *eroarea profesională săvârșită în exercitarea actului medical sau medico-farmaceutic, generatoare de prejudicii asupra pacientului, implicând răspunderea civilă a personalului medical și a furnizorului de produse și servicii medicale, sanitare și farmaceutice* [art. 653 alin. (1) lit. b)]. Potrivit terminologiei legale, „personalul medical” include medicul, medicul dentist, farmacistul, asistentul medical și moașa care acordă servicii medicale⁵.

² Legea nr. 95/2006 a fost republicată în M. Of. nr. 652/28.08.2015.

³ Legea nr. 46/2003 a fost publicată în M. Of. nr. 51/29.01.2003.

⁴ Decizia în cauza *Codarcea c/a România* (2009) „abordează problema malpraxis-ului în materie medicală. Având în vedere diversitatea cadrului normativ aplicabil la nivel intern, precum și dificultățile decurgând din aplicarea acestuia, decizia se poate constitui într-o invitație indirectă adresată legiuitorului român de a proceda la reglementarea de sine stătătoare, clară și precisă, a acestei instituții în dreptul român (a se vedea, B. Ionescu, *Decizia Curții Europene a Drepturilor Omului în Cauza Codarcea contra România*, 2 iunie 2009, în *Curierul Judiciar* nr. 6/2009, p. 359).

⁵ Pentru reglementarea malpraxisului în Legea nr. 95/2006, a se vedea, R. Matefi, A.-D. Scurtu, *The Regulation of Malpractice Based On Law No 5/2006 And The Procedure for Establishing of Malpractice Cases*, în *Jus et Civitatis* nr. 1/2014, p. 41-44;

2. Teoria și practica malpraxisului medical. Chestiuni de ambivalență

2.1. Elemente de drept medical

Se poate afirma că **răspunderea civilă medicală** este nucleul dreptului medical. Ramură a sistemului juridic ce aspiră la autonomie, dreptul medical captează (interdisciplinar), nu doar curiozitatea, dar și interesul, pe deplin justificat, al specialiștilor care activează în alte domenii decât cel juridic. „Rădăcinile” aparțin dreptului comun, adică dreptului civil. Înțelegerea raportului juridic pacient-cadru medical este facilitată de dispozițiile legilor speciale (de pildă, funcționarea sistemului privat de sănătate; cadrul triumfiular Casa de asigurări de sănătate – medic de familie – pacient).

Accepțiunile conferite în doctrina română sintagmei „*răspundere civilă medicală*” sunt două. Întâi de toate, suntem în prezența unei instituții juridice, alcătuite din „ansamblul normelor de drept medical prin care se reglementează regimul juridic (condiții, temeuri, efecte) al răspunderii civile în domeniul sanitar (a personalului medical, a furnizorilor de servicii medicale, materiale sanitare, aparatură, dispozitive medicale și medicamente)”⁶. Într-un alt sens, discutăm despre un „un *raport juridic obligațional de răspundere medicală*, „în temeiul căruia o persoană, fizică sau juridică – profesionist în domeniul sanitar, făcând parte din personalul medical sau din furnizorii de servicii medicale, materiale sanitare, aparatură, dispozitive medicale și medicamente ori responsabilă civilmente pentru aceasta – este îndatorată să repare prejudiciul cauzat altuia (altora) – pacientului sau urmașilor acestuia în drepturi – prin fapta sa ori a aceluia pentru care este, potrivit legii sau convenției, răspunzătoare”⁷.

Apreciem că în analiza răspunderii medicale trebuie să pornim de la necesitatea reglementării ei, doar în această manieră putând identifica eventuale neajunsuri în modalitatea de reglementare a acestei instituții.

