

În cautarea stării de „antifragilitate” pentru persoana juridică și managementul acesteia, în raport cu „stresul penal” (continuare)



Dupa ce în prima Cauza am examinat o problema din domeniul bancar¹, în cele ce urmeaza ne vom îndrepta atenția spre domeniul medical, pornind de la o speța din practica judiciara publicata și comentata.

Citește și primul articol din aceasta serie

→ În cautarea stării de „antifragilitate” pentru persoana juridică și managementul acesteia, în raport cu „stresul penal” (I)

Cauza nr. 2 – „*Un spital public, având personalitate juridica, poate raspunde penal pentru infracțiunea de vatamare corporala din culpa, daca sunt îndeplinite condițiile prevazute de lege pentru savârșirea acestei infracțiuni. Societatea de asigurare nu raspunde pentru daunele morale la care a fost condamnat spitalul, daca în contractul încheiat între cele doua entități astfel de daune erau excluse*”.²

Înainte de a face un scurt examen al speței enunțate, cred ca sunt necesare câteva aprecieri de ordin general, cu privire la culpa medicala în sens larg (ce include culpa spitalului, public sau privat). În acest context îmi face placere sa ma întorc pentru „câteva rânduri” la N.N. Taleb și la conceptul de iatrogenie, pe care îl explica și utilizeaza în aceeași lucrare, Antifragil, la care m-am referit în „episodul” anterior. În sens medical, sens la care se refera și DEX-ul, termenul iatrogenie (din fr. *iatrogénie*, pornind de la grecescul *iatros* - medic) se refera la o „stare psihica produsa sau agravata pe cale psihogena de catre medic, de tratament sau de condițiile spitalizarii³”. La Taleb, sensul este apropiat, iatrogenia fiind definita ca: „vatamare provocata de vindecator; atunci când intervențiile medicului fac mai mult rau decât bine”. Autorul folosește și sintagma „iatrogenie generalizata”, un concept mai larg care, „prin extensie, se aplica efectelor secundare nocive ale acțiunilor realizate de creatorii de strategii și de activitățile persoanelor din mediile academice⁴. În acest sens generalizat, iatrogenia se manifesta în cele mai diverse domenii: ecologie, politica, economie, urbanism, educație etc⁵.

Taleb analizeaza efectele iatrogeniei generalizate, iar constatarile sunt extrem de interesante. Cea mai spectaculoasa analiza, cea care ne șocheaza cel mai mult, ramâne însa cea a iatrogeniei propriu-zise, legata de domeniul medical. Analizând diferite practici medicale, mai vechi (amigdalectomia „în masa” la copii, specifica

anilor 1930, sau tratarea acneei adolescente cu radiații, din perioada 1950) ori mai noi (folosirea statinelor, a antibioticelor etc.)⁶ autorul arata ca balanța între tratamentul util și cel inutil (sau daunator) se înclină de multe ori spre cel din urmă. „De exemplu, operațiile de spate realizate în timpurile moderne pentru corectarea sciaticii sunt adeseori inutile, ca să nu mai punem la socoteală posibilul rău pe care l-ar putea cauza operația. Dovezile arată că după șase ani efectele operației echivalează, în medie, cu efectele nerealizării ei; prin urmare, avem un anumit deficit potențial din operația de spate, deoarece fiecare intervenție chirurgicală presupune riscuri, precum vătămări ale creierului provocate de anestezie, erori medicale (doctorul afectează coloana vertebrală) sau expunerea la germenii din spital. Și totuși, unele operații pe coloana vertebrală, cum ar fi fuziunea de disc lombar, se practică în continuare din belșug, mai ales ca este foarte banoasă pentru medic”⁷.

Apetitul chirurgilor pentru astfel de operații ignora existența unui proces de autovindecare, mult mai eficient în unele cazuri: „Stuart Mc. Gill, un om de știință care se bazează pe dovezi și care s-a specializat în problemele coloanei vertebrale, descrie procesul de autovindecare după cum urmează: atunci când este prins într-o cavitate prea îngustă, cauzând problema de spate considerată (de medici) vindecabilă doar prin operație (profitabilă), nervul sciatic produce substanțe acide care sapă osul și, în timp, își creează un spațiu mai larg. Corpul omenesc face o treabă mai bună decât chirurgii”⁸.

Am selectat acest exemplu deoarece, fiind vorba despre o afecțiune comună, raportul între tratament și lipsa tratamentului poate fi mai ușor înțeles. Efectele iatrogeniei sunt însă mult mai grave. Astfel, „(...) în Statele Unite eroarea medicală ucide în mod curent de trei (suma acceptată de medici) până la zece ori mai mulți oameni decât accidentele rutiere. Se admite la modul general că raul provocat de doctori – fără să includem riscurile presupuse de bacteriile din spital – este răspunzător pentru mai multe morți decât orice tip de cancer”⁹.