Este binecunoscut faptul că, în raport de legea fundamental (art. 34) este recunoscut tuturor cetățenilor *dreptul la sănătate*. Una dintre expresiile acestui drept este reprezentată de obligația statului de a crea un cadru instituțional prin care pacientul să beneficieze de servicii medicale de calitate. Asigurarea unui indice de calitate, precum și responsabilizarea medicului pentru serviciile acordate se poate realiza prin instituirea răspunderii medicului. Chiar dacă nu aceasta este componenta principală, pentru realizarea dezideratului menționat, totuși, în absența răspunderii civile a medicului, contextul constituțional ar fi lipsit de conținut. Excluderea răspunderii unei categorii profesionale are aptitudinea de a diminua responsabilizarea pentru serviciul prestat, iar consecințele pot fi dintre

C. Iorga, P. Manta, C. Puscu, *Aspecte juridice privind malpraxisul medical*, în *Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice* nr. 3/2010, p. 170.

⁶ F.I. Mangu, *Despre răspunderea civilă a personalului medical și a furnizorului de produse și servicii medicale, sanitare și farmaceutice*, în *Pandectele Române* nr. 10/2008, p. 55.

⁷ *Loc. cit.*

cele mai grave. De asemenea, instituirea unei răspunderi excesive a cadrului medical ar putea conduce la timorarea personalului și, implicit, la adoptarea unei conduite refractare față de elementele de noutate ale domeniului medical.

În raport de prevederile art. 653 alin. (2) din Legea nr. 95/2006, „*Personalul medical răspunde civil pentru prejudiciile produse din eroare, care includ și neglijența, imprudența sau cunoștințe medicale insuficiente în exercitarea profesiei, prin acte individuale în cadrul procedurilor de prevenție, diagnostic sau tratament*”. Coroborând aceste dispoziții cu Codul civil (răspunderea civilă) putem afirma că elementul culpei este cel ce reprezintă fundamentul răspunderii și în cazul răspunderii medicilor.

Este un aspect semnificativ, întrucât antrenarea răspunderii medicului presupune **dovada conduitei culpabile în legătură cu modul de îndeplinire a sarcinilor profesionale**. Trebuie menționat că, actul medical se poate suprapune, de fiecare dată, unui element exterior conduitei personale a medicului, element care poate genera prejudicii pacientului. Din acest punct de vedere, antrenarea răspunderii cadrului medical este în strânsă legătură cu nivelul cunoașterii științifice în domeniu, la momentul exercitării actului. Jurisprudența franceză nominalizează acest aspect ca fiind „riscul terapeutic” (inerent actului medical) ce nu poate fi controlat.

O hotărâre recentă⁸ statuează că, având în vedere probele administrate, nu se poate reține conduita necorespunzătoare a medicului stomatolog, la momentul întocmirii planului de tratament, în timpul executării sau după finalizarea acestuia. Pentru a ajunge la această soluție instanța a reținut că reclamanta s-a prezentat la medicul stomatolog, care i-a întocmit, la data de 23.04.2016, patru planuri de tratament, de costuri diferite, reclamanta alegând unul dintre ele. Din fișa de tratament stomatologic întocmită la data de 23.04.2016 rezultă că, la momentul realizării consultului de specialitate, medicul stomatolog a constatat existența unor lucrări protetice vechi rupte, fațete căzute, parodontopatie, mobilitate 3.1, 4.1. Reclamanta a optat pentru un plan de tratament ce presupunea asanarea cavității bucale, pe maxilarul superior, protezarea prin punți dentare folosind dinții restanți, iar pe maxilarul inferior (dreapta jos), unde reclamanta nu mai avea nicio structură de sprijin, protezarea prin inserția a 3 implanturi dentare, cu o durată de execuție de cel mult 6 luni.

În cauza s-a efectuat un raport de expertiză medico-legală în care s-a reținut, în esență, că „etiopatogenia parodontopatiei marginale are ca factor determinant placa bacteriană dento-gingivală, la care se adaugă existența cariilor netratate, edentațiilor, a anomaliilor dento-alveolare sau a traumelor ocluzale”. De asemenea, s-a arătat că, „aparitia pungilor parodontale la nivelul 13, 22.42 (caracter inflamator) și a fistulei fibro-mucoase gingivale vestibulare 12, 13, constatate cu ocazia consulturilor de specialitate efectuate la cererea I.N.M.L., arată că această patologie cronică se află în continuare în evoluție dar aceasta nu poate fi pusă în legătură de cauzalitate în mod obiectiv științific cu tratamentul acordat, având în vedere aspectele radiologice constatate pe radiografia efectuată

⁸ Judecătoria sectorului 4 București, sentința nr. 6949/18.06.2020.

anterior tratamentului”. În raport cu aceste aspecte s-a concluzionat că, „raportat la fondul paradontopat, precum și la existența factorilor favorizanți ai unei evoluții nefavorabile ale acestei patologii, tratamentul a reprezentat un compromis terapeutic, în încercarea de prelungire a duratei menținerii dinților naturali și de reducere a progresiei bolilor parodontopate”.

Așadar, pornind de la aspectele prezentate anterior și de la temeiurile de drept indicate, atragerea răspunderii cadrului medical presupune existența cumulativă a condițiilor generale ale răspunderii civile delictuale (fapta ilicită, prejudiciul, raportul de cauzalitate și vinovăția, cu mențiunea că autorul faptei ilicite trebuie să fie furnizorul serviciului medical⁹.

Fapta ilicită – sau eroarea medicală în situația noastră, reprezintă acea „greșeală” a medicului aptă să atragă răspunderea civilă, indiferent de gravitatea sa. La nivel de practică judiciară, această greșeală a fost apreciată în raport de conduita standard a unui medic diligent și de datele actuale ale științei.

Deși la nivelul doctrinei și practicii judiciare din țara noastră nu s-a realizat o clasificare a formelor de culpă medicală, în Franța contribuția a fost una substanțială. Din acest punct de vedere în doctrina franceză¹⁰ se vorbește despre erori împotriva științei medicale și erori împotriva conștiinței medicale. Dacă în categoria celei dintâi, eroarea poate purta asupra diagnosticului, a modului de alegere a tratamentului, a tehnicii medicului ori asupra supravegherii, cea de-a doua categorie se referă la nerespectarea secretului medical, a obligației de informare¹¹, refuzul sau necontinuitatea îngrijirilor medicale, ori privarea de șansă.

Dintre condițiile răspunderii civile medicale, cea mai importantă este condiția prejudiciului. Diversitatea prejudiciilor cauzate prin actele medicale și lipsa de unitate a jurisprudenței, în ce privește indemnizarea victimelor, reprezintă un minimum de aspecte problematice, aflate constant sub semnul dezbaterii.

Una dintre sursele prejudiciului este malpraxisul medical. Tipurile de prejudicii generate sunt diverse: prejudicii materiale (patrimoniale), prejudicii morale, prejudicii corporale¹². O singură faptă ilicită, care îmbracă forma erorii medicale,

⁹ În acest sens, a se vedea G.A. Năsui, *Malpraxisul medical*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 118.

¹⁰ G. Mémeteau, *Traité de responsabilité médicale*, Éditions Études Hospitalières, Bordeaux, 1997, p.214.

¹¹ Cu privire la obligația de informare instituită de Legea nr. 95/2006, a se vedea, L.B. Lunțaru, *Constantele răspunderii civile a profesionistului (I)*, în Revista română de drept al afacerilor nr. 3/2017, p. 155-156.

¹² Prejudiciul corporal este cauzat victimei directe (care a suferit nemijlocit vătămarea) sau, prin ricoșeu, victimei indirecte. Doctrina procedează la această clasificare a prejudiciilor corporale, în prejudicii cauzate victimei directe și prejudicii prin ricoșeu, din perspectiva situației juridice a victimelor. Se menționează că, într-o altă clasificare, sub aspectul structurii lor, prejudiciile corporale pot fi prejudicii corporale pure (dureri fizice și eventuale dureri psihice) și prejudicii corporale mixte (care au o componentă morală, nepatrimonială și una economică sau patrimonială). A se vedea, pentru explicații, L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile, Volumul III. Raporturile obligaționale extracontractuale* Ed. Universul Juridic, București, 2020, p. 207-208.

poate să genereze consecințe dăunătoare de naturi diferite. Datorită structurii sale complexe, prejudiciul corporal este frecvent asociat analizei malpraxisului. Actele medicale ce întrunesc trăsăturile erorii profesionale sunt susceptibile de a genera, îndeosebi, **prejudicii corporale**¹³. Prejudiciul corporal cauzat prin malpraxis se descompune într-o componentă patrimonială și o componentă nepatrimonială (morală).