Ceea ce este de reținut din această „poveste” a iatrogeniei, din perspectiva prezentei analize, este faptul că actul medical a presupus și va presupune întotdeauna, la noi sau aiurea, un risc inerent. Pe fondul acestui risc inerent este și va fi tot timpul posibilă apariția greșelii, ceea ce în termeni juridici reprezintă o culpa medicală. Multă vreme culpa medicală a reprezentat, aproape, un „tabu” pentru practica penală autohtonă, ghidată parca de celebrele zicători din folclorul urban: „operația a reușit, pacientul a murit” și „mortul este întotdeauna de vină”. Deși greșelile profesioniștilor în domeniu existau, tendința era aceea de a le subsuma riscului inerent actului medical. În ultimii ani însă, această tendință s-a estompat, practica judiciară în materie penală înregistrând din ce în ce mai multe cauze având ca obiect culpa medicală. Pe lângă răspunderea penală a persoanei fizice, în cauzele de acest gen a început să fie atrasă și răspunderea penală a persoanei juridice, astfel încât, încet dar implacabil, se construiește sub ochii noștri o jurisprudență din ce în ce mai consistentă în materia culpei medicale. Din această jurisprudență aflată „în expansiune” face parte și speța indicată mai sus, la care este momentul să revin.

Fără a intra în detaliile cauzei, precizez că actul de trimitere în judecată se referea, în linii generale, la următoarea situație de fapt: „Nou-născutul D.G.A. în vârstă de 3 zile, internat la nivelul Secției de neonatologie a Maternității B din cadrul Spitalului Clinic de Urgență S.I. București, a suferit arsuri pe 20% din suprafața corpului în timp ce se afla într-un incubator în timpul unei proceduri de fototerapie (...). În ce privește funcționalitatea aparatului medical, reprezentantul Ministerului Public a apreciat că potrivit raportului de încercări al Oficiului Tehnic de Dispozitive Medicale s-a constatat că incubatorul model C A Alize este foarte vechi, an fabricație 1973, depășind cu mult durata normală de funcționare; aspectul exteriorului cât și al interiorului aparatului denota lipsa activității de mentenanță din partea personalului de întreținere implicat; aparatul nu a fost inclus de către utilizator în programul de verificări periodice conform prevederilor Ordinului nr. 1662/2007, ocazie cu care s-ar fi putut semnala neconformitățile constatate; în final dispozitivul medical nu prezintă siguranța în utilizare, putând genera incidente grave, mergând până la punerea în pericol a vieții noului-născut”¹⁰.

De menționat că în cauza, pe lângă persoana juridică, au fost trimise în judecată și patru persoane fizice, una dintre

ele fiind o angajata a spitalului, iar restul fiind angajați ai firmei ce asigura service-ul dispozitivelor medicale. În prima instanță toate persoanele fizice au fost condamnate.

„De asemenea, instanța a dispus condamnarea Spitalului Clinic de Urgență S.I. București, în baza art. 184 alin. (2) C.pen. la o pedeapsa de 300000 lei amenda penala pentru savârșirea infracțiunii de vatamare corporala din culpa. Pentru a decide astfel, instanța a apreciat ca Spitalul a nesocotit obligațiile impuse de Legea nr. 176/2000, republicata și respectiv de Ordinul Ministrului Sanatații nr. 1662/2007, privind controlul prin verificare periodica a dispozitivelor medicale, permițând ca la Maternitatea B sa se utilizeze un incubator impropriu funcționarii, în care în urma unei proceduri de fototerapie la care a fost supus, nou-nascutul D.G.A a suferit leziuni de arsura pentru a caror vindecare a necesitat 200 de zile de îngrijiri medicale, care i-au pus în pericol viața și care constituie o slujire. În temeiul art. 14 C.proc.pen. raportat la art. 346 alin. (1) C.proc.pen, la art. 998-999 și la art. 1003 C.civ., instanța a admis în parte acțiunea părții civile D.G.A. și a obligat toți inculpații în solidar (...) la plata sumei de 200000 euro, echivalent în lei la data plății, în favoarea părții civile, cu titlu de daune morale. (...) De asemenea, instanța a constatat ca asiguratorul SCA SA nu poate fi obligat la plata daunelor morale pentru inculpatul Spitalul Clinic de Urgență S.I. București conform prevederilor poliței pentru asigurare de raspundere civila”¹¹. Împotriva hotărârii au formulat recurs toți inculpații dar: „Curtea de Apel București, prin decizia din 18.05.2012, a respins toate recursurile ca nefondate, hotărârea Judecatoriei Sectorului 4 rămânând așa dar definitiva”¹².