Prejudiciul patrimonial poate include cheltuieli de sănătate actuale, cheltuieli de sănătate viitoare, cheltuieli diverse (transport, costuri cu un anumit regim alimentar impus, costuri cu un plan de recuperare etc). Tot la această din urmă categorie putem include cheltuieli de adaptarea pentru situația în care victima a rămas cu handicap, modificări ale locuinței, achiziția unui autovehicul adaptat, asistarea de către o terță persoană.

În același sens, repararea prejudiciului patrimonial cuprinde și pierderile din veniturile profesionale pe care victima nu le va putea realiza în viitor datorită infirmității.

Cea de a doua latură reunește o sumă de prejudicii, consacrate sub denumirile de: prejudiciu de agrement, prejudiciu estetic, prejudiciu sexual, pierderea speranței de a realiza un proiect de viață familială normală etc.

Dacă în situația primei categorii de prejudicii evaluarea se poate face prin raportare la o pierdere determinată sau determinabilă, cea de-a doua categorie își propune să indemnizeze victima pentru pierderea suferită, cuantificarea prejudiciului reprezentând o compensație în raport de această pierdere. Spre exemplu vătămarea unui pacient printr-o intervenție chirurgicale nereușită ce duce la imposibilitatea de a folosi unul din membrele inferioare, creează un prejudiciu ce nu poate fi determinat prin raportare la criterii obiective, indemnizarea fiind o compensație a acestei pierderi.

În ceea ce privește **repararea prejudiciului** cauzat prin actele medicale defectuoase, operează cele două principii generale ale răspunderii civile. Precizăm însă că, datorită naturii prejudiciilor generate de actul medical (în majoritate, prejudicii corporale), principiile răspunderii civile necesită precizări. Astfel cum am arătat anterior, repararea în natură nu este posibilă (în sensul propriu al termenului „reparare”), dacă malpraxisul a generat leziuni/ handicap fizic. Tot așa, repararea integrală este „compromisă”, fiind posibilă doar indemnizarea. De fapt, nu are loc o reparare propriu-zisă a prejudiciului, ci o compensare, prin acordarea unor sume de bani cu titlu de despăgubiri.

2.2. Malpraxisul în legislație, doctrină și jurisprudență

Sistemul de drept român prezintă particularități, în ceea ce privește malpraxisul medical. Dacă reglementarea este cantonată, în principal, într-un act normativ-cadru (Legea nr. 95/2006), jurisprudența este aproape deficitară. În aceste condiții, doctrina continuă să promoveze și să dezbată tezele dreptului

¹³ Cu privire la prejudiciile corporale, a se vedea L.R. Boilă, *Malpraxis. Propuneri legislative privind despăgubirea victimelor accidentelor medicale*, în Revista Română de Drept Privat nr. 5/2012, p. 38-39.

medical, cu intenția consolidării unui fundament teoretic ce tinde spre convergență. Preocupările doctrinei (din țară și din străinătate) sunt îndreptate spre elaborarea unor soluții a căror viabilitate să fie validată jurisprudențial. Fără convingerea că ar fi posibilă unitatea de vederi, la nivelul practicienilor, rămâne ideea de beneficia de o practică (relativ) convergentă în materie.

Dacă ar fi să exemplificăm, indemnizarea victimelor prejudiciilor corporale cauzate prin fapte de malpraxis medical, poate fi realizată prin utilizarea unor criterii de evaluare a prejudiciilor și de evaluare a cuantumului despăgubirilor. Unele state recurg la nomenclaturi sau baremuri ale prejudiciului corporal, care, deși nu sunt instituționalizate (în sensul că nu sunt consacrate legislativ), sprijină aplicarea teoriei, la nivel practic. Cu trimitere directă la nomenclatura de cea mai largă aplicabilitate în dreptul francez (baremul Dintilhac), s-a menționat că, scopul acesteia este de a răspunde victimelor, care se poziționează în așteptarea unei optime previzibilități, în ce privește daunele corporale susceptibile de indemnizare¹⁴. Utilitatea nomenclaturilor este dovedită: practicienii dreptului, în special, magistrații, avocații, experții în domeniul medical, asociațiile victimelor prejudiciului corporal, recurg la soluțiile baremurilor, deși acestea nu au forță obligatorie.

Dacă ar fi să facem o paralelă cu baremul Dintilhac, în România există un ghid pentru soluționarea daunelor morale, întocmit de către Fondul de Protecție al Victimelor Străzii. Ghidul a fost creat pentru a aduce o uniformizare a practicii judiciare în raport de modul în care sunt cuantificate daunele morale (cu prilejul soluționării acțiunilor în justiție) pentru victimele accidentelor. La baza orientărilor respective se află date statistice extrase din practica judiciară, ghidul fiind elaborat, cu titlu de recomandare, pentru uzul societăților de asigurări.

Comparația între cele două documente este mai degrabă una formală, în condițiile în care acest ghid nu a fost creat pentru victimele malpraxisului medical, ci pentru victimele accidentelor. Mai mult, în raport de elementele avute în vedere la alcătuirea sa și de scopul urmărit, ghidul nu reprezintă un reper în stabilirea cuantumului daunelor morale pentru judecătorul român. În acest sens s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție¹⁵ apreciind că acest ghid, care conține date statistice extrase din hotărâri ale instanțelor judecătorești, a fost elaborat, cu titlu de recomandare, pentru uzul societăților de asigurări, de către Fondul de protecție a victimelor străzii. Nu este un criteriu legal de evaluare judiciară a prejudiciului moral, ci un instrument de lucru la dispoziția asigurătorilor în procedura administrativă, neavând putere normativă și, deci, caracter obligatoriu pentru instanțe.

Ceea ce transpare, este o doctrină relativ sumară, o jurisprudență restrânsă – pe fondul unei legislații speciale relativ tinere. Afirmatia este valabilă pentru dreptul român, în timp ce alte sisteme de drept au ramura de drept autonomă

¹⁴ *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels* (grupul de lucru a fost coordonat de Jean-Pierre Dintilhac), p. 1, disponibil [online] pe pagina <http://www.aredoc.com/system/files/Rapport%20Dintilhac.pdf>, consultat la 30 mai 2017.

¹⁵ ÎCCJ, s. I civ., dec. nr. 130 din 23 ianuarie 2019.

consacrată dreptului medical, practică judiciară vastă și reglementări detaliate. Practic, malpraxisul medical are o vechime considerabilă – probabil, aceasta este una dintre rațiunile pentru care, în unele state, a generat o jurisprudență consistentă și o doctrină pe măsură. Ambele (practica judiciară și teoria malpraxisului medical) se grefează pe reglementările naționale, diverse, de tradiție în unele state (cum este Franța, de pildă), cu permanente ajustări, în funcție de realitatea din teren.

3. De la reglementarea malpraxisului la jurisprudență

Ceea ce are relevanță, în planul răspunderii civile medicale, este natura prejudiciului cauzat prin malpraxis și repararea acestuia. Dacă, așa cum am arătat anterior, prejudiciul patrimonial are criterii obiective de determinare, fiind ușor de cuantificat, componenta nepatrimonială creează reale dificultăți de apreciere. Spre exemplu, în situația unei fapte de malpraxis, trebuie identificat ce fel de prejudiciu a încercat victima pentru a putea proceda apoi la o corectă cuantificare și indemnizare. Uneori, putem identifica un unic prejudiciu, alteori vorbim de un cumul de prejudicii rezultate dintr-o faptă de malpraxis.