Doua aspecte merita a fi subliniate cu privire la aceasta cauza: primul este de ordin strict penal, și se refera la modalitatea de realizare a elementului material; al doilea ține de latura civila, și se refera la despagubirile de ordin moral acordate.

În ce privește primul aspect, este de reținut ca elementul material al infracțiunii s-a realizat printr-o inacțiune, respectiv prin faptul ca Spitalul nu a îndeplinit unele obligații clar stabilite prin Lege și Ordin de ministru, cu privire la punerea în funcțiune, utilizarea și controlul (prin verificare periodica) a unui dispozitiv medical folosit într-o anumita terapie (așa cum s-a aratat anterior). Omisiunea este evidenta și ea ține de respectarea unor reguli primare (de baza), nefiind vorba despre vreo „ecuație medicala” complicata, care sa suscite dileme de ordin tehnic sau științific. În alți termeni, a fost vorba despre o greșeala ușor de evitat, daca ar fi existat o minima evaluare a posibilelor consecințe ale utilizarii dispozitivului în cauza.

În privința celui de al doilea aspect, este de reținut ca Spitalul nu a beneficiat de acoperirea de catre asigurator a daunelor morale la care a fost obligat deoarece, conform clauzelor contractului de asigurare, la capitolul „Excluderi” este menționat ca, „asiguratorul nu va acorda despagubiri pentru pretențiile de despagubiri pentru daune morale”¹³. Or, în contextul în care, în practica, acordarea daunelor morale este privita de catre instanțe cu din ce în ce mai multa „îngaduina”, iar quantumul despagubirilor de aceasta natura este din ce în ce mai important, admiterea unei clauze contractuale de genul celei menționat este, la rândul ei, o greșeala ce putea fi ușor de evitat.

Examinând și acest „eveniment”, prin prisma celor trei categorii propuse de Taleb (fragil, robust, antifragil), ar trebui sa ne punem aceleași patru întrebări pe care le-am enunțat și cu privire la Cauza nr. 1: A fost Spitalul fragil, s-a aflat sub sabia lui Damocles? A fost Spitalul robust, s-a comportat precum Phoenix? A fost Spitalul antifragil, a reacționat ca o Hidra? Poate evenimentul examinat sa conduca la adoptarea unor masuri care sa contribuie la dobândirea unei stari de antifragilitate pentru persoana juridica?

Spre deosebire de cauza anterioara, în acest caz, raspunsul la prima întrebare face inutile urmatoarele doua întrebări. Astfel, se poate constata ca Spitalul a fost fragil. Aceasta fragilitate a fost data de existența unei breșe importante în respectarea și aplicarea unor norme legale (cum s-a precizat mai sus) ceea ce a dus la condamnarea definitiva a persoanei juridice. Fragilitatea s-a manifestat și în privința contractului de asigurare care (așa cum s-a vazut mai sus) prevedea o clauza contrara intereselor Spitalului. În aceste condiții este evident ca nu se poate vorbi

nici despre robustețe, nici despre antifragilitate.

Ramâne deschisa ultima întrebare, cu privire la adoptarea unor masuri care sa stimuleze dobândirea antifragilității. Așa cum am precizat și la finalul primei Cauze, aceasta din urma întrebare merita o reflecție mai ampla, așa ca amân înca o data raspunsul...

Va urma...

1. <http://www.bizlawyer.ro/stiri/interviuri-opinii/in-cautarea-starii-de-antifragilitate-pentru-persoana-juridica-si-managementul-acesteia-in-raport-cu-stresul-penal>
2. *Jud. Sectorului 4 București, Secția penală, sentința nr. 3249 din 27 decembrie 2011, definitivă, apud Andra Roxana Ilie (act. Trandafir), Raspunderea penala a persoanei juridice, Jurisprudența rezumata și comentata, Ed. C.H. Beck, 2013, p. 14.*
3. <https://dexonline.ro/definitie/iatrogenie>
4. *N.N. Taleb, Antifragil. Ce avem de câștigat de pe urma dezordinii, Ed. Curtea Veche, 2014, p. 444.*
5. *Idem p. 129.*
6. *Idem pp. 124, 359, 360, 361.*
7. *Idem p. 361*
8. *Ibidem*
9. *Idem p. 126.*
10. *R.A. Ilie (Trandafir) op. cit. p. 15.*
11. *Idem p. 17.*
12. *Idem p. 18.*
13. *Idem p. 31.*