O sumă de prejudicii (prejudiciul care constă în dureri fizice și psihice, prejudiciul estetic) cauzate printr-un act chirurgical, au prilejuit indemnizarea, ca urmare a constatării legăturii de cauzalitate între intervenție și rezultatul dăunător. În speță, pacienta SR a fost supusă unei intervenții stomatologice, în vederea corectării unei dismorfoze a maxilarului superior. Operația (osteotomie de infrastructură superioară) a fost efectuată de medicul VS, asistat de medicul anestezist L. În cursul intervenției, pacienta a suferit pierderea definitivă a vederii la ochiul drept, iar raportul de expertiză a stabilit că orbirea se datorează unui accident vascular, cu ocazia disjunției osoase practicate cu un anumit instrument medical. Experții au eliminat din lanțul causal orice stare patologică preexistentă. Deși s-a considerat că accidentul medical nu s-a datorat imprudenței sau nepriceperii cadrului medical, rezultatul prejudiciului a fost pus în relație direct cu intervenția practică, astfel că a fost antrenată răspunderea civilă a medicului VS, obligat la despăgubiri în repararea prejudiciului corporal¹⁶.

Neîndeplinirea obligației de informare a fost cauza **prejudiciului de agrement**, în situația în care medicul a procedat la legarea trompelor pacientei (în absența unei necesități evidente sau a unei urgențe care să pună viața în pericol), fără consimțământul prealabil al acesteia¹⁷.

¹⁶ A se vedea L. Boy, *Le chirurgien a une obligation de sécurité accessoire à l'obligation de moyens*, în *La Semaine Juridique*, Édition Générale, nr. 15/14.04.1999, p. 735-740.

¹⁷ Curtea de casație franceză, prima cameră civilă, hotărârea din 11 octombrie 1988, în *Responsabilité médicale*, material disponibil [online] pe pagina Curții de casație franceze (https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2010_3866/quatrieme_partie_jurisprudence_cour_3879/assurances_curit_3894/droit_responsabilite_3895/responsabilite_medicale_19448.html) (accesat la data de 10 februarie 2020).

Faptele de malpraxis se pot solda **cu starea vegetativă cronică**, pentru tot restul vieții victimei. S-a reținut că, în urma operației de cezariană, victima a rămas în stare de inconștiență totală și definitivă (fiind hrănită, zilnic, cu ajutorul sondei și supusă mai multor tratamente). Această situație nu a exclus indemnizarea, astfel că, în virtutea principiului reparării integrale, suma acordată a reprezentat *pretium doloris* și **prejudiciul de agrement** (privarea de bucuriile vieții, inclusiv ale maternității)¹⁸. Trebuie menționat însă că simpla pierdere a plăcerilor unei vieți normale nu presupune în mod automat repararea prejudiciului de agrement. Victima trebuie să facă dovada implicării într-o activitate anterioară specifică (activitate recreativă, activitate sportivă sau cu caracter cultural), precum și imposibilitatea de a o practica pe viitor (respectiv limitarea practicii anterioare).

Victima a suferit un **prejudiciu estetic**, întrucât medicul a recurs la o procedură care i-a cauzat arsuri în zona feței. A fost angajată responsabilitatea cadrului medical, ce avea obligația de a păstra aparatul în perfectă stare de funcționare¹⁹. Într-o altă situație, a fost calificată drept intervenție estetică operația destinată corectării nanismului unei adolescente. Medicul a utilizat o tehnică importată din fost URSS, care era utilizată, la acel moment, de un an pe teritoriul Franței. Tehnica prezenta un grad înalt de risc, iar rezultatul era aleatoriu. S-a apreciat, de către instanță, că medicul nu ar fi trebuit să efectueze intervenția pe care, el însuși a prezentat-o pacientei ca fiind o veritabilă aventură. Medicul a fost considerat răspunzător de prejudiciul rezultat din greșelile de ordin tehnic comise (el a îndepărtat prematur un mecanism de fixare) și a acțiunilor sale hazardate.

Într-o altă speță, reclamanta a solicitat indemnizarea prejudiciului estetic, rezultat din prelevarea unei porțiuni de țesut cutanat, pentru efectuarea unei grefe, în cursul unei intervenții chirurgicale. Fără să obțină consimțământul prealabil al victimei, medicul a procedat la o schimbare a strategiei, în timpul intervenției estetice și a prelevat piele dintr-o altă parte a corpului decât cea convenită inițial cu reclamanta²⁰.

În general, obligația de informare are ca scop informarea pacientului, în așa fel încât acesta să poată exprima un consimțământ în cunoștință de cauză, cu privire la actele medicale și procedurile care îi sunt propuse. Limbajul în care sunt prezentate avantajele și dezavantajele actelor terapeutice trebuie să fie clar și accesibil. Medicul nu este însă ținut să depună eforturi pentru a-l convinge pe pacient cu privire la riscurile pe care le prezintă actul medical. În speță, pacienta a refuzat anestezia generală propusă de medicul oftalmolog, pentru operația de

¹⁸ A se vedea, *La Semaine Juridique*, Édition Générale, nr. 4/27.01.1999, p. 246.

¹⁹ Curtea de Apel Paris, prima cameră civilă, hotărârea din 3 februarie 2006, *B c. Clinique La Muette*, apud G. Mémeteau, *Chroniques de jurisprudence de responsabilité des cliniques*, în *Médecine & Droit* 2006 (2006), p. 132-133.

²⁰ Curtea de casație franceză, prima cameră civilă, hotărârea din 14 ianuarie 1992, (<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007139834>, pagină accesată la data de 1 iulie 2020).

cataractă. Ca urmare a efectuării unei anestezii locale, ea a suferit o hemoragie care a condus la ruptura globului ocular. Cadrul medical a adus la cunoștința pacientei care sunt riscurile pe care le prezenta anestezia locală, dar (așa cum a statuat Curtea de casație, în recursul formulat împotriva hotărârii Curții de apel Lyon) nu era obligat să o convingă cu privire la existența și gravitatea riscurilor anesteziei locale²¹.

4. De la practica malpraxisului la reglementare

Aplicarea reglementărilor în materie medicală generează jurisprudența. Ceea ce se dezbate, în mod obișnuit, în doctrina juridică, sunt soluțiile instanțelor de judecată, prin prisma condițiilor răspunderii civile medicale. De altfel, acesta este rostul legiferării – să conducă la interpretarea (pe cât posibil) unitară și la aplicarea riguroasă, în cauzele deduse judecătii. Lacunele legii și soluțiile neunitare sunt obiect al dezbaterilor doctrinare – demers care este, finalmente, în beneficiul practicienilor.

Dacă ar fi să privim invers, de la soluțiile practicii judiciare la reglementare – nu ar fi imposibil, dar traseul este mai puțin obișnuit. Există, într-adevăr, situații în care, la un moment (istoric) dat, o anumită jurisprudență are aptitudinea de a se converti în norme juridice. De obicei, este nevoie de acumulare, de practică relevantă (calitativ și, după caz, cantitativ – în sensul că nu sunt suficiente câteva soluții izolate). Exemplificativ, adoptarea noului Cod civil român, intrat în vigoare în anul 2011 a valorificat jurisprudențe anterioare (din țară și din străinătate) și a consacrat instituții sau noțiuni pe care Codul civil anterior nu le cunoștea. În materia răspunderii civile, a fost reglementată, de pildă, **pierderea șansei** (în delict și în contract) – pe care instanțele o indemnizau și sub imperiul Codului civil din 1865, fără să existe prevedere expresă.

Una dintre cele mai interesante jurisprudențe, în materie de malpraxis, a pus în discuție prejudicii multiple, consecutive nașterii unui copil cu handicap. Meritul jurisprudenței *Perruche* este de a fi pus în evidență prejudicii distincte, consecutive erorii de diagnostic prenatal²². Chiar dacă, pe parcursul procedurilor judiciare, hotărârile pronunțate au fost contradictorii (în anumite privințe), a fost clarificat atât conținutul prejudiciului părinților, cât și situația în care se află copilul (având în vedere că, cea de a doua acțiune avea ca obiect prejudiciul persoanei născute cu handicap).

²¹ Curtea de casație franceză, prima cameră civilă, hotărârea din 18 ianuarie 2000 (a se vedea, D. Duval-Arnould, *La responsabilité civile des professionnels de santé et des établissements de santé privés à la lumière de la loi du 4 mars 2002*), material disponibil [online] pe pagina https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2002_140/deuxieme_partie_tudes_documents_143/tudes_theme_responsabilite_145/professionnels_sante_6115.html (consultat la 1 iunie 2020).

²² Pentru o vastă prezentare a problematicii, a se vedea, G. Viney, P. Jourdain, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, 3^e édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2006, p. 17-29.

Jurisprudența *Perruche* este notorie pentru că a condus la adoptarea unui proiect legislativ (Legea drepturilor pacienților) care a modificat Codul francez al acțiunii sociale și familiei. Acesta este aspectul care interesează în prezentul studiu, întrucât oglindește modalitatea în care practica instanțelor de judecată generează legiferarea.

Starea de fapt trimite la o eroare de diagnostic, în perioada prenatală, cu consecințe extrem de grave pentru copilul nou-născut. Suspectă de rubeolă, doamna *Perruche* efectuează o serie de analize de laborator, manifestându-și, totodată, intenția de a renunța la sarcină, dat fiind că boala ar fi avut consecințe foarte grave asupra fătului. Medicul a dispus efectuarea testelor sanguine, dar, din cauza unei erori a laboratorului, mamei i s-a comunicat că prezintă imunitate. Într-o succesiune a hotărârilor, Curtea de Apel Paris (1993) a reținut că sechelele pe care le prezintă Nicolas *Perruche* au ca unică sursă rubeola, care i-a fost transmisă *in utero*, de către mamă, astfel că a admis acțiunea în repararea prejudiciului cauzat părinților, dar a respins acțiunea în repararea prejudiciului cauzat copilului. Curtea de Casație a casat cu trimitere (1996), estimând că, la originea prejudiciului suferit de copil, căruia i s-a transmis rubeola, în perioada sarcinii, se află culpa medicală. Curtea de Apel Orléans (1999) a refuzat indemnizarea copilului, motivând că, prejudiciul acestuia nu se datorează culpei profesionistului în sănătate și menționând că „ființa umană nu este titular al dreptului de a se naște sau de a nu se naște, de a trăi sau de a nu trăi”²³. Casația franceză (2000) a casat hotărârea și a trimis-o Curții de Apel Paris, pentru stabilirea cuantumului indemnizației, în repararea prejudiciului cauzat copilului.

Ineditul jurisprudenței *Perruche* rezidă în aceea că, afirmă existența prejudiciului copilului handicapat și posibilitatea indemnizării acestuia, de către cei culpabili – medicul și laboratorul de analize, care nu au identificat maladia femeii însărcinate. Până la acel moment, indemnizația era acordată părinților, pentru prejudiciul suferit de aceștia și era refuzată indemnizarea copilului handicapat, căruia nu i se recunoștea un prejudiciu propriu. În premieră așadar, în practica instanțelor de judecată franceze, **Curtea de casație a afirmat existența prejudiciului indemnizabil al copilului, prejudiciu care constă în faptul nașterii cu handicap.**

Instanța de casație (2000) a ținut seama de *Raportul Pierre Sargos*, potrivit căruia, prejudiciul reparabil este cel generat de handicapul care îl va însoți pe copil întreaga viață, cu suferințe, constrângeri, privațiuni și costuri de natură

²³ „Que, si un être humain est titulaire de droits dès sa conception, il n'en possède pas pour autant celui de naître ou de ne pas naître, de vivre ou de ne pas vivre; qu'ainsi, sa naissance ou la suppression de sa vie ne peut être considérée comme une chance ou comme une malchance dont il peut tirer des conséquences juridiques” (extras din decizia Curții de casație franceze (2000), care explică pe larg, motivele de casare a deciziei Curții de Apel Orléans). Decizia din 17 noiembrie 2000 poate fi consultată pe pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007041543> <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007041543>, accesată la data de 4 mai 2020.